مهمة
عبد قتل مولاه قتنة تنصل ٥٢٥

مهمة
قتل عمداً وله وليان حاضر وغائب اقام الحاضر بينة ثم حضر الغائب لا يعيد البينة
وفي الخطأ والدين [illegible] يعيده وتفصيل وتخريج المسئلة على الاصل
٥١٢

مهمة
وجوب الدية في المستأمن وفي الهامش تحرير المسئلة ٥٢٠

كتاب الطهارة	١	
كتاب الصلوة	٢٢	المسلم اذا ارتد وقد صلى ثم اسلم في الوقت ففي اعادتها خلاف في تعليل الحنبلي م ٢٥ و نبذة من المسئلة ذكر في ٤٨٧
كتاب الزكوة	٨٢	ف ٨٥ ف ٨٦ مهمة يجب في النقدين مطلقا فلا تؤثر فيها النية نوى التجارة اولم ينو شيئا او نوى النفقة والمسئلة مذكورة في المعتبرات خزانة اجمالا في الهامش وتفصيلا في المجموعة فلا تغتر بما في البحر نقلا عن شرح المجمع لابن ملك بعدم وجوب الزكوة في الدراهم المنوي صرفها الى الدور ونحوها من الحوائج الاصلية والبحر الفاضل فيه ٩٢٥
كتاب الصوم	١٠١	ذكر صام بالتحري سنين كثيرة ثم تبين انه صام كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز فيه تفصيل مع تنظير وتعليل ١٠٤
كتاب الاعتكاف	١٠٩	
كتاب الحج	١١١	
كتاب النكاح	١٣٧	
كتاب الايمان	١٦٤	
كتاب الطلاق	١٨٥	الكلام في العدة في مواضع ٢١١

كتاب الظهار ٢٢٢	
كتاب اللعان ٢٢٤	
كتاب الرضاع ٢٢٧	
كتاب النفقات ٢٣٠	
كتاب الحضانة ٢٣٦	
كتاب العتاق ٢٣٨	٢٥١ يشهد كل بعتق صاحبه وانكر الآخر في تعيينهم
كتاب التدبير ٢٥٥	
كتاب الاستيلاد ٢٥٨	
كتاب المكاتبة ٢٦٠	

كتاب الولا

النفقة اذا اضعف او دفعت الى الحاكم يستحق الاجرام لا فيه المستقبل
٢٨٠

	كتاب الولاء ٢٦٧
	كتاب الاجارات ٢٧٠
	كتاب الاستصناع ٢٨٤
	كتاب الشفعة ٢٨٤
	كتاب الذبائح ٢٩٤
	كتاب الاصطياد ٣٠٠
	كتاب التضحية ٣٠٠
	كتاب النذر ٣٠٦
	كتاب الكفارات ٣١٠

كتاب الاشربة ٣١٤	
كتاب الاستحسان ٣١٦	
كتاب البيع ٣٢٠	
كتاب الكفالة ٣٦٩	
كتاب الحوالة ٣٧٣	
كتاب الوكالة ٣٧٤	
كتاب الصلح ٣٨٠	
كتاب الشركة ٣٨٤	
كتاب المضاربة ٣٩١	

	كتاب الهبة ٤٠١
	كتاب الرهن ٤٠٧
	كتاب المزارعة ٤١٨
	كتاب المعاملة ٤٢١
	كتاب الشرب ٤٢٢
	كتاب الإباق ٤٢٢
	كتاب المفقود ٤٢٤
	كتاب اللقيط ٤٢٤
	كتاب اللقطة ٤٢٥

كتاب الهبة

كتاب الاباق	٤٢٦
كتاب السباق	٤٢٦
كتاب الوديعة	٤٢٧
كتاب العارية	٤٢٨
كتاب الوقف	٤٣٠
كتاب الدعوى	٤٣١
كتاب الشهادة	٤٤٢
كتاب الرجوع عن الشهادة	٤٤٧
كتاب ادب القاضي	٤٤٩

كتاب القسمة

كتاب الغنيمة ٤٥٢	
كتاب الحدود ٤٥٦	
كتاب السرقة ٤٦٧	
كتاب قطاع الطريق ٤٧٤	
كتاب السير ٤٧٦	احكام المرتدين وفيه حبط اعماله بنفس الردة عندنا وعند الشافعي بشرط الموت عليها ٤٨٦
كتاب الغصب ٤٨٩	
كتاب الحجر ٤٩٦	
كتاب الإكراه ٤٩٨	
كتاب المأذون ٥٠٢	

فيما يحمل الى اهل الحرب من الطعام والسلاح والمتاع ف ٤٧٢

قال الكاسانى في مدح كتابه المسمى بالبدايع

سبقت العالمين الى المعالي ∴ بصائب فكرة وعلو همة
ولاح بحكمتي نور الهدى في ∴ ليال للضلالة مدلهمة
يريد الجاحدون ليطفئوه ∴ ويأبى الله الا ان يتمه

لو كان [illegible] الا [illegible] الا جد عمر من شده الحمد
[illegible] فبر بحاره وفر على فهد

T. C.
[illegible]
RAĞIP [illegible]
MÜ[illegible]
SAYI: 3 [illegible] 3

RAĞIP P.
Ka. N.
447

الحمد لله رب العالمين

[illegible]

كتاب الاقرار ٥٠٨	
كتاب الجنايات ٥١٥	
كتاب الخنثى ٥٤١	
كتاب الوصايا ٥٤٢	
كتاب الفرائض ٥٥٥	

كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

RAĞIP P.
Ka. N.
447

تأليف الشيخ الامام العالم العلامة المحقق المدقق الفقيه الاصولي علاء الدين ابي بكر
ابن مسعود ابن احمد الكاساني رحمه الله تعالى

قال الصاحب كمال الدين ابن العديم في تاريخ حلب ومن خطه نقلت

ابو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني الامام علاء الدين امير كاسان بلدة من وراء النهر من بلاد الترك قدم بخارا واشتغل بها بالعلم على شيخه الامام علاء الدين
محمد بن ابي احمد السمرقندي وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل التحفة في الفقه وشرح التأويلات في تفسير القرآن العظيم وغيرهما من كتب الاصول وسمع منه الحديث ومن غيره
في علم الاصول والفروع …

كتاب

الطهارة ١	الصلوة ٢٤	الزكوة ٨٣	الصوم ١٠١	الاعتكاف ١٠٦
الحج ١١٢	النكاح ١٣٨	الايمان ١٦٤	الطلاق ١٨٥	الظهار ٢٢٢
اللعان ٢٢٤	الرضاع ٢٢٧	النفقات ٢٣١	الحضانة ٢٣٧	العتاق ٢٣٨
التدبير ٢٥٥	الاستيلاد ٢٥٨	المكاتبة ٢٦١	الولاء ٢٦٧	الاجارات ٢٧٤
الاستصناع ٢٨٤	الشفعة ٢٨٥	الذبائح ٢٩٤	الاصطياد ٣٠١	التضحية ٣٠١
النذر ٣٠٦	الكفارات ٣١٠	الاشربة ٣١٥	الاستحسان ٣١٦	البيع ٣٢٠
الكفالة ٣٧٠	الحوالة ٣٧٣	الوكالة ٣٧٥	الصلح ٣٨٠	الشركة ٣٨٥
المضاربة ٣٩١	الهبة ٤٠٢	الرهن ٤٠٧	المزارعة ٤١٩	المعاملة ٤٢٢
الشرب ٤٢٣	الاراضي ٤٢٤	المفقود ٤٢٤	اللقيط ٤٢٥	اللقطة ٤٢٥
الاباق ٤٢٦	السباق ٤٢٧	الوديعة ٤٢٧	العارية ٤٢٩	الوقف ٤٣٠
الدعوى ٤٣١	الشهادة ٤٤٣	الرجوع عن الشهادة ٤٤٨	ادب القاضي ٤٥٠	القسمة ٤٥٤
الحدود ٤٥٨	السرقة ٤٦٧	قطاع الطريق ٤٧٤	السير ٤٧٦	الغصب ٤٨٩
الجنى ٤٩٧	الاكراه ٤٩٩	المأذون ٥١٣	الاقرار ٥٠٨	الجنايات ٥١٥
	الخنثى ٥٤٢	الوصايا ٥٤٢	القرض ٥٠٦	

حق الاخذ للمالك القديم ما يورث في مال اخذه الكفار ثم ظهر نا عليهم ٤٨٥

الحمد لله الحق القادر القوي القاهر الرحيم الغافر الكريم الساتر ذي السلطان الظاهر والبرهان الباهر خالق كل شيء ومالك كل ميت وحي خالق فأحسن وصنع فأتقن وقدر فغفر وأبصر فستر وكرم فعفى وحكم فأخفى عم فضله وإحسانه وتم حجته وبرهانه وظهر أمره وسلطانه فسبحانه ما أعظم شأنه والصلاة والسلام على المبعوث بشيرا ونذيرا وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا فأوضح الدلالة وأزاح الجهالة وفل السيف وثل الشبهة محمد سيد المرسلين وإمام المتقين وعلى آله الأبرار وأصحابه المصطفين الأخيار وبعد فإنه لا علم بعد العلم بالله وصفاته أشرف من علم الفقه وهو المسمى بعلم الحلال والحرام وعلم الشرائع والأحكام له بعث الرسل وأنزل الكتب إذ لا سبيل إلى معرفته بالعقل المحض دون معونة السمع وقال الله تعالى يؤتي الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا قيل في بعض وجوه التأويل هو علم الفقه وقد روي عن رسول الله صلعم أنه قال ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في دين ولفقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد وروي أن رجلا قدم من الشام إلى عمر رضي الله عنه فقال ما أقدمك قال قدمت لتعلم التشهد فبكى عمر حتى ابتلت لحيته ثم قال والله إني لأرجو من الله أن لا يعذبك أبدا والأخبار والآثار في الحث على هذا النوع أكثر من أن يحصى وقد كثر تصانيف مشايخنا في هذا الفن قديما وحديثا وكلهم أفادوا وأجادوا غير أنهم لم يصرفوا العناية إلى الترتيب في ذلك سوى أستاذي وارث السنة ومورثها الشيخ الإمام الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي رحمه الله فاقتديت به فاهتديت إذ الغرض الأصلي والمقصود الكلي من التصنيف في كل فن من فنون العلم هو تيسير سبيل الوصول إلى المطلوب على الطالبين وتقريبه إلى أفهام المقتبسين ولا يلتئم هذا المراد إلا بترتيب تقتضيه الصناعة وتوجبه الحكمة وهو التصفح عن أقسام المسائل وفصولها وتخريجها على قواعدها وأصولها ليكون أسرع فهما وأسهل ضبطا وأيسر حفظا فتكثر الفائدة وتتوفر العائدة فصرفت العناية إلى ذلك وجمعت في كتابي هذا جملا من الفقه مرتبة بالترتيب الصناعي والتأليف الحكمي الذي ترتضيه أرباب الصنعة وتخضع له أهل الحكمة مع إيراد الدلائل الجلية والنكت القوية بعبارات محكمة المباني مؤدية المعاني وسميته بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع إذ هي صنعة بديعة وترتيب عجيب وترصيف غريب لتكون التسمية موافقة للمسمى والصورة مطابقة للمعنى [illegible] فاعتنقه فاستوفق الله لإتمام هذا الكتاب الذي هو غاية المراد والزاد للمعاد ومنتهى الطلب وبغية المتعب والمأمول من فضله وكرمه أن يجعله وارثا في الغابرين ولسان صدق في الآخرين وذكرا في الدنيا وذخرا في العقبى هو خير مأمول وأكرم مسؤول

كتاب الطهارة

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضعين أحدهما في تفسير الطهارة والثاني في بيان أنواعها أما تفسيرها فالطهارة لغة وشرعا هي النظافة والتطهير التنظيف وهو إثبات النظافة في المحل وإنها صفة تحدث ساعة فساعة وإنما يمتنع حدوثها بوجود ضدها وهو القذر فإذا أزال القذر وامتنع حدوثه بإزالة العين القذرة تحدث النظافة فكان زوال القذر من باب زوال المانع من حدوث الطهارة لا أن يكون طهارة وإنما تسمى طهارة توسعا لحدوث الطهارة عند زواله وأما بيان أنواعها فالطهارة في الأصل نوعان طهارة عن الحدث وتسمى حكمية وطهارة عن النجس وتسمى طهارة حقيقية أما الطهارة عن الحدث فثلاثة أنواع الوضوء والغسل والتيمم أما الوضوء فالكلام في الوضوء في مواضع في تفسيره وفي بيان أركانه وفي بيان شرائط الأركان وفي بيان سننه وفي بيان آدابه وفي بيان ما ينقضه أما الأول فالوضوء اسم للغسل والمسح لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين أمر بغسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس فلا بد من معرفة معنى الغسل والمسح فالغسل هو إسالة المائع على المحل والمسح هو الإصابة حتى لو غسل أعضاء وضوئه ولم يسل الماء بأن استعمله مثل الدهن لم يجز في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه يجوز وعلى هذا قالوا لو توضأ بالثلج ولم يقطر منه شيء لا يجوز ولو قطر قطرتان أو ثلاث جاز لوجود الإسالة وسئل الفقيه أبو جعفر الهندواني عن التوضي بالثلج فقال ذلك مسح وليس بغسل فإن عالج حتى يسيل يجوز وعن خلف بن أيوب أنه قال ينبغي للمتوضي في الشتاء أن يبل أعضاءه بالماء شبه الدهن ثم يسيل الماء عليها لأن الماء يتجافى عن الأعضاء في الشتاء

وأما أركان الوضوء فأربعة أحدها غسل الوجه مرة واحدة لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم والأمر المطلق لا يقتضي التكرار ولم يذكر في ظاهر الرواية حد الوجه وذكر في غير رواية الأصول أنه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن وإلى شحمتي الأذنين وهذا التحديد صحيح لأنه تحديد الشيء بما ينبئ عنه اللفظ لغة لأن الوجه اسم لما يواجه الإنسان أو ما يواجه إليه في العادة والمواجهة تقع بهذا المحدود فوجب غسله قبل نبات الشعر فإذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال أبو عبد الله البلخي إنه لا يسقط وقال الشافعي إن كان الشعر كثيفا يسقط وإن كان خفيفا لا يسقط وجه قول أبي عبد الله أن ما تحت الشعر بقي داخلا تحت الحد بعد نبات الشعر فلا يسقط غسله وجه قول الشافعي أن السقوط لمكان الحرج والحرج في الكثيف لا في الخفيف ولنا أن الواجب غسل الوجه ولما نبت الشعر خرج ما تحته من أن يكون وجها لأنه لا يواجه إليه فلا يجب غسله وخرج الجواب عما قاله أبو عبد الله وعما قاله الشافعي أيضا لأن السقوط في الكثيف ليس لمكان الحرج بل لخروجه من أن يكون وجها بالشعر وقد وجد ذلك في الخفيف وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين وأما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن أبي حنيفة وزفر أنه إذا مسح من لحيته ثلثا أو ربعا جاز وإن مسح أقل من ذلك لم يجز وقال أبو يوسف إن لم يمسح شيئا منها جاز وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح أنه يجب غسله لأن البشرة خرجت من أن تكون وجها لعدم معنى المواجهة لاستتارها بالشعر فصار ظاهر الشعر الملاقي إياها هو الوجه لأن المواجهة تقع إليه وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال إنما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله ولا يجب غسل ما استرسل من اللحية عندنا وعند الشافعي [illegible]

ولنا أن الأمر تعلق بغسل اليد واليد اسم لهذه الجارحة من رؤوس الأصابع إلى الإبط ولولا ذكر المرفق لوجب غسلها كلها فكان ذكر المرفق لإسقاط الحكم عما وراءه لا لمد الحكم إليه لدخوله تحت مطلق اسم اليد فيكون عملا باللفظ بالقدر الممكن وبه تبين أن المرفق لا يصلح غاية لحكم ثبت في اليد لكونه بعض اليد بخلاف الليل في باب الصوم لأنه لولا ذكر الليل لما اقتضى الأمر إلا وجوب صوم ساعة فكان ذكر الليل لمد الحكم إليه على أن الغايات منقسمة منها ما لا يدخل تحت ما ضربت له الغاية ومنها ما يدخل كمن قال رأيت فلانا من رأسه إلى قدمه وكلمت القوم من أولهم إلى آخرهم دخل القدم والآخر فإن كانت هذه الغاية من القسم الأول لا يجب غسلها وإن كانت من القسم الثاني يجب فيحمل على القسم الثاني احتياطا على أنه إذا احتمل دخول المرفق في الغسل لاحتمال الأمر واحتمل خروجه صار مجملا مفتقرا إلى البيان وقد روى جابر أن رسول الله صلعم كان إذا بلغ المرفقين في الوضوء أدار الماء عليهما فكان فعله بيانا لمجمل الكتاب والمجمل إذا التحق به البيان يصير مفسرا من الأصل والثالث مسح الرأس مرة واحدة لقوله تعالى وامسحوا برؤوسكم والأمر المطلق بالفعل لا يوجب التكرار واختلف في المقدار المفروض مسحه ذكر في الأصل وقدره بثلاث أصابع اليد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بالربع وهو قول زفر وذكر الكرخي والطحاوي عن أصحابنا مقدار الناصية وقال مالك لا يجوز حتى يمسح جميع الرأس أو أكثره وقال الشافعي إذا مسح ما يسمى مسحا يجوز وإن كان ثلاث شعرات وجه قول مالك أن الله تعالى ذكر الرأس والرأس اسم للجملة فيقتضي وجوب مسح جميع الرأس وحرف الباء لا يقتضي التبعيض لغة بل هو حرف إلصاق فيقتضي إلصاق الفعل بالمفعول وهو المسح بالرأس والرأس اسم لكله فيجب مسح كله إلا أنه إذا مسح الأكثر جاز لقيام الأكثر مقام الكل وجه قول الشافعي أن الأمر تعلق بالمسح بالرأس والمسح بالشيء لا يقتضي استيعابه في العرف يقال مسحت يدي بالمنديل وإن لم يمسح بكله ويقال كتبت بالقلم وضربت بالسيف وإن لم يكتب بكل القلم ولم يضرب بكل السيف فيتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم ولنا أن الأمر بالمسح يقتضي آلة المسح إذ المسح لا يكون إلا بآلة وآلة المسح هي أصابع اليد عادة وثلاث أصابع اليد أكثر الأصابع وللأكثر حكم الكل فصار كأنه نص على الثلاث وقال وامسحوا برؤوسكم بثلاث أصابع أيديكم وأما وجه التقدير بالناصية فلأن مسح جميع الرأس ليس بمراد من الآية بالإجماع ألا ترى أن عند مالك إن مسح جميع الرأس إلا قليلا منه جاز فلا يمكن حمل الآية على جميع الرأس ولا على بعض مطلق وهو أدنى ما ينطلق عليه الاسم كما قال الشافعي لأن ماسح شعرة أو ثلاث شعرات لا يسمى ماسحا في العرف فلا بد من الحمل على مقدار يسمى المسح عليه مسحا في المتعارف وذلك غير معلوم وقد روى المغيرة بن شعبة أن النبي عليه السلام بال وتوضأ ومسح على ناصيته فصار فعله عليه السلام بيانا لمجمل الكتاب إذ البيان يكون بالقول تارة وبالفعل أخرى كفعله في هيئة الصلاة وعدد ركعاتها وفعله في مناسك الحج وغير ذلك فكان المراد من المسح مقدار الناصية ببيان النبي عليه السلام ووجه التقدير بالربع أنه قد ظهر اعتبار الربع في كثير من الأحكام كما في حلق ربع الرأس أنه يحل به المحرم ولا يحل بدونه ويجب الدم إذا فعله في إحرامه ولا يجب بدونه وكذا انكشاف الربع من العورة في باب الصلاة أنه يمنع جواز الصلاة وما دونه لا يمنع كذا ههنا ولو وضع ثلاث أصابع ولم يمدها جاز على قياس رواية الأصول في التقدير بثلاث أصابع لأنه أتى بالقدر المفروض وعلى قياس رواية الناصية والربع لا يجوز لأنه ما استوفى ذلك القدر ولو مسح بثلاث أصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لم يجز لأنه ما أتى بالقدر المفروض ولو مدها حتى بلغ القدر المفروض لم يجز عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجوز وعلى هذا الخلاف إذا مسح بأصبع أو بأصبعين ومدهما حتى بلغ مقدار الفرض وجه قول زفر أن الماء لا يصير مستعملا حالة المسح كما لا يصير مستعملا حالة الغسل وإدامة [illegible] مسح بماء غير مستعمل فجاز والدليل عليه أن سنة الاستيعاب تحصل بالمد ولو كان مستعملا بالمد لما حصل لأنه لا يحصل بالماء المستعمل ولنا أن الأصل أن يصير الماء مستعملا بأول ملاقاة العضو لوجود زوال الحدث وقصد القربة إلا أن في باب الغسل لم يظهر حكم الاستعمال في تلك الحالة للضرورة وهي أنه لو أعطي حكم الاستعمال لاحتاج إلى أن يأخذ لكل جزء من العضو ماء جديدا وفيه من الحرج ما لا يخفى فلم يظهر حكم الاستعمال لهذه الضرورة ولا ضرورة في المسح لأنه يمكنه أن يمسح دفعة واحدة فلا ضرورة إلى المد فأما الفرض فيظهر حكم الاستعمال فيه وبه حاجة إلى إقامة سنة الاستيعاب فلم يظهر حكم الاستعمال فيه كما في الغسل ولو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات وأعادها إلى الماء في كل مرة جاز هكذا روى ابن سماعة عن محمد في النوادر لأن المفروض هو المسح قدر ثلاث أصابع وقد وجد وإن لم يكن بثلاث أصابع ألا ترى أنه لو أصاب رأسه هذا القدر من ماء المطر سقط عنه فرض المسح وإن لم يوجد منه فعل المسح رأسا ولو مسح بأصبع واحدة ببطنها وظهرها وجانبيها لم يذكر في ظاهر الرواية واختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لأن ذلك في معنى المسح بثلاث أصابع وإيصال الماء إلى أصول الشعر ليس بفرض لأن فيه حرجا فأقيم المسح على الشعر مقام المسح على الأصول ولو مسح على شعره وكان شعره طويلا فإن مسح على ما تحت أذنه لم يجز وإن مسح على ما فوقها جاز لأن المسح على الشعر كالمسح على ما تحته وما تحت الأذن عنق وما فوقه رأس ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة لأنهما يمنعان إصابة الماء الشعر ولا يجوز مسح المرأة على خمارها لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أدخلت يدها تحت الخمار ومسحت برأسها وقالت بهذا أمرني رسول الله عليه السلام إلا إذا كان الخمار رقيقا ينفذ الماء إلى شعرها فيجوز لوجود الإصابة ولو أصاب رأسه المطر مقدار المفروض أجزأه مسحه بيده أو لم يمسحه لأن الفعل ليس بمقصود في المسح إنما المقصود هو وصول الماء إلى ظاهر الشعر وقد وجد والله الموفق والرابع غسل الرجلين مرة واحدة لقوله تعالى وأرجلكم إلى الكعبين بنصب اللام من الأرجل معطوفا على قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق كأنه قال فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وأرجلكم إلى الكعبين وامسحوا برؤوسكم والأمر المطلق لا يقتضي التكرار وقالت الرافضة الفرض هو المسح لا غير وقال الحسن البصري بالتخيير بين المسح والغسل وقال بعض المتأخرين بالجمع بينهما وأصل هذا الاختلاف أن الآية قرئت بقراءتين بالنصب والخفض فمن قال بالمسح أخذ بقراءة الخفض فإنها تقتضي كون الأرجل ممسوحة لا مغسولة لأنها تكون معطوفة على الرأس والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم ثم وظيفة الرأس المسح فكذا وظيفة الرجل ومصداق هذه القراءة أنه اجتمع في الكلام عاملان أحدهما قوله فاغسلوا والثاني حرف الجر وهو الباء في قوله برؤوسكم والباء أقرب فكان الخفض أولى ومن قال بالتخيير يقول إن القراءتين قد ثبتت كون كل واحدة منهما قرآنا وتعذر الجمع بين موجبيهما وهو وجوب المسح والغسل إذ لا قائل به في السلف فيخير المكلف إن شاء عمل بقراءة النصب فغسل وإن شاء بقراءة الخفض فمسح وأيهما فعل يكون إتيانا بالمفروض كما في الأمر بأحد الأشياء الثلاثة ومن قال بالجمع يقول القراءتان في آية واحدة بمنزلة آيتين فيجب العمل بهما جميعا ما أمكن وأمكن ههنا لعدم التنافي إذ لا تنافي بين الغسل والمسح في محل واحد فيجب الجمع بينهما ولنا قراءة النصب وإنها تقتضي كون وظيفة الأرجل الغسل لأنها تكون معطوفة على المغسولات وهي الوجه واليدان والمعطوف على المغسول يكون مغسولا تحقيقا لمقتضى

العطف وجمع بين القراءة وجوه احدها ما قال بعض مشايخنا ان قراءة النصب محكمة في الدلالة على كون الارجل معطوفة على المغسولات وقراءة الخفض محتملة لانه يحتمل انها معطوفة على الرؤس حقيقة ومحلها من الاعراب الخفض ويحتمل انها معطوفة على الوجه واليدين حقيقة ومحلها من الاعراب النصب الا انها خفضت للمجاورة واعطاء الاعراب بالمجاورة طريقة شايعة في اللغة بغير حايل وبحايل اما بغير الحايل فقولهم جحر ضب خرب وماء شن بارد والخرب نعت الجحر والشن نعت الضب والبرودة نعت للماء لا نعت الشن ثم خفض لمكان المجاورة واما مع الحايل فكما قال الله تعالى يطوف عليهم ولدان مخلدون باكواب واباريق الى قوله وحور عين لانهن لا يطاف بهن وكما قال الفرزدق فهل انت ان ماتت اتانك راكب الى آل بسطام بن قيس فخاطب فثبت ان قراءة الخفض محتملة وقراءة النصب محكمة فكان العمل بقراءة النصب اولى الا ان في هذا اشكالا وهو ان هذا الكلام في حد التعارض لان قراءة النصب محتملة في الدلالة على كون الارجل معطوفة على الوجه واليدين لانه يحتمل انها معطوفة على الرأس والمراد بها المسح حقيقة لكنها نصبت على المعنى لا على اللفظ لان الممسوح به مفعول به فصار كانه قال تعالى وامسحوا برؤسكم و الاعراب قد يتبع اللفظ وقد يتبع المعنى كما قال الشاعر معاوي اننا بشر فاسجح فلسنا بالجبال ولا الحديدا نصب الحديد عطفا على الجبال بالمعنى لا باللفظ معناه فلسنا الجبال ولا الحديد فكانت كل واحدة من القراءتين محتملة في الدلالة من الوجه الذي ذكرنا فوقع التعارض فبطلت الترجيح من هذا الوجه من وجوه احدها ان الله تعالى مد الحكم في الارجل الى الكعبين ووجوب المسح لا يمتد اليها والثاني ان الغسل يتضمن المسح اذ الغسل اسالة والمسح اصابة وفي الاسالة اصابة وزيادة فكان ما قلنا عملا بالقراءتين معا فكان اولى والثالث انه قد روى جابر وابو هريرة وعائشة وعبد الله بن عمر وغيرهم ان رسول الله صلعم راى قوما تلوح اعقابهم لم يصبها الماء فقال ويل للاعقاب من النار اسبغوا الوضوء وروي انه توضأ مرة مرة وغسل رجليه وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به ومعلوم ان قوله ويل للاعقاب من النار وعيد لا يستحق الا بترك المفروض وكذا نفي قبول صلاة من لا يغسل رجليه في وضوئه دل ان غسل الرجلين من فرايض الوضوء وقد ثبت بالتواتر ان النبي عليه السلام غسل رجليه في الوضوء لا يجحده مسلم فكان قوله وفعله بيانا ان المراد بالآية فثبت بالدلايل المتصلة والمنفصلة ان الارجل في الآية معطوفة على المغسول لا على الممسوح فكان وظيفتها الغسل لا المسح على ان وقع التعارض بين القراءتين فالحكم في تعارض القراءتين كالحكم في تعارض الآيتين وهو انه ان امكن العمل بهما مطلقا يعمل وان لم يمكن يعمل بهما بالقدر الممكن وهاهنا لا يمكن الجمع بين الغسل والمسح في عضو واحد في حالة واحدة لانه لم يقل به احد من السلف ولانه يؤدي الى تكرار المسح لما ذكرنا ان الغسل يتضمن المسح والامر المطلق لا يقتضي التكرار فيعمل بهما في الحالين فيحمل قراءة النصب على ما اذا كانت الرجلان باديتين ويحمل قراءة الخفض على ما اذا كانتا مستورتين بالخف توفيقا بين القراءتين عملا بهما بالقدر الممكن وبه تبين ان القول بالتخيير باطل عند امكان العمل بكل واحد منهما وعند عدم الامكان اصلا ورأسا لا تخيير ايضا بل يتوقف على ما عرف في اصول الفقه ثم الكعبان يدخلان في الغسل عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يدخلان والكلام في الكعبين نحو الكلام في المرفقين وقد ذكرناه والكعبان هما العظمان الناتيان في اسفل الساق بلا خلاف بين الاصحاب كذا ذكره القدوري لان الكعب في اللغة اسم لما علا وارتفع ومنه سميت الكعبة كعبة واصله من كعب القناة وهو انبوبها سمي به لارتفاعه وتسمى الجارية الناهد الثديين كاعبا لارتفاع ثديها وكذلك العرف فيهم منه الثاني يقال ضرب كعب فلان وفي الخبر عن رسول الله صلعم انه قال في تسوية الصفوف في الصلاة الصقوا الكعاب بالكعاب لم يتحقق معنى الالصاق الا في الناتي وما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك على ظهر القدم

[illegible]

فصل — المسح على الخفين

[illegible]

المايدة واما الآية فقد قريت بقرائتين فنعمل بهما في حالين فنقول وظيفتهما الغسل اذا كانتا باديتين والمسح اذا كانتا مستورتين بالخف عملا بالقراءتين بقدر الامكان وبخلاف ما يقال لمن مسح على خفه انه مسح على رجله كما يجوز ان يقال ضرب على رجله وان ضرب على خفه والرواية عن ابن عباس لم تصح لان مداره على عكرمة وروي انه لما بلغت روايته عطاء قال كذب عكرمة وروي عنه عطاء والضحاك انه مسح على خفيه فهذا يدل على خلاف ابن عباس ثم وروي عن عطاء انه قال كان ابن عباس يخالف الناس في المسح على الخفين فلم يمت حتى تابعهم واما الكلام مع مالك فوجه قوله ان المسح شرع ترفيها ودفعا للمشقة فيختص شرعيته بمكان المشقة وهو السفر ولنا ما روينا من الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يمسح المقيم على الخفين يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وما ذكر من الاعتبار غير صحيح لان المقيم يحتاج الى الترفه ودفع المشقة الا ان حاجة المسافر اليه اكثر واشد فزيدت مدته لزيادة الترفيه والله الموفق واما بيان مدة المسح فقد اختلف العلماء في ان المسح على الخفين هل هو مقدر بمدة قال عامتهم انه مقدر بمدة في حق المقيم يوما وليلة وفي حق المسافر ثلاثة ايام ولياليها وقال مالك انه غير مقدر وله ان يمسح كم شاء وهذه المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعد بن ابي وقاص وجابر وسمرة وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم انه موقت وعن ابي الدرداء وزيد بن ثابت وسعد رضي الله عنهم انه غير موقت واحتج مالك بما روي عن النبي عليه السلام انه بلغ بالمسح سبعا وروي ان عمر رضي الله عنه سال عقبة بن عامر وقد قدم من الشام متى عهدك بالمسح فقال سبعا فقال عمر رضي الله عنه اصبت السنة ولنا الحديث المشهور وما روي انه مسح وبلغ بالمسح سبعا فهو غريب فلا يترك المشهور مع ما ان الرواية المتفق عليها انه بلغ بالمسح ثلثا ثم ولئن ثبت فيحتمل الى سبع في مدة المسح واما حديث عمر فقد روى جابر الجعفي عن عمر انه قال للمسافر ثلاثة ايام وللمقيم يوما وليلة وهو موافق للحديث المشهور فكان الاخذ اولى ثم يحتمل ان يكون المراد من قوله متى عهدك بلبس الخف ابتداء اللبس اي متى عهدك بابتداء اللبس ان كان تخلل بين ذلك نزع الخف ثم اختلف في اعتبار مدة المسح انه من اي وقت يعتبر قال عامة العلماء يعتبر من وقت الحدث بعد اللبس فيمسح من وقت الحدث وقال بعضهم يعتبر من وقت اللبس فيمسح من وقت اللبس الى وقت اللبس وقال بعضهم يعتبر من وقت المسح فيمسح من وقت المسح الى وقت المسح حتى لو توضأ بعدما انفجر الصبح ولبس خفيه وصلى الفجر ثم احدث بعد طلوع الشمس فعلى قول العامة يمسح الى ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني ان كان مقيما وان كان مسافرا فالى ما بعد طلوع الشمس من اليوم الرابع وعلى قول من اعتبر وقت اللبس يمسح الى ما بعد انفجار الصبح من اليوم الثاني ان كان مقيما وان كان مسافرا فالى ما بعد انفجار الصبح من اليوم الرابع وعلى قول من اعتبر وقت المسح يمسح الى ما بعد زوال الشمس من اليوم الثاني ان كان مقيما وان كان مسافرا فالى ما بعد زوال الشمس من اليوم الرابع والصحيح اعتبار الحدث بعد اللبس لان الخف جعل مانعا من سراية الحدث الى القدم ومعنى المنع انما يتحقق عند الحدث فيعتبر ابتداء المدة من هذا الوقت لان المنع رخصة توسعة وتيسيرا لتعذر نزع الخفين في كل زمان والحاجة الى التوسعة عند الحدث لان الحاجة الى النزع عنده ولو توضأ ولبس خفيه وهو مقيم ثم سافر فان سافر بعد استكمال مدة الاقامة لا يتحول مدته الى مدة مسح السفر لان مدة الاقامة لما تمت سرى الحدث السابق الى القدمين لوجود المسح مانعا فيحدث الا ان ... ولبس فاعمل الخف في الشرع وان سافر قبل ان يستكمل مدة الاقامة فان سافر قبل الحدث او بعد الحدث قبل المسح تحولت مدته الى مدة السفر من وقت الحدث بالاجماع وان سافر بعد المسح فكذلك عندنا وعند الشافعي لا يتحول لكن يمسح تمام الاقامة وينزع خفيه ويغسل رجليه ثم يبتدي مدة السفر واحتج بقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة ولنا قوله عليه السلام والمسافر ثلثة ايام ولياليها وهذا مسافر ولا حجة له في صدر الحديث لانه تناول المقيم وقد بطلت الاقامة بالسفر هذا اذا كان مقيما فسافر فاما اذا كان مسافرا فاقام فان اقام بعد استكمال مدة السفر نزع خفيه وغسل رجليه لما ذكرنا وان اقام قبل ان يستكمل مدة السفر فان اقام بعد تمام يوم وليلة او اكثر فكذلك ينزع خفيه ويغسل رجليه لانه لو مسح المسح وهو مقيم اكثر من يوم وليلة وهذا لا يجوز وان اقام قبل تمام يوم وليلة اتم يوما وليلة لان اكثر ما في الباب انه مقيم فيتم مدة المقيم ثم ما ذكرنا من تقدير مدة المسح بيوم وليلة في حق المقيم وثلثة ايام ولياليها في حق المسافر في حق الاصحاء فاما في حق اصحاب الاعذار كصاحب الجرح السائل والاستحاضة ومن بمثل حاله فكذلك الجواب عند زفر واما عند اصحابنا الثلاثة فيختلف الجواب الا في حال واحد وبيان ذلك ان صاحب العذر اذا توضأ ولبس خفيه فهذا على اربعة اوجه اما ان كان الدم منقطعا وقت الوضوء ووقت اللبس واما ان كان سايلا في الحالين جميعا واما ان كان منقطعا وقت الوضوء سايلا وقت اللبس واما ان كان سايلا وقت الوضوء منقطعا وقت اللبس فان كان منقطعا في الحالين فحكمه حكم الاصحاء لان السيلان وجد عقيب اللبس فكان اللبس على طهارة كاملة فيمنع الخف سراية الحدث الى القدمين ما دامت المدة باقية واما في الفصول الثلاثة فانه يمسح ما دام الوقت باقيا فاذا خرج الوقت نزع خفيه وغسل رجليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يستكمل مدة المسح كالصحيح وجه قوله ان طهارة صاحب العذر طهارة معتبرة شرعا لان السيلان ملحق بالعدم الا ترى انه يجوز اداء الصلاة بها فحصل اللبس على طهارة كاملة فالحقت بطهارة الاصحاء ولنا ان السيلان ملحق بالعدم في الوقت بدليل ان طهارته تنتقض بالاجماع اذا خرج الوقت وان لم يوجد الحدث فاذا مضى الوقت صار محدثا من وقت السيلان والسيلان كان سابقا على لبس الخف او مقارنا له فتبين ان اللبس حصل لا على الطهارة بخلاف الفصل الاول لان السيلان لم يوجد عقيب اللبس فكان اللبس حاصلا على طهارة كاملة واما شرائط جواز المسح فانواع بعضها يرجع الى الماسح وبعضها يرجع الى الممسوح اما ما يرجع الى الماسح فهو ان يكون لابس الخفين على طهارة كاملة عند الحدث بعد اللبس لا يشترط ان يكون على طهارة كاملة وقت اللبس حتى لو لم يكن على طهارة اصلا وراسا وهذا مذهب اصحابنا وعند الشافعي يشترط ان يكون على طهارة كاملة وقت اللبس وبيان ذلك ان المحدث اذا غسل رجليه اولا ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث ثم احدث جاز له ان يمسح على الخفين عندنا لوجود الشرط وهو لبس الخفين على طهارة كاملة وقت الحدث بعد اللبس وعند الشافعي لا يجوز لعدم الطهارة وقت اللبس لان الترتيب عنده شرط فكان غسل الرجلين معتدا ما لم تغسل الاعضاء الاولى فلم توجد الطهارة وقت اللبس وكذلك لو توضا فرتب لكنه غسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الاخرى ولبس الخف قيل لا يجوز عنده وان وجد الترتيب في العضو لانه لم يوجد لبس الخفين على طهارة كاملة وقت لبسهما حتى ينزع الخف الاول ثم يلبسه حتى جاز المسح لحصول اللبس على طهارة كاملة ولنا ان المسح شرع لمكان الحاجة والحاجة الى المسح انما تتحقق وقت الحدث بعد اللبس فاما عند الحدث قبل اللبس فلا حاجة

لانه يكمل الغسل وكذا الاحاجة بعد اللبس قبل الحدث لانه طاهر فكان الشرط كمال الطهارة وقت الحدث بعد اللبس قد وجد ولو لبس خفيه وهو محدث
ثم توضأ وخاض الماء حتى اصاب الماء رجليه في داخل الخف ثم احدث جاز له المسح عندنا لوجود الشرط وهو كمال الطهارة عند الحدث بعد اللبس ولو لبس
خفيه وهو محدث ثم احدث فغسل ثم تيمم او توضأ ثم احدث لا يجوز المسح بالاجماع اما عندنا فلانعدام الطهارة وقت الحدث بعد اللبس واما عنده
فلانعدامها عند اللبس ولو اراد الطاهر ان يبول فلبس خفيه ثم بال جاز له المسح لانه على طهارة كاملة وقت الحدث بعد اللبس وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن هذا فقال
لا يفعله الا فقيه ولو لبس خفيه على طهارة التيمم ثم وجد الماء نزع خفيه لانه صار محدثا بالحدث السابق على التيمم اذ رؤية الماء لا تعمل حدثا الا انه امتنع ظهور
حكمه في القدمين فلو جوزنا المسح لجعلنا الخف رافعا للحدث وهذا لا يجوز ولو لبس خفيه على طهارة نبيذ التمر ثم احدث فلم يجد ماء مطلقا توضأ بنبيذ
التمر ومسح على خفيه لانه طهور مطلق حال عدم الماء عند ابي حنيفة وان وجد ماء مطلقا نزع خفيه وغسل قدميه لانه ليس بطهور عند وجود الماء المطلق فكذلك
لو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ولبس خفيه ثم احدث ولو توضأ بسؤر الحمار ولبس خفيه ولم يتيمم حتى احدث جاز له ان يتوضأ بسؤر الحمار ويمسح على خفيه ثم يتيمم
ويصلي لان سؤر الحمار ان كان طهورا فالتيمم فضل وان كان الطهور هو التراب فالقدم لاحظ لها من التيمم ولو توضأ ومسح على جبائر قدميه ولبس خفيه
ثم احدث وكانت احدى رجليه صحيحة فغسلها ومسح على جبائر الاخرى ولبس خفيه ثم احدث فان لم يكن برأ الجرح مسح على الخفين لان المسح على الجبائر كالغسل
تحتها فحصل لبس الخفين على طهارة كاملة كما لو ادخلهما مغسولتين حقيقة في الخف وان كان برأ الجرح نزع خفيه لانه صار محدثا بالحدث السابق فظهر ان اللبس حصل
لا على الطهارة وعلى هذا الاصل مسائل في الزيادات ومنها ان يكون الحدث خفيفا فان كان غليظا وهو الجنابة فلا يجوز فيها المسح لما روي عن صفوان بن
عسال المرادي انه قال كان يامرنا رسول الله صلعم اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة لكن من غائط وبول ونوم ولان الجواز
في الحدث الخفيف لدفع الحرج لانه يتكرر ويغلب وجوده فيلحقه الحرج والمشقة في نزع الخف والجنابة لا يغلب وجودها فلا يلحقه الحرج في النزع واما الذي يرجع
الى الممسوح فمنها ان يكون خفا يستر الكعبين لان الشرع ورد بالمسح على الخفين وما يستر الكعبين ينطلق عليه اسم الخف وكذا ما يستر الكعبين من الجلد مما سوى
الخف كالمكعب الكبير والميثم لانه في معنى الخف واما المسح على الجوربين فان كانا مجلدين او منعلين يجزيه بلا خلاف عند اصحابنا وان لم يكونا مجلدين ولا منعلين
فان كانا رقيقين يشفان الماء لا يجوز المسح عليهما بالاجماع وان كانا ثخينين لا يجوز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز وروي عن ابي حنيفة انه رجع الى
قولهما في آخر عمره وذلك انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه وعند الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب
وان كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين احتج ابو يوسف ومحمد بحديث المغيرة بن شعبة ان النبي صلعم توضأ ومسح على الجوربين ولان الجواز في الخف لدفع
الحرج لما يلحقه بالنزع وهذا المعنى موجود في الجورب بخلاف اللفافة والمكعب لانه لا مشقة في نزعهما ولابي حنيفة ان جواز المسح على الخفين ثبت نصا بخلاف القياس
فكل ما كان في معنى الخف في ادمان المشي عليه وامكان قطع السفر به يلحق به وما لا فلا ومعلوم ان غير المجلد والمنعل من الجوارب لا يشارك الخف في هذا المعنى فتعذر
الالحاق على ان شرع المسح ان ثبت للترفيه لكن الحاجة الى الترفيه فيما يغلب لبسه ولبس الجوارب مما لا يغلب فلا حاجة فيها الى الترفيه فبقي اصل الواجب بالكتاب وهو
غسل الرجلين واما الحديث فيحتمل انهما كانا مجلدين او منعلين وبه نقول ولا عموم له لانه حكاية حال الا يرى انه لم يبين كيف كانا من الجوارب واما الخف
المتخذ من اللبد فلم يذكره في ظاهر الرواية وقيل انه على التفصيل والاختلاف الذي ذكرنا وقيل ان كان يطيق السفر جاز المسح عليه والا فلا وهذا هو الاصح واما
المسح على الجرموقين من الجلد فان لبسهما فوق الخفين جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز وان لبس الجرموق وحده قيل انه على الخلاف والصحيح انه يجوز المسح عليه
بالاجماع وجه قوله ان المسح على الخف بدل عن الغسل فلو جوزنا المسح على الجرموقين لجعلنا للبدل بدلا وهذا لا يجوز ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رايت النبي
صلعم مسح على الجرموقين ولان الجرموق يشارك الخف في امكان قطع السفر فيشاركه في جواز المسح عليه ولهذا شاركه في حالة الانفراد ولان الجرموق فوق الخف
بمنزلة خف ذي طاقين وذا يجوز المسح عليه كذا هذا وقوله المسح عليه بدل عن الغسل ممنوع بل كل واحد منهما بدل عن الغسل قائم مقامه لانه لو نزع الجرموق لا يجب غسل
الرجلين ليعود فيه فهو بدل عن الغسل قائم مقامه وهو الختم انما يجوز المسح على الجرموقين عندنا اذا لبسهما على الخفين قبل ان يحدث فان احدث ثم لبس
الجرموقين لا يجوز المسح عليهما سواء مسح على الخفين قبل لبس الجرموقين او لا اما اذا مسح فلان حكم المسح استقر على الخف فلا يتحول
الى الجرموقين واما اذا لم يمسح فلان ابتداء مدة المسح من وقت الحدث وقد انعقد في الخف فلا يتحول الى الجرموق بعد ذلك ولان جواز المسح على الجرموق
لمكان الحاجة لتعذر النزع وههنا لا حاجة لانه لا يتعذر عليه المسح على الخفين ثم لبس الجرموق فلم يجز ولهذا لم يجز المسح على الخفين اذا لبسهما على الحدث كذا هذا
ولو مسح على الجرموقين ثم نزع احدهما مسح على الخف البادي واعاد المسح على الجرموق الباقي في ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد وزفر يمسح على الخف
ولا يعيد المسح على الجرموق الباقي وروي عن ابي يوسف انه ينزع الجرموق الباقي ويمسح على الخفين كما لو نزع احد الخفين ينزع الاخر
ويغسل القدمين كذا هذا وجه قول الحسن وزفر انه يجوز الجمع بين المسح على الجرموق وبين المسح على الخف ابتداء بان كان على احد الخفين جرموق دون الآخر
فكذا بقاء واذا بقي المسح على الجرموق الباقي فلا معنى للاعادة وجه ظاهر الرواية ان الرجلين في حكم الطهارة بمنزلة عضو واحد لا يحتمل التجزي فاذا انتقض في
احداهما بنزع الجرموق تنتقض في الاخرى ضرورة كما اذا نزع احد الخفين ولا يجوز المسح على القفازين وهما لباس الكفين لانه شرع دفعا للحرج لتعذر النزع
ولا حرج في نزع القفازين ومنها ان لا يكون بالخف خرق كثير فاما اليسير فلا يمنع المسح وهذا قول اصحابنا الثلثة وهو استحسان والقياس ان يمنع قليله و
كثيره وهو قول زفر والشافعي وقال مالك وسفيان الثوري الخرق لا يمنع جواز المسح قل او كثر بعد ان كان ينطلق عليه اسم الخف وجه قولهما ان الشرع
ورد بالمسح على الخفين فما دام اسم الخف باقيا يجوز المسح عليه وجه القياس انه لما ظهر شيء من القدم وان قل وجب غسله ووجب غسل الكل وجه الاستحسان ان رسول الله صلعم
او الصحابة رضي الله عنهم امروا بالمسح مع علمهم بان الخفاف لا تخلو عن قليل الخرق فكان هذا بيانا ان القليل من الخرق لا يمنع المسح لان المسح اقيم مقام الغسل فلو

منع قليل الانكشاف لا يحصل الترفيه لوجوده في غالب الخفاف والحد الفاصل بين القليل والكثير هو قدر ثلث اصابع فان كان الخرق قدر ثلث اصابع منع والا فلا
ثم المعتبر اصابع اليد او اصابع الرجل ذكر محمد في الزيادات قدر ثلث اصابع من اصغر اصابع الرجل وروى الحسن عن ابي حنيفة ثلث اصابع من اصابع اليد وانما قدر
بالثلث لوجهين احدهما ان هذا القدر اذا انكشف منع من قطع الاسفار والثاني ان ثلث اصابع اكثر الاصابع وللاكثر حكم الكل ثم الخرق المانع ان يكون منفتحا بحيث
يظهر ما تحته من القدم مقدار ثلث اصابع او يكون منضما لكنه ينفرج عند المشي فاما اذا كان منضما لا ينفرج عند المشي فانه لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع كذا روى
المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وانما كان كذلك لانه اذا كان منفتحا او ينفتح عند المشي لا يمكن قطع السفر به واذا لم يكن وسواء كان الخرق في ظاهر الخف او في باطنه
او من ناحية العقب بعد ان كان اسفل من الكعبين لما قلنا ولو بدا ثلثة من انامله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يمنع وقال بعضهم يمنع وهو الصحيح ولو انكشفت الظهارة
وفي داخلها بطانة من جلد ولم يظهر القدم يجوز المسح عليه هذا اذا كان الخرق في موضع واحد فان كان في مواضع متفرقة ينظر ان كان في خف واحد يجمع بعضها
الى بعض فان بلغ قدر ثلث اصابع يمنع والا فلا وان كان في خفين لا يجمع وقالوا في النجاسة انها اذا كانت على الخفين انه يجمع بعضها الى بعض فاذا زادت على قدر
الدرهم منعت جواز الصلاة والفرق ان الخرق انما يمنع جواز المسح لظهور مقدار فرض المسح فاذا كان متفرقا فلم يظهر مقدار فرض المسح من كل واحد منهما
والمانع من جواز الصلاة في النجاسة هو كونه حاملا للنجاسة ومعنى الحمل متحقق سواء كان في خف واحد او في خفين ومنها ان يمسح على ظاهر الخف حتى لو مسح على
باطنه لا يجوز وهو قول عمر وعلي وانس رضي الله عنهم وهو ظاهر مذهب الشافعي انه لو اقتصر على الباطن لا يجوز والمستحب عندنا الجمع بين الظاهر والباطن
في المسح الا اذا كان على باطنه نجاسة وحكى ابراهيم بن جابر في كتاب الاختلاف الاجماع على ان الاقتصار على اسفل الخف لا يجوز وكذا لو مسح على العقب او على جانبي
الخف او على الساق لا يجوز والاصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه سمعت رسول الله صلعم يامر بالمسح على ظاهر الخفين وعن علي رضي الله عنه انه قال لو كان الدين
بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رايت رسول الله صلعم يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما ولان باطن الخف لا يخلو عن لوث عادة فالمسح
يكون تلويثا لليد ولان فيه بعض الحرج وما شرع المسح الا لدفع الحرج ولا تشترط النية في المسح على الخفين كما لا يشترط في مسح الرأس والجامع ان كل واحد منهما ليس
ببدل عن الغسل بل هو بدل يجوز مع القدرة على الغسل بخلاف التيمم وكذا فعل المسح ليس بشرط ايضا لجوازه بل الشرط اصابة الماء حتى لو خاض الماء واصابه المطر
جاز عن المسح ولو مشى في حشيش مبتل فاصاب البلل ظاهر خفيه ان كان بلل الماء او المطر جاز وان كان بلل الطل قيل لا يجوز لان الطل ليس بماء واما مقدار المسح
فالمقدار المفروض هو مقدار ثلث اصابع طولا او عرضا ممدودا او موضوعا وعند الشافعي المفروض هو ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح كما قال في مسح الرأس ولو مسح
باصبع او اصبعين ومدهما حتى بلغ مقدار ثلث اصابع لا يجوز عندنا خلافا لزفر كما في مسح الرأس ولو مسح بثلث اصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لا يجوز
بلا خلاف بين اصحابنا ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واعادها في كل مرة الى الماء يجوز كما في مسح الراس ثم الكرخي اعتبر التقدير فيه باصابع الرجل فانه ذكر
في مختصره اذا مسح مقدار ثلثة اصابع من اصابع الرجل اجزاه فاما الممسوح لان المسح عليه ذكر ابن رستم عن محمد انه لو وضع ثلثة اصابع وضعا اجزاه وهذا يدل
على ان التقدير فيه باصابع اليد وهو الصحيح لما روي في حديث علي رضي الله عنه انه قال في آخره لكني رايت رسول الله صلعم يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع و
هذا خرج مخرج التفسير للخطوط بالاصابع والاصابع اسم جمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة فكان هذا تقديرا للمسح بثلث اصابع اليد ولان الفرض يتادى به بيقين لانه
ظاهر محسوس فاما اصابع الرجل فمستترة بالخف فلا يعلم مقدارها الا بالحزر والظن فكان التقدير باصابع اليد اولى واما بيان ما ينقض المسح وبيان حكمه اذا
انتقض فالمسح ينتقض باشياء منها انقضاء مدة المسح وهي يوم وليلة في حق المقيم وفي حق المسافر ثلثة ايام ولياليها لان الحكم المؤقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية
واذا انقضت المدة يتوضا ويصلي ان كان محدثا وان لم يكن محدثا يغسل قدميه لا غير ومنها نزع الخفين لانه اذا نزعهما فقد سرى الحدث السابق الى القدمين ثم
ان كان محدثا يتوضأ بكماله ويصلي وان لم يكن محدثا يغسل قدميه لا غير ولا يستقبل الوضوء وللشافعي قولان في قول مثل قولنا وفي قول يستقبل الوضوء وجه قوله
ان الحدث قد حل ببعض اعضائه والحدث لا يتجزى فيتعدى الى الباقي ولنا ان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده سائر الاعضاء وبقيت القدمان
فقط فلا يجب عليه الا غسلهما وهو مذهب عبد الله بن عمر وكذلك اذا نزع احدهما انتقض مسحه وعليه نزع الباقي وغسلهما لا غير ان لم يكن محدثا والوضوء بكماله ان
كان محدثا وعن ابراهيم النخعي فيه ثلثة اقوال في قول مثل قولنا وفي قول الشافعي انه يستقبل الوضوء وجه هذا القول ان الحدث لا يتجزى حلولا فالحلول بالبعض
كالحلول بالكل وجه القول الآخر ان الطهارة اذا تمت لا تنتقض الا بالحدث ونزع الخف لا يعقل حدثا ولنا ان المانع من سراية الحدث الى القدم استتارها
بالخف وقد زال بالنزع فسرى الحدث السابق الى القدمين جميعا لانهما في حكم الطهارة كعضو واحد فاذا وجب غسل احدهما وجب غسل الاخرى ولو خرج القدم
الى الساق فهو نازع لما مر كذلك ولو اخرج بعض قدمه او خرج بغير صنعه روى الحسن عن ابي يوسف انه ان اخرج اكثر القدم انتقض والا فلا وروي عن
ابي يوسف انه ان بقي في الخف مقدار ما يجوز عليه المسح لا ينتقض وقال بعض مشايخنا فان امكنه المشي المعتاد بقي المسح والا فينتقض وهذا موافق لقول
ابي يوسف وهو اعتبار اكثر القدم لان المشي يتعذر بخروج اكثر القدم ولا باس بالاعتماد على ان المقصود من لبس الخف هو المشي فاذا تعذر المشي انعدم اللبس
فيما قصد له ولان للاكثر حكم الكل واما المسح على الجبائر فالكلام فيه في مواضع في بيان جوازه وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان صفة هذا المسح انه واجب

المسح على الجبائر

ام لا وفي بيان ما ينقضه وبيان حكمه اذا انتقض وفي بيان ما يفارق فيه المسح على الخفين المسح على الجبائر اما الاول فالمسح على الجبائر جائز والاصل في
جوازه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كسر زندي يوم احد فسقط اللواء من يدي فقال النبي صلعم اجعلوها في يساره فانه صاحب لوائي في الدنيا والآخرة
فقلت يا رسول الله ما اصنع بالجبائر فقال امسح عليها شرع المسح على الجبائر عند كسر الزند فيلحق به ما كان في معناه من الجرح والقرح وروي ان رسول الله
صلعم لما شج في وجهه يوم احد داواه بعظم بال وعصب عليه فكان يمسح على العصابة ولنا في رسول الله صلعم اسوة حسنة ولان الحاجة تدعو الى المسح على الجبائر
لان في نزعها حرجا وضررا واما شرط جوازه فهو ان يكون الغسل مما يضر بالعضو المنكسر والجرح والقرح او لا يضره الغسل لكنه يخاف الضرر من جهة اخرى بنزع

الجباير فان كان لا يضره ولا يخاف لا يجوز ولا يسقط الغسل لان المسح لمكان العذر ولا عذر ثم اذا مسح على الجباير والخرق التي فوق الجراحة جاز لما قلنا
فاما اذا مسح على الخرقة الزايد عن راس الجراحة ولم يغسل ما تحتها فهل يجوز لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ينظر ان كان حل الخرقة وغسل
ما تحتها من حوالي الجراحة مما يضر بالجرح يجوز المسح على الخرقة الزايد ويقوم المسح عليها مقام غسل ما تحتها كالمسح على الخرقة التي تلاصق الجراحة وان كان
لا يضر بالجرح عليه ان يحل ويغسل حوالي الجراحة ولا يجوز المسح عليها لان الجواز لمكان الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ومن شرط جواز المسح على الجبيرة ايضا ان
يكون المسح على غير الجراحة مما يضرها فان كان لا يضرها لا يجوز المسح الا على نفس الجراحة ولا يجوز غسل الجبيرة كذا ذكر الحسن بن زياد لان الجواز على الجبيرة
للعذر ولا عذر ولو كانت الجراحة على راسه وبعضه صحيح فان كان الصحيح قدر ما يجوز عليه المسح وهو قدر ثلث اصابع لا يجوز الا ان يمسح عليه لان المفروض
من مسح الراس هذا القدر وهذا القدر من الراس صحيح فلا حاجة الى المسح على الجباير وعبارة مشايخ العراق في مثل هذا انه ان ذهب من شعر الرباط وان
كان اقل من ذلك يمسح عليها لان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة ويمسح على الجباير واما بيان ان المسح على الجباير هل هو واجب ام لا فقد ذكر محمد في كتاب الصلوة
عن ابي حنيفة انه ترك المسح على الجباير وذلك يضره اجزاه وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان ذلك لا يضره لم يجز ولم يخرج جواب ابي حنيفة في صورة وقوع جوابهما في
اوان فلم يتبين الخلاف ولا خلاف انه اذا كان المسح على الجباير يضره انه يسقط عنه المسح لان الغسل يسقط بالعذر فالمسح اولى واما اذا كان لا يضره
فقد حقق بعض مشايخنا الخلاف فقال على قول ابي حنيفة المسح على الجباير مستحب وليس بواجب هكذا ذكر قول ابي حنيفة في اختلاف قوله ويعقوب وعندهما
واجب احتجا بما روينا عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلعم امر عليا رضي الله عنه بالمسح على الجباير بقوله امسح عليها ومطلق الامر للوجوب ولابي حنيفة ان
الفرضية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وحديث علي رضي الله عنه من اخبار الاحاد فلا تثبت الفرضية به وقال بعض مشايخنا اذا كان المسح لا يضره يجب بلا خلاف
ويمكن التوفيق بين حكاية التولين وهو انه من قال ان المسح على الجباير ليس بواجب عند ابي حنيفة عنى به انه ليس بفرض عنده لما ذكرنا ان المفروض اسم لما ثبت
بدليل مقطوع به ووجوب المسح على الجباير ثبت بحديث علي رضي الله عنه وانه من الاحاد فيوجب العمل دون العلم ومن قال ان المسح على الجباير واجب عندهما فانما
عنى به وجوب العمل لا الفرضية وعلى هذا لا يتحقق الخلاف فانهما لا يقولان بفرضية المسح على الجباير لانعدام دليل الفرضية بل بوجوبه من حيث العمل لان مطلق الامر
يحمل على الوجوب في حق العمل واما الفرضية فتثبت بدليل زايد وابو حنيفة لا يقول بوجوبه في حق العمل والجواز وعدم الجواز يكون مبنيا على الوجوب
الوجوب في حق العمل ولو ترك المسح على بعض الجباير ومسح على البعض لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وعن الحسن بن زياد انه قال ان مسح على الاكثر جاز والا فلا
مسح الراس والمسح على الخفين انه لا يشترط فيهما الاكثر لان هناك ورد الشرع بالتقدير فلا تشترط الزيادة على المقدر وههنا لا تقدير من الشرع بل ورد بالمسح
على الجباير فظاهره يقتضي الاستيعاب الا ان ذلك لا يخلو عن ضرب حرج فاقيم الاكثر مقام الجميع والله اعلم واما بيان ما ينقض المسح على الجباير وبيان حكمه اذا انتقض
فسقوط الجباير عن برء ينقض المسح وجملة الكلام فيه ان الجباير اذا سقطت فاما ان سقطت لا عن برء او عن برء وكل ذلك لا يخلو من ان يكون في الصلاة او
خارج الصلوة فان سقطت لا عن برء في الصلاة مضى عليها ولا يستقبل وان كان خارج الصلاة يعيد الجباير الى موضعها ولا يجب عليه اعادة المسح وكذلك اذا
شدها بجباير اخرى غير الاولى بخلاف المسح على الخفين انه اذا سقط الخف في حال الصلاة يستقبل وان سقط خارج الصلاة يجب الغسل والفرق ان هناك انما
سقوط الغسل لمكان الحرج كما في النزع فاذا سقط فقد زال المسح كما في النزع وههنا السقوط بسبب العذر وانه قايم فكان الغسل ساقطا وانما وجب المسح
والمسح قايم وانما زال الممسوح كما اذا مسح على راسه ثم حلق الشعر انه لا يجب اعادة المسح وان زال الممسوح كذلك ههنا وان سقطت عن برء فان كان خارج الصلاة
وهو محدث فاذا اراد ان يصلي توضا وغسل موضع الجباير ان كانت الجراحة على اعضاء الوضوء وان لم يكن محدثا غسل موضع الجباير لا غير لانه قدر على
فبطل حكم البدل فيه فوجب غسله لا غير لان حكم الغسل وهو الطهارة في ساير الاعضاء قايم لانعدام ما يرفعها وهو الحدث فلا يجب غسلها وان كان في حال
الصلاة يستقبل الصلاة لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ولو مسح على الجباير وهو مجلد وصلى اياما ثم برات جراحته لا يجب عليه اعادة ما صلى
بالمسح وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي ان كان الجبر على الجرح فانه يعيد قولا واحدا وان كان على الكسر فله فيه قولان وجه قوله ان هذا عذر نادر فلا يمنع
وجوب القضاء عند زواله كالمحبوس في السجن اذا لم يجد الماء ووجد ترابا نظيفا انه يصلي بالتيمم ثم يعيد اذا خرج من السجن كذلك ههنا ولنا ما روينا من حديث
علي رضي الله عنه ان النبي صلعم امره بالمسح على الجباير ولم يامره باعادة الصلوات مع حاجته الى البيان واما بيان ما يفارق فيه المسح على الجباير المسح على الخفين
فمنها ان المسح على الجباير غير موقت بالايام بل هو موقت بالبرء والمسح على الخفين موقت بالايام للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها ولم يوقت ههنا بل
اطلق بقوله امسح عليها ومنها انه لا تشترط الطهارة لوضع الجباير حتى لو وضعها وهو محدث ثم توضا جاز له ان يمسح عليها وتشترط الطهارة للبس الخف
حتى لو لبسهما وهو محدث ثم توضا لا يجوز له المسح على الخفين لان المسح على الجباير كالغسل لما تحتها فاذا مسح عليها فكانه غسل ما تحتها لقيامه مقام الغسل
الخف جعل مانعا من نزول الحدث بالقدمين لا رافعا له ولا يتحقق ذلك الا وان يكون لابسا على طهارة وقت الحدث بعد اللبس ومنها انه اذا سقطت الجباير
لا عن برء لا ينتقض المسح وسقوط الخفين وسقوط احدهما يوجب انتقاض المسح لما بينا واما شرايط اركان الوضوء فمنها ان يكون الوضوء بالماء حتى لا
يجوز التوضي بما سوى الماء من المايعات كالخل والعصير واللبن ونحو ذلك لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق
وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين فالمراد منه الغسل بالماء لانه تعالى قال في آخر الآية وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا
ماء فتيمموا صعيدا نقل الحكم الى التراب عند عدم الماء فدل ان المنقول منه هو الغسل بالماء وكذا الغسل المطلق ينصرف الى المعتاد وهو الغسل بالماء ومنها
ان يكون بالماء المطلق لان مطلق اسم الماء ينصرف الى الماء المطلق فلا يجوز التوضي بالماء المقيد والماء المطلق هو الذي يتسارع افهام الناس اليه عند اطلاق
اسم الماء كماء الانهار والعيون والآبار وماء السماء وماء الغدران والحياض والبحار فيجوز الوضوء بذلك كله سواء كان في معدنه او في الاواني لان نقله من

مكان الى مكان لا يسلب اطلاق اسم الماء عنه وسواء كان عذبا او ملحا لان الماء الملح يبقى ماء على الاطلاق وقال النبي صلعم خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير لونه
او طعمه او ريحه والطهور هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره وقال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقال الله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به وروي ان رسول
الله صلعم سئل عن البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته وروي انه عليه السلام سئل عن المياه التي تكون في الفلوات وما ينوبها من الدواب والسباع فقال لها ما حملت
في بطونها وما بقي فهو لنا شراب وطهور وكان النبي صلعم يتوضا من آبار المدينة واما المقيد فهو ما لا يتسارع اليه الافهام عند اطلاق اسم الماء وهو الذي
يستخرج بالعلاج كماء الاشجار والثمار وماء الورد ونحو ذلك ولا يجوز التوضي بشيء من ذلك وكذلك الماء المطلق اذا خالطه شيء من المايعات الطاهرة كاللبن
والخل ونقيع الزبيب ونحو ذلك على وجه زال عنه اسم الماء بان صار مغلوبا به فهو بمعنى الماء المقيد ثم ينظر ان كان الذي خالطه مما يخالف لونه لون الماء كاللبن وماء
العصفر والزعفران ونحو ذلك تعتبر الغلبة في اللون وان كان لا يخالف الماء في اللون ويخالفه في الطعم كعصير العنب الابيض وخله تعتبر الغلبة في الطعم وان كان لا
يخالفه فيهما تعتبر الغلبة في الاجزاء فان استويا في الاجزاء لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وقالوا حكمه حكم الماء المغلوب احتياطا هذا اذا لم يكن الذي خالطه مما يقصد به
زيادة نظافة فان كان مما يقصد منه ذلك ويطبخ به او يخلط به كماء الصابون والاشنان يجوز التوضي به وان تغير لون الماء او طعمه او ريحه لان اسم الماء باق
وازداد معناه وهو التطهير وكذلك جرت السنة في غسل الميت بالماء المغلي بالسدر والحرض فيجوز الوضوء به الا اذا صار غليظا كالسويق المخلوط لانه
يزول عنه اسم الماء ايضا ومعناه ولو تغير الماء المطلق بالطين او بالتراب او بالجص او بالنورة او بوقوع الاوراق فيه او بطول المكث يجوز التوضي به لانه
لم يزل عنه اسم الماء وبقي معناه ايضا مع ما فيه من الضرورة الظاهرة لتعذر صون الماء عن ذلك وكذا ان لا يجوز الوضوء بنبيذ التمر لتغير طعم الماء وصيرورته
مغلوبا بطعم التمر فكان في معنى الماء المقيد وبالقياس اخذ ابو يوسف وقال لا يجوز التوضي به الا ان ابا حنيفة ترك القياس بالنص وهو حديث عبد الله بن مسعود رضي الله
فيجوز التوضي به وذكر في الجامع الصغير ان المسافر اذا لم يجد الماء ووجد نبيذ التمر توضا به ولم يتيمم وذكر في كتاب الصلوة يتوضا به وان تيمم معه احب الي وروي نوح
عن ابي حنيفة انه يجمع بينهما لا محالة وهو قول محمد وروى نوح في الجامع المروزي عن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك وقال لا يتوضا به ولكنه يتيمم وهو الذي استقر عليه
كذا قال نوح وبه اخذ ابو يوسف ومالك والشافعي واحتج من لا يقول بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا نقل الحكم من الماء المطلق الى التراب فمن نقله الى
النبيذ ثم من النبيذ الى التراب فقد خالف الكتاب وهؤلاء طعنوا في حديث عبد الله بن مسعود من وجوه احدها انهم قالوا رواه ابو فزارة عن ابي زيد عن ابن
مسعود وابو فزارة هذا كان نباذا بالكوفة وابو زيد مجهول والثاني انه قيل لعبد الله بن مسعود هل كنت مع النبي صلعم ليلة الجن فقال لا ووددت اني كنت وسئل علقمة
علقمة هل كان صاحبكم مع النبي صلعم ليلة الجن فقال وددنا انه كان والثالث انه من اخبار الآحاد ورد على مخالفة الكتاب ومن شرط ثبوت خبر الواحد ان لا
يخالف الكتاب فاذا خالفه لم يثبت او ثبت لكنه نسخ لان ليلة الجن كانت بمكة وهذه الآية نزلت بالمدينة ووجه رواية الحسن وهو قول محمد انه قام ههنا دليلان احدهما
انه يقتضي وجوب الوضوء بنبيذ التمر وهو حديث ابن مسعود رضي الله عنه والآخر يقتضي وجوب التيمم وهو قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعمل بالدليلين
واجب اذا امكن العمل بهما وههنا امكن اذ لا تنافي بين وجوب الوضوء والتيمم فيجمع بينهما كما في سؤر الحمار ولابي حنيفة ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
انه قال كنا اصحاب رسول الله صلعم جلوسا في بيت فدخل علينا رسول الله صلعم فقال ليقم منكم من ليس في قلبه مثقال ذرة من كبر فقمت وفي رواية فلم يقم منا احد فقمت
فاشار الي بالقيام فقمت ودخلت البيت فتزودت باداوة من نبيذ فخرجت معه فخط لي خطا وقال ان خرجت من هذا لم ترني الى يوم القيمة فقمت قائما حتى انفجر
الصبح فاذا انا برسول الله صلعم وقد عرق جبينه كانه حارب جنا فقال لي يا ابن مسعود هل معك ماء اتوضا به فقلت لا الا نبيذ في اداوة فقال تمرة
طيبة وماء طهور فاخذ ذلك وتوضا به وصلى الفجر وكذا جماعة من الصحابة منهم علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم كانوا يجوزون التوضي بنبيذ التمر
وروي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلعم انه قال الوضوء بنبيذ التمر وضوء من لم يجد الماء وروي عن ابن عباس عن النبي صلعم انه قال توضوا بنبيذ التمر ولا تتوضوا باللبن
وروي عن ابي العالية الرياحي انه قال كنت في جماعة من اصحاب رسول الله صلعم في سفينة في البحر فحضرت الصلوة ففني ماؤهم ومعهم نبيذ التمر فتوضا بعضهم بنبيذ
التمر وكره التوضي بماء البحر وتوضا بعضهم بماء البحر وكره التوضي بنبيذ التمر وهذا حكاية الاجماع فان من كان يتوضا بماء البحر كان يعتقد التوضي بماء البحر
لم يتوضا بنبيذ التمر لكونه واجدا للماء المطلق ومن كان يتوضا بالنبيذ كان لا يرى ماء البحر طهورا وكان يقول هو ماء سخط ونقمة كانه لم يبلغه قوله عليه السلام في
صفة البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته فتوضا بنبيذ التمر لكونه عادما للماء الطاهر وبه تبين ان الحديث ورد مورد الشهرة والاستفاضة حيث عمل به الصحابة
رضي الله عنهم وتلقوه بالقبول فصار موجبا علم استدلال كخبر المعراج والقدر خير وشره من الله واخبار الرؤية والشفاعة وغير ذلك مما كان الراوي واحدا
ثم اشتهر وتلقته العلماء بالقبول ومثله مما ينسخ به الكتاب مع انه لا تخالف في الكتاب لان عدم نبيذ التمر في الاسفار يسبق عدم غيره لانه اعز وجودا او
مرادا من الماء فكان تعليق جواز التيمم بعدم الماء تعليقا بعدم النبيذ دلالة فكانه قال فلم تجدوا ماء ولا نبيذ تمر فتيمموا الا انه لم ينص عليه لثبوته عادة
يؤيد هذا ما ذكرنا من فتاوى نجباء الصحابة رضي الله عنهم في زمان انسد فيه باب الوحي مع انهم كانوا اعرف الناس بالناسخ والمنسوخ فبطل دعوى النسخ وما ذكروا من
الطعن في الراوي اما ابو فزارة فقد ذكره مسلم في الصحيح فلا مطعن لاحد فيه واما ابو زيد فقد قال صاعد وهو من زهاد التابعين واما ابو زيد فهو مولى عمرو
بن حريث فكان معروفا في نفسه وبمولاه فالجهل بعدالته لا يقدح في روايته على انه قد روي هذا الحديث من طرق اخر غير هذا الطريق لا يتطرق اليها طعن وقولهم ان
ابن مسعود لم يكن مع رسول الله صلعم ليلة الجن دعوى باطلة لما روينا انه تركه في الخط وكذا روي كونه مع رسول الله صلعم في خبر آخر واجمع الفقهاء على العمل به وهو انه
طلب منه احجار الاستنجاء فاتاه بحجرين وروثة فالقى الروثة وقال انها رجس او ركس والدليل عليه انه لما راى اقواما من الزط بالعراق فقال ما اشبه هؤلاء بالجن
ليلة الجن وفي رواية انه مر بقوم يلعبون بالكوفة فقال ما رايت احدا اشبه بهؤلاء من الجن الذين رايتهم مع النبي صلعم ليلة الجن وما روي انه قال ليتني كنت معه
عليه السلام فالمراد ان يكون معه محمول على الحال التي خاطب فيها الجن اي ليتني كنت معه وقت خطابه الجن ووددنا ان يكون معه وقت ما خاطب الجن

تنازع في جواز الاغتسال بنبيذ التمر على اصل ابي حنيفة قال بعضهم لا يجوز لان الجواز عرف بالنص وانه ورد في الوضوء دون الاغتسال فيقتصر على مورد النص وقال بعضهم يجوز لاستوائهما في المعنى ثم لا بد من معرفة تفسير نبيذ التمر الذي فيه الخلاف وهو ان يلقي شيء من التمر في الماء فتخرج حلاوته الى الماء وهكذا ذكر ابن مسعود رضي الله عنه في تفسير نبيذ التمر الذي توضأ به رسول الله عليه السلام ليلة الجن فقال تميرات القيتها في الماء لان من عادة العرب انها تطرح التمر في الماء الملح ليحلو فما دام رقيقا حلوا او قارصا يتوضأ به عند ابي حنيفة وان كان غليظا كالرب لا يجوز التوضي به بلا خلاف وكذا ان كان رقيقا لكنه غلا واشتد وقذف بالزبد لانه صار مسكرا والمسكر حرام فلا يجوز التوضي به ولان النبيذ الذي توضأ به رسول الله عليه السلام كان رقيقا فلا يلحق به الغليظ فاما اذا كان نيئا فان كان مطبوخا ادنى طبخة فما دام حلوا او قارصا فهو على الاختلاف وان غلا واشتد وقذف بالزبد ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي الاختلاف فيه بين الكرخي وابي طاهر الدباس على قول الكرخي يجوز وعلى قول ابي طاهر لا يجوز وجه قول الكرخي ان اسم النبيذ كما يقع على النيء يقع على المطبوخ فيدخل تحت النص ولان الماء المطلق اذا اختلط به المايعات الطاهرة يجوز التوضي به بلا خلاف بين اصحابنا اذا كان الماء غالبا وههنا اجزاء الماء غالبة على اجزاء التمر فيجوز التوضي به وجه قول ابي طاهر ان الجواز عرف بالحديث والحديث ورد في النيء فانه روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن ذلك النبيذ فقال تميرات القيتها في الماء واما قوله ان المايع الطاهر اذا اختلط بالماء لا يمنع التوضي به فنعم اذا لم يغلب على الماء اصلا فاما اذا غلب عليه بوجه من الوجوه فلا وههنا غلب من حيث الطعم او اللون وان لم يغلب من حيث الاجزاء فلا يجوز التوضي به وهذا اقرب القولين الى الصواب ذكر القاضي الاسبيجابي في شرحه مختصر الطحاوي وجعله على الاختلاف في شربه على قول ابي حنيفة يجوز التوضي به كما يجوز شربه وعند محمد لا يجوز كما لا يجوز شربه وابو يوسف فرق بين الوضوء والشرب فقال يجوز شربه ولا يجوز الوضوء به لانه لا يرى التوضي بالنيء الحلو منه فبالمطبوخ اولى واما نبيذ الزبيب وسائر الانبذة فلا يجوز التوضي بها عند عامة العلماء وقال الاوزاعي يجوز التوضي بالانبذة كلها نيئا كان النبيذ او مطبوخا حلوا كان او مرا قياسا على نبيذ التمر ولنا ان الجواز في نبيذ التمر معدول به عن القياس لان النبي عليه السلام لم يجوز الا بالماء المطلق وهذا ليس بماء مطلق بدليل انه لا يجوز التوضي به مع القدرة على الماء المطلق الا انا عرفنا الجواز بالنص والنص ورد في نبيذ التمر خاصة فيبقى ما عداه على اصل القياس ومنها ان يكون الماء طاهرا فلا يجوز التوضي بالماء النجس لان النبي عليه السلام سمى الوضوء طهورا وطهارة بقوله لا صلوة الا بطهور ولا صلوة الا بطهارة ولا يحصل حصول الطهارة بالماء النجس والماء النجس ما خالطه النجاسة وسنذكر بيان القدر الذي يخالط الماء من النجاسة فينجسه في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها ان يكون طهورا لقول النبي عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه والطهور اسم للطاهر في ذاته المطهر لغيره فلا يجوز التوضي بالماء المستعمل لانه نجس عند بعض اصحابنا وعند بعضهم طاهر غير طهور على ما نذكر ويجوز بالماء المكروه لانه ليس بنجس الا ان الاولى ان لا يتوضأ به اذا وجد غيره ولا يجوز بسؤر الحمار لانه مشكوك في طهوريته عند الكرخي وعند بعضهم في طهارته وسنذكر الكلام فيه اذا انتهينا الى بيان حكم الاسآر عند بيان انواع الانجاس ان شاء الله تعالى واما النية فليست من الشرائط وكذلك الترتيب فيجوز الوضوء بدون النية ومراعاة الترتيب عندنا وعند الشافعي من الشرائط لا يجوز بدونهما وكذلك اسلام المتوضي ليس بشرط لجواز وضوئه عندنا فيجوز وضوء الكافر عندنا وعنده شرط فلا يجوز وضوء الكافر وكذلك الموالاة ليست بشرط عند عامة العلماء وعند مالك شرط ونذكر هذه المسائل عند بيان سنن الوضوء لانها من السنن عندنا لا من الفرائض فكان الحاقها ببيان السنن اولى واما سنن الوضوء فبعضها قبل الوضوء وبعضها في اثنائه اما الذي هو قبل الوضوء فمنها الاستنجاء بالاحجار وما يقوم مقامها وسمى الكرخي الاستنجاء استجمارا اذ هو طلب الجمرة وهي الحجر الصغير والطحاوي سماه استطابة وهي طلب الطيب وهو الطهارة والاستنجاء هو طلب طهارة القبل والدبر من النجو وهو ما يخرج من البطن وما يعلو ويرتفع من النجوة وهي المكان المرتفع والكلام في الاستنجاء في مواضع في بيان صفة الاستنجاء وفي بيان ما يستنجى به وفي بيان ما يستنجى منه اما الاول فالاستنجاء سنة عندنا وعند الشافعي فرض حتى لو ترك الاستنجاء اصلا جازت صلاته عندنا ولكن مع الكراهة وعنده لا يجوز والكلام فيه راجع الى اصل نذكره ان شاء الله تعالى وهو ان قليل النجاسة الحقيقية في الثوب او البدن عفو في حق جواز الصلوة عندنا وعنده ليس بعفو ثم ناقض في الاستنجاء فقال اذا استنجى بالاحجار ولم يغسل موضع الاستنجاء جازت صلوته وان تيقنا ببقاء شيء من النجاسة اذ الحجر لا يستأصل النجاسة وانما يقللها وهذا تناقض ظاهر ثم ابتداء الدليل على ان الاستنجاء ليس بفرض ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج والاستدلال به من وجهين احدهما نفي الحرج في تركه ولو كان فرضا لكان في تركه حرج والثاني انه قال من فعل فقد احسن ومثل هذا لا يقال في المفروض وانما يقال في المندوب اليه والمستحب الا انه اذا ترك الاستنجاء اصلا وصلى يكره لان النجاسة جعلت عفوا في حق جواز الصلوة دون الكراهة واذا استنجى زالت الكراهة لان الاستنجاء بالاحجار اقيم مقام الغسل بالماء شرعا للضرورة اذ الانسان قد لا يجد سترة او مكانا خاليا للغسل فتزول به الكراهة كما تزول بالغسل وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يستنجي بالاحجار ولا يظن به انه ادى الصلاة مع الكراهة واما بيان ما يستنجى به فالسنة هو الاستنجاء بالاشياء الطاهرة من الاحجار والامدار والخرق والتراب ويكره بالروث وغيره من الانجاس لان النبي عليه السلام لما سأل ابن مسعود رضي الله عنه احجار الاستنجاء اتاه بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال انها رجس او ركس ويكره بالعظم لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء بالروث والرمة وقال من استنجى بروث او رمة فهو بريء مما انزل على محمد وروي عن النبي عليه السلام انه قال لا تستنجوا بالعظم ولا بالروث فان العظم زاد اخوانكم من الجن والروث علف دوابهم فان فعل ذلك يعتد به عندنا فيكون مقيما سنة ومرتكبا كراهة ويجوز ان يكون لفعل واحد جهتان مختلفتان فيكون بجهة كذا وبجهة كذا وعند الشافعي لا يعتد به حتى لا تجوز صلاته اذا لم يستنج بالاحجار بعده وجه قوله ان النص ورد بالاحجار فيقتصر على عين المنصوص عليه لان الروث نجس في نفسه والنجس كيف يزيل النجاسة ولنا ان النص معلول بمعنى الطهارة وقد حصلت بهذه الاشياء كما تحصل بالاحجار الا انه كره بالروث لما فيه من استعمال النجس وافساد علف دواب الجن وكره العظم لما فيه من افساد زادهم على ما نطق به الحديث فكان النهي عن الاستنجاء بهما لمعنى في غيرهما لا في عينهما فلا يمنع الاعتداد به وقوله الروث نجس في نفسه مسلم لكنه يابس لا ينفصل منه شيء الى البدن فيحصل باستعماله نوع طهارة بتقليل النجاسة

الاستنجاء

الاستنجاء بخرقة الديباج ومطعوم الادمي من الحنطة والشعير لما فيه من افساد المال من غير ضرورة والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء دون العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء بما دون الثلث كمل الثلث ولو ترك لم يجزه واحتج الشافعي بما روينا عن النبي عليه السلام انه قال من استجمر فليوتر امر بالايتار ومطلق الامر للوجوب ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام سأل احجار الاستنجاء فاتاه بحجرين وروثة فرمى الروثة ولم يسأله حجرا ثالثا ولو كان العدد فيه شرطا لسأله اذ لا يظن به ترك الواجب ولان الغرض منه هو التطهير وقد حصل بالواحد ولا يجوز تنجيس الطاهر من غير ضرورة واما الحديث فحجة عليه لان اقل الايتار مرة واحدة على ان الامر بالايتار ليس لعينه بل لحصول الطهارة فاذا حصلت بما دون الثلث فقد حصل المقصود فينتهي حكم الامر ولهذا لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف فانه بمنزلة ثلاثة احجار في تحصيل معنى الطهارة ويستنجي بيساره لما روي ان النبي عليه السلام كان يأكل بيمينه ويستنجي بيساره وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كانت يمينه لطعامه ويستنجي بيساره ولان اليسار للاقذار وهذا اذا كانت النجاسة التي على المخرج قدر الدرهم او اقل منه فان كانت اكثر لم يذكر في ظاهر الروايات واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يزول الا بالغسل وقال بعضهم يزول بالاحجار وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو الصحيح لان الشرع ورد بالاستنجاء بالاحجار مطلقا من غير فصل وهذا كله اذا لم تتعد النجس المخرج فان تعدت ينظر ان كان المتعدي اكثر من قدر الدرهم يجب غسله بالاجماع وان كان اقل من قدر الدرهم لا يجب غسله عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان النجاسة اذا تجاوزت مخرجها وجب غسلها ولم يذكر خلاف اصحابنا لمحمد ان الكثير من النجاسة ليس بعفو وهذا كثير ولهما ان القدر الذي على المخرج قليل وانما يكثر بضم المتعدي اليه وهما نجاستان مختلفتان في الحكم فلا يجتمعان الا يرى ان احداهما تزول بالاحجار والاخرى لا تزول الا بالماء واذا اختلفتا في الحكم يعطى لكل واحدة منهما حكم نفسها وهي في نفسها قليلة فكانت عفوا واما بيان ما يستنجى منه فالاستنجاء مسنون من كل نجس يخرج من السبيلين له عين مرئية كالغائط والبول والمني والودي والمذي والدم لان الاستنجاء للتطهير بتقليل النجاسة واذا كان النجس الخارج من السبيلين عينا مرئية تقع الحاجة الى التطهير بالتقليل ولا استنجاء في الريح لانها ليست بعين مرئية ومنها السواك لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلوة وفي رواية عند كل وضوء ولانه مطهرة للفم على ما نطق به الحديث السواك مطهرة للفم ومرضاة للرب عز وجل وروي انه قال ما زال جبريل يوصيني بالسواك حتى خشيت ... وروي انه قال طهروا مسالك القرآن بالسواك وله ان يستاك باي سواك كان رطبا او يابسا مبلولا او غير مبلول صائما كان او غير صائم قبل الزوال وبعده لان نصوص السواك مطلقة وعند الشافعي يكره السواك بعد الزوال للصائم لما نذكر في كتاب الصوم واما الذي هو في ابتداء الوضوء فمنها النية عندنا وعند الشافعي هي فرض والكلام في النية راجع الى اصل وهو ان معنى القربة والعبادة غير لازم في الوضوء عندنا وعنده لازم ولهذا صح من الكافر عندنا خلافا له واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال الوضوء شطر الايمان والايمان عبادة فكذا شطره ولهذا كان التيمم عبادة حتى لا يصح بدون النية فكذا الوضوء لانه خلف عن الوضوء والخلف لا يخالف الاصل ولنا قوله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين امر بالغسل والمسح مطلقا عن شرط النية ولا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا نهى الجنب عن قربان الصلوة اذا لم يكن عابر سبيل الى غاية الاغتسال مطلقا عن شرط النية فيقتضي انتهاء حكم النهي عند الاغتسال المطلق وعنده لا ينتهي الا عند اغتسال مقرون بالنية وهذا خلاف الكتاب لان الامر بالوضوء لحصول الطهارة لقوله تعالى في آخر آية الوضوء ولكن يريد ليطهركم وحصول الطهارة لا يقف على النية بل على استعمال المطهر في محل قابل للطهارة والماء مطهر لما روي عن النبي عليه السلام انه قال خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او ريحه او لونه وقال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والطهور اسم للطاهر في نفسه المطهر لغيره والمحل قابل على ما عرف وبه تبين ان الطهارة عمل الماء خلقة وفعل الغسل فضل في الباب حتى لو سال عليه المطر اجزأه عن الوضوء والغسل فلا تشترط لها النية اذ اشتراطها لاعتبار الفعل الاختياري وبه تبين ان اللازم للوضوء معنى الطهارة ومعنى العبادة فيه من الزوائد فان اتصلت به النية يقع عبادة وان لم يتصل به لا يقع عبادة لكنه يقع وسيلة الى اقامة الصلوة لحصول الطهارة كالسعي الى الجمعة واما الحديث فتأويله انه شطر الصلوة لاجماعنا على انه ليس بشطر الايمان لصحة الايمان بدونه ولا شطره لان الايمان هو التصديق والوضوء ليس من التصديق في شيء فكان المراد منه انه شطر الصلوة لان الايمان يذكر على ارادة الصلوة لان قبولها من لوازم الايمان قال الله تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم اي صلاتكم الى بيت المقدس وهكذا نقول في التيمم انه ليس بعبادة ايضا الا انه اذا لم يتصل به النية لا يجوز اداء الصلاة به لا لانه عبادة بل لانعدام حصول الطهارة لانه طهارة ضرورية جعلت طهارة عند مباشرة فعل لا صحة له بدون الطهارة فاذا عري عن النية لم يقع طهارة بخلاف الوضوء لانه طهارة حقيقية فلا يقف على النية ومنها التسمية وقال مالك انها فرض الا اذا كان ناسيا فيقام التسمية بالقلب مقام التسمية باللسان دفعا للحرج واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا وضوء لمن لم يسم ولنا ان آية الوضوء مطلقة عن شرط التسمية فلا تقيد الا بدليل صالح للتقييد ولان المطلوب من التوضي هو الطهارة وترك التسمية لا يقدح فيها لان الماء خلق طهورا في الاصل فلا تقف طهوريته على صنع العبد والدليل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله كان طهورا لما اصاب الماء من بدنه والحديث من جملة الاحاد ولا يجوز تقييد الكتاب بخبر الواحد ثم هو محمول على نفي الكمال وهو معنى السنة كقول النبي عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وبه نقول انه سنة لمواظبة النبي عليه السلام عليها عند افتتاح الوضوء وذلك دليل السنية وقال عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بذكر الله فهو ابتر واختلف المشايخ في التسمية انها قبل الاستنجاء او بعده قال بعضهم قبله لانها سنة افتتاح الوضوء وقال بعضهم بعده لان حال الاستنجاء حال كشف العورة فلا يكون ذكر اسم الله تعالى في تلك الحالة من باب التعظيم ومنها غسل اليدين الى الرسغين قبل ادخالهما في الاناء للمستيقظ من منامه وقال قوم انه فرض ثم اختلفوا فيما بينهم منهم من قال انه فرض من نوم الليل والنهار ومنهم من قال انه فرض من نوم الليل خاصة واحتجوا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى

يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده والنهي عن الغمس دليل على كون الغسل فرضا ولنا ان الغسل لو وجب لا يخلو اما ان يجب من الحدث او من النجس لا سبيل الى الاول
لانه لا يجب الغسل من الحدث الا مرة واحدة فلو اوجبنا عليه غسل العضو عند استيقاظه من منامه ومرة عند الوضوء لاوجبنا عليه الغسل عند الحدث مرتين
ولا سبيل الى الثاني لان النجس غير معلوم بل هو موهوم واليه اشار في الحديث حيث قال فانه لا يدري اين باتت يده وهذا اشارة الى توهم النجاسة واحتمالها
فيناسب الندب الى الغسل واستحبابه لا الايجاب لان الاصل هو الطهارة فلا تثبت النجاسة بالشك والاحتمال فكان الحديث محمولا على نهي التنزيه دون التحريم
واختلف المشايخ في وقت غسل اليدين انه قبل الاستنجاء بالماء او بعده على ثلاثة اقوال قال بعضهم قبله وقال بعضهم بعده وقال بعضهم قبله وبعده تكميلا
للتطهير ومنها الاستنجاء بالماء عن جماعة من الصحابة منهم علي ومعاوية وابن عمر وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم انهم كانوا يستنجون بالماء بعد الاستنجاء
بالاحجار حتى قال ابن عمر فعلناه فوجدناه دواء وطهورا وعن الحسن البصري انه كان يامر الناس بالاستنجاء بالماء بعد الاستنجاء بالاحجار ويقول
ان من كان قبلكم كان يبعر بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء وهو كان من الاداب في عصر رسول الله صلعم وروي عن عايشة
رضي الله عنها ان رسول الله صلعم توضا وغسل مقعده بالماء ثلثا ولما نزل قوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب المتطهرين في اهل قباء
سالهم رسول الله صلعم عن شانهم فقالوا انا نتبع الحجارة الماء ثم صار بعد عصره من السنن باجماع الصحابة كالتراويح والسنة فيه ان يغسل بيساره
لما روي عن النبي علم انه قال اليمين للوجه واليسار للمقعد ثم العدد في الاستنجاء بالماء ليس بلازم وانما المعتبر هو الانقاء فان لم يطهر بالغسل ثلثا يزيد عليه
وان كان الرجل موسوسا فلا ينبغي ان يزيد على السبع لان قطع الوسوسة واجب والسبع هو نهاية العدد الذي ورد الشرع في الغسل في الجملة كما في
ولوغ الكلب واما كيفية الاستنجاء فينبغي ان يرخي نفسه تكميلا للتطهير وينبغي ان يبتدي باصبع ثم باصبعين ثم بثلث اصابع لان الضرورة تندفع
به ولا يجوز تحصيل الطهارة من غير ضرورة وينبغي ان يستنجي ببطون الاصابع لا برؤسها كيلا يشبه ادخال الاصبع في العورة وهذا في الرجل واما المراة فقال
بعضهم تفعل مثل ما يفعل الرجل وقال بعضهم ينبغي ان تستنجي برؤس الاصابع لان تطهير الفرج الخارج في باب الحيض والنفاس والجنابة واجب وفي باب الوضوء
سنة ولا يحصل ذلك الا برؤس الاصابع واما الذي هو في اثناء الوضوء فمنها المضمضة والاستنشاق وقال اصحاب الحديث منهم احمد بن حنبل هما فرضان في
الوضوء والغسل جميعا وقال الشافعي سنتان فيهما جميعا فاصحاب الحديث احتجوا بمواظبة النبي علم عليهما في الوضوء والشافعي يقول الامر بالغسل
يتعلق بالظاهر دون الباطن وداخل الانف والفم من البواطن فلا يجب غسله ولنا ان الواجب في باب الوضوء غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس وداخل
الانف والفم لا يواجه به بكل حال فلا يجب غسله بخلاف باب الجنابة لان الواجب هناك تطهير البدن بقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي طهروا ابدانكم
فيجب غسل ما يمكن غسله من غير حرج ظاهرا كان او باطنا ومواظبة النبي علم في الوضوء دليل السنة دون الفرضية فانه كان يواظب على سنن العبادات
ومنها الترتيب في المضمضة والاستنشاق وهو تقديم المضمضة على الاستنشاق لان النبي علم كان يواظب على التقديم ومنها افراد كل واحد منهما على حدة عندنا
وعند الشافعي السنة الجمع بينهما بماء واحد بان ياخذ الماء بكفه فيتمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه واحتج بما روي ان رسول الله صلعم اخذ كفا واحدا فمضمض واستنشق به
ولنا ما روي انه علم تمضمض ثلثا واخذ لكل مرة ماء جديدا ولانهما عضوان منفردان فيفرد كل واحد منهما بماء على حدة كسائر الاعضاء وما رواه محتمل يحتمل انه تمضمض واستنشق بكف واحد ويحتمل انه فعل
ذلك بماء على حدة فلا يكون حجة مع الاحتمال ويرد المحتمل الى المحكم وهو ما ذكرنا توفيقا بين الدليلين ومنها المضمضة والاستنشاق باليمين وقال بعضهم
المضمضة باليمين والاستنشاق باليسار لان الفم مطهرة والانف مقذرة واليمين للاطهار واليسار للاقذار ولنا ما روي عن الحسن بن علي رضي الله عنهما
انه استنثر بيمينه فقال له معاوية جهلت السنة فقال الحسن رضي الله عنه كيف اجهل السنة والسنة خرجت من بيوتنا اما علمت ان رسول الله صلعم قال اليمين للوجه
واليسار للمقعد ومنها المبالغة في المضمضة والاستنشاق الا في حال الصوم فيرفق لما روي ان النبي علم قال للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق
الا ان تكون صائما فارفق ولان المبالغة فيهما من باب التكميل في التطهير فكانت مسنونة الا في حال الصوم لما فيها من تعريض الصوم للفساد ومنها
الترتيب في الوضوء لان النبي علم واظب عليه والمواظبة دليل السنة وهذا عندنا وعند الشافعي هو فرض وجه قوله ان الامر وان تعلق بالغسل والمسح
في اية الوضوء بحرف الواو وانها للجمع المطلق لكن الجمع المطلق يحتمل الترتيب فيحمل على الترتيب بفعل رسول الله صلعم حيث غسل مرتبا فكان فعله
بيانا لاحد المحتملين ولنا ان حرف الواو للجمع المطلق والجمع بصفة الترتيب جمع مقيد ولا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وفعل النبي علم يمكن ان
يحمل على موافقة الكتاب وهو انه انما فعل ذلك لدخوله تحت الجمع المطلق لكن من حيث انه جمع لا من حيث انه مرتب وعلى هذا يكون عملا بموافقة الكتاب
كمن اعتق رقبة مومنة في كفارة اليمين والظهار انه يجوز بالاجماع وذا لا ينفي ان تكون الرقبة المطلقة مرادة من النص لان جواز المومنة من حيث
هي رقبة لا من حيث هي مومنة كذا ههنا ولان الامر بالوضوء للتطهير لما ذكرنا في المسائل المتقدمة والتطهير لا يتوقف على الترتيب لما مر ومنها الموالاة
وهو ان لا يشتغل المتوضي بين افعال الوضوء بعمل ليس منه لان النبي علم هكذا كان يفعل وقيل في تفسير الموالاة ان لا يمكث في اثناء الوضوء مقدار
ما يجف فيه العضو المغسول فان مكث تنقطع الموالاة وعند مالك هي فرض وقيل انه احد قولي الشافعي والكلام في الطرفين على ما ذكرنا في الترتيب
فافهم ومنها التثليث في الغسل وهو ان يغسل اعضاء الوضوء ثلثا ثلثا لما روي ان رسول الله صلعم توضا مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله
الصلوة الا به وتوضا مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضا ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي
فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم وفي رواية فمن زاد او نقص فهو من المعتدين واختلف في تاويله قال بعضهم زاد على مواضع الوضوء ونقص
عن مواضعه وقال بعضهم زاد على ثلث مرات ولم ينو ابتداء الوضوء ونقص عن الواحد والصحيح انه محمول على الاعتقاد دون نفس الفعل معناه من
زاد على الثلث او نقص عن الثلث بان لم ير الثلث سنة لان من لم ير سنة الرسول سنة فقد ابتدع فيلحقه الوعيد حتى لو زاد على الثلث او نقص ورأى

سنة

سنة لا يلحقه الوعيد لان الزيادة على الثلث من باب الوضوء على الوضوء اذا نوى وانه نور على نور على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا جعل رسول
الله علم الوضوء مرتين سببا لتضعيف الثواب فكان المراد منه الاعتقاد لا نفس الزيادة والنقصان ومنها البداية باليمين في غسل اليدين والرجلين
لان رسول الله علم كان يواظب على ذلك وهي سنة في الوضوء وفي غيره من الاعمال لما روي ان النبي علم كان يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل
ومنها البداية من رؤس الاصابع لان رسول الله صلعم كان يفعل ذلك ومنها تخليل الاصابع بعد ايصال الماء الى ما بينها لقول النبي علم خللوا اصابعكم
قبل ان تتخللها نار جهنم ولان التخليل من باب اكمال التطهير فكان مسنونا ولو كان في اصبعه خاتم فان كان واسعا فلا حاجة الى التحريك وان كان ضيقا
فلا بد من التحريك ليصل الماء الى ما تحته ومنها الاستيعاب في مسح الراس وهو ان يمسح كله لما روى عبد الله بن زيد ان النبي علم مسح راسه بيديه
اقبل بهما وادبر وعند مالك فرض وقد مر الكلام فيه ومنها البداية بالمسح من مقدم الراس وقال الحسن البصري البداية من الهامة فيضع يديه عليها
الى مقدم الراس ثم يمدهما الى القفا وهكذا روى هشام عن محمد والصحيح قول العامة لما روي انه علم كان يبتدي بالمسح من مقدم راسه ولان
السنة في المغسولات البداية من اول العضو فكذا في الممسوحات ومنها ان يمسح راسه مرة واحدة والتثليث مكروه وقال الشافعي السنة هي التثليث وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يمسح ثلث مرات بماء واحد واحتج الشافعي بما روي ان عثمان وعليا رضي الله عنهما حكيا وضوء رسول الله صلعم فمسحا
بالراس ثلثا ولان هذا ركن اصلي في الوضوء فيسن فيه التثليث قياسا على الركن الاخر وهو الغسل بخلاف المسح على الخفين لانه ليس بركن اصلي بل
رخصة ومبنى الرخصة على الخفة ولنا ما روي عن معاذ رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلعم توضا مرة مرة ورايته توضا مرتين مرتين ورايته توضا
ثلثا ثلثا وما رايته مسح على راسه الا مرة واحدة وكذا روي عن انس بن مالك انه علم الناس وضوء رسول الله صلعم ومسح مرة واحدة واما حكاية عثمان
وعلي رضي الله عنهما فالمشهور منهما انهما مسحا مرة واحدة كذا ذكر ابو داود في سننه ان الصحيح من حديث عثمان رضي الله عنه انه مسح راسه مرة واحدة
وكذا روى عبد خير عن علي رضي الله عنه انه توضا في رحبة الكوفة بعد صلوة الفجر ومسح راسه مرة واحدة ثم قال من سره ان ينظر الى وضوء رسول الله صلعم
فلينظر الى وضوئي هذا ولو ثبت ما رواه الشافعي فهو محمول على انه فعله بماء واحد وهو سنة عندنا في رواية الحسن عن ابي حنيفة ولان التثليث في باب
المسح تقريب الى الغسل فكان مخلا باسم المسح واعتباره بالغسل فاسد من وجهين احدهما ان المسح بني على التخفيف والتكرار من باب التغليظ فلا يليق
بالمسح بخلاف الغسل والثاني ان التكرار في الغسل مفيد لحصول زيادة نظافة ووضاءة لا تحصل الا بالمرة الواحدة ولا يحصل ذلك بتكرار المسح فبطل
ومنها ان يمسح الاذنين ظاهرهما وباطنهما بماء الراس وقال الشافعي السنة ان ياخذ لكل واحد منهما ماء جديدا وجه قوله انهما عضوان منفردان ليسا
من الراس حقيقة وحكما اما الحقيقة فلان الراس منبت الشعر ولا شعر عليهما واما الحكم فلان المسح عليهما لا ينوب عن مسح الراس ولو كانا في حكم الراس
لناب المسح عليهما عن مسح الراس كما في سائر اجزاء الراس ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلعم مسح اذنيه بماء مسح به راسه وروي عن انس بن مالك
رضي الله عنه عن النبي علم انه قال الاذنان من الراس ومعلوم انه ما اراد به بيان الخلقة بل بيان الحكم الا انه لا ينوب المسح عليهما عن مسح الراس لان وجوب
مسح الراس ثبت بدليل مقطوع به وكون الاذنين من الراس ثبت بخبر الواحد وانه يوجب العمل دون العلم فلو ناب المسح عليهما عن مسح الراس لجعلناهما
من الراس قطعا وهذا لا يجوز وهذا كقول النبي علم الحطيم من البيت فالحديث يفيد كون الحطيم من البيت حتى يطاف به كما يطاف بالبيت ثم لا يجوز اداء الصلوة
اليه لان وجوب الصلوة الى الكعبة ثبت بدليل مقطوع به وكون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد والعمل بخبر الواحد انما يجب اذا لم يتضمن ابطال العمل بدليل مقطوع
به اما اذا تضمن فلا كذلك ههنا واما تخليل اللحية فعند ابي حنيفة ومحمد من الاداب وعند ابي يوسف سنة هكذا ذكر محمد في كتاب الاثار لابي يوسف ما روي ان
رسول الله صلعم توضا وشبك اصابعه في لحيته كانها اسنان المشط ولهما ان الذين حكوا وضوء رسول الله صلعم ما خللوا الا الحاكي وما رواه ابو يوسف
محمول على انه فعله في ذلك الوقت لا بطريق المواظبة وهذا لا يدل على السنية واما مسح الرقبة فقد اختلف المشايخ فيه قال ابو بكر الاعمش انه سنة وقال
ابو بكر الاسكاف انه ادب واما اداب الوضوء فمنها ان لا يستعين المتوضي على وضوئه باحد لما روي عن امير المؤمنين انه قال رايت عليا يستقي
ماء الوضوء فبادرت استقي له فقال مه يا عمر رضي الله عنه يستقي ماء الوضوء فبادرت استقي له فقال مه يا ابا الحسن فاني رايت رسول الله صلعم يستقي ماء الوضوء
فبادرت استقي له فقال لي مه يا عمر اني لا اريد ان يعينني على صلاتي احد ومنها ان لا يسرف في الوضوء ولا يقتر والادب فيما بين الاسراف والتقتير اذ الحق
بين الغلو والتقصير قال النبي علم خير الامور اوسطها ومنها دلك اعضاء الوضوء خصوصا في الشتاء لان الماء يتجافى عن الاعضاء ومنها ان يدعو عند
كل فعل من افعال الوضوء بالدعوات الماثورة المعروفة وان يشرب فضل وضوئه قائما اذا لم يكن صائما ثم يستقبل القبلة ويقول اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقرا الاية عقيب الوضوء انا انزلناه ويصلي ركعتين لان ذلك كله ورد في الاخبار انه فعله صلعم ولكن لم يواظب عليه وهذا هو الفرق
بين السنة والادب ان السنة ما واظب عليه ولم يتركه الا مرة او مرتين لمعنى من المعاني والادب ما فعله مرة او مرتين ولم يواظب عليه

فصل

واما بيان ما ينقض الوضوء فالذي ينقضه الحدث والكلام في الاصل في موضعين احدهما في بيان ماهيته والثاني في بيان حكمه اما الاول فالحدث نوعان
حقيقي وحكمي اما الحقيقي فقد اختلف فيه اصحابنا الثلثة هو خروج النجس من الادمي الحي سواء كان من السبيلين الدبر والذكر وفرج المراة او من غير السبيلين
الجرح والقرح والانف والفم من الدم والقيح والرعاف والقيء وسواء كان الخارج من السبيلين معتادا كالبول والغائط والمني والودي والمذي
ودم الحيض والنفاس او غير معتاد كدم الاستحاضة وقال زفر ظهور النجس من الادمي الحي وقال مالك هو الخارج المعتاد من السبيل المعتاد فلم يجعل دم
الاستحاضة حدثا لكونه غير معتاد وقال الشافعي هو خروج شيء من السبيلين فاما الخروج من غير السبيلين فليس بحدث وهو احد قولي مالك اما قول مالك
فمخالف للسنة وهي قوله علم المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وقوله للمستحاضة توضي وصلي وان قطر الدم على الحصير وقوله توضي فانه دم عرق

آداب الوضوء

نواقض الوضوء

المخرج وان المعنى الذي يقتضي كون الخروج من السبيلين حدثا لا يوجب الفصل بين المعتاد وغير المعتاد لما ذكرنا فالفصل يكون تحكما على ان الدليل ولنا
مع الشافعي ما احتج به وما روي عن رسول الله صلعم انه قاء فتوضأ ... على البدن زوال النجس عن البدن ...
على اعضاء الوضوء حقيقة فهذا هو القياس في السبيلين الا ان الحكم هناك عرف بالنص غير معقول فيقتصر على مورد النص ولنا ما روي عن ابي امامة
الباهلي رضي الله عنه انه قال دخلت على رسول الله صلعم فغرفت غرفة فاكلها فجاء المؤذن فقلت الوضوء يا رسول الله فقال عليه السلام انما علينا الوضوء مما يخرج ليس مما يدخل علق الحكم
بكل ما يخرج او بمطلق الخارج من غير اعتبار المخرج الا ان خروج الطاهر ليس بمراد فبقي خروج النجس مرادا وروت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلعم انه قال من قاء
او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم والحديث حجة على ان فيه فصلين في وجوب الوضوء بخروج النجس من غير السبيلين وفي جواز
البناء عند سبق الحدث في الصلاة وروي انه قال لفاطمة بنت حبيش توضئي فانه دم عرق انفجر امرها بالوضوء وعلل بانفجار الدم لا بالمرور على المخرج وعن تميم الداري
عن رسول الله صلعم انه قال الوضوء من كل دم سائل والاخبار في هذا الباب وردت مورد الاستفاضة حتى روي عن عشرة من الصحابة انهم قالوا مثل مذهبنا
وهم عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وثوبان وابو الدرداء وقيل في التاسع والعاشر انهما زيد بن ثابت وابو موسى الاشعري وسعد
فقهاء الصحابة رضي الله عنهم متبع لهم في فتواهم فيجب تقليدهم وقيل انه مذهب العشرة المبشرين بالجنة ولان الخروج من السبيلين انما كان حدثا لانه يوجب
تنجس ظاهر البدن لضرورة تنجس موضع الاصابة فتزول الطهارة ضرورة اذ النجاسة والطهارة ضدان لا يجتمعان في محل واحد في زمان واحد ومتى زالت
عن ظاهر البدن خرج من ان يكون اهلا للصلاة التي هي مناجاة مع الله تعالى فيجب تطهيره بالماء ليصير اهلا لها بما رواه الا ان في محل يحتمل انه قال
كذا الوضوء يحتمل غسل الفم فلا يكون حجة مع الاحتمال ويحمل على ما قلنا توفيقا بين الدلائل واما حديث عمر فليس فيه انه كان يصلي بعد الطعن من غير تجديد
بل يحتمل انه توضأ بعد الطعن مع سيلان الدم وصلى به فنقول كما في المستحاضة وقوله ان خروج النجس من البدن زوال النجس عن البدن فكيف يوجب تنجيس
قلنا زوال شيء من نجاسة الباطن يكون بتنجس الظاهر لان القدر الذي زال انه وجب ازالة الطهارة عنه والبدن في حكم الطهارة والنجاسة لا يتجزى والغرض
هو غسل كل البدن الا انه اقيم غسل اعضاء الوضوء مقام غسل كل البدن رخصة وتيسيرا ودفعا للحرج وبه تبين ان الحكم في الاصل معقول فيتعدى الى الفرع وقوله
ان النجاسة على اعضاء الوضوء حقيقة ممنوع بل عليها نجاسة حقيقية معنوية وان كان لا يحس بها وهي نجاسة الحدث على ما عرف في الخلافيات اذا عرف ما هو الحد
نخرج عليه المسائل فنقول اذا ظهر شيء من البول والغائط على راس المخرج انتقضت الطهارة لوجود الحدث وهو خروج النجس وهو انتقاله من موضع الباطن الى
الظاهر لان راس المخرج موضع ظاهر وانما انتقلت النجاسة اليه من موضع آخر فان موضع البول المثانة وموضع الغائط موضع في البطن يقال له قولون وسواء
كان الخارج قليلا او كثيرا سال عن راس المخرج او لم يسل لما قلنا وكذا المني والمذي والودي ودم الحيض والنفاس والاستحاضة لانها كلها انجاس لما نذكر في بيان
انواع الانجاس وقد انتقلت من الباطن الى الظاهر فوجد خروج النجس من الآدمي الحي فيكون حدثا الا ان بعضها يوجب الغسل وهو المني ودم الحيض والنفاس و
بعضها يوجب الوضوء وهو المذي والودي ودم الاستحاضة لما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا خروج الدود والدودة والحصاة واللحم والحقنة بعد غيبوبتها لان هذه الاشياء
وان كانت طاهرة في نفسها لكنها لا تخلو عن قليل نجس يخرج معها والقليل من السبيل الخارج لما بينا وكذا الريح الخارجة من الدبر لان الريح وان كانت
طاهرة في نفسها لا تخلو عن قليل نجس يقوم به لانبعاثه من محل الانجاس وروي عن رسول الله صلعم انه قال لا وضوء الا من صوت او ريح وروي عنه عليه السلام انه قال ان
الشيطان ياتي احدكم فينفخ بين اليتيه فيقول احدثت احدثت فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا او يجد ريحا واما الريح الخارجة من قبل المرأة او الذكر فلم يذكر حكمها في ظاهر
الرواية وروي عن محمد انه قال فيها الوضوء وذكر الكرخي انه لا وضوء فيها الا ان تكون المرأة مفضاة فيخرج منها ريح منتنة فيستحب لها الوضوء وجه رواية محمد
ان كل واحد منهما مسلك النجاسة كالدبر فكانت الريح الخارجة منهما كالخارجة من الدبر فيكون حدثا ووجه ما ذكره الكرخي ان الريح ليست بحدث في نفسها لانها طاهرة
وخروج الطاهر لا يوجب انتقاض الطهارة وانما انتقاض الطهارة بما يخرج بخروجها من اجزاء النجس وموضع الوطء من فرج المرأة ليس بمسلك البول فالخارج منه من الريح
لا يجاوره النجس واذا كانت مفضاة صار مسلك البول ومسلك الوطء مسلكا واحدا فيحتمل ان الريح خرجت من مسلك البول فيستحب لها الوضوء ولا يجب لان الطهارة
الثابتة بيقين لا يحكم بزوالها بالشك وقيل ان خروج الريح من الذكر لا يتصور وانما هو اختلاج يظنه الانسان ريحا هذا حكم السبيلين واما حكم غير السبيلين
من الجرح والقرح فان سال الدم والقيح والصديد عن راس الجرح والقرح ينتقض الوضوء عندنا لوجود الحدث وهو خروج النجس وهو انتقال النجس من الباطن الى
الظاهر وعند الشافعي لا ينتقض لانعدام المخرج من السبيلين وعند زفر ينتقض سواء سال او لم يسل بناء على ما ذكرنا ان الحدث الحقيقي عنده هو ظهور النجس من
الآدمي الحي وقد ظهر وجه قوله ان ظهور النجس اعتبر حدثا في السبيلين اعتبر الجرح او لم يسل فكذا في غير السبيلين ولنا ان الظهور ما اعتبر حدثا في موضع
وانما انتقضت الطهارة في السبيلين اذا ظهر النجس على راس المخرج لا بالظهور بل بالخروج وهو الانتقال من الباطن الى الظاهر على ما بينا لكن الدم اذا لم
يسل كان في محله لان البدن محل الدم والرطوبات الا انه كان مستترا بالجلد وانشقاقه يوجب زوال الستر لا زوال الدم عن محله ولا حكم للنجس في
محله الا ترى انه تجوز الصلاة مع ما في البطن من الانجاس فاذا سال عن راس الجرح فقد انتقل عن محله فيعطى له حكم النجاسة وفي السبيلين وجد الانتقال لما ذكرنا
وعلى هذا يخرج القيء ملء الفم انه يكون حدثا وان كان اقل من ملء الفم لا يكون حدثا وعند زفر حدث قل او كثر وجه قوله ان المبنى على هذا الاصل ان الفم له حكم الظاهر
عنده بدليل ان الصائم اذا تمضمض لا يفسد صومه فاذا وصل القيء اليه فقد ظهر النجس من الآدمي الحي فيكون حدثا وانا نقول الفم مع الظاهر حكم الظاهر من كل وجه
ومع الباطن حكم الباطن بدليل ان الصائم اذا ابتلع ريقه لا يفسد صومه فلا يكون الخروج الى الفم حدثا لانه انتقال من بعض الباطن الى البعض وانما الحدث
هو الخروج عن الفم لانه انتقال من الباطن الى الظاهر والخروج لا يتحقق في القليل لانه يمكن رده وامساكه فلا يخرج بقوة نفسه بل بالاخراج فلا يوجد السيلان فلا يتحقق

الكثير

الكثير لانه لا يمكن رده وامساكه فكان خارجا بقوة نفسه لا بالاخراج فيوجد السيلان ثم تكلم في المسألة انما يجد فيما روي عن النبي عليه السلام انه قال القلس حدث من غير فصل
بين القليل والكثير ولان الحدث اسم لخروج النجس وقد وجد لان القليل خارج نجس كالكثير فيستوي فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه
موقوفا ومرفوعا الى رسول الله صلعم انه عد الاحداث جملة وقال فيها او دسعة تملأ الفم ولو كان القليل حدثا لعده عند عد الاحداث كلها واما الحديث فالمراد منه
ملء الفم لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الذي ملأ الفم او يحمل على هذا توفيقا بين الحديثين صيانة لهما عن التناقض وقوله وجد خروج النجس في القليل قلنا ان سلمنا
ذلك في قليل الذي ضرورة لان الانسان لا يخلو عنه خصوصا حال الامتلاء ومن صاحب السعال فلو جعل حدثا لوقع الناس في الحرج والله تعالى ما جعل علينا في الدين
من حرج ولا ضرورة في القليل من السبيلين ولا فرق بين ان يكون القيء مرة صفراء او سوداء وبين ان يكون طعاما او ماء صافيا لان الحدث اسم لخروج النجس والطعام او
الماء صار نجسا لاختلاطه بنجاسات المعدة ولم يذكر في ظاهر الرواية تفسير ملء الفم قال ابو علي الدقاق هو ان يمنعه من الكلام وعن الحسن بن زياد هو ان يعجز
عن امساكه ورده وعليه اعتمد الشيخ ابو منصور وهو الصحيح لان ما قدر على امساكه ورده فخروجه بقوة نفسه فكان سايلا والحكم متعلق بالسيلان ولو قاء اقل من
ملء الفم مرارا هل يجمع ويعتبر لم يذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه ان كان في مجلس واحد يجمع والا فلا وروي عن محمد انه ان كان بسبب غثيان واحد
يجمع والا فلا وقال ابو علي الدقاق يجمع كيف ما كان وجه قول ابي يوسف ان المجلس جعل في الشرع جامعا للاشياء المتفرقة كما في باب البيع وسجدة التلاوة ونحو ذلك وقول
محمد اظهر لان اعتبار المجلس اعتبار المكان واعتبار الغثيان اعتبار السبب والحكم يضاف الى السبب لا الى المكان ولو سال الدم الى ما لان من الانف والى صماخ الاذن يكون
حدثا لوجود خروج النجس وهو انتقال الدم من الباطن الى الظاهر وروي عن محمد في رجل فلق فخرج البول والمذي من ذكره حتى صار في قلفته فعليه الوضوء وصار بمنزلة
المرأة اذا خرج البول والمذي من فرجها ولم يظهر ولو حشا الرجل احليله بقطنة فابتل الجانب الداخل منها لم ينتقض وضوءه لعدم الخروج وان نفذت البلة الى الجانب الخارج
ينظر ان كانت القطنة عالية او محاذية لراس الاحليل ينتقض وضوءه لتحقق الخروج وان كانت متسفلة لم ينتقض لان الخروج لم يتحقق ولو حشت المرأة فرجها بقطنة فان
وضعتها في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل من القطنة كان حدثا وان لم ينفذ الى الجانب الخارج لا يكون حدثا لان الفرج الخارج بمنزلة الاليتين من الرجل فوجد الخروج
وان وضعتها في الفرج الداخل فابتل الجانب الداخل من القطنة لم يكن حدثا لعدم الخروج وان نفذت البلة الى الجانب الخارج فان كانت القطنة عالية او محاذية
لحرف الفرج كان حدثا لوجود الخروج وان كانت متسفلة لم يكن حدثا لعدم الخروج وهذا كله اذا لم تسقط القطنة فان سقطت فهو حدث وحيض في المرأة سواء ابتل
الجانب الخارج او الداخل لوجود الخروج ولو كان في انفه قرح فسال عن راس القرح يكون حدثا وان لم يخرج من المنخر لوجود السيلان عن محله ولو بزق فخرج معه
الدم ان كانت الغلبة للبزاق لا يكون حدثا لانه ما خرج بقوة نفسه فان كانت الغلبة للدم يكون حدثا لان الغالب اذا كان هو البزاق لم يكن خارجا بقوة نفسه فلم يكن سايلا
وان كان الغالب هو الدم كان خروجه بقوة نفسه فكان سايلا وان كانا سواء فالقياس انه لا يكون حدثا وفي الاستحسان يكون حدثا وجه القياس انهما اذا استويا
احتمل ان الدم خرج بقوة نفسه واحتمل انه خرج بقوة البزاق فلا يجعل حدثا بالشك وجه الاستحسان ان احدهما ليس بتابع للآخر فلا يجعل احدهما
تبعا للآخر فيعطى لكل واحد منهما حكم نفسه فكان خارجا بقوة نفسه فيكون سايلا ولان الاخذ بالاحتياط عند الاشتباه واجب وذلك فيما قلنا ولو ظهر الدم على
الجرح فمسحه مرارا فان كان بحال لو ترك لسال يكون حدثا والا فلا لان الحكم متعلق بالسيلان ولو القى عليه الرماد او التراب فتشرب منه او ربط عليه رباطا فابتل
الرباط ونفذ قالوا يكون حدثا لانه سايل وكذا لو كان الرباط ذا طاقين فنفذ الى احدهما لما قلنا ولو سقطت الدودة او اللحم من القرح لم يكن حدثا والفرق ان الدودة
الخارجة من السبيل حدث في نفسها لتولدها من الانجاس وقد خرجت بنفسها وخروج النجس بنفسه حدث بخلاف الخارجة من القرح لانها طاهرة في نفسها لانها متولدة
من اللحم واللحم طاهر وانما النجس ما عليها من الرطوبات وذلك قليل وما خرجت الدابة بنفسها ولم يوجد خروج النجس فلا يكون حدثا الا انه ما خرج بنفسه وكذا الوعض على شيء فظهر
الدم على شيء لما قلنا ولو سعط فوصل السعوط الى راسه ثم رجع الى الانف لا يكون حدثا لان الراس ليس موضع الانجاس ولو عاد الى الفم
ذكر الكرخي انه لا يكون حدثا لما قلنا وروي عن محمد عن ابي يوسف ان حكمه حكم القيء لانه ما وصل الى الراس لا يخرج من الفم الا بعد نزوله في الجوف لو قاء بلغما يكون حدثا
في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون حدثا ثم من مشايخنا من قال لا خلاف في المسألة لان جواب ابي يوسف في الصاعد من المعدة وهو حدث عند الكل وجوابهما
في النازل من الراس وهو ليس بحدث عند الكل ومنهم من قال في النازل من الراس اتفاق انه ليس بحدث وفي الصاعد من المعدة اختلاف وجه قول ابي يوسف انه نجس لاختلاطه بالنجاسات
لان المعدة معدن الانجاس فيكون حدثا كما لو قاء طعاما او ماء ولهما انه شيء صقيل لا يتلصق به شيء من الانجاس فكان طاهرا الا ترى ان الناس من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا اعتادوا
اخذ البلغم باطراف ارديتهم واكمامهم من غير نكير فكان اجماعا منهم على طهارته وذكر الشيخ ابو منصور ان لا خلاف في المسألة في الحقيقة لان جواب ابي يوسف
الصاعد من المعدة وانه حدث بالاجماع ... وجوابهما في الصاعد من جواشي الحلق واطراف الرئة وانه ليس بحدث بالاجماع لانه
طاهر فينظر ان كان صافيا غير مخلوط بشيء من الطعام وغيره تبين انه لم يصعد من المعدة فلا يكون نجسا فلا يكون حدثا وان كان مخلوطا بشيء من ذلك تبين انه صعد منها
نجسا فيكون حدثا وهذا هو الاصح واما اذا قاء دما لم يذكر في ظاهر الرواية نصا وذكر المعلى عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يكون حدثا قليلا كان او كثيرا جامدا كان
او مايعا وروى الحسن بن زياد عنهما انه ان كان مايعا ينقض قل او كثر وان كان جامدا لا ينقض ما لم يملأ الفم وروى ابن رستم عن محمد انه لا يكون حدثا ما لم يملأ الفم كيف
ما كان وبعض مشايخنا صححوا رواية محمد وحملوا رواية الحسن والمعلى في القليل على الرجوع وعليه شيخنا لانه الموافق لاصول اصحابنا في اعتبار خروج
لان الحدث اسم له والقليل ليس بخارج لما روينا في الجامع الصغير من غير خلاف فانه قال اذا قلس اقل من ملء الفم لم ينتقض الوضوء من غير فصل بين الدم وغيره
عامة مشايخنا منعوا الاختلاف وصححوا قولهما لان القياس في القليل بسائر انواع القيء ان يكون حدثا لوجود الخروج حقيقة وهو الانتقال من الباطن الى الظاهر
لان الفم له حكم الظاهر على الاطلاق وانما سقط اعتبار القليل لاجل الحرج لانه يكثر وجوده ولا حرج في اعتبار القليل من الدم لانه لا يغلب وجوده فبقي على اصل
القياس والله عز وجل اعلم هذا الذي ذكرنا حكم الاصحاء واما اصحاب الاعذار كالمستحاضة وصاحب الجرح السايل والمبطون ومن به سلس البول ومن به رعاف دائم او ريح

اصحاب الاعذار

ونحو ذلك ممن لا يمضي عليه وقت صلاة الا ويوجد ما ابتلي به من الحدث فيه بخروج النجس من هو لا يكون حدثا في الحال ما دام وقت الصلوة قائما حتى ان المستحاضة لو توضأت
في اول الوقت فلها ان تصلي ما شاءت من الفرايض والنوافل ما لم يخرج الوقت ولو دام السيلان وبه اخذ مالك وقال الشافعي ان كان العذر من جنس التبيلين كالاستحاضة
وسلس البول وخروج الريح يتوضأ لكل فرض ويصلي ما شاء من النوافل وقال مالك في احد قوليه يتوضأ لكل صلوة واحتجا بما روي عن النبي صلعم انه قال المستحاضة
تتوضأ لكل صلاة فمالك عمل بمطلق اسم الصلاة والشافعي قيده بالفرض لانه الصلاة المعهودة ولان طهارة المستحاضة طهارة ضرورية لانه قارنها ما ينافيها
او طرأ عليها والشيء لا يوجد ولا يبقى مع المنافي الا انه يطرح حكم المنافي لضرورة الحاجة الى الاداء والضرورة الى اداء فرض الوقت فاذا فرغ من الاداء فات الضرورة
او نقضت الضرورة فظهر حكم المنافي في النوافل اتباع الفرايض لانها شرعت لتكميل الفرايض جبرا للنقصان المتمكن فيها فكانت ملحقة باجزائها والطهارة الواقعة
لصلوة واقعة لجميع اجزائها بخلاف فرض آخر لانه ليس بتبع بل هو اصل بنفسه **ولنا** ما روى ابو حنيفة رضي الله عنه باسناده عن النبي صلعم انه قال المستحاضة تتوضأ لوقت
كل صلوة وهذا نص في الباب ولان العبد يشتغل جميع الوقت بالاداء شكرا للنعمة بالقدر الممكن واحرازا للثواب على الكمال الا انه جوز ترك شغل بعض الوقت بالاداء
رخصة وتيسيرا فضلا من الله ورحمة تمكينا من استدراك الفايت بالقضاء والقيام بمصالح القوام وجعل ذلك شغلا لجميع الوقت حكما فصار وقت الاداء شرعا بمنزلة
الاداء فعلا ثم قيام الاداء يبقي الطهارة فكذلك الوقت القايم مقامه وما رواه الشافعي فهو حجة عليه لان مطلق الصلوة ينصرف الى الصلاة المعهودة المتعارفة كما في
قوله عليه الصلاة والسلام ما روي انه عليه السلام صلى الصلوات بوضوء واحد ونحو ذلك والصلوات المعهودة هي الصلوات الخمس في اليوم والليلة خمس مرات فلو وجب
عليها الوضوء لكل صلوة او لكل فرض يقتضي ان يزاد على الخمس بكثير وهذا خلاف النص لان الصلوة تذكر على ارادة وقتها قال النبي صلعم في حديث التيمم اينما ادركتني الصلاة
تيممت وصليت والمدرك هو الوقت ووقت الصلاة التي هي فعله وقال عليه ان للصلاة اولا وآخرا اي للوقت الصلاة ويقال آتيك لصلاة الظهر اي لوقتها مجازا ان تذكر
الصلاة ويراد بها وقتها ولا يجوز ان يذكر الوقت ويراد به الصلوة فيحمل المحتمل على المحكم توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض وانما تبقى طهارة صاحب
العذر في الوقت اذا لم يحدث حدثا آخر اما اذا احدث حدثا آخر فلا يبقى لان الضرورة في الدم السايل لا في غيره فكان هو في غيره كالصحيح قبل الوضوء وكذلك اذا
توضأ بحدث آخر ثم سال الدم فعليه الوضوء لان ذلك الوضوء لم يقع لدم العذر فكان عدما في حقه ولذا اذا سال الدم من احد منخريه فتوضأ ثم سال من المنخر الآخر
فعليه الوضوء لان هذا حدث جديد لم يكن موجودا وقت الطهارة فلم تقع الطهارة له فكان هو والبول والغايط سواء فاما اذا سال منهما جميعا فتوضأ ثم انقطع
احدهما فهو على وضوئه ما بقي الوقت لان طهارته حصلت لهما جميعا والطهارة متى وقعت لعذر لا يضرها السيلان ما بقي الوقت فبقي هو صاحب عذر بالمنخر الآخر
وعلى هذا حكم صاحب القروح اذا كان البعض سايلا ثم سال الآخر وكذا ان كان الكل سايلا فانقطع السيلان عن البعض ثم اختلف اصحابنا في طهارة المستحاضة انها تنتقض عند
خروج الوقت ام عند دخوله ام عندهما قال ابو حنيفة ومحمد تنتقض عند خروج الوقت لا غير وقال زفر عند دخول الوقت لا غير وقال ابو يوسف عندهما كان وثمرة
هذا الخلاف انما تظهر في موضعين احدهما ان يوجد الخروج بلا دخول كما اذا توضأت في وقت الفجر ثم طلعت الشمس فان طهارتها تنتقض عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
لوجود الخروج وعند زفر لا تنتقض لعدم الدخول والثاني ان يوجد الدخول بلا خروج كما اذا توضأت قبل الزوال ثم زالت الشمس فان طهارتها لا تنتقض عند ابي حنيفة ومحمد
لعدم الخروج وعند ابي يوسف وزفر تنتقض لوجود الدخول وجه قول زفر ان سقوط اعتبار المنافي لمكان الضرورة ولا ضرورة قبل الوقت فلا يسقط ويرجح ابو يوسف
في جانب الدخول وفي جانب الخروج يقول لا ضرورة الى اسقاط المنافي قبل الدخول ولا ضرورة اليه بعد الخروج فيظهر حكم المنافي ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ما ذكرنا
ان الوقت اقيم مقام وقت الاداء شرعا فعلا لما بينا ثم لا بد من تقديم وقت الطهارة على وقت الاداء حقيقة فكذا لا بد من تقديمها على وقت الاداء شرعا حتى يمكنه شغل
جميع الوقت بالاداء ومن الحاجة بعد ما خرج الوقت فظهر حكم الحدث وقت حكما ادارا والخلاف على الدخول والخروج فقالوا ينتقض طهارتها بخروج الوقت وبدخوله
لتيسير الحفظ على المتعلمين لان الخروج او الدخول لا تأثير في انتقاض الطهارة وانما المدار على ما ذكرنا ولو توضأ صاحب العذر بعد طلوع الشمس لصلاة العيد او لصلاة
الضحى وصلى هل يجوز له ان يصلي الظهر بتلك الطهارة اما على قول ابي يوسف فلا يشكل انه لا يجوز لوجود الدخول واما على قول ابي حنيفة ومحمد فقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا يجوز لان هذه الطهارة وقعت لصلاة مقصودة فتنتقض بخروج وقتها وقال بعضهم يجوز لان هذه الطهارة انما تحققت لظهور حاجته الى تقديم الطهارة على
وقت الظهر على وقته فيصح بها اداء صلاة العيد والضحى واشباه ذلك اذا توضأ للظهر قبل الوقت ثم دخل الوقت انه يجوز له ان يؤدي بها الظهر وصلاة اخرى في الوقت كذا هذا
ولو توضأ للظهر وصلى ثم توضأ وضوءا آخر في وقت الظهر للعصر ودخل وقت العصر هل يجوز له ان يصلي العصر بتلك الطهارة على قولهما اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا يجوز لان طهارته قد صحت للجميع وقت الظهر فيبقى ما بقي الوقت فلا تصح الطهارة الثانية مع قيام الاولى بل كان تكرارا للاولى فلا تتحقق الثانية لعدم فتنتقض الاولى
بخروج الوقت وقال بعضهم يجوز لانه يحتاج الى تقديم الطهارة على وقت العصر حتى يشتغل جميع الوقت بالاداء والطهارة الواقعة لصلاة الظهر عدم في حق صلاة العصر
وانما تنتقض بخروج وقت الظهر طهارة الظهر لا طهارة العصر ولو توضأت مستحاضة ودمها سايل او سال بعد الوضوء قبل خروج الوقت وهي في الصلاة فعليها ان تستقبل
لان طهارتها تنتقض بخروج الوقت لما بينا فاذا خرج الوقت قبل فراغها من الصلاة انتقضت طهارتها فينتقض صلاتها ولا تبني لانها صارت محدثة عند خروج الوقت بسبب
دم سابق فصارت كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة ولو توضأت والدم منقطع وخرج الوقت وهي في خلال الصلاة قبل سيلان الدم ثم سال الدم توضأت
وبنت لان هذا حدث سابق لان الطهارة كانت صحيحة لانعدام ما ينافيها وقت حصولها وقد حصل الحدث في الحال فتقتصر غير موجب لانتقاض الطهارة من الاصل ولو
توضأت والدم سايل ثم انقطع ثم صلت وهو منقطع حتى خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى اعادت الصلاة الاولى لان الدم لما انقطع ولم يسل حتى خرج
الوقت لم تكن تلك الطهارة طهارة في حقها لانعدام العذر فتبين انها صلت واصل هذه المسائل في الجامع الكبير هذا الذي ذكرنا حكم صاحب العذر **واما** حكم
ثوبه فنقول اذا اصاب ثوبه من ذلك اكثر من قدر الدرهم يجب غسله اذا كان الغسل مفيدا بان كان لا يصيبه مرة بعد اخرى حتى لو لم يغسل وصلى لا يجزيه وان لم يكن مفيدا
لا يجب ما دام العذر قائما وهو اختيار مشايخنا وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول يجب غسله في وقت كل صلاة قياسا على الوضوء والصحيح قولنا لان حكم الحدث

الحدث الحكمي

عرفناه بالنص ونجاسة الثوب ليس في معناه الا يرى ان القليل منها معفو فلا يلحق به **واما** الحدث الحكمي فنوعان ايضا احدهما ان يوجد امر يكون سببا لخروج النجس الحقيقي
غالبا فيقام السبب مقام المسبب احتياطا والثاني ان لا يوجد شيء من ذلك لكنه جعل حدثا شرعا تعبدا محضا **اما** الاول فانواع **منها** المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر
الرجل المرأة بشهوة وينتشر لها وليس بينهما ثوب ولم ير بللا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون حدثا استحسانا والقياس ان لا يكون حدثا وهو قول محمد وهل يشترط
ملاقاة الفرجين وهي مماستهما فهما لم يشترطا ذلك في ظاهر الرواية عنهما وشرطه في النوادر وذكر الكرخي ملاقاة الفرجين ايضا وجه القياس ان السبب
انما يقام مقام المسبب في موضع لا يمكن الوقوف على المسبب من غير حرج والوقوف على المسبب هنا ممكن بلا حرج لان الحال حال يقظة فيمكن الوقوف على الحقيقة فلا حاجة
الى اقامة السبب مقامها وجه الاستحسان ما روي ان ابا اليسر بايع العسل سأل رسول الله صلعم فقال اني اصبت من امرأتي كل شيء الا الجماع فقال عليه السلام توضأ وصل
ركعتين ولان المباشرة على الصفة التي ذكرنا لا تخلو عن خروج المذي عادة الا انه يحتمل انه جف لحرارة البدن فلم يقف عليه وغفل عن ذلك لغلبة الشبق فكانت سببا
مفضيا الى الخروج واقامة السبب مقام المسبب طريقة معهودة في الشريعة خصوصا في امر يحتاط فيه كما اقام المس مقام الوطي في حق ثبوت حرمة المصاهرة
بل اقام نفس النكاح مقامه ويقام نوم المضطجع مقام الحدث ونحو ذلك كذا هنا ولو لمس امرأة بشهوة او غير شهوة فرجها او ساير اعضائها من غير حايل
ولم ينتشر لها لا ينتقض وضوءه عند عامة العلماء وقال مالك ان كان المس بشهوة يكون حدثا وان كان بغير شهوة بان كانت صغيرة لا تشتهى او كبيرة ذات
رحم محرم منه لا يكون حدثا وهو احد قولي الشافعي وفي قول يكون حدثا كيفما كان بشهوة او غير شهوة وهل تنتقض طهارة الملموسة لا شك انها لا تنتقض
عندنا وللشافعي فيه قولان احتجا بقوله تعالى او لامستم النساء والملامسة مفاعلة من اللمس واللمس والمس واحد لغة قال الله تعالى وانا لمسنا السماء وحقيقة اللمس
باليد والجماع مجازا وهو حقيقة لهما جميعا لوجود المس فيهما جميعا وانما اختص به المس لكان الاسم حقيقة لها لوجود معنى الاسم فيهما وقد جعل الله تعالى اللمس حدثا
حيث اوجب احدى الطهارتين وهي التيمم **ولنا** ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن هذه الحادثة فقالت كان رسول الله صلعم يقبل بعض نسائه ثم يخرج
الى الصلاة ولا يتوضأ ولان المس ليس بحدث بنفسه ولا سبب لوجود الحدث غالبا فاشبه مس الرجل الرجل والمرأة المرأة ولان مس احد الزوجين صاحبه مما يكثر وجوده
فلو جعل حدثا لوقع الناس في الحرج واما الآية فقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما ان المراد من اللمس الجماع وهو ترجمان القرآن وذكر ابن السكيت في اصلاح المنطق
ان اللمس اذا قرن بالنساء يراد به الوطي تقول العرب لمست المرأة اي جامعتها على ان اللمس يحتمل الجماع اما حقيقة واما مجازا فيحمل عليه توفيقا بين الدلائل ولو مس
ذكره بباطن الكف من غير حايل لا ينتقض وضوءه عندنا وعند الشافعي ينتقض احتج بما روت بسرة بنت صفوان عن النبي صلعم انه قال من مس ذكره فليتوضأ
ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين وحذيفة بن اليمان وابي الدرداء وابي هريرة رضي الله عنهم انهم لم يجعلوا مس
الذكر حدثا حتى قال علي رضي الله عنه لا ابالي مسسته او ارنبة انفي وقال بعضهم للراوي ان كان نجسا فاقطعه ولانه ليس بحدث بنفسه ولا سبب لوجود الحدث غالبا
فاشبه مس الانف ولان مس الانسان ذكره مما يغلب وجوده فلو جعل حدثا يؤدي الى الحرج وما رواه فقد قيل انه ليس بثابت لوجوه احدها انه مخالف لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم وهو ما ذكرنا والثاني انه روي ان هذه الحادثة وقعت في زمن مروان بن الحكم فشاور من بقي من الصحابة فقالوا لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا
بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت والثالث انه خبر واحد فيما تعم به البلوى فلو ثبت لاشتهر ولو ثبت فهو محمول على غسل اليدين لان الصحابة كانوا يستنجون
بالاحجار دون الماء فاذا مسوه بايديهم كانت تتلوث خصوصا في ايام الصيف فامر بالغسل لهذا والله اعلم **ومنها** الاغماء والجنون والسكر الذي يستر العقل
اما الاغماء فلانه فوق النوم مضطجعا في استرخاء المفاصل واستطلاق الوكاء والنوم مضطجعا حدث فهذا اولى واما الجنون فلان المبتلى به يحدث حدثا ولا يشعر به فاقيم السبب مقام
المسبب والسكر الذي يستر العقل في معنى الجنون في عدم التمييز وقد انضاف اليه استرخاء المفاصل ولا فرق في هؤلاء بين الاضطجاع والقيام لما ذكرنا من
المعنى لا يوجب الفصل بين حال وحال **ومنها** النوم مضطجعا في الصلوة او في غيرها بلا خلاف بين الفقهاء وحكي عن النظام انه ليس بحدث ولا عبرة بخلافه لمخالفته الاجماع
وخروجه عن اهل الاجتهاد والدليل عليه ما روي عن ابن عباس ان النبي صلعم نام في صلاته حتى غط ونفخ ثم قال لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا
انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله نص على الحكم وعلل باسترخاء المفاصل وكذا النوم متوركا بان نام على احد وركيه لان مقعده يكون متجافيا عن
الارض فكان في معنى النوم مضطجعا في كونه سببا لوجود الحدث بواسطة استرخاء المفاصل وزوال مسكة اليقظة فاما النوم في غير هاتين الحالتين فاما ان كان في
الصلاة واما ان كان في الصلاة لا يكون حدثا سواء غلبه النوم او تعمد في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال سألت ابا حنيفة عن النوم في الصلاة
فقال لا ينقض الوضوء ولا ادري سألته عن العمد او الغلبة وعندي انه ان نام متعمدا ينتقض وضوءه وعند الشافعي رحمه الله ان النوم حدث على كل حال الا اذا كان
قاعدا مستقرا على الارض فله فيه قولان احتج بما روي عن صفوان بن عسال المرادي انه قال كان النبي صلعم يأمرنا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها اذا كنا سفرا
الا من جنابة لكن من نوم او بول او غايط فقد جعل النوم حدثا على الاطلاق وروي عنه صلعم انه قال العينان وكاء السه فاذا نامت العينان استطلق الوكاء
اشار الى كون النوم حدثا حيث جعله استطلاق الوكاء **ولنا** ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلعم حيث نفى الوضوء في النوم في غير حال الاضطجاع
واثبته فيها بعلة استرخاء المفاصل وزوال مسكة اليقظة ولم يوجد في هذه الاحوال لان الاستمساك فيها باق الا ترى انه لم يسقط وفي المشهور من الاخبار عن النبي
عليه السلام انه قال اذا نام العبد في سجوده يباهي الله تعالى به ملائكته فيقول انظروا الى عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي ولو كان النوم في الصلاة حدثا
لما كان جسده في طاعة الله تعالى ولا حجة فيما رواه لان مطلق النوم ينصرف الى النوم المتعارف وهو نوم المضطجع وكذا استطلاق الوكاء لا يتحقق بكل نوم ووجه
رواية ابي يوسف ان القياس في النوم حالة القيام والركوع والسجود ان يكون حدثا لكونه سببا لوجود الحدث الا انا تركنا القياس حالة الغلبة لضرورة التهجد
نظرا للمتهجدين وذلك عند الغلبة دون التعمد **ولنا** ما روينا من الحديثين من غير فصل ولان الاستمساك في هذه الاحوال باق لما بينا وان كان خارج الصلاة فان كان
قاعدا مستقرا على الارض غير مستند الى شيء لا يكون حدثا لانه ليس بسبب لوجود الحدث غالبا وان كان قائما او على هيئة الركوع والسجود غير مستند الى شيء اختلف

المشايخ في والعامة انه لا يكون حدثا لما روينا من الحديث من غير فصل بين حال الصلاة وغيرها ولان الاستمساك فيهما باق على ما قررنا والاقرب الى الصواب ان النوم في السجود خارج الصلاة ما ذكر في القياس لا يضر فيه ولكن ينظر فيه ان سجد على الوجه المسنون بان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه لا يكون حدثا وان سجد لا على الوجه المسنون بان الصق بطنه بفخذيه واعتمد على ذراعيه على الارض يكون حدثا لان في الوجه الاول الاستمساك باق والاستطلاق منعدم وفي الوجه الثاني بخلافه الا انا تركنا هذا القياس في حالة الصلاة بالنص ولو نام مستندا الى جدار او سارية او رجل او متكئا على يديه ذكر الطحاوي انه ان كان بحال لو ازيل لسقط يكون حدثا والا فلا وبه اخذ كثير من مشايخنا وروى خلف بن ايوب عن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفة عمن استند الى سارية او رجل فنام ولولا السارية والرجل لم يستمسك قال اذا كانت اليته مستوثقة من الارض فلا وضوء عليه وبه اخذ عامة مشايخنا وهو الاصح لما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى ولو نام قاعدا فسقط على الارض فسقط وانتبه فان انتبه بعدما سقط على الارض وهو نائم انتقض وضوءه بالاجماع لوجود النوم مضطجعا وان قل فان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض روي عن ابي حنيفة انه لا ينتقض وضوءه لانعدام النوم مضطجعا وعن ابي يوسف انه ينتقض وضوءه لزوال الاستمساك بالنوم حين سقط وعن محمد انه ان انتبه قبل ان يزايل مقعده من الارض لم ينتقض وضوءه وان زايل قبل ان ينتبه انتقض وضوءه واما الثاني وهو القهقهة في صلاة مطلقة وهي الصلاة التي لها ركوع وسجود فلا يكون حدثا خارج الصلاة ولا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وهذا استحسان والقياس ان لا يكون حدثا اصلا وهو قول الشافعي ولا خلاف في التبسم انه لا يكون حدثا احتج الشافعي بما روى جابر عن رسول الله صلعم انه قال الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء ولانه لم يوجد الحدث حقيقة ولا ما هو سبب وجوده والوضوء لا ينتقض الا باحدهما ولهذا لم ينتقض بالقهقهة خارج الصلاة وفي صلاة الجنازة ولا ينتقض بالتبسم ولنا ما روي في المشاهير عن النبي عليه السلام انه كان يصلي فجاء اعرابي في عينيه سوء فوقع في بئر عليها خصفة فضحك بعض من خلفه فلما قضى النبي عليه السلام صلاته قال من قهقه منكم فليعد الوضوء والصلاة ومن تبسم فلا شيء عليه وطعن اصحاب الشافعي في الحديث من وجهين احدهما انه ليس في مسجد رسول الله صلعم بئر والثاني انه لا يظن بالصحابة الضحك في الصلاة خلف النبي عليه السلام وهذا الطعن فاسد لانا ما روينا ان الصلاة كانت في المسجد بل انه كانت في الصحراء وفيها ماء المطر ومثلها يسمى بئرا ولئن ما روينا ان الخلفاء الراشدين او العشرة المبشرين والمهاجرين الاولين وفقهاء الصحابة وكبار الانصار رضوان الله عليهم اجمعين هم الذين كانوا ضحكوا بل كان الضاحك بعض الاحداث او الاعراب او المنافقين لغلبة الجهل حتى روي ان اعرابيا بال في مسجد رسول الله صلعم وحديث جابر محمول على ما دون القهقهة توفيقا بين الدلائل مع انه قيل الضحك ما يسمع الرجل نفسه ولا يسمع جيرانه والقهقهة ما يسمع جيرانه والتبسم ما لا يسمع نفسه ولا جيرانه وقوله لم يوجد الحدث ولا سبب وجوده مسلم لكن عرفناه حدثا بخلاف القياس بالنص ورد بانتقاض الوضوء بالقهقهة في صلاة مستتمة الاركان فبقي ما وراه على اصل القياس وعن جرير بن عبد الله البجلي انه قال ما رآني رسول الله صلعم الا تبسم ولو في الصلاة وروي انه عليه السلام تبسم في الصلاة فلما فرغ سئل عن ذلك فقال اتاني جبريل عليه السلام واخبرني ان الله تعالى يقول من صلى عليك مرة صلى الله عليه عشرا ولو قهقه الامام والقوم جميعا فان قهقه الامام اولا انتقض وضوءه دون القوم لان قهقهتهم ما صادفت تحريمة الصلاة لفساد صلاتهم بفساد صلاة الامام فجعلت قهقهتهم خارج الصلاة وان قهقه القوم اولا ثم الامام انتقض طهارة الكل لان قهقهتهم حصلت في الصلاة اما القوم فلا شك واما الامام فلانه لم يصر خارجا من الصلاة بخروج القوم وكذلك ان قهقهوا معا لان قهقهة الكل حصلت في تحريمة الصلاة واما تغميض الميت وغسله وحمل الجنازة واكل ما مسته النار والكلام الفاحش فليس شيء من ذلك حدثا عند عامة العلماء وقال بعضهم كل ذلك حدث وروينا في ذلك عن رسول الله صلعم انه قال من غمض ميتا فليتوضا ومن غسل ميتا فليغتسل ومن حمل جنازة فليتوضا وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت يتوضا احدكم من الطعام الطيب ولا يتوضا من الكلمة الخبيثة يقولها لاخيه وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال توضئوا مما مسته النار ومنهم من اوجب بلحم الابل خاصة وروي توضئوا من لحوم الابل ولا تتوضئوا من لحوم الغنم ولنا ما روينا عن النبي عليه السلام انه قال انما علينا الوضوء مما يخرج ليس مما يدخل وقال ابن عباس رضي الله عنهما الوضوء مما يخرج يعني الخارج النجس ولم يوجد والمعنى المثبت ان الحدث هو خروج النجس حقيقة او ما هو سبب الخروج ولم يوجد ولهذا انكر ابن عباس رضي الله عنهما حين بلغه حديث حمل الجنازة فقال انتوضا من عيدان يابسة ولان هذه الاشياء مما يغلب وجودها فلو جعل شيء من ذلك حدثا لوقع الناس في الحرج وما رووا اخبار آحاد وردت فيما تعم به البلوى ويغلب وجوده ولا يقبل خبر الواحد في مثله لانه دليل عدم الثبوت اذ لو ثبت لاشتهر بخلاف خبر القهقهة فانه من المشاهير مع انه ورد فيما لا تعم به البلوى لان القهقهة في الصلاة مما لا يغلب وجوده ولو ثبت ما رووا فالمراد من الوضوء بتغميض الميت غسل اليدين لان ذلك الموضع لا يخلو عن قذارة عادة وكذا باكل ما مسته النار وكذا في لحم الابل في رواية لان له من الزهومة ما ليس لغيره وهكذا روي انه اكل طعاما فغسل يديه وقال هكذا الوضوء مما مسته النار والمراد من حديث الغسل فليغتسل اذا اصابته الغسالة النجسة وقوله عليه السلام فليتوضا في حمل الجنازة للحدث ليتمكن من الصلاة عليه وعائشة رضي الله عنها انما ذهبت الى استحباب تجديد الوضوء تكفيرا للذنب منهما ومن توضا ثم جز شعره او قلم اظفاره او قص شاربه او نتف ابطه لم يجب عليه ايصال الماء الى ذلك الموضع عند عامة العلماء وعند ابراهيم النخعي يجب عليه في قلم الظفر وجز الشعر وقص الشارب وجه قوله ان ما حصل فيه التطهير قد زال وما ظهر لم يحصل فيه التطهير فاشبه نزع الخفين ولنا ان الوضوء قد تم فلا ينتقض الا بالحدث ولم يوجد وهذا لان الحدث يحل ظاهر البدن وقد زال الحدث عن الظاهر اما بالغسل او بالمسح لان هناك الوضوء لم يتم لان تمامه بغسل القدمين ولم يوجد الا انه اقام المسح على الخفين مقام غسل القدمين لضرورة النزع في كل زمان فاذا نزع زالت الضرورة فوجب غسل القدمين تتميما للوضوء واما او نتف الابط وان لم يكن ما ظهر بالنتف محلا لحلول الحدث فيه بخلاف قلم الاظفار لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من مس ابطه فليتوضا وتاويله فليغسل يديه لتلوثهما بعرق ولو مس كلبا او خنزيرا او وطئ نجاسة لا وضوء عليه لانعدام الحدث حقيقة وحكما الا انه اذا التزق بيده شيء من النجاسة غسل ذلك الموضع والا فلا ومن تيقن بالطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة ومن تيقن بالحدث وشك في الطهارة فهو على الحدث لان اليقين لا يبطل بالشك وروي عن محمد انه قال في المتوضئ اذا تذكر انه دخل الخلاء لقضاء الحاجة وشك انه خرج قبل ان يقضيها او بعد ما قضاها فعليه ان يتوضا لان الظاهر انه ما خرج الا بعد قضائها وكذلك المحدث اذا

علم انه جلس للوضوء ومعه الماء وشك في انه توضا او قام قبل ان يتوضا فلا وضوء عليه لان الظاهر انه لا يقوم ما لم يتوضا ولو شك في بعض وضوئه وهو اول ما شك غسل الموضع الذي شك فيه لانه تيقن من الحدث في ذلك الموضع وفي شك في بعض عضو من غسله والمراد من قوله اول ما شك ان الشك في مثله لم يصر عادة له لانه لو ابتلي به وان كان يعرض له ذلك كثيرا لم يلتفت اليه لان ذلك وسوسة والسبيل في الوسوسة قطعها لانه لو اشتغل بذلك لادى الى ان لا يتفرغ للصلاة وهذا لا يجوز ولو توضا ثم راى البلل سائلا من ذكره اعاد الوضوء لوجود الحدث وهو سيلان البول وانما قال رآه سائلا لان بمجرد البلل يحتمل ان يكون من ماء الطهارة فان علم انه بول ظهر فعليه الوضوء وان لم يكن سائلا وان كان الشيطان يريه ذلك كثيرا ولم يعلم انه بول او ماء مضى على صلاته ولم يلتفت الى ذلك لانه من باب الوسوسة فيجب قطعها وقال النبي عليه السلام ان الشيطان ياتي احدكم فينفخ بين اليتيه فيقول احدثت فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا او يجد ريحا وينبغي ان ينضح فرجه او ازاره بالماء اذا توضا قطعا لهذه الوسوسة حتى اذا احس شيئا من ذلك احاله الى الماء وقد روي عن النبي عليه السلام انه كان ينضح ازاره بالماء اذا توضا وفي بعض الروايات قال علمني جبريل عليه السلام وامرني بذلك واما الثاني وهو بيان حكم الحدث فللحدث احكام وهي ان لا يجوز للمحدث اداء الصلاة لفقد شرط جوازها وهو الوضوء قال النبي عليه السلام لا صلاة الا بوضوء ولا يمس المصحف من غير غلاف عندنا وعند مالك يباح له مس المصحف من غير غلاف وقاس المس على القراءة فقال يجوز له القراءة فيجوز له المس ولنا قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وقول النبي عليه السلام لا يمس القرآن الا طاهر ولان تعظيم القرآن واجب وليس من التعظيم مس المصحف بيد حلها حدث واعتبار المس بالقراءة غير سديد لان حكم الحدث لم يظهر في الفم وظهر في اليد بدليل انه افترض غسل اليد ولم يفترض غسل الفم في الحدث فبطل الاعتبار ولا يمس الدراهم التي عليها القرآن لان حرمة المصحف كحرمة ما كتب فيستوي فيه الكتابة في المصحف وعلى الدراهم ولا يمس كتب التفسير لانه يصير ماسا للقرآن واما مس كتب الفقه فلا باس به والمستحب له ان لا يفعل ولا يطوف بالبيت وان طاف جاز مع النقصان لان الطواف بالبيت شبيه بالصلاة قال النبي عليه السلام الطواف بالبيت صلاة ومعلوم انه ليس بصلاة حقيقة فلكونه طوافا حقيقة يحكم بالجواز ولكونه شبيها بالصلاة يحكم بالكراهة ثم ذكر الغلاف ولم يذكر تفسيره واختلف المشايخ في تفسيره قال بعضهم هو الجلد المتصل بالمصحف وقال بعضهم هو الكم والصحيح انه الغلاف المنفصل عن المصحف وهو الذي يجعل فيه المصحف وقد يكون من الجلد وقد يكون من الثوب وهو الخريطة لان المتصل به تبع له فكان مسه مسا للقرآن ولهذا لو بيع المصحف دخل المتصل به في البيع والكم تابع للحامل فاما المنفصل فليس بتبع حتى لا يدخل في بيع المصحف من غير شرط وقال بعض مشايخنا انما يكره له مس الموضع المكتوب دون الحواشي لانه لم يمس القرآن حقيقة والصحيح انه يكره مس كله لان الحواشي تبع للمكتوب فكان مسها مسا للمكتوب ولا يباح له قراءة القرآن لما روي ان النبي عليه السلام كان لا يحجزه شيء عن تلاوة القرآن الا الجنابة ويباح له دخول المسجد لان المشركين كانوا يدخلون على رسول الله صلعم وهو في المسجد فيدخلون عليه ولم يمنعهم من ذلك ويجب عليه الصوم والصلاة حتى يجب قضاؤهما بالترك لان الحدث لا ينافي اهلية اداء الصوم فلا ينافي اهلية وجوب الصلاة ايضا وان كان ينافي اهلية ادائها لانه يمكنه دفعه بالطهارة

الغسل

فصل واما الغسل فالكلام فيه يقع في مواضع في تفسير الغسل وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان سنن الغسل وفي بيان ادابه وفي بيان مقدار الماء الذي يغتسل به وفي بيان صفة الغسل اما تفسيره فالغسل في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به لكن في عرف الفقهاء يراد به غسل البدن وقد مر تفسير الغسل فيما تقدم حتى لا يجوز بدونها واما ركنه فهو اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يجز الغسل وان كانت يسيرة لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي طهروا ابدانكم واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل لان ايصال الماء الى داخل الفم والانف ممكن بلا حرج وانما لا يجبان في الوضوء لا لانه لا يمكن ايصال الماء اليه بل لان الواجب هناك غسل الوجه ولا تقع المواجهة الى ذلك راسا ويجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها وكذا يجب على المراة ايصال الماء الى اثناء شعرها اذا كان منقوضا كذا ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني لانه يمكن ايصال الماء اليه من غير حرج واما اذا كان شعرها ضفيرا فهل يجب عليها ايصال الماء الى ثناياه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجب لقول النبي عليه السلام تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وقال بعضهم لا يجب وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري وهو الاصح لما روي ان ام سلمة رضي الله عنها سالت رسول الله صلعم اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه اذا اغتسلت فقال صلعم انما يكفيك ان تفيضي الماء على راسك وسائر جسدك ويكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك ولان ضفيرتها اذا كانت مشدودة فتكليفها نقضها يؤدي الى الحرج ولا حرج حال كونها منقوضة والحديث محمول على هذه الحالة ويجب ايصال الماء الى داخل السرة لامكان الايصال اليها بلا حرج وينبغي ان يدخل اصبعه فيها للمبالغة وعلى المراة غسل الفرج الخارج لانه يمكن غسله بلا حرج وكذا الاقلف يجب ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح لامكان ايصال الماء اليه واما شروطه فما ذكرنا في الوضوء واما سننه فهي ان يبدأ فياخذ الاناء بشماله ويكفئه على يمينه فيغسل يديه الى الرسغين ثلاثا ثم يفرغ الماء بيمينه على شماله فيغسل فرجه حتى ينقيه ثم يتوضا وضوءه للصلاة ثلاثا ثلاثا الا انه لا يغسل رجليه حتى يفيض الماء على راسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى فيغسل قدميه والاصل فيه ما روي عن ميمونة زوج النبي عليه السلام انها قالت وضعت غسلا لرسول الله صلعم ليغتسل من الجنابة فاخذ الاناء بشماله واكفاه على يمينه فغسل يديه ثلاثا ثم انقى فرجه بالماء ثم مال بيده الى الحائط فدلكها بالتراب ثم توضا وضوءه للصلاة غير غسل القدمين ثم افاض الماء على راسه وسائر جسده ثلاثا ثم تنحى فغسل قدميه فالحديث يشتمل على بيان السنة والفريضة جميعا وهل يمسح عند تقديم الوضوء على الغسل ذكر في ظاهر الرواية انه يمسح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح لان تسييل الماء عليه بعد ذلك يبطل معنى المسح فلم يكن فيه فائدة بخلاف سائر الاعضاء لان التسييل من بعد لا يبطل المسح من قبل والصحيح جواب ظاهر الرواية لان السنة وردت بتقديم الوضوء على الافاضة على جميع البدن لما روينا والوضوء اسم للمسح والغسل جميعا الا انه يؤخر غسل القدمين لعدم الفائدة في تقديم غسلهما لانهما يتلوثان بالغسالة من بعد حتى لو اغتسل على موضع لا تجتمع الغسالة تحت قدميه كالحجر ونحوه لا يؤخر لانعدام معنى التلوث ولهذا قالوا في غسل الميت انه لا يؤخر غسل رجليه عند التوضئة لان الغسالة لا تجتمع على التخت ثم من مشايخنا من استدل بتاخير النبي عليه السلام غسل الرجلين عند تقديم الوضوء على الافاضة على ان الماء المستعمل نجس اذ لو لم يكن نجسا لم يكن للتحرز عن الطاهر

معرفته وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد وليس فيه كبير حرج لان الانسان كما يخرج عن الحيض يخرج عن العذر خصوصا الانبياء صلوات الله عليهم فاما
المستعمل فقد ازيل به قذر الحدث حتى تعافه الطباع السليمة ولهذا اذا به كما ذكرنا في الوضوء واما مقدار الماء الذي يغتسل به فقد ذكر في ظاهر الرواية
وقال ادنى ما يكفي في الغسل من الماء صاع وفي الوضوء مد لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يتوضأ بالمد ويغتسل
بالصاع فقيل له ان لم يكفنا فغضب وقال لقد كفى من هو خير منكم واكثر شعرا ثم ان محمدا رحمه الله ذكر الصاع في الغسل والمد في الوضوء مطلقا عن الاحوال ولم يفسر وقال
بعض مشايخنا هذا التقدير في الغسل اذا لم يجمع بين الوضوء والغسل فاما اذا جمع فيحتاج الى عشرة ارطال رطلان للوضوء وثمانية ارطال للغسل وقال عامة
المشايخ ان الصاع كاف لهما جميعا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال في الوضوء ان كان المتوضئ متخففا لا يستنجي يكفيه رطل واحد لغسل الوجه واليدين ومسح
الرأس وان كان متخففا ويستنجي يكفيه رطلان رطل للاستنجاء ورطل للباقي ثم هذا التقدير الذي ذكره محمد من الصاع والمد في الغسل والوضوء ليس بتقدير لازم بحيث
لا يجوز النقصان عنه والزيادة عليه بل هو بيان مقدار ادنى الكفاية عادة حتى ان من اسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك اجزاه وان لم يكفه زاد عليه لان طباع
الناس واحوالهم تختلف والدليل ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بثلثي مد لكن ينبغي ان يزيد عليه بقدر ما لا اسراف فيه لما روي ان النبي عليه السلام مر على
سعد بن ابي وقاص وهو يتوضأ ويصب صبا فاحشا فقال اياك والسرف فقال او في الوضوء سرف قال نعم ولو كنت على ضفة نهر جار وفي رواية ولو كنت على شط نهر جار
واما صفة الغسل فالغسل قد يكون فرضا وقد يكون واجبا وقد يكون سنة وقد يكون مستحبا **اما** الغسل الواجب فهو غسل الموتى والسنة هو غسل الجمعة
ويوم عرفة والعيدين وعند الاحرام ونذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وههنا نذكر المستحب والفرض **اما** المستحب فهو غسل الكافر اذا اسلم لما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل من جاءه يريد الاسلام وادنى درجات الامر الندب والاستحباب هذا اذا لم يعرف انه كان جنبا فاسلم فاما اذا علم كونه جنبا فاسلم
قبل الاغتسال اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يلزمه الاغتسال لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي من القربات والغسل يصير قربة بالنية فلا يلزمه وقال
بعضهم يلزمه لان الاسلام لا ينافي بقاء الجنابة بدليل انه لا ينافي بقاء الحدث حتى يلزمه الوضوء بعد الاسلام كذا الجنابة وعلى هذا غسل الصبي والمجنون عند البلوغ
والافاقة **واما** الغسل المفروض فثلاثة الغسل من الجنابة والحيض والنفاس **اما** الجنابة فلقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي اغتسلوا وقوله يا ايها الذين
آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا والكلام في الجنابة في موضعين احدهما في بيان ما تثبت
به الجنابة ويصير به الشخص جنبا والثاني في بيان الاحكام المتعلقة بالجنابة **اما** الاول فالجنابة تثبت بامور بعضها مجمع عليه وبعضها مختلف فيه **اما** المجمع عليه فنوعان
احدهما خروج المني عن شهوة دفقا من غير ايلاج باي سبب حصل الخروج كاللمس والنظر والاحتلام حتى يجب الغسل بالاجماع لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الاغتسال
من المني ثم انما وجب غسل جميع البدن بخروج المني ولم يجب بخروج البول والغائط وانما وجب غسل الاعضاء المخصوصة لا غير لوجوه احدها ان قضاء الشهوة
بانزال المني استمتاع بنعمة يظهر اثرها في جميع البدن وهو اللذة فامر بغسل جميع البدن شكرا لهذه النعمة وهذا لا يتقرر في البول والغائط والثاني ان الجنابة
تأخذ جميع البدن ظاهره وباطنه لان الوطء الذي هو سببه لا يكون الا باستعمال جميع ما في البدن من القوة حتى يضعف الانسان بالاكثار منه ويقوى بالامتناع
فاذا اخذت الجنابة جميع البدن الظاهر والباطن وجب غسل جميع البدن الظاهر والباطن بقدر الامكان ولا كذلك الحدث فانه لا يأخذ الا الظاهر من
الاطراف لان سببه يكون بتناول الاطراف من الاكل والشرب ولا يكون باستعمال جميع البدن فاوجب غسل ظواهر الاطراف لا جميع البدن والثالث ان غسل
الكل او البعض وجب وسيلة الى الصلاة التي هي خدمة الرب سبحانه وتعالى والقيام بين يديه وتعظيمه فيجب ان يكون المصلي على اطهر الاحوال وانظفها ليكون
اقرب الى التعظيم واكمل في الخدمة وكمال النظافة يحصل بغسل جميع البدن وهذا هو العزيمة في الحدث ايضا الا ان ذلك مما يكثر وجوده فاكتفي فيه بايسر النظافة وهي تنقية
الاطراف التي تنكشف كثيرا وتقع عليها الابصار ابدا واقيم ذلك مقام غسل كل البدن دفعا للحرج وتيسيرا فضلا من الله ورحمة ولا حرج في الجنابة لانها لا تكثر فبقي الامر
فيها على العزيمة والمرأة كالرجل في الاحتلام لما روي عن ام سليم رضي الله عنها انها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه السلام ان كان
منها مثل ما يكون من الرجل فلتغتسل وروي ان ام سليم رضي الله عنها كانت مجاورة لام سلمة رضي الله عنها وكانت تدخل عليها فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وام سليم
عندها فقالت يا رسول الله المرأة اذا رأت ان زوجها يجامعها في المنام اتغتسل فقالت ام سلمة تربت يداك يا ام سليم فضحت النساء عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت
ام سليم ان الله لا يستحيي من الحق وانا ان نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما اشكل علينا خير من ان نكون فيه على عمياء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل انت تربت يداك يا ام سلمة
عليها الغسل اذا وجدت الماء وذكر ابن رستم في نوادره اذا احتلم الرجل ولم يخرج الماء من احليله لا غسل عليه والمرأة اذا احتلمت ولم يظهر الماء الى ظاهر فرجها اغتسلت لان لها
فرجين والخارج منهما له حكم الظاهر حتى يفرض ايصال الماء اليه في الجنابة والحيض فمن الجائز ان الماء بلغ ذلك الموضع ولم يخرج حتى لو كان الرجل اقلف فبلغ الماء قلفته
وجب عليه الاغتسال والثاني الايلاج في الفرج في السبيل المعتاد سواء انزل او لم ينزل لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم لما اختلفوا في وجوب
الغسل بالتقاء الختانين بعد النبي عليه السلام وكان المهاجرون يوجبون الغسل والانصار لا بعثوا ابا موسى الاشعري رضي الله عنه الى عائشة رضي الله عنها فقالت سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل فعلت انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم واغتسلنا فقد روت قولا وفعلا وروي عن علي
رضي الله عنه انه قال في الالتقاء اتوجبون الحد ولا توجبون صاعا من ماء ولان ادخال الفرج في الفرج المعتاد من الانسان المعتاد في وجوب الغسل بدون الانزال
اما على اصل ابي يوسف ومحمد فظاهر لانه يوجب الحد احتياطا والاحتياط في وجوب الغسل ولان الايلاج في السبيلين سبب لنزول الماء عادة فيقام الايلاج في السبيل المعتاد
والسبب يقوم مقام المسبب خصوصا في موضع الاحتياط ولا غسل فيما دون الفرج بدون الانزال وكذا الايلاج في البهائم لا يوجب الغسل ما لم ينزل وكذا الاحتلام
لان الفعل فيما دون الفرج والبهيمة ليس نظير الفعل في فرج الانسان في السببية وكذا الاحتلام فيعتبر في ذلك كله حقيقة الانزال **واما** المختلف فيه **فمنها** ان ينفصل
المني عن شهوة ويخرج لا عن شهوة بان ضرب على ظهره ضربا قويا او حمل حملا ثقيلا ولا غسل فيه عندنا وعند الشافعي فيه الغسل واحتج بما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه قال

انه قال الماء من الماء اي الاغتسال من المني من غير فصل **ولنا** ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن المرأة ترى في المنام يجامعها زوجها فقال عليه السلام اذا وجدت لذة فلتغتسل
فقال عليها الاغتسال اذا وجدت الماء ولو لم يختلف الحكم بالشهوة وعدمها لم يكن للسؤال عن اللذة معنى ولان وجوب الاغتسال معلق بنزول المني وانه في اللغة اسم للنازل
عن شهوة لما نذكر في تفسير المني واما الحديث فالمراد منه الماء المتعارف وهو النازل عن شهوة لانه ينصرف مطلق الكلام الى المتعارف **ومنها** ان ينفصل المني عن شهوة
ويخرج لا عن شهوة وانه يوجب الغسل في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يوجب فالمعتبر عندهما الانفصال عن شهوة وعنده المعتبر هو الانفصال مع الخروج عن شهوة
وفائدته تظهر في موضعين احدهما اذا احتلم الرجل فانتبه وقبض على عورته حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا شهوة والثاني اذا جامع فاغتسل قبل ان يبول ثم خرج منه
بقية المني وجه قول ابي يوسف ان جانب الانفصال يوجب الغسل وجانب الخروج ينفيه فلا يجب مع الشك ولهما انه اذا احتمل الوجوب والعدم فالقول بالوجوب اولى
احتياطا **ومنها** اذا استيقظ فوجد على فخذه او على فراشه بللا على صورة المذي ولم يتذكر الاحتلام فعليه الغسل في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجب
اجمعوا على انه لو كان منيا ان عليه الغسل لان الظاهر انه عن احتلام واجمعوا انه لو كان وديا لا غسل عليه لانه بول غليظ وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه اذا وجد على فراشه منيا فهو على الاختلاف وكان يقيسه على ما ذكرنا من المسألتين وجه قول ابي يوسف ان المذي يوجب الوضوء دون الاغتسال ولهما ما روى
امام الهدى الشيخ ابو منصور الماتريدي السمرقندي باسناده عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا رأى الرجل بعد ما ينتبه من نومه بلة ولم يذكر
احتلاما اغتسل وان رأى احتلاما ولم ير بلة فلا غسل وهذا نص في الباب ولان المني قد يرق لمرور الزمان فيصير في صورة المذي وقد يخرج ذائبا لفرط حرارة
الرجل وضعفه فكان الاحتياط في الايجاب ثم المني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر وقال الشافعي في كتابه ان له رائحة كرائحة الطلع والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج
عند ملاعبة الرجل اهله والودي رقيق يخرج بعد البول وكذا روي عن عائشة رضي الله عنها فسرت هذه المياه بما ذكرنا ولا غسل في المذي والودي اما الودي
فلانه بقية البول واما المذي فلما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كنت فحلا مذاء فاستحييت ان اسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم لمكان ابنته مني فامرت المقداد بن الاسود
رضي الله عنه فسأل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل فحل يمذي وفيه الوضوء واشار الى نفي وجوب الاغتسال لكثرة الوقوع بقوله كل فحل يمذي **واما** الاحكام
المتعلقة بالجنابة فما لا يباح للمحدث فعله من مس المصحف بدون غلافه ومس الدراهم التي عليها القرآن ونحو ذلك لا يباح للجنب من طريق الاولى لان الجنابة اغلظ
الحدثين ولو كانت الصحيفة على الارض فاراد الجنب ان يكتب القرآن عليها روي عن ابي يوسف انه لا بأس به لانه ليس بحامل للصحيفة والكتابة وقعت حرفا فحرفا وليس بقرآن
وقال محمد احب الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة وروي عن ابي يوسف انه لا يترك الكافر ان يمس المصحف لان الكافر نجس فيجب تنزيه المصحف عن
مسه وقال محمد لا بأس به اذا اغتسل لان المانع هو الحدث وقد زال بالغسل وانما بقي نجاسة اعتقاده وذلك في قلبه لا في يده ولا يباح للجنب قراءة القرآن عند
عامة العلماء وقال مالك يباح له ذلك وجه قوله ان الجنابة احدى الحدثين فيعتبر بالحدث الآخر وانه لا يمنع من القراءة وكذا الجنابة **ولنا** ما روينا ان النبي عليه السلام
كان لا يحجزه شيء عن قراءة القرآن الا الجنابة وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن وما ذكر من الاعتبار غير سديد
لان احد الحدثين حل الفم ولم يحل الآخر فلا يصح اعتبار احدهما بالآخر ويستوي في الكراهة الآية التامة وما دون الآية عند عامة مشايخنا وقال الطحاوي
لا بأس بقراءة ما دون الآية والصحيح قول العامة لما روينا من الحديثين من غير فصل بين القليل والكثير ولان المنع من القراءة لتعظيم القرآن ومحافظة حرمته
وهذا لا يوجب الفصل بين القليل والكثير فيكره ذلك كله لكن اذا قصد التلاوة فاما اذا لم يقصد بان قال بسم الله لافتتاح الاعمال تبركا او قال الحمد لله للشكر
فلا بأس به لانه من باب ذكر اسم الله تعالى والجنب غير ممنوع عن ذكر الله تعالى ويكره له قراءة القرآن في المغتسل والمخرج لانه موضع الانجاس فيجب تنزيه القرآن عنه
واما دخول الحمام فيكره عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يكره بناء على ان الماء المستعمل نجس عندهما فاشبه المخرج وعند محمد طاهر فلا يكره ولا يباح للجنب دخول
المسجد وان احتاج الى ذلك يتيمم ويدخل سواء كان الدخول لاجل المكث او للاجتياز عندنا وقال الشافعي يباح له الدخول بدون التيمم اذا كان مجتازا واحتج بقوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا قيل المراد من الصلاة مكانها وهو المسجد
كذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وعابر سبيل هو المار تعالى نهى الجنب عن دخول المسجد بدون الاغتسال واستثنى عابر السبيل والحكم في المستثنى
يخالف الحكم في المستثنى منه فيباح له الدخول بدون الاغتسال **ولنا** ما روي عن النبي عليه السلام انه قال سدوا الابواب فاني لا احلها لجنب ولا لحائض وانها
كناية عن المساجد نفى الحل من غير فصل بين المجتاز وغيره واما الآية فقد روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ان المراد هو حقيقة الصلاة وان
عابر السبيل هو المسافر والجنب لا يجد الماء فيتيمم فكان هذا اباحة الصلاة بالتيمم للجنب المسافر اذا لم يجد الماء وبه نقول وهذا التأويل اولى لان فيه ابقاء
اسم الصلاة على حالها فكان اولى ويقع التعارض بين التأويلين فلا تبقى الآية حجة ولا يطوف بالبيت وان طاف جاز مع النقصان لما ذكرنا في كتاب الحج
الا ان النقصان مع الجنابة افحش لانها اغلظ ويصح من الجنب اداء الصوم دون الصلاة لان الطهارة شرط جواز الصلاة دون الصوم ويجب عليه الصلاة
حتى يجب عليه قضاؤها بالترك لان الجنابة لا تمنع من وجوب الصوم بلا شك ويصح اداؤه وتجب الصلاة مع الجنابة ولا تمنع من وجوب الصلاة ايضا
وان كان لا يصح اداؤها مع قيام الجنابة لان في وسعه دفعها بالغسل ولا بأس للجنب ان ينام ويعاود اهله لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
يا رسول الله اينام احدنا وهو جنب قال نعم ويتوضأ وضوءه للصلاة وله ان ينام قبل ان يتوضأ وضوءه للصلاة لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت
كان النبي صلى الله عليه وسلم ينام وهو جنب من غير ان يمس ماء ولان الوضوء ليس بقربة بنفسه وانما هو لاداء الصلاة وليس في النوم ذلك وان اراد ان يأكل ويشرب
فينبغي ان يتمضمض ويغسل يديه ثم يأكل لان الجنابة حلت الفم فلو شرب قبل ان يتمضمض صار الماء مستعملا فيصير شاربا للماء المستعمل ويداه لا تخلوان عن
نجاسة فينبغي ان يغسلهما ثم يأكل وهل يجب على الزوج ثمن ماء الاغتسال اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجب سواء كانت المرأة غنية او فقيرة وغيرها انها ان كانت
فقيرة فيقال للزوج اما ان تدعها حتى تنتقل الى الماء او تنقل الماء اليها وقال بعضهم يجب وهو قول الفقيه ابي الليث لانه لا بد لها منه فينزل منزلة المكارة

الحيض

الذي الشرب وذلك يجب عليه كذا ههنا واما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي يغتسلن ولقول النبي عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها اي ايام حيضها ثم تغتسل وتصلي ولا نص في وجوب الغسل من النفاس وانما عرف باجماع الامة ثم اجماعهم يجوز ان يكون بناء على خبر في الباب لكنهم تركوا نقله اكتفاء بالاجماع عن نقله لكون الاجماع اقوى ويجوز انهم قاسوا على دم الحيض لكون كل واحد منهما دما خارجا من الرحم فبنوا الاجماع على القياس اذ الاجماع ينعقد عن خبر وعن القياس على ما عرف في اصول الفقه

فصل ثم الكلام يقع في تفسير الحيض والنفاس والاستحاضة واحكامها اما الحيض فهو في عرف الشرع اسم لدم خارج من الرحم لا يعقب الولادة مقدر بقدر معلوم في وقت معلوم فلا بد من معرفة لون الدم وحالة ومقداره ووقته اما لونه فالسواد حيض بلا خلاف وكذلك الحمرة عندنا وقال الشافعي دم الحيض هو الاسود فقط واحتج بما روي ان النبي عليه السلام قال لفاطمة بنت ابي حبيش حين كانت تستحاض اذا كان دم الحيض فانه دم اسود فامسكي عن الصلاة واذا كان الاخر فتوضأي وصلي ولنا قوله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو اذى واسم الاذى لا يقتصر على الاسود وروي ان النساء كن يبعثن بالكرسف الى عائشة رضي الله عنها فكانت تقول لا حتى ترين القصة البيضاء اي البياض الخالص كالجص فقد اخبرت ان ما سوى البياض حيض والظاهر انها انما قالت ذلك سماعا من رسول الله صلعم لانه حكم لا يدرك بالاجتهاد ولان لون الدم يختلف باختلاف الاغذية فلا معنى للقصر على لون واحد وما رواه غريب فلا يصلح معارضا للمشهور مع انه مخالف للكتاب على انه يحتمل ان النبي عليه السلام علم من طريق الوحي ان ايام حيضها بلون فبنى الحكم في حقها على اللون لا في حق غيرها وغير النبي عليه السلام لا يعلم ايام الحيض بلون الدم واما الكدرة ففي اخر ايام الحيض حيض بلا خلاف بين اصحابنا وكذا في اول الايام عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تكون حيضا وجه قوله ان الحيض هو الدم الخارج من الرحم لا من العرق ودم الرحم يجتمع فيه في زمان الطهر ثم يخرج الصافي منه ثم الكدر ودم العرق يخرج الكدر منه اولا ثم الصافي فينظر ان خرج الصافي اولا علم انه من الرحم فيكون حيضا وان خرج الكدر اولا علم انه من العرق فلا يكون حيضا ولنا ما ذكرنا من الكتاب العزيز والسنة من غير فصل وقوله ان كدرة دم الرحم تتبع صافيه ممنوع وهذا امر غير معلوم بل قد يتبع الصافي الكدر خصوصا فيما اذا كان الثقب من اسفل واما التربية فهي كالكدرة واما الصفرة فقد كان الشيخ ابو منصور يقول اذا رأت في اول ايام الحيض ابتداء كان حيضا اما اذا رأت في اخر ايام الطهر واتصل به ايام الحيض فلا يكون حيضا والعامة على انها حيض كيف ما كانت واما الخضرة فقد قال بعضهم هي مثل الكدرة فكانت على الخلاف وقال بعضهم الكدرة والتربية والصفرة والخضرة انما تكون حيضا على الاطلاق في غير العجائز فاما في العجائز فينظر ان وجدتها على الكرسف ومدة الوضع قريبة فهي حيض وان كانت مدة الوضع طويلة لم يكن حيضا لان رحم العجوز يكون منتنا فيتغير الماء فيه لطول المكث وما عرفت من الجواب في هذه الابواب في الحيض فهو الجواب فيها في النفاس لانها اخت الحيض واما وقته فهو ان ينتقل من باطن الفرج الى الظاهر اذ لا يثبت الحيض والنفاس والاستحاضة الا به في ظاهر الرواية وروي عن محمد في غير رواية الاصول انه في الاستحاضة كذلك فاما الحيض والنفاس فانهما يثبتان اذا احست ببروز الدم وان لم يبرز وجه الفرق بين الحيض والنفاس والاستحاضة على هذه الرواية ان لهما اعني الحيض والنفاس وقتا معلوما فيجعل لهما الموقوف بالاحساس ولا كذلك الاستحاضة لانه لا وقت لها يعلم به فلا بد من الخروج والبروز ليعلم وجه ظاهر الرواية ما روي في امرأة كانت لعائشة رضي الله عنها ان فلانة تدعو بالمصباح ليلا فتنظر اليها فقالت عائشة رضي الله عنها كنا في عهد رسول الله صلعم لا نتكلف لذلك الا بالمس ولا يكون الا بعد الخروج والبروز واما مقداره فالكلام فيه في موضعين احدهما في اصل التقدير انه مقدر ام لا والثاني في بيان ما هو مقدر اما الاول فقد قال عامة العلماء انه مقدر وقال مالك انه غير مقدر ليس لاقله ولا لاكثره غاية واحتج بظاهر قوله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو اذى جعل الحيض اذى من غير تقدير ولان الحيض اسم للدم الخارج من الرحم والقليل خارج من الرحم كالكثير ولهذا لم يتقدر دم النفاس ولنا ما روى ابو امامة الباهلي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال اقل ما يكون من الحيض للجارية الثيب والبكر جميعا ثلاثة ايام واكثر ما يكون من الحيض عشرة ايام وما زاد على العشرة فهو استحاضة وهذا حديث مشهور وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن مسعود وانس بن مالك وعمران بن حصين وعثمان بن ابي العاص الثقفي رضي الله عنهم انهم قالوا الحيض ثلاث اربع خمس ست سبع ثمان تسع عشر ولم يرو عن غيرهم خلافه فيكون اجماعا والتقدير الشرعي يمنع ان يكون لغير المقدر حكم المقدر وبه تبين ان الحديث المشهور والاجماع خرجا بيانا لما في الكتاب العزيز والاعتبار بالنفاس غير سديد لان القليل هناك عرف خارجا من الرحم بقرينة الولد ولم يوجد ههنا واما الثاني فذكر في ظاهر الرواية ان اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها وحكي عن ابي يوسف في النوادر يومان واكثر اليوم الثالث وروى الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام بلياليها المتخللين وقال الشافعي يوم وليلة في قول وفي قول يوم بلا ليلة واحتج بما احتج به مالك الا انه قال لا يمكن اعتبار القليل حيضا لان اقبال النساء لا يخلو عن قليل لوث عادة فيقدر باليوم او باليوم والليلة لانه اقل مقدار يمكن اعتباره وحجتنا ما ذكرنا مع ما ذكرنا من حجة وجه ما روي عن ابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل وهذا على الاطلاق غير سديد فانه لو جاز اقامة يومين واكثر اليوم الثالث مقام الثلاثة لجاز اقامة يومين مقام الثلاثة لوجود الاكثر وجه رواية الحسن ان دخول الليالي ضرورة ودخول الايام المذكورة في الحديث لا مقصودا والضرورة ترتفع بالليلتين المتخللتين وجه جواب ظاهر الرواية ان دخول الليالي تحت اسم الايام ليس من طريق الضرورة بل مقصودا لان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يتناول ما بازائها من الليالي لغة فكان دخولها مقصودا لا ضرورة واما اكثر الحيض فعشرة ايام بلا خلاف بين اصحابنا وقال الشافعي خمسة عشر يوما احتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي ثم احد الشطرين الذي تصلي فيه وهو الطهر خمسة عشر كذا الشطر الاخر ولان الشرع اقام الشهر مقام حيض وطهر في حق الايسة والصغيرة وهذا يقتضي انقسام الشهر على الحيض والطهر وهو ان يكون نصفه حيضا ونصفه طهرا ولنا ما روينا من الحديث المشهور واجماع الصحابة رضي الله عنهم وليس المراد من الشطر المذكور النصف لانا نعلم قطعا انها لا تقعد نصف عمرها الا ترى انها لا تقعد حال صغرها واياسها وكذا زمان الطهر يزيد على زمان الحيض عادة فكان المراد ما يقرب من النصف وهو عشرة وكذا ليس من ضرورة انقسام الشهر على الطهر والحيض ان تكون مناصفة اذ قد تكون اثلاثا فيكون ثلث الشهر للحيض وثلثاه للطهر واذا عرف مقدار الحيض لا بد من معرفة مقدار الطهر الصحيح الذي يقابل الحيض وقد قدر خمسة عشر يوما

عندنا

عندنا الا ما روي عن ابي حازم القاضي وابي عبد الله البلخي انه تسعة عشر يوما وقال الشافعي مثل قولنا وقال مالك عشرة ايام وجه قول ابي حازم وابي عبد الله ان الشهر يشتمل على الحيض والطهر عادة وقد قام الدليل على ان اكثر الحيض عشرة فيبقى من الشهر عشرون الا انا نقصنا يوما لان الشهر قد ينقص بيوم ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا ونوع من الاعتبار وهو ان مدة الطهر نظير مدة الاقامة لان المرأة بالطهر تعود الى ما سقط عنها بالحيض كما ان المسافر بالاقامة يعود الى ما سقط عنه بالسفر ثم اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما فكذا اقل الطهر وما قاله غير سديد لان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت عشرة فلا تطهر عشرين لا محالة بل قد تحيض ثلاثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر واما اكثر الطهر فلا غاية له حتى ان المرأة اذا طهرت سنين كثيرة فانها تعمل ما تعمل الطاهرات بلا خلاف بين الامة لان الطهر في بنات ادم اصل والحيض عارض فاذا لم يظهر العارض يجب بناء الحكم على الاصل وان طال واختلف اصحابنا فيما وراء ذلك وهو ان اكثر الطهر الذي يصلح لنصب العادة عند الاستمرار كم هو قال ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وابو حازم القاضي ان الطهر وان طال يصلح لنصب العادة حتى ان المرأة اذا حاضت خمسة وطهرت ستة اشهر ثم استمر بها الدم بنى الاستمرار عليه فتقعد خمسة وتصلي ستة وكذا لو رأت اكثر من ستة وقال محمد بن ابراهيم الميداني وجماعة من ائمة بخارا ان اكثر الطهر الذي يصلح لنصب العادة اقل من ستة اشهر واذا كان ستة اشهر فصاعدا لا يصلح لنصب العادة واذا لم يصلح لم ترد ايامها الى الشهر فتعطي ما كانت رأت فيه من خمسة او ستة او نحو ذلك وتصلي بقية الشهر وهكذا دأبها وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق اكثر الطهر الذي يصلح لنصب العادة سبعة وخمسون يوما واذا زاد عليه ترد ايامها الى الشهر وقال بعضهم اكثره شهر واذا زاد عليه ترد الى الشهر وقال بعضهم سبعة وعشرون يوما وبيان هذه الاقاويل تذكر في كتاب الحيض ان شاء الله تعالى واما وقته فوقته حين تبلغ المرأة تسع سنين فصاعدا عليه اكثر المشايخ فلا يكون المرئي فيما دون ذلك حيضا واذا بلغت تسعا كان حيضا الى ان تبلغ حد الاياس على الاختلاف في حده ولو بلغت ذلك وقد انقطع عنها الدم ثم رأت بعد ذلك لا يكون حيضا وعند بعضهم يكون حيضا وموضع معرفة ذلك كله كتاب الحيض والله الموفق

النفاس

واما النفاس فهو في عرف الشرع اسم للدم الخارج من الرحم عقيب الولادة وسمي نفاسا اما لتنفس الرحم بالولد او لخروج النفس وهو الولد او الدم والكلام في لونه وخروجه كالكلام في دم الحيض وقد ذكرناه واما الكلام في مقداره فاقله غير مقدر بلا خلاف حتى انها اذا ولدت ونفست وقت صلاة لا تجب عليها تلك الصلاة لان النفاس دم الرحم وقد قام الدليل على كون القليل منه خارجا من الرحم وهو شهادة الولادة ومثل هذا الدليل لم يوجد في الحيض فلم يعرف القليل منه من الرحم فلم يكن حيضا على ان قضية القياس ان لا يتقدر اقل الحيض ايضا كما قال مالك الا انا عرفنا التقدير بالتوقيف ولا توقيف ههنا فلا يتقدر فاذا طهرت قبل الاربعين اغتسلت وصلت بناء على الظاهر لان معاودة الدم موهوم فلا يترك المعلوم بالموهوم وما ذكرنا من الاختلاف بين اصحابنا في اقل النفاس فذاك في موضع اخر وهو ان المرأة اذا طلقت بعد ما ولدت ثم جاءت وقالت انقضت عدتي ثلاثة اطهار وثلاث حيض كم يعتبر للنفاس فعند ابي حنيفة لا تصدق الا اذا ادعت اقل من خمسة عشر يوما وعند ابي يوسف لا تصدق في اقل من احد عشر يوما وعند محمد تصدق فيما ادعت وان كان قليلا على ما نذكر في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى واما اكثر النفاس فاربعون يوما عند اصحابنا وعند مالك والشافعي ستون يوما ولا دليل لهما سوى ما حكي عن الشعبي انه كان يقول ستون يوما ولا حجة في قول الشعبي ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها وام سلمة وابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام انه قال اكثر النفاس اربعون يوما

الاستحاضة

واما الاستحاضة فهي ما انتقص عن اقل الحيض وما زاد على اكثر الحيض والنفاس ثم المستحاضة نوعان مبتدأة وصاحبة عادة والمبتدأة نوعان مبتدأة بالحيض ومبتدأة بالحبل وصاحبة العادة نوعان صاحبة العادة في الحيض وصاحبة العادة في النفاس اما المبتدأة بالحيض وهي التي ابتدأت بالدم اذا استمر بها فالعشرة من اول ما رأت حيض لان هذا دم في ايام الحيض وامكن جعله حيضا وما زاد على العشرة يكون استحاضة لانه لا مزيد للحيض على العشرة وكذا في كل شهر واما صاحبة العادة في الحيض اذا كانت عادتها عشرة فزاد الدم عليها فالزيادة استحاضة وان كانت عادتها دونها فالزيادة عليها حيض معها الى تمام العشرة لما ذكرنا في المبتدأة بالحيض وان جاوز العشرة فعادتها حيض وما زاد عليها استحاضة لقول النبي عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها اي ايام حيضها ولان ما رأت في ايامها حيض بيقين وما زاد على العشرة استحاضة بيقين وما بين ذلك متردد بين ان يلحق بما قبله فيكون حيضا فلا تصلي وبين ان تلحق بما بعده فيكون استحاضة فتصلي فلا تترك الصلاة بالشك وان لم يكن لها عادة معروفة بان كانت ترى شهرا ستا وشهرا سبعا فاستمر بها الدم فانها تأخذ في الصوم والصلاة والرجعة بالاقل وفي حق انقضاء العدة والغشيان بالاكثر فعليها اذا رأت ستة ايام في الاستمرار ان تغتسل في اليوم السابع لتمام السادس وتصلي فيه وتصوم ان كان دخل عليها شهر رمضان لانه يحتمل ان يكون السابع حيضا ويحتمل ان لا يكون فدار وجوب الصلوة والصوم بين الجواز منها والوجوب عليها في الوقت فيجب وتصوم رمضان لانها ان فعلت وليس عليها اولى من ان تترك وعليها ذلك وكذلك تنقطع الرجعة لان ترك الرجعة مع ثبوت حق الرجعة اولى من اثباتها من غير حق الرجعة واما في انقضاء العدة والغشيان فتأخذ بالاكثر لانها ان تركت التزوج مع جواز التزوج اولى من ان تتزوج بدون حق التزوج وكذا ترك الغشيان مع الحل اولى من الغشيان مع الحرمة فاذا جاء اليوم الثامن فعليها ان تغتسل ثانيا وتقضي اليوم الذي صامت في اليوم السابع لان الاداء كان واجبا ووقع الشك في السقوط ان لم تكن حائضا فيه صح صومها ولا قضاء عليها وان كانت حائضا فعليها القضاء فلا يسقط القضاء بالشك وليس عليها قضاء الصلوات لانها ان كانت طاهرة في هذا اليوم فقد صلت وان كانت حائضا فيه فلا صلاة عليها في الحال ولا القضاء في الثاني ولو كانت عادتها خمسة فحاضت ستة ثم حاضت حيضة اخرى سبعة ثم حاضت حيضة اخرى ستة فعادتها ستة بالاجماع حتى يبنى الاستمرار عليها اما عند ابي يوسف فلان العادة تنتقل بالمرة الواحدة فانما يبنى الاستمرار على المرة الاخيرة لان العادة انتقلت اليها واما عند ابي حنيفة ومحمد ايضا فلان العادة وان كانت لا تنتقل الا بالمرتين فقد رأت الستة مرتين فانتقلت عادتها اليها وهذا معنى قول محمد كلما عاودها الدم في يوم مرتين فحيضها ذلك وذكر في الاصل اذا حاضت المرأة في شهر مرتين فهي مستحاضة والمراد بذلك انه لا يجتمع في شهر واحد حيضتان وطهران لان اقل الحيض ثلاثة واقل الطهر خمسة عشر يوما فذكر في الاصل سؤالا وقال ارأيت لو رأت في اول الشهر خمسة وطهرت خمسة عشر ثم رأت الدم خمسة ايضا فحاضت في شهر مرتين ثم اجاب فقال اذا ضممت اليه طهرا اخر كان اربعين يوما والشهر لا يشتمل على ذلك وحكي ان امرأة جاءت الى علي رضي الله عنه وقالت اني حضت في شهر ثلاث مرات فقال علي لشريح ما تقول في ذلك فقال ان اقامت بينة من بطانتها ممن يرضى دينه وامانته قبل منها فقال علي رضي الله عنه قالون وهي بالرومية حسن وانما اراد شريح بذلك تحقيق النفي انها لا تجد ذلك وان هذا لا يكون كما قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط اي

لا يدخلونها راشا ودم الحامل ليس بحيض وان كان ممتدا عندنا وقال الشافعي هو حيض في حق ترك الصوم والصلاة وحرمة القرآن لا في حق انقضاء العدة واحتج بما روي
عن النبي عليه السلام انه قال لفاطمة بنت ابي حبيش اذا اقبل قرؤك فدعي الصلاة من غير فصل بين حال وحال ولان الحامل من ذوات الاقراء لان المراة اما ان تكون صغيرة او آيسة
او ذات الاقراء والحامل ليست بصغيرة ولا آيسة فكانت من ذوات الاقراء الا ان حيضها لا يعتبر في حق انقضاء العدة لان المقصود من انقضاء العدة فراغ الرحم وحيضها لا يدل على
ذلك ولنا قول عائشة رضي الله عنها الحامل لا تحيض ومثل هذا لا يعرف بالراي فالظاهر انها قالته سماعا من رسول الله صلعم ولان الحيض اسم للدم الخارج من الرحم ودم الحامل
لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى العادة ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء فلا يكون حيضا واما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم بان دم الحامل قرء
والكلام فيه والدليل على الاستبراء ما ذكرنا وبه تبين ان الحديث لا يتناول حالة الحبل واما المبتداة بالحمل وهي التي حبلت من زوجها قبل ان تحيض اذا ولدت فرات
الدم زيادة على اربعين يوما فهو استحاضة لان الاربعين في النفاس كالعشرة للحيض ثم الزيادة على العشرة في الحيض استحاضة وكذا الزيادة على الاربعين في النفاس واما
صاحبة العادة في النفاس اذا رات زيادة على عادتها فان كانت عادتها اربعين فالزيادة استحاضة وان كانت دون الاربعين فما زاد يكون نفاسا الى الاربعين
فان زاد على الاربعين ترد الى عادتها فيكون عادتها نفاسا وما زاد عليها يكون استحاضة ثم يستوي فيما اذا كان ختم عادتها بالدم او بالطهر عند ابي يوسف وعند محمد
ان كان ختم عادتها بالدم فكذلك واما اذا كان بالطهر فلا لان ابا يوسف يرى ختم الحيض والنفاس بالطهر اذا كان بعده دم ومحمد لا يرى ذلك وبيانه ما ذكر في
الاصل اذا كانت عادتها في النفاس ثلثين يوما فانقطع دمها على راس عشرين يوما وطهرت عشرة ايام تمام عادتها فصلت وصامت ثم عاودها الدم فاستمر بها حتى
جاوز الاربعين ذكر انها مستحاضة فيما زاد على الثلثين ولا يجزيها صومها في العشرة التي صامت فيها فعليها القضاء قال الحاكم الشهيد هذا على مذهب ابي يوسف فاما
على مذهب محمد فينبغي لان ابا يوسف يرى ختم النفاس بالطهر اذا كان بعده دم فيمكن جعل الثلثين نفاسا لها عنده وان كان ختمها بالطهر ومحمد لا يرى ختم
الحيض بالطهر فنفاسها في هذا الفصل عشرون يوما عنده فلا يلزمها قضاء ما صامت في العشرة الايام بعد العشرين والله عز وجل اعلم وما تراه النفساء من الدم بين
الولادتين فهو دم صحيح في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر فاسد بناء على ان المراة اذا ولدت وفي بطنها ولد آخر فالنفاس من الولد الاول عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد وزفر من الولد الثاني وانقضاء العدة بالولد الثاني بالاجماع وجه قول محمد وزفر ان النفاس يتعلق بوضع ما في البطن كانقضاء العدة
بالولد الاخير كانقضاء العدة وهذا لانها تعد حبلى كما لا يتصور انقضاء عدة الحامل دون وضع الحمل لا يتصور وجود النفاس من الحبلى لان النفاس بمنزلة الحيض
النفاس هو الدم من تنفس الرحم ولا يتحقق ذلك على الكمال الا بوضع الولد الثاني فكان الموجود قبل وضع الولد الثاني نفاسا من وجه دون وجه فلا تسقط الصلاة عنها
كما اذا ولدت ولدا واحدا وخرج بعضه دون البعض ولابي حنيفة وابي يوسف ان النفاس اسم لدم يخرج عقيب النفس فقد وجد بولادة الاول وان كان اسم لدم يخرج
بعد تنفس الرحم فقد وجد ايضا بخلاف انقضاء العدة لان ذلك متعلق بفراغ الرحم ولم يوجد والنفاس متعلق بتنفس الرحم او بخروج النفس وقد وجدا وقولهما البطن
لا يتنفس الا بخروج الولد نقول لما كان فم الرحم مفتوحا لا انسداد فيه فالخارج دم عرق لا دم رحم واما قولهما وجد
الدم من وجه دون وجه ممنوع بل وجد على سبيل الكمال لوجود خروج الولد بكماله بخلاف اذا خرج بعض الولد لان الخارج منه ان كان اقله لم تصر نفساء حتى قالوا يجب عليها
ان تصلي ويحفر لها حفيرة لان النفاس يتعلق بالولادة ولم يوجد لان الاقل يجعل تبعا للاكثر فاما اذا كان الخارج اكثره فالمسئلة ممنوعة وهي على هذا الاختلاف
فيما نحن فيه فقد وجدت الولادة على طريق الكمال فان الرحم الذي يعيده يكون نفاسا ضرورة والسقط اذا استبان بعض خلقه فهو مثل الولد التام يتعلق به احكام الولادة
من انقضاء العدة وصيرورة المراة نفساء لحصول العلم بكونه ولدا مخلوقا عن الذكر والانثى بخلاف ما اذا لم يكن استبان من خلقه شيء لانا لا ندري هو المخلوق من
مائهما او دم جامد او شيء من الاخلاط الردية استحالت الى صورة لحم فلا يتعلق به شيء من احكام الولادة واما احوال الدم فنقول الدم قد يدر درورا
متصلا وقد يدر مرة وينقطع اخرى ويسمى الاول الاستمرار متصلا والثاني منفصلا اما الاستمرار المتصل فحكمه ظاهر وهو ان ينظر ان كانت المراة مبتداة فالعشرة من اول
ما رات حيض والعشرون بعد ذلك طهرها هكذا الى ان يتوب الله تعالى عنها وان كانت صاحبة عادة فعادتها في الحيض حيضها وعادتها في الطهر طهرها وتكون هي
مستحاضة في ايام طهرها واما الاستمرار المنفصل فهو ان ترى مرة دما ومرة طهرا هكذا فنقول الاختلاف في ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان خمسة عشر فصاعدا
يكون فاصلا بين الدمين ثم بعد ذلك ان امكن ان يجعل احد الدمين حيضا يجعل ذلك حيضا وان امكن جعل كل واحد منهما حيضا يجعل كل واحد منهما حيضا وان كان
لا يمكن ان يجعل احدهما حيضا لا يجعل شيء من ذلك حيضا وكذا الاختلاف بين اصحابنا في ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من ثلاثة ايام لا يكون فاصلا بين الدمين
وان كان اكثر من الدمين واختلفوا فيما بين ذلك عن ابي حنيفة فيه اربع روايات روى ابو يوسف انه قال الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر
يوما يكون طهرا فاسدا ولا يكون فاصلا بين الدمين بل يكون كله كدم متوال ثم ينظر ان كان ما ينبغي ان يجعل حيضا والباقي يكون استحاضة وروى محمد عن ابي حنيفة
ان الدم اذا كان في طرفي العشرة فالطهر المتخلل بينهما لا يكون فاصلا ويجعل كله كدم متوال وان لم يكن الدم في طرفي العشرة كان الطهر فاصلا بين الدمين
ثم بعد ذلك ان امكن ان يجعل احد الدمين حيضا يجعل حيضا وان امكن ان يجعل كل واحد منهما حيضا يجعل اسرعهما حيضا وهو اولهما وان لم يمكن جعل احدهما
حيضا لا يجعل شيء من ذلك حيضا وروى عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة ان الدم اذا كان في طرفي العشرة وكان بحال لو جمعت الدماء المتفرقة يبلغ حيضا لا
يصير الطهر فاصلا بين الدمين ويكون كله حيضا وان كان بحال لو جمع لا يبلغ حيضا يصير فاصلا بين الدمين ثم ينظر ان امكن ان يجعل احد الدمين حيضا
يجعل ذلك حيضا وان امكن ان يجعل كل واحد منهما حيضا يجعل اسرعهما حيضا وان لم يمكن ان يجعل احدهما لا يجعل شيء من ذلك حيضا وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من ثلاثة ايام لا يكون فاصلا بين الدمين وكله بمنزلة الدم المتوالي اذا كان ثلاثة ايام كان فاصلا بينهما ثم
ان امكن ان يجعل احد الدمين حيضا يجعل حيضا وان امكن ان يجعل كل واحد منهما حيضا يجعل اسرعهما وان لم يمكن ان يجعل شيء من ذلك حيضا لا يجعل حيضا
واختار محمد لنفسه في الحيض مذهبا فقال الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من ثلاثة ايام لا يعتبر فاصلا وان كان اكثر من الدمين يكون بمنزلة الدم المتوالي

التيمم

واذا كان ثلثة ايام فصاعدا فهو طهر كثير فيعتبر لكن ينظر بعد ذلك ان كان الطهر مثل الدمين او اقل من الدمين في العشرة لا يكون فاصلا وان كان اكثر من
الدمين يكون فاصلا ثم ينظر ان امكن ان يجعل احدهما حيضا جعل وان امكن ان يجعل كل واحد منهما حيضا يجعل اسرعهما حيضا وان لم يمكن ان يجعل احدهما حيضا
لا يجعل شيء من ذلك حيضا وتخريج هذه الاصول وتفسيرها يذكر في كتاب الحيض ان شاء الله تعالى واما حكم الحيض والنفاس فمنع جواز الصلوة والصوم وقراءة القرآن
ومس المصحف الا بغلاف ودخول المسجد والطواف بالبيت لما ذكرنا في الجنب الا ان الجنب يجوز له اداء الصوم مع الجنابة ولا يجوز للحائض والنفساء لان الحيض والنفاس
اغلظ من الحدث والنص غير معقول المعنى وهو قوله عليه السلام تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي او يجعل معلولا بدفع الحرج لان درور الدم يضعفهما
مع انهن خلقن ضعيفات في الجبلة فلو كلفن بالصوم لا يقدرن على القيام به الا بحرج وهذا لا يوجد في الجنابة وكذا الجنب يقضي الصلاة والصوم وهما لا يقضيان
الصلاة لان الحيض يتكرر في كل شهر ثلثة ايام الى العشرة فيجتمع عليها صلوات فتحرج في قضائها ولا حرج في قضاء صيام ثلثة ايام او عشرة ايام في السنة وكذا يحرم
القربان في حال الحيض والنفاس ولا يحرم قربان المراة التي اجنبت لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ومثل هذا لم يرد في
الجنابة بل ورد فيه الاباحة بقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم اي الولد فقد اباح المباشرة وطلب الولد وذلك بالجماع مطلقا عن الاحوال واما حكم الاستحاضة فحكم الطاهرات غير انها تتوضا لوقت كل صلاة على ما بينا

فصل واما التيمم فالكلام في التيمم يقع في مواضع في بيان جوازه وفي بيان معناه
لغة وشرعا وفي بيان ركنه وفي بيان كيفيته وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يتيمم به وفي بيان وقت التيمم وفي بيان صفة التيمم وفي بيان ما ينقضه اما الاول
فلا خلاف في ان التيمم من الحدث جائز عرف جوازه بالكتاب العزيز والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقيل ان الآية نزلت في غزاة المريسيع نزل رسول الله صلعم للتعريس فسقط من عائشة رضي الله عنها قلادة لاسماء رضي الله عنها
فلما ارتحلوا ذكرت ذلك للنبي صلعم فبعث رجلين في طلبها فاقام ينتظرهما فعدم الناس الماء وحضرت صلاة الفجر فاغلظ ابو بكر رضي الله عنه على عائشة وقال حبست
المسلمين فنزلت الآية فقال اسيد بن حضير رحمك الله يا عائشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله للمسلمين فيه فرجا واما السنة فما روي عن النبي عليه السلام انه قال التيمم وضوء
المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء او يحدث وقال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت وروي عنه عليه السلام انه قال التراب طهور المسلم
ما لم يجد الماء وعليه اجماع الامة واختلف الصحابة رضي الله عنهم في جوازه من الجنابة قال علي وعبد الله بن عباس جائز وقال عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لا يجوز
وقال الضحاك رجع ابن مسعود عن هذا وحاصل اختلافهم راجع الى تاويل قوله تعالى في آية التيمم او لامستم النساء فعلي وابن عباس اولا ذلك بالجماع وقالا كنى
تعالى عن الوطي بالمسيس والغشيان والمباشرة والافضاء والرفث وعمر وابن مسعود اولاه بالمس باليد فلم يكن الجنب داخلا في هذه الآية فبقي الغسل واجبا عليه بقوله تعالى
وان كنتم جنبا فاطهروا واصحابنا اخذوا بقول علي وابن عباس رضي الله عنهما لموافقة الاحاديث روي عن النبي عليه السلام انه قال الجنب من الجماع تيمم اذا لم يجد الماء
وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا جاء الى رسول الله صلعم وقال يا رسول الله انا قوم نسكن الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والنفساء والحائض
فكيف نصنع فقال عليه السلام عليكم بالارض وفي رواية عليكم بالصعيد ولهذا حديث عمار رضي الله عنه وغيره على ما نذكر ويجوز التيمم من الحيض والنفاس لما روينا من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ولانهما بمنزلة الجنابة فكان ورود النص في الجنابة ورودا فيهما دلالة وللمسافر ان يجامع امراته وان كان لا يجد الماء وقال مالك يكره وجه قوله ان
التيمم للجنب اختلف فيه كبار الصحابة فكان الجماع اكتسابا لسبب وقوع الشك في جواز الصلاة فيكره ولنا ما روي عن ابي ذر الغفاري رضي الله عنه انه قال قلت
يا رسول الله اني اعزب عن الماء واجامع اهلي فقال جامع امراتك وان كنت لا تجد الماء الى عشر حجج فان التراب كافيك واما بيان معناه فالتيمم في اللغة القصد قال الله تعالى
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون اي لا تقصدوا وقال تعالى ولا آمين البيت الحرام اي قاصدين ومنه قول الشاعر وما ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني الخير الذي انا ابتغيه ام الشر الذي هو يبتغيني وقوله يممت اي قصدت وفي عرف
الشرع عبارة عن استعمال الصعيد في عضوين مخصوصين على قصد التطهير بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها واما ركنه فقد اختلف فيه اصحابنا فهو ضربتان ضربة
للوجه وضربة لليدين الى المرفقين هو احد قولي الشافعي وفي قوله الآخر وهو قول مالك ضربة للوجه وضربة لليدين الى الرسغين وقال الزهري ضربة للوجه وضربة الى الآباط
وقال ابن ابي ليلى ضربتان يمسح بكل واحدة منهما الوجه والذراعين وقال ابن سيرين ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة للذراعين وضربة لهما جميعا وقال بعض الناس
هو ضرب واحد يستعملها في وجهه ويديه وجه قول الظاهر قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه امر بالتيمم وفسره بمسح الوجه واليدين بالصعيد
مطلقا عن شرط الضرب والضربتين فيجري على اطلاقه وبه يحتج الزهري فيقول ان الله تعالى امر بمسح اليد واليد اسم لهذه الجارحة من رؤوس الاصابع الى الآباط
ولولا ذكر المرفق غاية للامر بالغسل في باب الوضوء لوجب غسل هذا المحدود والغاية ذكرت في الوضوء دون التيمم واحتج مالك والشافعي بما روي عن عمار بن ياسر
رضي الله عنه انه اجنب فتمعك في التراب فقال له رسول الله صلعم اما علمت انه يكفيك الوجه والكفان ولنا الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فتيمموا صعيدا
طيبا فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه والآية حجة على مالك والشافعي لان الله تعالى امر بمسح اليد فلا يجوز التقييد بالرسغ الا بدليل وقد قام دليل التقييد بالمرفق
وهو ان المرفق جعل غاية للامر بالغسل وهو الوضوء والتيمم بدل عن الوضوء والبدل لا يخالف المبدل فذكر الغاية هنالك يكون ذكرا ههنا دلالة وهو الجواب عن
قول من يقول ان التيمم ضرب واحد لان النص لا يتعرض للتكرار لان النص ان كان لا يتعرض للتكرار اصلا نصا فهو متعرض له دلالة لان التيمم خلف عن الوضوء والوضوء
استعمال آلة واحدة في عضوين في الوضوء فلا استعمال تراب واحد في التيمم في عضوين لان الخلف لا يخالف الاصل وكذا هي حجة على ابن ابي ليلى وابن سيرين لان الله تعالى امر بمسح
الوجه واليدين فيقتضي وجود فعل المسح على كل واحد منهما مرة واحدة لان الامر المطلق لا يقتضي التكرار وفيما قالاه تكرار فلا يجوز الزيادة على الكتاب العزيز الا بدليل
صالح للزيادة واما السنة فما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين والحديث حجة على الكل واما حديث عمار ففيه تعارض
روي في رواية اخرى ان النبي عليه السلام قال يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين والمتعارض لا يصلح حجة

فصل واما كيفية التيمم فذكر ابو يوسف في
الامالي قال سالت ابا حنيفة عن التيمم فقال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين فقلت كيف هو فضرب بيديه على الارض فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما

ومسح بها وجهه ثم اعاد كفيه على الصعيد ثانيا فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما ثم مسح بذلك ظاهر الذراعين وباطنهما الى المرفقين وقال بعض مشايخنا ينبغي ان يمسح باربع اصابع من اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى دون الاصابع باطن يده اليمنى من المرفق الى الرسغ ثم يمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وقال بعضهم يمسح بالضربة الثانية بباطن كفه اليسرى مع الاصابع ظاهر يده اليمنى الى المرفق ويمسح ايضا باطنها الى اصل الابهام ثم يفعل بيده اليسرى كذلك ولا يتكلف في الاول وهذا اقرب الى الاحتياط لما فيه من الاحتراز عن استعمال التراب المستعمل بالقدر الممكن لان التراب الذي على اليد يصير مستعملا بالمسح حتى لا يتأدى فرض الوجه واليدين بمسحة واحدة بضربة واحدة ثم ذكر في ظاهر الرواية انه ينفضهما نفضة وروي عن ابي يوسف انه ينفضهما نفضتين وقيل انه لا يوجب اختلافا فالمقصود من النفض تناثر التراب صيانة عن التلوث الذي يشبه المثلة اذ التعبد ورد بمسح كف مسه التراب على العضوين لا تلويثهما لكن بنفضهما وهو الوضع فقد يحصل بالنفض مرة وقد لا يحصل الا بالنفض مرتين على قدر ما يلتصق باليدين من التراب فان حصل المقصود بنفضة واحدة اكتفى بها وان لم يحصل نفض نفضتين واما استيعاب العضوين بالتيمم فهل هو من تمام الركن فلم يذكر في الاصل نصا لكنه ذكر ما يدل عليه فانه قال اذا ترك ظاهر كفيه لم يجزه ونص الكرخي انه اذا ترك شيئا من مواضع التيمم قليلا او كثيرا لا يجوز وذكر الحسن عن ابي حنيفة انه اذا يمم الاكثر جاز وجه رواية الحسن [illegible] الاستيعاب [illegible] في الاصل ان الامر بالمسح في باب التيمم تعلق بالوجه واليد [illegible] ولان التيمم بدل عن الوضوء والاستيعاب في الاصل من تمام الركن فكذا في البدل وعلى ظاهر الرواية يلزمه تخليل الاصابع ونزع الخاتم ولو ترك لم يجز [illegible] ويجوز ان يمسح المرفقين مع الذراعين عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر حتى لو كان مقطوع اليدين من المرفق يمسح موضع القطع عندنا خلافا له والكلام فيه كالكلام في الوضوء وقد مر **فصل** واما شرائط الركن فانواع منها ان لا يكون واجدا للماء قدر ما يكفي لوضوئه او الغسل في الصلوات التي تفوت لا الى خلف وما هو من اجزاء الصلاة لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا شرط عدم وجدان الماء لجواز التيمم وقول النبي عليه السلام التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء جعل التيمم وضوء المسلم الى غاية وجود الماء والحدث الممدود الى غاية ينتهي عند وجود الغاية ولا وجود للشيء مع ما ينتهي وجوده عند وجوده وقال عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء او يحدث لانه بنزول وجود الاصل يمنع المصير الى البدل ثم عدم الماء نوعان عدم من حيث الصورة والمعنى وعدم من حيث المعنى لا من حيث الصورة اما العدم من حيث الصورة والمعنى فهو ان يكون بعيدا عنه ولم يذكر حد البعد في ظاهر الروايات وروي عن محمد انه قدره بالميل وهو ان يكون ميلا فصاعدا وان كان اقل من ميل لم يجز التيمم والميل ثلث فرسخ وقال الحسن بن زياد [illegible] ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد وبعضهم فصلوا بين المقيم والمسافر فقالوا ان كان مقيما يعتبر قدر ميل كيف ما كان وان كان مسافرا والماء على يمنته او يساره فكذلك وان كان امامه يعتبر ميلين وروي عن ابي يوسف انه ان كان الماء بحيث لو ذهب اليه لا تنقطع عنه جلبة العير ويحس اصواتهم واصوات الدواب فهو قريب وان كان بحيث يغيب عنه ذلك فهو بعيد وقال بعضهم ان كان بحيث يسمع اصوات اهل الماء فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وكذا ذكر الكرخي وقال بعضهم قدر فرسخ وقال بعضهم مقدار ما لا يسمع الاذان وقال بعضهم اذا خرج من المصر مقدار ما لا يسمع لو نودي من اقصى المصر فهو بعيد واقرب الاقاويل اختيار قدر الميل لان الجواز لدفع الحرج واليه وقعت الاشارة في آية التيمم وهو قوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم ولا حرج فيما دون الميل فاما الميل فصاعدا فلا يخلو عن حرج وسواء خرج من المصر للسفر او لامر آخر وقال بعضهم لا يتيمم الا ان يكون قصد سفرا وانه ليس بسديد لان ما شرع الجواز له وهو دفع الحرج لا يفصل بين [illegible] وغيره هذا اذا كان يعلم بعد الماء يقينا او غالب الرأي واكبر الظن او اخبره بذلك رجل عدل فاما اذا علم ان الماء قريب منه اما قطعا او ظاهرا او اخبره عدل فانه لا يجوز له التيمم لان شرط الجواز لم يوجد وهو عدم الماء ولكن يجب الطلب هكذا روي عن محمد انه قال اذا كان الماء على ميل فصاعدا لم يلزمه طلبه وان كان اقل من ميل اتاه وان طلبه [illegible] هكذا روي [illegible] عن ابي حنيفة ولا يبلغ بالطلب ميلا وروي عن محمد انه يبلغ به ميلا فان [illegible] لم يجز التيمم وان خاف فوت الوقت [illegible] الاصح انه يطلب قدر ما لا يضر بنفسه ورفقته بالانتظار وكذلك اذا كان بحضرة العمران يجب عليه الطلب حتى لو تيمم وصلى ثم ظهر الماء لم تجز صلاته لان العمران لا يخلو عن الماء ظاهرا وغالبا والظاهر ملحق بالمتيقن في الاحكام ولو كان بحضرته رجل يسأله عن قرب الماء فلم يسأله فتيمم وصلى ثم سأله فان لم يخبره بقرب الماء فصلاته ماضية وان اخبره بقرب الماء توضأ واعاد الصلاة لانه تبين ان الماء كان بقربه ولو سأله لاخبره فلم يوجد الشرط وهو عدم الماء وان سأله في الابتداء فلم يخبره حتى تيمم وصلى ثم اخبره بقرب الماء لا يجب عليه اعادة الصلاة لان المتعنت لا قول له فان لم يكن بحضرته احد يخبره بقرب الماء ولا غلب على ظنه ايضا قرب الماء لا يجب الطلب عندنا وقال الشافعي يجب عليه ان يطلب عن يمين الطريق ويساره قدر غلوة حتى لو تيمم وصلى قبل الطلب ثم ظهر ان الماء قريب منه فصلاته ماضية عندنا وعنده لم تجز واحتج بقوله تعالى فلم تجدوا ماء وهذا يقتضي سابقة الطلب فكان الطلب شرطا فصار كما لو كان في العمران **ولنا** ان الشرط عدم الماء وقد تحقق من حيث الظاهر لان المفازة محل عدم الماء غالبا بخلاف [illegible] قوله الوجود يقتضي سابقة الطلب من الواجد ممنوع الا ترى الى قول النبي عليه السلام من وجد لقطة فليعرفها ولا طلب من الملتقط ولان الطلب لا يفيد اذا لم يكن له طمع في وجود الماء والكلام فيه وربما ينقطع عن اصحابه فيلحقه الضرر فلا يجب عليه الطلب لكن يستحب له اذا كان على طمع من وجود الماء وروى ابو يوسف قال سألت ابا حنيفة عن المسافر لا يجد الماء ايطلب عن يمين الطريق ويساره فقال ان طمع في ذلك فليفعل ولا يبعد فيضر باصحابه ان انتظروه او بنفسه ان انقطع منهم ثم ما ذكرنا من اعتبار البعد والقرب مذهب اصحابنا الثلاثة فاما على مذهب زفر فلا عبرة للبعد والقرب في هذا الباب بل العبرة للوقت بقاء وخروجا فان كان يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجزيه التيمم وان كان الماء بعيدا وان كان لا يصل اليه قبل خروج الوقت يجزيه التيمم وان كان الماء قريبا والمسألة نذكرها بعد ان شاء الله تعالى **واما** العدم من حيث المعنى لا من حيث الصورة فهو ان يعجز عن استعمال الماء لمانع مع قرب الماء منه نحو ما اذا كان على رأس البئر ولم يجد آلة الاستقاء فيباح له التيمم لانه اذا عجز عن استعماله لم يكن واجدا له من حيث المعنى فيدخل تحت النص وكذا اذا كان بينه وبين الماء عدو او لصوص او سبع او حية يخاف على نفسه الهلاك اذا اتاه لان القاء النفس في التهلكة حرام فيتحقق العجز عن استعمال الماء وكذا اذا كان معه ماء وهو يخاف على نفسه العطش لانه مستحق الصرف الى العطش والمستحق كالمصروف فكان عادما للماء معنى وسئل نصير بن يحيى عن ماء موضوع في الفلاة في الحب او نحوه ايكون للمسافر ان يتيمم او يتوضأ به قال يتيمم ولا يتوضأ به لانه لم يوضع للوضوء

وانما وضع للشرب الا اذا كثر فيستدل بالكثرة على انه وضع للشرب والوضوء جميعا فيتوضأ به ولا يتيمم وكذا اذا كان به جراحة او جدري او مرض يضره استعمال الماء فيخاف زيادة المرض باستعمال الماء يتيمم عندنا وقال الشافعي لا يجوز التيمم حتى يخاف التلف وجه قوله ان العجز عن استعمال الماء شرط جواز التيمم ولا يتحقق العجز الا عند خوف الهلاك **ولنا** قوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله فتيمموا صعيدا طيبا اباح التيمم للمريض مطلقا من غير فصل بين مرض ومرض الا ان المرض الذي لا يضر معه استعمال الماء ليس بمراد فبقي المرض الذي يضر معه استعمال الماء مرادا بالنص وروي ان واحدا من الصحابة رضي الله عنهم اجنب وبه جدري فاستفتى اصحابه فافتوه بالاغتسال فاغتسل فمات فلما ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قتلوه قتلهم الله هلا سألوا اذ لم يعلموا انما شفاء العي السؤال كان يكفيه التيمم وهذا نص ولان زيادة المرض سبب الموت وخوف الموت مبيح فكذا خوف سببه لانه خوف الموت بواسطة والدليل عليه انه اثر في اباحة الافطار وترك القيام بلا خلاف فهنا اولى لان القيام ركن في باب الصلاة والوضوء شرط فخوف زيادة المرض لما اثر في اسقاط الركن فلان يؤثر في اسقاط الشرط اولى ولو كان مريضا لا يضره استعمال الماء لكنه عاجز عن الاستعمال بنفسه وليس له خادم ولا مال يستأجر به اجيرا فيعينه على الوضوء اجزأه التيمم سواء كان في المفازة او في المصر وهو مذهب اصحابنا لان العجز متحقق والقدرة موهومة فوجد شرط الجواز وروي عن محمد انه ان كان في المصر لا يجزيه الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد احدا من قريب او بعيد يوضيه وكذا العجز بعارض على شرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين والله عز وجل اعلم ولو اجنب في ليلة باردة يخاف على نفسه الهلاك لو اغتسل ولم يقدر على تسخين الماء ولا على اجرة الحمام في المصر اجزأه التيمم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان في المصر لا يجزيه وجه قولهما ان الظاهر في المصر وجود الماء المسخن [illegible] العجز نادر فكان ملحقا بالعدم ولابي حنيفة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث سرية وامر عليهم عمرو بن العاص رضي الله عنه وكان ذلك في غزوة ذات السلاسل فلما رجعوا منها اشتكوا من جهله انهم قالوا صلى بنا وهو جنب فذكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك له فقال يا رسول الله اجنبت في ليلة باردة فخشيت على نفسي الهلاك لو اغتسلت فذكرت قول الله عز وجل ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما فتيممت وصليت بهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا ترون صاحبكم كيف نظر لنفسه ولكم ولم يأمره بالاعادة ولم يستفسر انه كان في مفازة او مصر ولانه علل بعلة عامة وهي خوف الهلاك ورسول الله صلى الله عليه وسلم استصوب ذلك منه والحكم يتعمم بعموم العلة وقولهما ان العجز في المصر نادر فالجواب عنه ان في الفقراء الغرباء ليس بنادر على ان الكلام فيما اذا تحقق العجز من كل وجه حتى لو قدر على الاغتسال بوجه من الوجوه لا يباح له التيمم ولو كان مع رفيقه ماء فان لم يعلم به لا يجب عليه الطلب عندنا وعند الشافعي يجب عليه لما ذكرنا وان علم به ولكن لا يدري [illegible] ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه السؤال وجه قوله ان الماء مبذول في العادة لقلة خطره فلم يعجز عن الاستعمال ولابي حنيفة ان العجز متحقق والقدرة موهومة لان الماء من اعز الاشياء في السفر فالظاهر عدم البذل فان سأله فلم يعطه اصلا جاز التيمم لان العجز قد تقرر وكذا ان كان لا يعطيه الا بثمن وهو لا ثمن له لما قلنا وان كان له ثمن ولكن لا يبيعه الا بغبن فاحش يتيمم ولا يلزمه الشراء عند عامة العلماء وقال الحسن البصري يلزمه الشراء ولو بجميع ماله لان هذه تجارة رابحة **ولنا** ان العجز عن استعمال الماء الا باتلاف شيء من ماله لان ما زاد على ثمن المثل لا يقابله عوض وحرمة مال المسلم كحرمة دمه قال النبي صلى الله عليه وسلم حرمة مال المسلم كحرمة دمه ولهذا ابيح له القتال دون ماله كما ابيح له دون نفسه والخوف على بعض النفس مبيح للتيمم فكذا فوات بعض المال بخلاف الغبن اليسير فان تلك الزيادة غير معتبرة لما نذكر ثم قدر الغبن الفاحش في هذا الباب مقدر بتضعيف الثمن ذكره في النوادر فقال ان كان المشتري في ذلك الموضع بدرهم وهو لا يبيعه الا بدرهم ونصف يلزمه الشراء وان كان لا يبيع الا بدرهمين لا يلزمه وان كان يبيعه بثمن المثل [illegible] يلزمه الشراء لانه قدر على استعمال الماء بالقدرة على بدله من غير اتلاف فلا يجوز له التيمم كمن قدر على ثمن الرقبة لا يجوز له التكفير بالصوم وان كان لا يبيعه الا بغبن يسير فكذلك عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الشراء اعتبارا بالغبن الفاحش وهذا الاعتبار غير سديد لان ما لا يتغابن الناس فيه فهو زيادة متيقنة لانها لا تدخل تحت اختلاف المقومين فكانت معتبرة وما يتغابن الناس فيه يدخل تحت اختلافهم فعند بعضهم هو زيادة وعند بعضهم ليس بزيادة فلم تكن الزيادة متيقنة فلا تعتبر وذكر الكرخي في جامعه ان المصلي اذا رأى مع رفيقه ماء كثيرا ولا يدري ايعطيه ام لا انه يمضي على صلاته لان الشروع قد صح فلا ينقطع بالشك فاذا فرغ من صلاته سأله فان اعطاه توضأ واستقبل الصلاة لان البذل بعد الفراغ دليل البذل قبله فان ابى فصلاته ماضية لان العجز قد تقرر فان اعطاه بعد ذلك لم ينتقض ما مضى لان عدم الماء تأكد بالاباء ويلزمه الوضوء لصلاة اخرى لان حكم الاباء انتقض بالبذل وقال محمد في رجلين مع احدهما اناء يغترف به من البئر ووعد صاحبه ان يعطيه الاناء قال ينتظره وان خرج الوقت لان الظاهر هو الوفاء بالوعد فكان قادرا على استعمال الماء ظاهرا فيمنع التيمم وكذا اذا وعد الكاسي العاري ان يعطيه الثوب اذا فرغ من صلاته لم تجزه الصلاة عريانا لما قلنا وعلى هذا الاصل يخرج المسافر يتيمم وفي رحله ماء لا يعلم به حتى صلى ثم علم به اجزأه في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يلزمه الاعادة وقال ابو يوسف لا يجزيه ويلزمه الاعادة وهو قول الشافعي واجمعوا على انه لو صلى في ثوب نجس ناسيا او توضأ بماء نجس ناسيا ثم تذكر لا يجزيه وتلزمه الاعادة لابي يوسف وجهان من الكلام احدهما انه نسي ما لا ينسى عادة لان الماء من اعز الاشياء في السفر لكونه سببا لصيانة نفسه عن الهلاك فكان القلب متعلقا به فالتحق النسيان فيه بالعدم والثاني ان الرحل موضع الماء غالبا لحاجة المسافر اليه فكان الطلب واجبا فاذا تيمم قبل الطلب لا يجزيه كما في العمران واستدل [illegible] ان العجز عن استعمال الماء قد يتحقق بسبب الجهل والنسيان فيجوز التيمم كما لو حصل العجز بسبب البعد او المرض او عدم الدلو والرشا وقوله نسي ما لا ينسى عادة ليس كذلك لان النسيان جبلة في البشر خصوصا اذا اجهده العطش او شغله عما وراءه والسفر محل المشقات ومكان المخاوف فنسيان الاشياء فيه غير نادر واما قوله الرحل معدن الماء ومكانه فليس كذلك فان الغالب في الماء الموضوع في الرحل هو النفاد لقلته فلا يكون بقاؤه غالبا فيتحقق العجز ظاهرا بخلاف العمران لانه لا يخلو عن الماء غالبا ولو صلى عريانا او مع ثوب نجس وفي رحله ثوب طاهر لا يعلم به ثم علم قال بعض مشايخنا انه يلزمه الاعادة بالاجماع وذكر الكرخي انه على الاختلاف وهو الاصح ولو كان عليه كفارة اليمين وله رقبة قد نسيها فصام قيل انه على الاختلاف والصحيح انه لا يجوز بالاجماع لان المعتبر ثمة ملك الرقبة الا ترى انه لو عرض عليه رقبة كان له ان لا يقبل ويكفر بالصوم وبالنسيان لا ينعدم الملك وههنا المعتبر هو القدرة على الاستعمال وبالنسيان زالت القدرة الا ترى انه لو عرض عليه الماء لا يجزيه التيمم ولان النسيان في هذا الباب في غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولو وضع غيره في رحله ماء وهو لا يعلم به فتيمم وصلى ثم علم لا رواية لهذا نصا وقال بعض مشايخنا ان لفظ الرواية في الجامع الصغير يدل على انه يجوز بالاجماع فانه قال في الرجل يكون في رحله ماء فنسي والنسيان لا يكون الا بعد تقدم العلم ثم مع ذلك جعل عذرا عندهما ففي موضع لا علم له اصلا اولى ان يجعل عذرا [illegible] لفظ الرواية في كتاب الصلاة يدل على انه على الاختلاف فانه قال مسافر تيمم ومعه ماء في رحله وهو لا يعلم به وهذا يتناول حالة النسيان وغيرها ولو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم تبين انه قد بقي لا يجزيه بالاجماع لان العلم لا يبطل بالظن فكان الطلب واجبا بخلاف النسيان لانه من اضداد العلم ولو كان على شاطئ [illegible]

او كان معلقا في عنقه فنسيه فتيمم ثم تذكر لا يجزيه بالاجماع لان النسيان في مثل هذه الحالة نادر ولو كان الماء معلقا على الاكاف فلا يخلو اما ان كان راكبا او سايقا
فان كان راكبا فان كان الماء في موخر الرحل فهو على الاختلاف وان كان في مقدم الرحل لا يجوز بالاجماع لان نسيانه نادر وان كان سايقا فالجواب على العكس وهو انه
ان كان في موخر الرحل لا يجزيه بالاجماع لانه يراه ويبصره فكان النسيان نادرا وان كان في مقدم الرحل فهو على الاختلاف والله عز وجل اعلم المحبوس في المصر في مكان طاهر
يتيمم ويصلي ثم يعيد اذا خرج وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصلي وهو قول زفر وروى عن ابي يوسف انه لا يعيد الصلاة وجه رواية ابي يوسف انه عجز عن استعمال
حقيقة بسبب الحبس فاشبه العجز بسبب المرض ونحوه فصار الماء عدما معنى في حقه فصار مخاطبا بالصلاة بالتيمم فالقدرة بعد ذلك لا تبطل الصلوة المؤداة كما في سائر
المواضع وكما في المحبوس في السفر وجه رواية الحسن انه ليس بعادم للماء حقيقة وحكما اما الحقيقة فظاهرة واما الحكم فلان الحبس ان كان بحق فهو قادر على ازالته
بايصال الحق الى المستحق وان كان بغير حق فالظلم لا يدوم في دار الاسلام بل يرفع فلا يتحقق العجز فلا يكون التراب طهورا في حقه وجه ظاهر الرواية ان العجز للحال قد
تحقق الا انه يحتمل الارتفاع فانه قادر على قضاء ما عليه اذا كان بحق وان كان بغير حق فكذلك لان الظلم يدفع وله ولاية الدفع بالرفع الى من له الولاية فامر بالصلاة احتياطا
لاحتمال ان هذا القدر من العجز يكفي لتوجه الامر بالصلاة بالتيمم وامر بالقضاء ثانيا لان احتمال عدم الجواز ثابت لاحتمال ان المعتبر حقيقة القدرة دون العجز الحالي
بالقضاء عملا بالشبهين واخذا بالثقة والاحتياط وصار كالمقيد اذا صلى قاعدا ثم يعيد اذا اطلق كذا هذا بخلاف المحبوس في السفر لان ثمة تحقق العجز من كل وجه لانه
انضاف الى المنع الحقيقي السفر والغالب فيه عدم الماء واما المحبوس في مكان نجس لا يجد ماء ولا ترابا نظيفا فانه لا يصلي عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يصلي بالايماء
ثم يعيد اذا خرج وهو قول الشافعي وقول محمد مضطرب ذكر في عامة الروايات مع ابي حنيفة وفي نوادر ابي سليمان مع ابي يوسف وجه قول ابي يوسف انه ان عجز عن
حقيقة الاداء فلم يعجز عن التشبه فيؤمر بالتشبه كما في باب الصوم قال بعض مشايخنا انما يصلي بالايماء على مذهبه اذا كان المكان رطبا اما اذا كان يابسا فانه يصلي بركوع
وسجود والصحيح عنده انه يومي كيف ما كان لانه لو سجد لصار مستعملا للنجاسة ولابي حنيفة ان الطهارة شرط اهلية اداء الصلاة فان الله تعالى جعل اهل مناجاته الطاهر
عن الحدث والتشبه انما يصح من الاهل الا ترى ان الحائض لا يلزمها التشبه في باب الصوم والصلاة لانعدام الاهلية بخلاف المسافر المتعمد لان ... الطهارة من
فكان من وجه فيؤدي الصلاة ثم يقضيها احتياطا مسافر مر بمسجد وفيه عين ماء وهو جنب لا يجد غيره جاز له التيمم لدخول المسجد لان الجنابة مانعة من دخول المسجد
عندنا على كل حال سواء كان الدخول قصدا للمكث او الاجتياز على ما ذكرنا فيما تقدم فكان عاجزا عن استعمال هذا الماء فكان هذا ملحقا بالعدم في حق جواز التيمم
فلا يمنع جواز التيمم ثم وجود الماء انما يمنع من جواز التيمم اذا كان القدر الموجود يكفي للوضوء ان كان محدثا وللاغتسال ان كان جنبا فان كان لا يكفي لذلك فوجوده
لا يمنع جواز التيمم عندنا وقال الشافعي يمنع قليله وكثيره حتى ان المحدث اذا وجد من الماء قدر ما يغسل بعض اعضاء وضوءه جاز له ان يتيمم عندنا مع قيام ذلك الماء وعنده
لا يجوز مع قيامه وكذلك الجنب اذا وجد من الماء قدر ما يتوضأ به لا غير يجزيه التيمم عندنا وعنده لا يجزيه الا بعد تقديم الوضوء حتى يصير عادما للماء واحتج بقوله
تعالى في آية التيمم فلم تجدوا ماء ذكر الماء نكرة في محل النفي فيقتضي الجواز عند عدم كل جزء من اجزاء الماء ولان النجاسة الحكمية وهي الحدث تعتبر بالنجاسة الحقيقية ثم لو كان
من الماء ما يزيل بعض النجاسة الحقيقية يؤمر بالازالة كذا ههنا ولنا ان المامور به الغسل للصلاة فالغسل الذي لا يبيح الصلاة وجوده والعدم بمنزلة واحدة كما لو
كان الماء نجسا ولان الغسل اذا لم يفد الجواز كان الاشتغال به سفها مع ان فيه تضييع الماء وانه حرام فصار كمن وجد ما يطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين فكفر بالصوم انه يجوز ولا
يؤمر باطعام الخمسة لعدم الفائدة فكذا هذا بل اولى لان هناك لا يؤدي الى تضييع المال لحصول الثواب بالتصدق ومع ذلك لم يؤمر به لما قلنا فههنا اولى وبه تبين ان
المراد من الماء المطلق في الآية هو المقيد وهو الماء المفيد لاباحة الصلاة عند الغسل كما يتقيد بالماء الطاهر ولان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف والمتعارف
من الماء في باب الوضوء والغسل هو الماء الذي يكفي للوضوء والغسل فينصرف المطلق اليه واعتباره بالنجاسة الحقيقية غير سديد لانهما مختلفان في الاحكام فان قليل
الحدث ككثيره في المنع من الجواز بخلاف النجاسة الحقيقية فبطل الاعتبار ولو تيمم الجنب ثم احدث بعد ذلك ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به فانه يتوضأ به ولا ينتقض
التيمم الاول في حق الجنابة الى ان يجد الماء ما يكفيه للاغتسال وكذا محدث تيمم للحدث ومعه من الماء قدر ما يكفيه للوضوء فيتوضأ به فان توضأ ولبس خفيه ثم مر على الماء
فلم يغتسل حتى حضرته الصلاة ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به فانه لا يتوضأ به ولكنه يتيمم لانه بمروره على الماء عاد جنبا كما كان فعادت المسئلة الاولى الا انه ينزع
الخفين لان القدم ليست بمحل للتيمم فان تيمم ثم احدث وقد حضرته صلاة اخرى ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به توضأ به لا يتيمم كما تقدم ونزع خفيه وغسل رجليه لانه
بمروره بالماء عاد جنبا فسرى الحدث السابق الى القدمين فلا يجوز له ان يمسح بعد ذلك ولو كان بعض اعضاء الجنب جراحة او جدري فان كان الغالب هو الصحيح غسل
الصحيح وربط على السقيم الجبائر ومسح عليها وان كان الغالب هو السقيم تيمم لان العبرة للغالب ولا يغسل الصحيح عندنا خلافا للشافعي لما قدمنا ولان الجمع بين الغسل
والتيمم ممتنع الا في حال وقوع الشك في طهورية الماء ولم يوجد وعلى هذا لو كان محدثا وبعض اعضاء وضوئه جراح او جدري لما قلنا وان استوى الصحيح والسقيم
لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في النوادر انه يغسل الصحيح ويربط الجبائر على السقيم ويمسح عليها وليس هذا جمعا بين الغسل والمسح لان المسح على الجبائر كالغسل لما
تحتها ومنها الشرط الذي ذكرنا لجواز التيمم وهو عدم الماء فيما وراء صلاة الجنازة وصلاة العيدين فاما في هاتين الصلاتين فليس بشرط بل الشرط فيهما خوف الفوت
لو اشتغل بالوضوء حتى لو حضرته الجنازة وخاف فوت الصلوة لو اشتغل بالوضوء يتيمم ويصلي وهذا عندنا وقال الشافعي لا يتيمم استدلالا بصلوة الجمعة وسائر
الصلوات وسجدة التلاوة ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا فجأتك جنازة تخشى فوتها وانت على غير وضوء فتيمم لها وعن ابن عباس رضي الله عنهما
مثله ولان شرع التيمم في الاصل لخوف فوت الاداء وقد وجد ههنا بل اولى لان هناك تفوت فضيلة الاداء فقط فاما الاصل فيدرك بالقضاء وههنا تفوت
صلوة الجنازة اصلا فكان اولى بالجواز حتى لو كان ولي الميت لا يباح له التيمم كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لان له ولاية الاعادة فلا يخاف الفوت وحاصل
الكلام فيه راجع الى ان صلاة الجنازة لا تقضى عندنا وعنده تقضى على ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى بخلاف الجمعة لان فرض الوقت قائم وهو الظهر و
سائر الصلوات لانها تفوت الى خلف وهو القضاء والفائت الى خلف قائم معنى وسجدة التلاوة لا يخاف فوتها راسا لانه ليس لادائها وقت معين لانها وجبت مطلقة

من الوقت وكذا اذا خاف فوت صلوة العيد يتيمم عندنا لانه لا يمكن استدراكها بالقضاء لاختصاصها بشرائط يتعذر تحصيلها في كل فرد وهذا اذا خاف فوت الكل فان كان يرجو ان
يدرك البعض لا يتيمم لانه لا يخاف الفوت لانه اذا ادرك البعض يمكنه اداء الباقي وحده ولو شرع في صلوة العيد متيمما ثم سبقه الحدث جاز له ان يبني عليها بالتيمم بالاجماع
لانه لو ذهب وتوضأ تبطل صلاته من الاصل لبطلان التيمم فلا يمكنه البناء واما اذا شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث فان كان يخاف انه لو اشتغل بالوضوء
زالت الشمس تيمم وبنى وان كان لا يخاف زوال الشمس فان كان يرجو انه لو توضأ يدرك شيئا من الصلاة مع الامام يتوضأ ولا يتيمم لانها لا تفوت لانه اذا ادرك
يتم الباقي وحده وان كان لا يرجو ادراك الامام يباح له التيمم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يباح وجه قولهما انه لو ذهب وتوضأ لا تفوته الصلاة لانه
يمكنه اتمام البقية وحده لانه لاحق ولا عبرة بالتيمم عند عدم خوف الفوات اصلا ولابي حنيفة انه ان كان لا يخاف الفوت من هذا الوجه يخاف الفوت بسبب الفساد لازدحام
الناس فقل ما يسلم من عارض يفسد عليه صلاته فكان الانصراف للوضوء تعريض صلوته للفساد وهذا لا يجوز فيتيمم والله اعلم ومنها النية والكلام في النية في موضعين احدهما
في بيان ان النية شرط جواز التيمم والثاني في بيان كيفيتها اما الاول فالنية شرط جواز التيمم في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر ليست بشرط وجه
قوله ان التيمم خلف والخلف لا يخالف الاصل في الشرط ثم الوضوء يصح بدون النية كذا التيمم ولنا ان التيمم ليس بطهارة حقيقة وانما جعل طهارة عند الحاجة
والحاجة انما تعرف بالنية بخلاف الوضوء لانه طهارة حقيقية فلا يشترط له الحاجة ليصير طهارة فلا يشترط له النية ولانه ماخوذ الاسم دليل كونها شرطا لما ذكرنا انه ينبئ
عن القصد والنية هي القصد فلا يتحقق بدونها فاما الوضوء فانه ماخوذ من الوضاءة وانها تحصل بدون النية واما كيفية النية في التيمم فقد ذكر القدوري ان الصحيح
من المذهب انه اذا نوى الطهارة او نوى استباحة الصلوة اجزأه وذكر الجصاص انه لا يجب في التيمم نية التطهير وانما يجب نية التمييز وهو ان ينوي الحدث او الجنابة لان
التيمم انما يقع على صفة واحدة والصحيح ان ذلك ليس بشرط فان ابن سماعة روى عن محمد ان الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزأه عن الجنابة وهذا لما بينا ان افعال
التيمم ليصير طهارة اذ هو ليس بطهر حقيقة وانما جعل تطهيرا شرعا للحاجة والحاجة تعرف بالنية ونية الطهارة تكفي لدلالة على الحاجة فلا حاجة الى نية التمييز بين
الحدث او الجنابة ولو تيمم ونوى مطلق الطهارة او نوى استباحة الصلاة فله ان يفعل كل ما دونها وما هو جزء من اجزائها اصلا وكذا لو تيمم لصلاة الجنازة او لسجدة
التلاوة ... او لقراءة
القرآن ان كان جنبا جاز له ان يصلي به سائر الصلوات لان كل ذلك عبادة مقصودة بنفسها وهو من جنس اجزاء الصلاة فكان نيتها عند التيمم كنية الصلاة فاما اذا
تيمم لدخول المسجد او لمس المصحف لا يجوز له ان يصلي به لان دخول المسجد ومس المصحف ليس بعبادة مقصودة بنفسه ولا هو من جنس اجزاء الصلاة فيقع طهورا لما وقع
له لا غير ومنها الاسلام فانه شرط وقوعه صحيحا عند عامة العلماء حتى لا يصح تيمم الكافر وان اراد به الاسلام وروى عن ابي يوسف اذا تيمم ينوي الاسلام جاز حتى
لو اسلم لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم عند العامة وعلى رواية ابي يوسف يجوز وجه روايته ان الكافر من اهل نية الاسلام والاسلام راس العبادات فيصح تيممه له
بخلاف ما اذا تيمم للصلوة لانه ليس من اهل الصلاة فكان تيممه للصلوة سفها فلا يعتبر ولنا ان التيمم ليس بطهور حقيقة وانما جعل طهورا في حقه بخلاف الوضوء
انه يصح من الكافر وعندنا لانه طهور حقيقة فلا يشترط له الحاجة ليصير طهورا ولهذا لو تيمم مسلم بنية التعليم لم يصح وان كان التعليم عبادة فكذا ههنا بل اولى لان مساس الحاجة
بالتيمم لم يتحقق ههنا وههنا ارتكب اعظم نهي لانه متى ما اشتغل صار باقيا على الكفر مؤخرا للاسلام وتاخير الاسلام من اعظم العصيان فلما لم يصح ذلك فلان لا يصح
هذا اولى ولو تيمم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله لم يبطل تيممه حتى لو اسلم له ان يصلي بذلك التيمم وعند زفر بطل تيممه حتى لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم بعد الاسلام فالاسلام
عندنا شرط وقوع التيمم صحيحا لا شرط بقائه على الصحة وعند زفر هو شرط بقائه على الصحة ايضا فزفر يجمع بين حالة الابتداء والبقاء بعلة جامعة بينهما وهي ان
انما جعل طهورا مع انه ليس بطهور حقيقة لمكان الحاجة الى ما لا يصح له بدون الطهارة من الصلاة وغيرها وذا لا يتصور من الكافر فلا يبقى طهارة في حقه وابتداء
لا ينعقد طهارة مع الكفر فلا يبقى طهارة معه ولنا ان التيمم وقع طهارة صحيحة فلا يبطل بالردة لان اثر الردة في ابطال العبادات والتيمم ليس بعبادة عندنا بل هو طهور
والردة لا تبطل صفة الطهورية كما لا تبطل الوضوء واحتمال الحاجة باق لانه مجبور على الاسلام والثابت بيقين يبقى لتوهم الفائت في اصول الشرع الا انه لم ينعقد
طهارة مع الكفر لانه جعل طهارة للحاجة والحاجة زائلة للحال بيقين وغير الثابت بيقين لا يثبت مع الفائت مع ان رجاء الاسلام منه على موجب ديانته واعتقاده
منقطع والجبر على الاسلام منعدم فهو الفرق بين الابتداء والبقاء ومنها ان يكون التراب طاهرا فلا يجوز التيمم بالتراب النجس لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا ولا طيب
مع النجس ولو تيمم بارض قد اصابتها نجاسة فجفت وذهب اثرها لم يجز في ظاهر الرواية وروى ابن كاس النخعي عن اصحابنا انه يجوز وجه هذه الرواية ان النجاسة قد
استحالت ارضا بذهاب اثرها ولهذا جازت الصلوة عليها فيجوز التيمم بها ايضا ولنا ان اثر الشمس ونسف الرياح ونشف الارض اثرها في تقليل النجاسة
دون استيصالها والنجاسة وان قلت تنافي وصف الطيب فلم يكن اتيانا بالمامور به فلم يجز فاما النجاسة القليلة فلا تمنع جواز الصلاة عند اصحابنا ولا يمتنع ان يختص
القليل من النجاسة ببعض الاشياء دون بعض الا يرى ان النجاسة القليلة لو وقعت في الاناء تمنع جواز التوضي به ولو اصابت الثوب لا تمنع جواز الصلوة ولو تيمم جماعة
او واحد بحجر واحد كان بعد تيمم غيره من ذلك المكان اجزاه لان التراب المستعمل ما التزق بيد المتيمم الاول لا ما على الارض فصار ذلك بمنزلة ما في الاناء بعد وضوء الاول او
اغتساله به وذلك طهور فكذا هذا فصل واما بيان ما يتيمم به فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد يجوز التيمم بكل ما هو من جنس الارض وعن ابي يوسف روايتان
في رواية لا يجوز الا بالتراب والرمل وفي رواية لا يجوز الا بالتراب خاصة وهو قول الشافعي وذكر القدوري وبه اخذ الشافعي والكلام فيه يرجع الى ان الصعيد المذكور
في الكتاب العزيز ما هو قال ابو حنيفة ومحمد وجه الارض قال ابو يوسف هو التراب المنبت واحتج بقول ابن عباس رضي الله عنهما انه فسر الصعيد بالتراب الخالص
وهو مقلد في هذا الباب ولانه ذكر الصعيد الطيب والصعيد الطيب هو الذي يصلح للنبات وذلك هو التراب دون السبخة ونحوها ولهما ان الصعيد مشتق من الصعود
وهو العلو قال الاصمعي فعيل بمعنى فاعل اي هو الصاعد وكذا قال ابن الاعرابي انه اسم لما تصاعد من قبل الارض صعيدا لعلوه وارتفاعه وهذا لا يوجب الاختصاص بالتراب
بل يعم جميع انواع الارض فكان التخصيص ببعض الانواع تقييدا لمطلق الكتاب العزيز وذلك لا يجوز بخبر الواحد فكيف بقول الصحابي ما الدليل على ان الصعيد لا يختص ببعض الانواع

ما روي عن النبي عليه السلام انه قال عليكم بالارض من غير فصل وقال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا واسم الارض يتناول جميع انواعها ثم قال عليه السلام اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت ورب ما تدركه الصلاة في الرمل ما لا يصلح للانبات فلا بد وان يكون سبيل من التيمم به والعلاة معه بظاهر الحديث اما قوله صعيدا طيبا فنعم لكن الطيب يستعمل بمعنى الطاهر وهو الاليق ههنا لانه شرع مطهرا والتطهير لا يقع الا بالطاهر مع ان معنى الطهارة صار مرادا بالاجماع حتى لا يجوز التيمم بالصعيد النجس فخرج غيره من ان يكون مرادا اذ المشترك لا عموم له ثم لا بد من معرفة جنس الارض فكل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالحطب والحشيش ونحوهما وما ينطبع ويلين كالحديد والصفر والنحاس والزجاج وعين الذهب والفضة ونحوها فليس من جنس الارض وما كان بخلاف ذلك فهو من جنسها ثم اختلف ابو حنيفة ومحمد فيما بينهما قال ابو حنيفة يجوز التيمم بكل ما هو من جنس الارض التزق بيده شيء او لا وقال محمد لا يجوز الا اذا التزق بيده شيء من اجزائه فالاصل عنده انه لا بد من استعمال جزء من الصعيد ولا يكون ذلك الا ان يلتزق بيده شيء وعند ابي حنيفة هذا ليس بشرط وانما الشرط مسح وجهه ويديه بالارض او بما هو من اجزاء العضوين واذا عرف هذا فعلى قول ابي حنيفة يجوز التيمم بالجص والنورة والزرنيخ والطين الاحمر والاسود والابيض والكحل والحجر الاملس والحائط المجصص والملح الجبلي دون المائي والمرداسنج المعدني والآجر والخزف المتخذ من طين خالص والياقوت والفيروزج والزمرد والارض الندية والطين الرطب وعند محمد ان التزق بيده شيء منها بان كان عليها غبار او كان مدقوقا يجوز والا فلا وجه قول محمد ان المامور به استعمال الصعيد وذلك ان يلتزق بيده شيء فاما ضرب اليد على الصلاة ومسحها من غير استعمال جزء منه فضرب من السفه ولابي حنيفة ان المامور به هو التيمم بالصعيد مطلقا عن شرط الالتزاق ولا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وقوله الاستعمال شرط ممنوع لان ذلك يؤدي الى التغيير الذي هو شبه المثلة وعلامة اهل النار ولهذا امر بنفض اليدين بل الشرط امساس اليد المضروبة على وجه الارض على الوجه واليدين تعبدا غير معقول الحكمة امتثالا لامر الله تعالى ولا يجوز التيمم بالرماد بالاجماع لانه من اجزاء الحطب وكذا باللآلي سواء كانت مدقوقة او لا لانها ليست من اجزاء الارض بل هي متولدة من الحيوان ويجوز التيمم بالغبار بان ضرب يديه على ثوب او لبد او صفة سرج فارتفع غبار او كان على الذهب والفضة او على الحنطة والشعير ونحوها غبار فتيمم اجزاه في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجزيه وبعض المشايخ قالوا اذا لم يقدر على الصعيد يجوز عنده والصحيح انه لا يجوز في الحالين وروي عنه انه قال وليس الغبار عندي من الصعيد ووجه قوله ان المامور به التيمم بالصعيد وهو اسم للتراب الخالص والغبار ليس بتراب خالص بل هو تراب من وجه دون وجه فلا يجوز به التيمم ولهما انه جزء من اجزاء الارض الا انه لطيف فيجوز التيمم به كما يجوز بالكثيف بل اولى وقد روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنه كان بالجابية فمطروا فلم يجدوا ماء يتوضؤون به ولا صعيدا يتيممون به فقال ابن عمر لينفض كل واحد منكم ثوبه او صفة سرجه وليتيمم وليصل ولم ينكر عليه احد فيكون اجماعا ولو كان في طين وردغة لا يجد ماء ولا صعيدا وليس في ثوبه وسرجه غبار لطخ ثوبه او بعض جسده بالطين فاذا جف تيمم به ولا ينبغي ان يتيمم بالطين ما لم يخف ذهاب الوقت لان فيه تلطيخ الوجه من غير ضرورة فيصير بمعنى المثلة وان كان لو تيمم به اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد لان الطين من اجزاء الارض وما فيه من الماء مستهلك وهو يلتزق باليد فان خاف ذهاب الوقت تيمم وصلى عندهما وعلى قياس قول ابي يوسف يصلي بغير تيمم بالايماء ثم يعيد اذا قدر على الماء او التراب كالمحبوس في المخرج اذا لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا على ما ذكرنا

فصل واما بيان ما يتيمم منه فهو الحدث والجنابة والحيض والنفاس فقد ذكرنا الدليل على جواز التيمم من الجنابة وترجيح قول المجوزين لمعاضدة الاحاديث اياه والحيض والنفاس ملحقان بالجنابة لانهما في معناهما مع ما انه ثبت جواز التيمم منها بعموم بعض الاحاديث التي روينا والله عز وجل اعلم

فصل واما وقت التيمم فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان اصل الوقت والثاني في بيان الوقت المستحب اما الاول فالاوقات كلها وقت للتيمم حتى يجوز التيمم بعد دخول وقت الصلاة وقبل دخوله وهذا عند اصحابنا الثلاثة وقال الشافعي لا يجوز الا بعد دخول وقت الصلاة والكلام فيه راجع الى اصل وهو ان التيمم بدل مطلق ام بدل ضروري فعندنا بدل مطلق وعنده بدل ضروري وسنذكر تفسير البدل المطلق والضروري وذلك في بيان صفة التيمم ان شاء الله تعالى واما الثاني وهو الوقت المستحب للتيمم فقد قال اصحابنا ان المسافر ان كان على طمع من وجود الماء في آخر الوقت يؤخر التيمم الى آخر الوقت وان لم يكن على طمع من وجود الماء في آخر الوقت لا يؤخر وبه ذكر الروي المعلى عن ابي حنيفة وابي يوسف انه ان كان على طمع من الماء اخر الى آخر الوقت مقدار ما لو لم يجد الماء يمكنه ان يتيمم ويصلي في الوقت وان لم يكن على طمع لا يؤخر ويتيمم ويصلي في الوقت المستحب وذكر في الاصل احب الي ان يؤخر التيمم الى آخر الوقت ولم يفصل بينما اذا كان يرجو وجود الماء في آخره او لا يرجو وهذا لا يوجب اختلاف الرواية بل يحمل رواية المعلى تفسيرا لما اطلقه في الاصل وهو قول علمائنا بعض منهم الزهري والحسن وابن سيرين فانهم قالوا يؤخر التيمم الى آخر الوقت اذا كان يرجو وجود الماء وقال حماد لا يؤخر ما لم يستيقن بوجود الماء في آخر الوقت وبه اخذ الشافعي وقال مالك المستحب له ان يتيمم في وسط الوقت والصحيح قولنا لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال في الجنب يتلوم الى آخر الوقت ولم يرو عن غيره من الصحابة خلافه فيكون اجماعا والمعنى فيه ان اداء الصلاة بطهارة الماء افضل لانها اصل والتيمم بدل لانها طهارة حقيقة وحكما والتيمم طهارة حكما لا حقيقة فاذا كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت كان التاخير مستحبا فادام يرجو لا يجب التاخير لانه لا فائدة في التاخير ولو تيمم في اول الوقت وصلى فان كان عالما ان الماء قريب بان كان بينه وبين الماء اقل من ميل لم تجز صلاته بلا خلاف لانه واجد للماء وان كان بعيدا فصاعدا جازت صلاته وان كان يمكنه ان يذهب ويتوضأ ويصلي في الوقت وعند زفر لا يجوز لما ذكرنا وان لم يكن عالما بقرب الماء او بعده تجوز صلاته سواء كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت او لا وسواء كان بعد الطلب او قبله عندنا خلافا للشافعي لان العدم ثابت ظاهرا واحتمال الوجود احتمال لا دليل عليه فلا يعارض الظاهر وان انتهى الى آخر الوقت والماء بقرب منه بان كان بينه وبين الماء اقل من ميل لكنه يخاف لو ذهب اليه وتوضأ تفوته الصلاة عن وقتها لا يجوز له التيمم بل يجب عليه ان يذهب ويتوضأ ويصلي خارج الوقت عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزيه التيمم والاصل ان المعتبر عند اصحابنا الثلاثة القرب والبعد لا الوقت وعند زفر المعتبر هو الوقت لا قرب الماء وبعده وجه قوله ان التيمم شرع لحاجته الى اداء الصلاة في الوقت فكان المنظور اليه هو الوقت فيتيمم كيلا تفوته الصلاة عن الوقت كما في صلاة الجنازة والعيدين ولنا ان فرض الصلاة لا تفوته اصلا بل له خلف وهو القضاء والفائت خلف قائم مقامه بخلاف صلاة الجنازة والعيدين لانها تفوت اصلا لما نذكر في موضعه فجاز التيمم فيها لخوف الفوت

فصل واما صفة التيمم فهو انه بدل بلا شك لان جوازه معلق بحال عدم الماء لكنهم اختلفوا في كيفية البدلية من وجهين احدهما الخلاف فيه مع

غير اصحابنا والثاني مع اصحابنا اما الاول فقد قال اصحابنا ان التيمم بدل مطلق وليس ببدل ضروري وعنوا به ان الحدث يرتفع بالتيمم الى وقت وجود الماء في حق الصلاة المؤداة لا انه يباح له الصلاة مع قيام الحدث للضرورة كطهارة المستحاضة وجه قول الشافعي هذا الاصل ان التيمم لا يزيل الحدث بدليل انه لو رأى الماء يعود الجنابة والحدث مع ان رؤية الماء ليس بحدث فعلم ان الحدث لم يرتفع لكن ابيح له اداء الصلاة مع قيام الحدث للضرورة كما في المستحاضة ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء او يحدث فقد سمى التيمم وضوءا والوضوء مزيل للحدث وقال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا والطهور اسم للمطهر فدل ان الحدث يزول بالتيمم الا ان زواله موقت الى غاية وجود الماء فاذا وجد الماء يعود الحدث الا ان يكون في المستقبل لا في الماضي فلا يظهر في حق الصلاة المؤداة وعلى هذا الاصل يبنى ان التيمم قبل دخول الوقت جائز عندنا وعند الشافعي لا يجوز لانه بدل مطلق عند عدم الماء فيجوز قبل الدخول وبعده وعنده بدل ضروري فيتقيد بوقت الضرورة ولا ضرورة قبل دخول الوقت وعلى هذا ايضا ينبني انه اذا تيمم في الوقت يجوز له ان يؤدي ما شاء من الفرائض والنوافل ما لم يجد الماء او يحدث عندنا وعنده لا يجوز له ان يؤدي فرضا آخر غير ما تيمم له لا جله وله ان يصلي به النوافل لكونها تابعة للفرائض وثبوت الحكم في التبع لا يستقل بوجود علته بل يثبت على حدة او يشترط له على حدة بل وجود ذلك في الاصل يكفي لثبوته في التبع كما هو مذهبه في طهارة المستحاضة وعلى هذا ينبني انه اذا تيمم للنفل يجوز له ان يؤدي به النفل والفرض عندنا وعنده لا يجوز له اداء الفرض لان النفل تبع فلا يستتبع الاصل وعلى هذا قال الزهري انه لا يجوز التيمم للصلاة النافلة اصلا لان طهارة ضرورية والضرورة في الفرائض لا في النوافل وعندنا لما كانت طهارة مطلقة حال عدم الماء ولانه ان كان لا يحتاج للاسقاط الفرض عن ذمته فيحتاج الى احراز الثواب والحاجة الى احراز الثواب حاجة معتبرة فيجوز ان تعتبر لاجلها ولهذا اعتبرت طهارة المستحاضة في حق النوافل بلا خلاف كذا ههنا

واما الخلاف الذي مع اصحابنا في كيفية البدلية فهو انهم اختلفوا في ان التراب بدل عن الماء عند عدمه والبدلية بين التراب وبين الماء او التيمم بدل عن الوضوء عند عدمه والبدلية بين التيمم والوضوء قال ابو حنيفة وابو يوسف ان التراب بدل عن الماء عند عدمه والبدلية بين التراب والماء وقال محمد البدلية بين التيمم وبين الوضوء واحتج محمد بظاهر الحديث وهو قوله عليه السلام التيمم وضوء المسلم الحديث سمى التيمم وضوءا دون التراب ولهما انه احتج بالكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اقام الصعيد مقام الماء عند عدمه واما السنة فما روي عن النبي عليه السلام انه قال التراب طهور المسلم وقال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ويتفرع عن هذا الاصل ان المتيمم اذا ام المتوضئين جازت امامته اياهم وصلوتهم جائزة اذا لم يكن مع المتوضئين ماء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وان كان معهم ماء لا تجوز صلوتهم وعند محمد لا يجوز سواء كان معهم ماء او لم يكن وعند زفر يجوز سواء كان معهم ماء او لم يكن وجه البناء على هذا الاصل ان عند محمد لما كانت البدلية بين التيمم وبين الوضوء فالمقتدي اذا كان متوضئا لم يكن للامام طهارة في حقه لوجود الاصل في حقه فكان المقتدي بانيا على طهارة له في حقه فلا يجوز اقتداؤه به كالصحيح اذا اقتدى بصاحب الجرح السائل لا يجوز له لما ذكرنا كذا هذا وعندهما لما كانت البدلية بين التراب وبين الماء فطهارة الامام ليست بطهارة في حق المقتدي فلم تعتبر طهارته في حقه فكان مقتديا بمن لا طهارة له في حقه فلم يجز اقتداؤه به كذا هذا ولما كانت البدلية بين التراب وبين الماء فما دام لم يكن مع المقتدي ماء كان التراب طهارة مطلقة في حال عدم الماء فيجوز اقتداؤهم به فصار كاقتداء الغاسل بالماسح بخلاف صاحب الجرح السائل لان طهارته ضرورية لان الحدث يقارنها او يطرأ عليها فلا يعتبر في حق الصحيح واذا كان معهم ماء فقد فات الشرط في حق المقتدي فلا يبقى التراب طهورا في حقهم فلم تبق طهارة الامام طهارة في حقهم فلا يصح اقتداؤهم به وعلى هذا المتيمم اذا ام المتوضئين ولم يكن معهم ماء ثم رأى واحد منهم الماء ولم يعلم به الامام والآخرون حتى فرغوا فصلوته فاسدة وقال زفر لا تفسد وهو رواية عن ابي يوسف لانه متوضئ في نفسه فرؤية الماء لا تكون مفسدة في حقه وانما تفسد صلاته بفساد صلاة الامام وهي صحيحة ولنا ان طهارة الامام جعلت بدلا في حقه لعجزه عن الماء الذي هو الاصل اذ لا يبقى الخلف مع وجود الاصل فصار معتقدا فساد صلاة الامام والمقتدي اذا اعتقد فساد صلاة الامام تفسد صلاته كما لو اشتبهت عليهم القبلة فتحرى الامام الى جهة والمقتدي الى جهة اخرى وهو يعلم ان امامه يصلي الى جهة اخرى لا يصح اقتداؤه به كذا هذا ثم تكلم في المسألة ابتداء فحجتهم ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا يؤم المتيمم المتوضئين ولا المقيد المطلقين وهذا نص في الباب وحجتهما ما روينا من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه حين امر وجعل الله صلع على سرية وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه ام قوما وهو متيمم وهم متوضئون ولان الصحابة اختلفت في المسألة واذا كان مختلفا بين الصحابة رضي الله عنهم لا يكون قول البعض حجة على البعض على ان في حديث علي لا يؤم وليس فيه انه لو ام لا يجوز وهذا كما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يؤم الرجل في سلطانه ثم لو ام جاز كذا هذا

فصل واما بيان ما ينقض التيمم فالذي ينقضه نوعان عام وخاص اما العام فكل ما ينقض الوضوء من الحدث الحقيقي والحكمي ينقض التيمم وقد مر بيانه واما الخاص فهو ما ينقض التيمم على الخصوص وهو وجود الماء وجملة الكلام فيه ان المتيمم اذا وجد الماء لا يخلو اما ان وجده قبل الشروع في الصلاة واما ان وجده في الصلاة واما ان وجده بعد الفراغ منها فان وجده قبل الشروع في الصلاة انتقض تيممه عند عامة العلماء وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن انه لا ينقض التيمم بوجود الماء اصلا وجه قوله ان الطهارة بعد صحتها لا تنتقض الا بالحدث ووجود الماء ليس بحدث ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء او يحدث جعل التيمم وضوء المسلم الى غاية وجود الماء والممدود الى غاية ينتهي عند وجود الغاية ولان التيمم خلف عن الوضوء ولا يجوز المصير الى الخلف مع وجود الاصل كما في سائر الاخلاف مع اصولها وقوله وجود الماء ليس بحدث مسلم وعندنا ان المتيمم لا يصير محدثا بوجود الماء بل الحدث السابق عند وجود الماء الا انه لا يظهر حكم ذلك الحدث في حق الصلاة المؤداة ثم وجود الماء نوعان وجوده من حيث الصورة والمعنى وهو ان يكون مقدورا الاستعمال له وانه ينقض التيمم ووجوده من حيث الصورة دون المعنى وهو ان لا يقدر على استعماله وهذا لا ينقض التيمم حتى لو مر المتيمم على الماء الكثير وهو لا يعلم به او كان نائما لا يبطل تيممه كذا روي عن ابي يوسف وكذا لو مر على ماء لا يستطيع النزول اليه لخوف عدو او سبع لا ينتقض تيممه كذا ذكر محمد بن مقاتل الرازي وقال هذا قياس قول اصحابنا لانه غير واجد للماء فكان ملحقا بالعدم وكذا اذا اتى بئرا وليس معه دلو او رشاء او وجد ماء وهو يخاف على نفسه العطش لا ينتقض تيممه لما قلنا وكذا لو وجد ماء موضوعا في الفلاة في حب او نحوه على قياس ما حكي عن ابي نصر محمد بن محمد بن سلام انه جعل للشفة دون الوضوء الا ان يكون كثيرا فيستدل بالكثرة على انه معد للشرب والوضوء جميعا فينتقض تيممه والاصل فيه ان كل ما منع وجوده التيمم ينقض وجوده التيمم وما لا فلا لان وجود الماء انما ينقض التيمم اذا كان قادرا على استعماله والقدرة الموجودة تكفي للوضوء والاغتسال فان كان لا يكفي لا ينتقض عندنا وعند الشافعي قليله وكثيره ينقض والخلاف في البقاء كالخلاف في الابتداء وقد مر ذكره في بيان الشرائط وعلى هذا يخرج ما ذكره محمد في الزيادات انه خمسة من المتيممين وجدوا من الماء مقدار ما يتوضأ به احدهم انتقض تيمم جميعا لان كل واحد منهم قدر على استعماله على سبيل البدل لكان كل واحد منهم واجدا للماء صورة

فينتقض تيمم جميعا لان كل واحد منهم قدر على استعماله بيقين … لا بعينه فينتقض تيممهم احتياطا ولو كان لرجل ماء فقال ابحت لكم هذا الماء يتوضأ به من شاء وهو قدر ما يكفي لوضوء احدهم انتقض تيمم جميعا لما قلنا ولو قال هذا الماء لكم لا ينتقض تيممهم بلا خلاف بين اصحابنا اما على اصل ابي حنيفة فلان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح فلم يثبت الملك اصلا واما على اصلهما فالهبة وان صحت وافادت الملك لكن لا يصيب كل واحد منهم ما يكفي لوضوءه فكان ملحقا بالعدم حتى لو اذنوا لواحد بالوضوء انتقض تيممه عندهما لانه قدر على ما يكفي لوضوءه وعند ابي حنيفة لا … فلا يصح الاذن وعلى هذا الاصل مسايل في الزيادات … رجل محدث على ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ومعه ما يكفي لاحدهما غسل الثوب به وتيمم للحدث عند عامة العلماء وروي عن ابي يوسف انه يتوضا به وهو قول حماد ووجهه ان الحدث اغلظ النجاستين بدليل ان الصلاة مع الثوب النجس جايزة في الجملة للضرورة ولا جواز لها مع الحدث بحال **ولنا** ان العرف النجاسة … مسلبا بدلها وتبين حقيقة وحكمه فكان اولى من العمل … ويجب ان يغسل ثوبه من النجاسة ثم يتيمم ولو بدا بالتيمم لا يجزيه ويلزمه الاعادة لانه قدر على ما لو توضأ به تجوز صلاته وان وجد الماء في الصلاة فان وجده قبل ان يقعد قدر التشهد الاخير انتقض تيممه ويتوضأ ويستقبل الصلاة عندنا وللشافعي فيه قولان في قول مثل قولنا وفي قول يقرب الماء منه حتى يتوضأ ويبني وفي قول يمضي على صلاته وهو اظهر قوليه وجه قوله ان الشروع في الصلوة قد صح فلا يبطل برؤية الماء كما اذا راى بعد الفراغ من الصلاة وهذا لان رؤية الماء ليس بحدث والموجود ليس الا الرؤية فلا تبطل صلاته واذا لم تبطل الصلاة فحرمة الصلاة تعجزه عن استعمال الماء فلا يكون واجدا للماء معنى كما اذا كان على راس البير ولم يجد آلة الاستقاء **ولنا** ان طهارة التيمم انعقدت ممدودة الى غاية وجود الماء بالحديث الذي رويناه فينتهي عند وجود الماء فلو انها لادى من غير طهارة وهذا لا يجوز … تبقى حرمة الصلاة قوله ان رؤية الماء ليس بحدث فلا تبطل الطهارة قلنا بلى عندنا لا تبطل بل تنتهي لكونها موقتة الى غاية الرؤية ولان المتيمم لا يصير محدثا بل محدث لكن الشرع … على الشروع في الصلاة الا انه لم يظهر اثره في حق الصلاة المؤداة للضرورة ولا ضرورة في الصلاة التي لم تؤد فظهر ان الحدث السابق وصار كخروج الوقت في حق المستحاضة ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت ثم ان وجده بعد ما قعد قدر التشهد الاخير او بعد ما سلم وعليه سجدتا السهو وعاد الى السجود فسدت صلاته عند ابي حنيفة ويلزمه الاستقبال وعند ابي يوسف ومحمد يبطل تيممه وصلاته تامة وهو من المسايل الموقوفة بالاثني عشرية والاصل فيها ان ما كان من افعال المصلي ما يفسد الصلاة لو وجد في اثنايها لا يفسدها اذا وجد في هذه الحالة بالاجماع بين اصحابنا مثل الكلام والحدث العمد والقهقهة ونحو ذلك وعند الشافعي يفسد بناء على ان الخروج من الصلاة بالسلام ليس بفرض عندنا وعنده فرض على ما نذكر واما ما ليس من فعل المصلي وهو معنى سماوي لكنه لو اعترض في اثناء الصلاة يفسد الصلاة فاذا وجد في هذه الحالة هل يفسدها قال ابو حنيفة يفسدها وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسدها وذلك كالمتيمم يجد ماء والماسح على الخفين اذا انقضى وقت مسحه والعاري يجد ثوبا والامي يتعلم القراءة وصاحب الجرح السايل ينقطع عنه السيلان وصاحب الترتيب اذا تذكر فائتة ودخول وقت العصر يوم الجمعة وهو في صلاة الجمعة وسقوط الخف عن الماسح عليه اذا كان واسعا من غير فعله وطلوع الشمس في هذه الحالة للمصلي الفجر والمومي اذا قدر على القيام والقاري اذا استخلف اميا والمصلي بثوب فيه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يجد الماء ليغسله فوجد في هذه الحالة وزاد بعضهم … اذا زالت الشمس والمصلي اذا سقطت الجبائر عن برء وقضية المرتبة في كل واحد من هذه المسايل من صحتها وانما جمعنا اتباعا للسلف تيسيرا للحفظ على المتعلمين ثم … قال ان حاصل الاختلاف يرجع الى ان خروج المصلي من الصلاة بفعله فرض عند ابي حنيفة وعندهما ليس بفرض ومنهم من تكلم في المسئلة من وجه آخر وجعل … الصلاة قد انتهت بالقعود قدر التشهد لانها اركانها قال النبي صلعم لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك والصلاة بعد تمامها لا تحتمل الفساد ولهذا لا تفسد بالسلام والحدث العمد والكلام والقهقهة ودل الحديث على ان الخروج بفعله ليس بفرض لانه وصف الصلوة بالتمام ولا تمام يتحقق مع بقاء ركن من اركانها ولهذا قلنا ان الصلوة على النبي صلعم في الصلاة ليست بفرض وكذا اصابة لفظ السلام لان تمام الشيء وانتهاءه مع بقاء شيء منه الا انه لو شرع في هذه الحالة تصح طهارة لان انتفاءها بعد قيام التحريمة وانما قلنا فاما فساد الصلاة يستدعي بقاء التحريمة مع بقاء الركن فلم يبق عليه ركن من اركان الصلاة لما بينا ولان الخروج من الصلاة ضد الصلاة لانه تركها وضد الشيء كيف يكون ركنا له ولان عند ابي حنيفة يحصل الخروج بالحدث العمد والقهقهة والكلام وهذه الاشياء حرام ومعصية فكيف يكون فرضا والوجه لتصحيح مذهب ابي حنيفة في هذه المسايل من غير ابتناء على الاصل الذي ذكرنا ان فساد الصلاة ليس لوجود هذه العوارض بل بوجودها يظهر انها كانت فاسدة وبيان ذلك ان المتيمم اذا وجد الماء صار محدثا بالحدث السابق في حق الصلاة التي لم تؤد لانه وجد الحدث ولم يوجد ما يزيله حقيقة لان التراب ليس بطهور حقيقة الا انه لم يظهر حكم الحدث في حق الصلاة المؤداة للحرج كيلا تجتمع عليه الصلوات فيحرج في قضايها فيسقط اعتبار الحدث السابق فيها للحرج ولا حرج في الصلوة التي لم تؤد وهذه غير مؤداة فان تحريمة الصلاة باقية بلا خلاف وكذا الركن الاخير باق لانه وان طال فهو في حكم الركن كالقراءة اذا طالت فظهر فيها حكم الحدث السابق فتبين ان الشروع فيها لم يصح كما لو اعترض هذا المعنى وسط الصلاة وعلى هذا يخرج انقضاء مدة المسح لانه اذا انقضى وقت المسح صار محدثا بالحدث السابق لان الحدث … وجد ما يزيله عن القدم حقيقة لكن الشرع اسقط اعتبار الحدث فيما ادى من الصلوات دفعا للحرج فالحق بالعدم في حق الصلاة المؤداة ولا حرج في تمام هذه فظهر حكم الحدث السابق فيه وعلى هذا اذا سقط خفه من غير صنعه وكذا صاحب الجرح السايل ومن هو بمثل حاله وكذا المصلي اذا كان على ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يجد الماء ليغسل فوجد في هذه الحالة لان هذه النجاسة انما سقط اعتبارها لما قلنا من الحرج ولا حرج في هذه الصلاة وكذا العاري اذا وجد ثوبا والمومي اذا قدر على القيام والامي اذا تعلم القراءة لان الستر والقيام والقراءة فرض على القادر عليها وسقوط عن هولاء للعجز وقد زال فكان ينبغي ان يجب قضاء الكل كالمريض العاجز عن الصوم والمغمى عليه يجب عليهما القضاء عند حدوث القدرة لكن سقط لاجل الحرج ولا حرج في حق هذه الصلاة وكذا من ليس بترتيب … الصلوات … لا قدرة له اصلا وههنا حصلت القدرة في جزء منها وعلى هذا صاحب الترتيب اذا تذكر فائتة لانه ظهر انه ادى الموقتية قبل وقتها فكان ينبغي ان يجب قضاء الكل الا انه سقط للحرج لان النسيان مما يكثر ولا حرج في هذه الصلاة وعلى هذا المصلي اذا سقطت الجبائر عن برء لان الغسل واجب على القادر وانما سقط عنه للعجز فاذا زال العجز كان ينبغي ان يقضي ما مضى بعد البرء الا انه سقط للحرج وفي هذه الصلوة لا حرج واما في الفجر اذا

ذالت الشمس وهو في هذه الحالة يخرج على وجه آخر وهو ان الواجب في ذمته كامل والمؤدى في هذا الوقت ناقص لوروده النهي عن الصلوة في هذه الاوقات والكامل لا يتادى بالناقص فلا يقع قضاء ولكنه يقع تطوعا لان التطوع فيه جائز فينقلب تطوعا وعلى هذا مسئلة الفجر اذا طلعت الشمس لانه وجب الاداء كاملا في غير الوقت … فيه صار ناقصا فلا يتادى به الكامل بخلاف صلاة العصر لان هذا الوقت لما نقص ما يتسع لاداء الصلوة فيه وجبت ناقصا وقد اداه ناقصا فهو الفرق واما دخول العصر في صلوة الجمعة في هذه الحالة يخرج على وجه آخر وهو ان الظهر هو الواجب الاصلي في كل يوم عرف وجوبه بالدلايل المطلقة وانما تغير الى الركعتين في يوم الجمعة بشرايط مخصوصة عرفناها بالنصوص لم يكن هذا تغيير المخصوص من الاصل فلم يجز فظهر ان الواجب هو الظهر فعليه اداء الظهر والله عز وجل اعلم بخلاف الكلام والقهقهة والحدث العمد لان … وجود هذه العوارض لانها نواقض الصلاة وقد صادفت جزءا من اجزاء الصلاة فاوجب فساد ذلك الجزء غير ان ذلك … يستغنى الصلاة عنها بعد فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة فاقتصر الفساد عليها بخلاف ما اذا اعترضت في اثناء الصلوة لانها اوجبت فساد الجزء ولا وجود للصلاة بدونه فلا يمكنه لما ذكرنا اما الحديث فنقول النبي صلعم … بتمام الصلوة … بوجود هذه العوارض تبين انها ما كانت صلاة اذ لا وجود للصلاة مع الحدث ومع فقد شرط من شرايطها وقد مر بيان ذلك وكذا الصلاة في الاوقات المكروهة مخصوصة عن هذا النص بالنهي فانها لا تخلو عن نقصان وكذلك صلوة الجمعة مخصوصة عن هذا النص للدلايل المطلقة المقتضية لوجوب الظهر في كل يوم على ما مر والله عز وجل اعلم هذا اذا وجد في الصلاة ماء مطلقا فان وجد سور الحمار مضى على صلاته لانه مشكوك فيه وشروعه في الصلاة قد صح فلا يقطع بالشك … يمضي على صلاته فاذا فرغ منها توضأ به واعاد لانه ان كان مطهرا في نفسه جازت صلاته وان كان غير مطهر في نفسه جازت صلاته فوقع الشك في الجواز فيؤمر بالاعادة احتياطا وان وجد نبيذ التمر انتقض تيممه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة الماء المطلق عند عدمه عنده وعند ابي يوسف لا ينتقض لانه لا يراه طهورا اصلا وعند محمد يمضي على صلاته ثم يعيد كما في سور الحمار هذا كله اذا وجد الماء في الصلاة فاما اذا وجد بعد الفراغ من الصلاة فان كان بعد خروج الوقت فليس عليه اعادة ما صلى بالتيمم بلا خلاف وان كان في الوقت فكذلك عند عامة العلماء وقال مالك يعيد وجه قوله ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا في حق كان الموجود في الوقت كالموجود في اثناء الاداء ولان التيمم بدل فاذا قدر على الاصل بطل البدل كالشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم والحج عنه **ولنا** ان الله تعالى علق جواز التيمم بعدم الماء فاذا صلى حالة العدم فقد ادى الصلاة بطهارة معتبرة شرعا فيحكم بصحتها فلا معنى لوجوب الاعادة وروي ان رجلين تيمما على عهد رسول الله صلعم وقد تيمما من جنابة وصليا وادركا الماء في الوقت فاغتسل احدهما واعاد الصلاة ولم يعد الآخر فقال عليه السلام للذي عاد اما انت فقد اوتيت اجرك مرتين وقال للآخر اما انت فقد اجزاتك صلاتك عنك اي كفتك … وهذا ينفي وجوب الاعادة وما ذكر من اعتبار الوجود بعد الفراغ من الصلاة بالوجود في الصلاة غير سديد لانه مخالف للحقيقة من غير ضرورة الا ترى ان الحدث الحقيقي بعد الفراغ من الصلاة لا يجعل كالموجود في خلال الصلوة كذا هذا واما قوله انه قدر على الاصل فنعم لكن بعد حصول المقصود بالبدل والقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت بعد انقضاء العدة بالاشهر بخلاف الشيخ الفاني اذا احج رجلا عنه او فدى عن صومه ثم برا لان جواز الاحجاج والفدية معلق بالياس عن الحج والصوم بنفسه فاذا برا ظهر انه لا ياس فاما جواز التيمم فمعلق بالعجز عن استعمال الماء والعجز كان متحققا عند الصلاة وبوجود الماء بعد ذلك لا يظهر انه لا عجز هذا هو الفرق والله عز وجل اعلم

فصل واما الطهارة الحقيقية وهي الطهارة عن النجس فالكلام فيها في الاصل في ثلثة مواضع احدها في بيان انواع الانجاس والثاني في بيان المقدار الذي يصير المحل به نجسا شرعا والثالث في بيان ما يتطهر به النجس **اما** انواع الانجاس **فمنها** ما ذكره الكرخي في مختصره ان كل ما يخرج من بدن الانسان مما يجب بخروجه الوضوء او الغسل فهو نجس من البول والغائط والودي والمذي والمني ودم الحيض والنفاس والاستحاضة والدم السايل من الجرح والصديد والقيء ملء الفم لان بخروج ذلك سمي بالتطهير قال الله تعالى في آية الوضوء ولكن يريد ليطهركم وقال في الغسل من الجنابة وان كنتم جنبا فاطهروا وقال في الغسل من الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن والطهارة لا تكون الا عن نجاسة … ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة تستخبث هذه الاشياء والتحريم لا للاحترام دليل النجاسة ولان معنى النجاسة موجود في ذلك كله اذ النجس اسم للمستقذر وكل ذلك مما يستقذره الطباع السليمة لاستحالته الى خبث ونتن رايحة ولا خلاف في هذه الجملة الا في المني فانه نجس عندنا وقال الشافعي انه طاهر واحتج بما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلعم وهو يصلي الواو واو الحال اي في حال صلاته ولو كان نجسا لما صح شروعه في الصلاة معه فينبغي ان يعيد ولم ينقل انه اعاد وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال المني كالمخاط فامطه عنك ولو باذخرة شبهه بالمخاط والمخاط ليس بنجس كذا المني وبين ان الامر بالاماطة لا لنجاسته بل للقذارة ولانه اصل الآدمي المكرم فيستحيل ان يكون نجسا **ولنا** ما روي ان عمار بن ياسر رضي الله عنه كان يغسل ثوبه من النخامة فمر عليه رسول الله صلعم فقال له ما تصنع يا عمار فاخبره بذلك فقال ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء انما يغسل الثوب من خمس بول وغايط وقيء ومني ودم اخبر ان الثوب يغسل من هذه الجملة لا محالة وما يغسل الثوب منه لا محالة يكون نجسا فدل ان المني نجس وروي عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلعم قال لها اذا رايت المني في ثوبك فان كان رطبا فاغسليه وان كان يابسا فحتيه ومطلق الامر محمول على الوجوب ولا يجب الا اذا كان نجسا ولان الواجب بخروجه اغلظ الطهارتين وهي الاغتسال والطهارة لا تكون الا عن نجاسة وغلظ … على غلظ النجس كدم الحيض والنفاس ولانه يتولد من النجس فيجب تنجيسه … وان لم يكن نجسا بنفسه وكونه اصل الآدمي لا ينفي ان يكون نجسا كالعلقة والمضغة وما روي من الحديث يحتمل انه كان قليلا ولا عموم له لانه حكاية حال فيحمل على ما قلنا توفيقا بين الدلايل وتشبيه ابن عباس رضي الله عنهما اياه بالمخاط يحتمل انه كان في المنظر لا في الحكم لتصوره بصورة المخاط والامر بالاماطة بالاذخر لا ينفي الامر بالغسل فيحتمل انه امر بتقديم الاماطة كيلا تنتشر النجاسة في الثوب فيتعسر غسله واما الدم الذي يبقى على راس الجرح والقيء اذا كان اقل من ملء الفم فقد روي عن ابي يوسف انه ليس بنجس وهو قياس ما ذكره الكرخي انه لا يجب بخروجه الوضوء وعند محمد نجس هو يقول انه جزء من الدم المسفوح والدم المسفوح نجس بجميع اجزايه وابو يوسف يقول انه ليس بمسفوح بنفسه والنجس هو الدم المسفوح لقوله تعالى قل لا اجد في ما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس والرجس هو النجس فظاهر الآية يقتضي ان لا محرم سواها فيقتضي ان لا نجس سواها اذ لو كان لكان محرما اذ النجس محرم وهذا خلاف ظاهر الآية ووجه التمسك بها ان الاستدلال بظاهر الآية انه نفي حرمة غير المذكور واثبت حرمة المذكور وعلل لتحريمه بانه رجس

ان نجس ولو كان غير المذكور نجسا لكان محرما لوجود علة التحريم وهذا خلاف النص لانه يقتضي ان لا محرم سوى المذكور وفيه دم البق والبراغيث ليس بنجس عندنا حتى
لو وقع في الماء القليل لا ينجسه ولو اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة وقال الشافعي هو نجس لكنه معفو عنه في الثوب للضرورة واحتج بقوله تعالى حرمت عليكم
الميتة والدم من غير فصل بين السايل وغيره والحرمة لا للاحترام دليل النجاسة ولنا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية والاستدلال بها من الوجهين اللذين ذكرناهما
ولان صيانة الثياب والاواني عنها متعذر فلو اعطي لها حكم النجاسة لوقع الناس في الحرج وانه منتف شرعا بالنص وهذا يصلح دليلا لتبيين ان المراد من المطلق
المقيد وهو الدم المسفوح ودم الاوزاغ نجس لانه سايل وكذا الدماء التي تسيل من ساير الحيوان لما قلنا بل اولى لانه لما كان نجسا من الادمي المكرم فمن غيره اولى واما
دم السمك فقد روي عن ابي يوسف انه نجس وهو قول الشافعي اعتبارا بساير الدماء وعند ابي حنيفة ومحمد طاهر لاجماع الامة على اباحة تناوله مع دمه ولو كان نجسا لما
ابيح ولانه ليس بدم حقيقة بل هو ماء تلون بلون الدم لان الدموي لا يعيش في الماء والدم الذي يبقى في العروق واللحم بعد الذبح طاهر لانه ليس بمسفوح ولهذا حل تناوله مع اللحم
وروي عن ابي يوسف انه معفو في الاكل غير معفو في الثياب لتعذر الاحتراز في الاكل وامكانه في الثوب ومنها ما يخرج من ابدان ساير الحيوان من البهايم والارواث
على الاتفاق والاختلاف اما الابوال فلا خلاف في ان بول ما لا يوكل لحمه نجس واختلف في بول ما يوكل لحمه قال ابو حنيفة وابو يوسف نجس وقال محمد طاهر حتى لو وقع
في الماء القليل لا ينجسه ويتوضا منه ما لم يغلب عليه واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه اباح للعرنيين شرب ابوال الابل والبانها مع قوله عليه السلام ان الله تعالى لم يجعل
شفاكم فيما حرم عليكم وقوله في الروث انه رجس فثبت طهارته وابو حنيفة وابو يوسف احتجا بما روي عن عمار رضي الله عنه انما يغسل الثوب من خمس وذكر من جملتها البول مطلقا من غير فصل وما روي عن النبي
عليه السلام انه قال استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل وقوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث ومعلوم ان الطباع السليمة تستخبثه وتحريم الشيء لا لاحترامه ولا لضرره دليل
تنجيسه شرعا ولان معنى النجاسة فيه موجود وهو استقذار الطبيعة لاستحالته الى فساد وهي الرائحة المنتنة فصار كروثه وكبول ما لا يوكل لحمه واما الحديث فقد ذكر قتادة
ان النبي عليه السلام اذن بشرب البانها دون ابوالها فلا يصح التعلق به على انه يحتمل ان النبي عليه السلام عرف بطريق الوحي شفاهم فيه والاستشفاء جائز بالحرام عند التيقن لحصول الشفاء
كتناول الميتة عند المخمصة والخمر عند العطش واساغة اللقمة وانما لا يباح بما لا يستيقن حصول الشفاء به ثم عند ابي يوسف يباح شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند ابي حنيفة لا يباح
لان الاستشفاء بالحرام الذي لا يستيقن حصول الشفاء به حرام وكذا انه لا يعلم في الشفاء ولا شفاء فيه عند الاطباء والحديث محمول على انه عليه السلام عرف شفاءهم او يكون
الخصوص فيه والله عز وجل اعلم واما الارواث فكلها نجسة عند عامة العلماء وقال زفر روث ما يوكل لحمه طاهر وهو قول مالك واحتج بما روي ان الشبان من الصحابة في
منازلهم في السفر كانوا يترامون بالجلة وهي البعرة اليابسة ولو كانت نجسة لما مسوها ولان ذلك كان وقود اهل المدينة يستعملونه استعمال الحطب ولنا ما روينا
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام طلب منه احجار الاستنجاء فاتي بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى الروثة وقال انها ركس اي نجس ولان معنى النجاسة موجود فيها
وهو الاستقذار في الطباع السليمة لاستحالتها الى نتن وخبث رائحة مع امكان التحرز عنه فكان نجسا ومنها خرء بعض الطيور من الدجاج والبط وجملة الكلام فيه
ان الطير نوعان نوع لا يذرق في الهواء ونوع يذرق في الهواء اما ما لا يذرق في الهواء كالدجاج والبط فخرؤهما نجس لوجود معنى النجاسة فيه وهو كونه مستقذرا
لتغيره الى نتن وفساد رائحة فاشبه العذرة وفي الاوز عن ابي حنيفة روايتان روى ابو يوسف عنه انه ليس بنجس وروى الحسن عنه انه نجس وما يذرق في الهواء نوعان ايضا ما
يوكل لحمه كالحمام والعصفور والعقعق ونحوها فخرؤها طاهر عندنا وعند الشافعي نجس واحتج بان الطبع قد احاله الى فساد فوجد معنى النجاسة فاشبه الروث
والعذرة ولنا اجماع الامة فانهم اعتادوا اقتناء الحمامات في المسجد الحرام والمساجد الجامعة مع علمهم انها تذرق فيها ولو كان نجسا لما فعلوا ذلك مع الامر بالتطهير
هو قوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان حمامة ذرقت عليه فمسحه وصلى وعن ابن مسعود رضي الله عنه مثل ذلك في العصفور ثم تبين ان تحول الحال في
الطبع لا يكفي للنجاسة ما لم يستحيل الى نتن وخبث رائحة يستخبثه الطباع السليمة وذلك منعدم ههنا على انا سلمنا ذلك لكن التحرز عنه غير ممكن لانها تذرق من الهواء فلا يمكن صيانة
الثياب والاواني عنه فسقط اعتباره للضرورة كدم البق والبراغيث وحكى الكرخي عن ابي عبد الله البلخي الاجماع على الطهارة ومثله لا يكذب فلا يبقى للشافعي مع الاجماع من حيث النقل
فقد تبين من حيث النقل ما هو ما بينا وما لا يوكل لحمه كالصقر والبازي والحداة واشباه ذلك فخرؤها طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد نجس نجاسة غليظة
وجه قوله انه وجد معنى النجاسة فيه لاحالة الطبع اياه الى خبث ونتن رائحة فاشبه خرء ما لا يوكل من البهايم ولا ضرورة الى اسقاط اعتبار نجاسته لعدم المخالطة لانها
تسكن البروج والمفاوز بخلاف الحمامة ونحوها ولهما ان الضرورة متحققة لانها تذرق في الهواء فيتعذر صيانة الثياب والاواني عنها وكذا المخالطة ثابتة بخلاف
الدجاج والبط لانهما لا يذرقان في الهواء فكانت الصيانة ممكنة وخرء الفارة نجس لاستحالته الى خبث ونتن رائحة واختلفوا في الثوب الذي اصابه بولها حكي عن
بعض مشايخ بلخ انه قال ابو القاسم لا يغسل فقيل له لو لم يغسل وصلى فيه فقال لا امره بالاعادة وبول الخفافيش وخرؤها ليس بنجس لتعذر صيانة الثياب والاواني
لانها تبول من الهواء وهي فارة طائرة فلهذا تبول ومنها الميتة التي لها دم سايل وجملة الكلام في الميتات انها نوعان احدهما ما ليس له دم سايل والثاني ما له دم سايل
اما الذي ليس له دم سايل كالذباب والعقرب والزنبور والسرطان ونحوها فانه ليس بنجس عندنا وعند الشافعي نجس الا الذباب والزنبور فله فيهما قولان واحتج
بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والحرمة لا للاحترام دليل النجاسة ولنا ما روي عن سلمان الفارسي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال هو كل حيوان ليس له دم سايل يموت
في الماء لا يفسده وهذا نص في الباب وروى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلعم انه قال اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه ثم انقلوه فان في احد جناحيه
داء وفي الاخر دواء وهو يقدم الداء على الدواء ولا شك ان الذباب مع ضعف بنيته اذا مقل في الطعام الحار يموت فلو اوجب التنجيس لكان الامر بالمقل امرا
بافساد المال واضاعته مع نهي النبي عليه السلام عن الاضاعة وانه متناقض وحاشاه ان يتناقض كلامه ولانا لو حكمنا بنجاستها لوقع الناس في الحرج لانه يتعذر صون الاواني
عنها فاشبه موت الدود المتولد من الخل فيه وبه تبين ان النص لا يتناولها او يحمل على الضرورة والحرج مع ان السمك والجراد مخصوصان عن النص فخص ما هو في معناهما ميتتان بنص النبي
عليه السلام والمخصص انعدام الدم المسفوح والدم المسفوح ههنا منعدم واما الذي له دم سايل فلا خلاف في ان الاجزاء التي فيها دم من اللحم والشحم والجلد ونحوها انها
لاحتباس الدم النجس فيها وهو الدم المسفوح واما الاجزاء التي لا دم فيها فان كانت صلبة كالقرن والعظم والحافر والخف والظلف والشعر والصوف والعصب

الصلبة

للاصحاب طريقان

الصلبة فليست بنجسة عند اصحابنا وقال الشافعي الميتات كلها نجسة لظاهر قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والحرمة لا للاحترام دليل النجاسة ولاصحابنا طريقان احدهما ان هذه الاشياء
ليست بميتة لان الميتة من الحيوانات في عرف الشرع اسم لما زالت حياته لا بصنع احد من العباد او بصنع غير مشروع ولا حياة في هذه الاشياء فلا تكون ميتة والثاني ان نجاسة
الميتات ليست لاعيانها بل لما فيها من الدماء السايلة والرطوبات النجسة ولم توجد في هذه الاجزاء وعلى هذا ما ابين من الحي من الاجزاء ان كان المبان جزءا فيه دم كاليد والاذن
والانف ونحوها فهو نجس بالاجماع وان لم يكن فيه دم كالشعر والصوف والظفر ونحوها فهو على الاختلاف واما الانفحة المايعة واللبن فطاهران عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
نجسان لان اللبن وان كان طاهرا في نفسه لكنه صار نجسا لمجاورة النجس ولابي حنيفة قوله تعالى وان لكم في الانعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبنا خالصا سايغا
للشاربين وصف اللبن مطلقا بالخلوص والسيوغ مع خروجه من بين فرث ودم وذا اية الطهارة وبه تبين انه لم يجاوره النجس اذ لا خلوص مع النجس ثم ما ذكرنا من طهارة
اجزاء الميتة التي لا دم فيها في غير الادمي والخنزير فاما حكمها فيهما فاما الادمي فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية نجسة لا يجوز بيعها والصلاة معها اذا كان اكثر من قدر الدرهم
وزنا او عرضا على حسب ما يليق به ولو وقع في الماء القليل يفسده وفي رواية طاهرة وهي الصحيح لانه لا دم فيها والنجس هو الدم ولكن يحتمل ان تكون طاهرة من الكلب نجسة من
الادمي المكرم الا انه لا يجوز بيعها ويحرم الانتفاع بها احتراما للادمي كما اذا طحن سن الادمي مع الحنطة لا يباح تناول الخبز المتخذ من دقيقها لا لكونه نجسا بل تعظيما
كيلا يصير متناولا من اجزاء الادمي كذا هنا واما الخنزير فقد روي عن ابي حنيفة انه نجس العين لان الله تعالى وصفه بكونه رجسا فيحرم استعمال شعره وساير اجزائه الا انه رخص في
شعره للخرازين للضرورة وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه كره ذلك ايضا ولا يجوز بيعها في الروايات كلها ولو وقع شعره في الماء القليل روي عن ابي يوسف انه ينجس
الماء وعن محمد انه لا ينجس وفي رواية الاصول ان هذه الاجزاء منه طاهرة لانعدام الدم فيها والصحيح انها نجسة لان نجاسة الخنزير ليست لما فيه من الدم والرطوبة بل لعينه واما الكلب فالكلام فيه
على انه نجس العين ام لا وقد اختلف مشايخنا فيه فمن قال انه نجس العين الحقه بالخنزير فكان حكمه حكم الخنزير ومن قال انه ليس بنجس العين فقد جعله مثل ساير الحيوانات سوى الخنزير وهذا
هو الصحيح انه ليس بنجس العين لما نذكر ومنها سؤر الكلب والخنزير عند عامة العلماء وجملة الكلام في الاسار انها اربعة انواع نوع طاهر متفق على طهارته من غير كراهة
ونوع مختلف في طهارته ونجاسته ونوع مكروه ونوع مشكوك فيه اما السؤر الطاهر المتفق على طهارته فسؤر الادمي بكل حال مسلما كان او مشركا صغيرا كان او كبيرا ذكرا
او انثى طاهرا او نجسا حائضا او جنبا الا في حال شرب الخمر لما روي عن رسول الله صلعم انه اتي بعس من لبن فشرب بعضه وناول الباقي اعرابيا كان على يمينه فشرب ثم ناوله ابا بكر فشرب
وروي عن عايشة رضي الله عنها انها شربت من اناء في حال حيضها فوضع رسول الله صلعم فمه على موضع فمها فشرب ولان سؤره متحلب من لحمه ولحمه طاهر فكان سؤره طاهرا
الا في حال شرب الخمر لنجاسة فمه وقيل هذا اذا شرب الماء من ساعته فاما اذا شرب بعد ساعة بعد ما ابتلع ريقه فيها ثلاث مرات يكون طاهرا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على
مسئلتين احدهما ان ازالة النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن بما سوى الماء من المايعات والثانية ازالة النجاسة الحقيقية بالغسل في الاولى ثلث مرات وابو يوسف
مع ابي حنيفة في المسئلة الاولى ومع محمد في الثانية لكن تخريج جوابها في هذه المسئلة لا يستقيم لان احدهما الصب شرط عند ابي يوسف ولم يوجد والثاني ان ما سوى الماء من
المايعات ليس بطهور عند محمد وبعض اصحاب الظواهر كرهوا سؤر المشرك الطاهر لقوله تعالى انما المشركون نجس وعندنا هو محمول على نجاسة خبث الاعتقاد بدليل ما روي عن النبي عليه السلام
انه انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا مشركين ولو كان عينهم نجسا لما فعل ذلك لانه امر بتطهير المسجد واخبار عن تنزه المسجد من النجاسة مع طهارتها وكذا سؤر ما يوكل لحمه من
الانعام والطيور الا الابل الجلالة والبقر الجلالة والدجاجة المخلاة لان سؤره متولد من لحمه ولحمه طاهر وروي ان النبي عليه السلام توضا بسؤر بعير او شاة الا انه يكره سؤر الابل
الجلالة والبقر الجلالة والدجاجة المخلاة لاحتمال نجاسة فمها ومنقارها لانها تاكل النجاسات حتى لو كانت محبوسة لا يكره ومعنى الدجاجة المحبوسة ان لا يصل منقارها الى
ما تحت قدميها فان كان يصل فهي مخلاة لان احتمال النجاسة قايم واما سؤر الفرس فعلى قول ابي يوسف ومحمد طاهر لطهارة لحمه وعن ابي حنيفة روايتان كما في لحمه في رواية
نجس كلحمه وفي ظاهر الرواية طاهر كلحمه وهو رواية ابي يوسف عنه وهو الصحيح لان كراهة لحمه لا لنجاسته بل لتقليل ارهاب العدو وآلة الكر والفر وذلك منعدم في السؤر
والله عز وجل اعلم واما السؤر المختلف في طهارته ونجاسته فهو سؤر الكلب والخنزير وساير سباع الوحش فانه نجس عند عامة العلماء وقال مالك طاهر وقال الشافعي
السباع كلها طاهر سوى سؤر الكلب والخنزير اما الكلام مع مالك فهو يحتج بظاهر قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا اباح الانتفاع بالاشياء كلها ولا يباح الانتفاع
الا بالطاهر الا انه حرم اكل بعض الحيوانات ومن ضرورة حرمة الاكل لا تدل على النجاسة كالادمي وكذا الذباب والعقرب والزنبور ونحوها طاهر ولا يباح اكلها الا انه يجب غسل الاناء من
سؤر الكلب مع طهارته تعبدا ولنا ما روي عن النبي عليه السلام قال اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه ثلثا وفي رواية خمسا وفي رواية سبعا والامر بالغسل لم يكن تعبدا
اذ لا قربة تحصل بغسل الاواني الا ترى انه لو لم يقصد صب الماء فيه في المستقبل لا يلزمه الغسل فعلم انه لنجاسته ولان سؤر هذه الحيوانات متحلب من لحومها ولحمها نجس ويمكن التحرز عن سؤرها
وصيانة الاواني عنها فيكون نجسا ضرورة واما الكلام مع الشافعي فهو يحتج بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام سئل فقيل انتوضا بما افضلت الحمر فقال نعم
وبما افضلت السباع كلها وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان النبي عليه السلام سئل عن المياه التي بين مكة والمدينة وما يرد عليها من السباع فقال لها ما حملت في بطونها وما
بقي فهو لنا شراب وطهور وبه نص ولنا ما روي عن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض اترد السباع حوضكم فقال
عمر رضي الله عنه يا صاحب الحوض لا تخبرنا ولو لم يتنجس الماء القليل بشربها منه لم يكن للسؤال ولا للنهي معنى ولان هذا حيوان غير ماكول اللحم ويمكن صون الاواني عنه ويختلط
لعابها بالماء ولعابها نجس لتحلبه من لحمها وهو نجس فكان سؤرها كسؤر الكلب والخنزير بخلاف الهرة لان صيانة الاواني عنها غير ممكن وتاويل الحديثين انه كان
قبل تحريم لحم السباع او السؤال وقع عن المياه الكبار وبه نقول ان مثلها لا ينجس واما السؤر المكروه فهو سؤر سباع الطير كالبازي والصقر والحداة ونحوها
استحسانا والقياس ان يكون نجسا اعتبارا بلحمه كسؤر سباع الوحش ولان صيانة الاواني عنها متعذرة لانها تنقض من الهواء فتشرب بخلاف سباع الوحش الا انه
يكره لان الغالب انها تتناول الجيفة والميتات فكان منقارها في معنى منقار الدجاجة المخلاة وكذا سؤر سواكن البيوت كالفارة والحية والوزغة والعقرب
ونحوها وكذا سؤر الهرة في رواية الجامع الصغير وذكر في كتاب الصلاة احب الي ان يتوضا بغيره ولم يذكر الكراهة وعند ابي يوسف والشافعي لا يكره واحتجا بما روي
ان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يشرب ويتوضا ولابي حنيفة ما روى ابو هريرة رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلعم انه قال الهرة سبع

وهذا بيان نجسهما وقال النبي عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ومن ولوغ الهرة مرة والمعنى في كراهته من جهتين احدهما ما ذكره الطحاوي وهو ان الهرة تحسّ الحيات لكن سقطت سورها لضرورة الطوف فبقيت الكراهة لامكان التحرز في الجملة والثاني ما ذكر الكرخي وهو ان النبي عليه السلام نهى عنها [illegible] ولكن الكراهة لتوهم اخذها الفارة فصار فمها كيد المستيقظ من نومه وما روي من الحديث يحتمل انه كان قبل تحريم السباع ثم نسخ على مذهب الطحاوي ويحتمل ان النبي عليه السلام علم من طريق الوحي ان تلك لم يكن على فمها نجاسة على مذهب الكرخي او يحمل فعله عليه السلام على بيان الجواز وعلى هذا تناول بقية طعام اكلته [illegible] يحمل على تعليم الجواز ولو اكلت الفارة ثم شربت لا يتنجس وقال ابو يوسف ومحمد يتنجس على ما ذكرنا في سور شارب الخمر والله عز وجل اعلم واما السؤر المشكوك فيه فهو سؤر الحمار والبغل في جواب ظاهر الرواية [illegible] الكرخي عن اصحابنا ان سورهما نجس وقال [illegible] طاهر وجه قوله ان عرقه طاهر لما روي ان النبي عليه السلام كان يركب حمارا معروريا والحر حر الحجاز فقلما يسلم عن عرقه وكان يصلي فيه فاذا كان طاهرا فالسور اولى وجه رواية الكرخي ان الاصل في سوره هو النجاسة لان سوره لا يخلو عن لعابه ولعابه متحلب من لحمه ولحمه نجس فلو سقط اعتبار نجاسته انما يسقط لضرورة المخالطة والضرورة متعارضة لانه ليس في المخالطة كالهرة ولا في المجانبة كالكلب فوقع الشك في سقوط حكم الاصل فلا يسقط

[illegible]

فهو مستعمل الا انه لا يمنع جواز الصلاة لان الماء المستعمل طاهر عند محمد وهو المختار وعندهما ان كان نجسا لكن سقوط اعتبار نجاسته ههنا لمكان الضرورة واسم
واما بيان سبب صيرورة الماء مستعملا فعند ابي حنيفة وابي يوسف الماء انما يصير مستعملا باحد امرين اما بازالة الحدث او باقامة القربة وعند محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة و
زفر والشافعي لا يصير مستعملا الا بازالة الحدث وهذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه والصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا من زوال المانع من الصلاة
الى الماء او انتقال الخبث الطبيعي اليه في الفصلين جميعا اذا عرفنا هذا فنقول اذا توضأ بنية اقامة القربة نحو الصلوات المعهودة وصلاة الجنازة ودخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن
ونحوها فان كان محدثا صار الماء مستعملا بلا خلاف لوجود السببين وهما ازالة الحدث واقامة القربة لكون الوضوء على الوضوء نورا على نور وعند زفر والشافعي لا
يصير مستعملا لانعدام ازالة الحدث ولو توضأ او اغتسل للتبرد فان كان محدثا صار الماء مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث
وعند محمد لا يصير مستعملا لعدم اقامة القربة وان لم يكن محدثا لا يصير مستعملا بالاتفاق على اختلاف الاصول ولو توضأ بالماء المقيد لا يصير مستعملا بالاجماع لان التوضي به غير جائز فلم
توجد ازالة الحدث ولا اقامة القربة وكذا اذا غسل الاشياء الطاهرة من الثياب والثمار والاواني والاحجار ونحوها او غسل يده من الطين والوسخ او غسلت المرأة يدها
من العجين او الحناء ونحو ذلك لا يصير مستعملا لما قلنا ولو غسل يده للطعام او من الطعام بقصد اقامة السنة صار الماء مستعملا لانه غسل اليد لاقامة السنة قربة لقوله عليه السلام الوضوء
قبل الطعام بركة وبعده ينفي اللمم ولو توضأ ثلاثا ثلاثا ثم زاد على ذلك فان اراد بالزيادة ابتداء الوضوء صار الماء مستعملا لما قلنا وان اراد الزيادة على الوضوء الاول اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم لا يصير مستعملا لان الزيادة على الثلث من باب التعدي بالنص وقال بعضهم يصير مستعملا لان الزيادة في معنى الوضوء على الوضوء فكانت قربة ولو ادخل جنب
او حائض او محدث يده في الاناء قبل ان يغسلها وليس عليها قذر فقياس اصل ابي حنيفة وابي يوسف ان يفسد وفي الاستحسان لا يفسد ووجه القياس ان الحدث زال عن
يده بادخاله الاناء وكذا عن شعبة فصار مستعملا ووجه الاستحسان ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت انا ورسول الله صلعم نغتسل من اناء واحد وربما كانت تتنازع
فيه الايدي وروينا ايضا عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تشرب من كوز الاناء وكان صلعم يتتبع مواضع فمها حبا لها ولان التحرز عن اصابة الحدث والجنابة والحيض
وبالناس حاجة الى الوضوء والاغتسال والشرب وكل احد لا يملك الا ان يغترف الماء من الاناء العظيم ولا كل احد يملك ان يتخذ آنية على حدة للشرب فيحتاج الى الاغتراف باليد
والشرب من كل آنية فلو لم يسقط اعتبار نجاسة اليد واشده لوقع الناس في الحرج حتى لو ادخل رجله فيه يفسد الماء لانعدام الحاجة اليه في الاناء ولو ادخلها في البئر لم
يفسد كذا ذكر ابو يوسف في الامالي لانه يحتاج الى ذلك في البئر لطلب الدلو فجعل عفوا ولو ادخل في الاناء او البئر بعض جسده سوى اليد والرجل افسده لانه لا حاجة اليه و
على هذا الاصل تخرج مسئلة البئر اذا انغمس الجنب فيها لطلب الدلو والجملة فيه ان الرجل لا يخلو اما ان يكون طاهرا او لم يكن
كان على بدنه نجاسة حقيقية او حكمية كالجنابة والحدث وكل وجه على وجهين اما ان انغمس لطلب الدلو او للتبرد او للاغتسال اما حكم الماء الذي في البئر وحكم الرجل
فيها فان كان طاهرا وانغمس لطلب الدلو او التبرد لا يصير مستعملا بالاجماع لعدم ازالة الحدث واقامة القربة وان انغمس فيها للاغتسال صار مستعملا عند اصحابنا الثلاثة
لوجود اقامة القربة وعند زفر والشافعي لا يصير مستعملا لانعدام ازالة الحدث والرجل طاهر في الوجهين جميعا وان لم يكن طاهرا فان كان على بدنه نجاسة حقيقية وهو جنب ولا
فانغمس فيها ثلاث مرات او اكثر لا يخرج من الاولى والثانية طاهرا بالاجماع ويخرج من الثالثة طاهرا عند ابي حنيفة ومحمد والمياه الثلاثة نجسة
[illegible]

الاناء وانه يطهر لانه لم ينو به قربة فلم يصر مستعملا والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان المقدار الذي يصير المحل به نجسا شرعا فالنجس لا يخلو اما ان يقع في المائعات كالماء والخل و
نحوهما واما ان يصيب الثوب والبدن ومكان الصلاة فان وقع في الماء فان كان جاريا فان كان النجس غير مرئي كالبول والخمر ونحوهما لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه ويتوضأ
منه من اي موضع كان من الجانب الذي وقع فيه النجس او من الجانب الآخر كذا ذكر محمد في كتاب الاشربة لو ان رجلا صب خابية من الخمر في الفرات ورجل آخر اسفل منه يتوضأ به ان تغير
لونه او طعمه او ريحه لا يجوز وان لم يتغير يجوز وعن ابي حنيفة في الجاهل بال في الماء الجاري ورجل اسفل منه يتوضأ به قال لا بأس به وهذا لان الماء الجاري مما لا يخلص بعضه الى بعض
فالماء الذي يتوضأ به يحتمل انه نجس ويحتمل انه طاهر والماء طاهر في الاصل فلا نحكم بنجاسته بالشك وان كانت النجاسة مرئية كالجيفة ونحوها فان كان جميع الماء يجري على الجيفة لا يجوز التوضي
من اسفل الجيفة لانه نجس بيقين والنجس لا يطهر بالجريان وان كان اكثره يجري على الجيفة فكذلك لان العبرة للغالب وان كان اقله يجري على الجيفة والاكثر يجري على الطاهر يجوز
التوضي من اسفل الجيفة لان المغلوب ملحق بالعدم في احكام الشرع وان كان يجري عليها النصف او دون النصف فالقياس ان يجوز التوضي به لان الماء كان طاهرا بيقين فلا
نحكم بكونه نجسا بالشك وفي الاستحسان لا يجوز احتياطا وعلى هذا اذا كان النجس عند الميزاب فالماء يجري عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا وان كانت الانجاس متفرقة على السطح
ولم يكن عند الميزاب ذكر الكرخي انه لا يصير نجسا ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وحكمه حكم الماء الجاري وقال محمد ان كانت النجاسة في جانب من السطح او جانبين منه لا يتنجس الماء
ويجوز التوضي به وان كان في ثلث جوانب يتنجس اعتبارا للغالب وعن محمد في ماء المطر اذا مر بعذرات ثم استنقع في موضع فخاض فيه انسان ثم دخل المسجد فصلى قال لا
بأس به وهو محمول على ما اذا مر اكثره على الطاهر واختلف المشايخ في حد الجريان قال بعضهم هو ان يجري بالتبن والورق وقال بعضهم ان كان بحيث لو وضع رجل يده في
عرضه لم ينقطع جريانه فهو جار والا فلا وروي عن ابي يوسف ان كان بحال لو اغترف انسان الماء بكفيه لم ينحسر وجه الارض بالاغتراف فهو جار والا فلا وقيل ما يعده الناس جاريا
فهو جار والا فلا وهو اصح الاقاويل وان كان راكدا فقد اختلف فيه قال اصحاب الظواهر ان الماء لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه اصلا سواء كان جاريا او راكدا وسواء
كان قليلا او كثيرا تغير لونه او طعمه او ريحه او لم يتغير وقال عامة العلماء ان كان قليلا ينجس وان كان كثيرا لا ينجس لكنهم اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير قال
مالك ان تغير لونه او طعمه او ريحه فهو قليل وان لم يتغير فهو كثير وقال الشافعي اذا بلغ الماء قلتين فهو كثير والقلتان عنده خمس قرب كل قربة خمسون منا فيكون جملته مايتي من
وخمسين منا وقال اصحابنا ان كان بحال يخلص بعضه الى بعض فهو قليل وان كان لا يخلص فهو كثير اما اصحاب الظواهر فاحتجوا بظاهر قول النبي عليه السلام الماء طهور لا ينجسه
شيء واحتج مالك بقوله عليه السلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وهو تمام الحديث وبني العام على الخاص عملا بالدليلين واحتج الشافعي بقوله عليه السلام
اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا اي يدفع الخبث عن نفسه قال الشافعي قال ابن جريج اراد بالقلتين قلال هجر كل قلة تسع فيها قربتان وشيء قال الشافعي وشيء مجهول فقدرته
بالنصف احتياطا ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده ولو كان الماء لا
ينجس بالغمس لم يكن للنهي والاحتياط لوهم النجاسة معنى وكذا الاخبار مستفيضة في الامر بغسل الاناء من ولوغ الكلب مع انه لا يغير لونه ولا طعمه ولا ريحه وروي عن
النبي عليه السلام انه قال لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة من غير فصل بين دائم ودائم وهذا نهي عن تنجيس الماء لان البول والاغتسال فيما
لا ينجسه لكثرته ليس بمعنى وقوله عليه السلام كون الماء الدائم مطلقا محتملا للنجاسة في النهي عن تنجيس ما لا يحتمل النجاسة ضرب من السفه وكذا الماء الذي يمكن الاغتسال فيه يكون اكثر
من قلتين وقد نهي عن الاغتسال فيه لا يغير لونه ولا طعمه ولا ريحه وعن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما انهما امرا في زنجي وقع في بير زمزم بنزح ماء البير كله ولم يظهر
اثره في الماء وكان الماء اكثر من قلتين وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما احد فانعقد الاجماع من الصحابة على ما قلنا وعرف بهذا الاجماع ان المراد مما
رواه مالك هو الماء الكثير والجاري وبه تبين ان ما رواه الشافعي غير ثابت لكونه مخالفا لاجماع الصحابة وخبر الواحد اذا ورد مخالفا للاجماع يرد يدل عليه ان علي بن المديني
قال لا يثبت هذا الحديث عن النبي عليه السلام وذكر ابو داود السجستاني وقال لا يكاد يصح لواحد من الفريقين حديث عن النبي عليه السلام في تقدير الماء ولهذا رجع اصحابنا في التقدير الى
الدلائل الحسية دون الدلائل السمعية ثم اختلفوا في تفسير الخلوص فاتفقت الروايات عن اصحابنا انه يعتبر الخلوص بالتحريك وهو انه ان كان بحال لو حرك طرف منه يتحرك
الطرف الآخر فهو مما يخلص وان كان لا يتحرك فهو مما لا يخلص وانما اختلفوا في جهة التحريك فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك بالاغتسال من غير عنف وروى
محمد عنه انه يعتبر التحريك بالوضوء وفي رواية باليد من غير اغتسال ولا وضوء واختلف المشايخ فالشيخ ابو حفص الكبير البخاري اعتبر الخلوص بالصبغ وابو نصر محمد بن محمد بن سلام
اعتبره بالتكدير وابو سليمان الجوزجاني اعتبره بالمساحة فقال ان كان عشرا في عشر فهو مما لا يخلص وان كان دونه فهو مما يخلص وعبد الله بن المبارك اعتبره بالعشر
اولا ثم بخمسة عشر واليه ذهب ابو مطيع البلخي فقال ان كان خمسة عشر في خمسة عشر ارجو ان يجوز وان كان عشرين في عشرين لا اجد في قلبي شيئا وروي عن محمد انه قدره
بمسجده وكان مسجده ثمانيا في ثمان وبه اخذ محمد بن سلمة وقيل كان مسجده عشرا في عشر وقيل مسح مسجده فوجد داخله ثمانيا في ثمان وخارجه عشرا في عشر وذكر الكرخي
وقال لا عبرة للتقدير في الباب وانما المعتبر هو التحري فان كان اكبر رايه ان النجاسة خلصت الى هذا الموضع الذي يتوضأ منه لا يجوز وان كان اكبر رايه انها لم تصل
اليه يجوز لان العمل بغالب الراي واكبر الظن في الاحكام واجب الا ترى ان خبر الواحد العدل يقبل في نجاسة الماء وطهارته وان كان لا يفيد برد اليقين وكذلك قال اصحابنا في
الغدير العظيم الذي لو حرك طرف منه لا يتحرك الطرف الآخر اذا وقعت فيه النجاسة ان كان في غالب الراي انها وصلت الى الموضع الذي يتوضأ منه لا يجوز وان كان لم تصل يجوز
وذكر في كتاب الصلاة في الميزاب اذا سال على انسان انه ان كان غالب ظنه انه نجس يجب غسله والا فلا وان لم يستقر قلبه على شيء لا يجب غسله في الحكم ولكن المستحب ان يغسل
وعن ابي يوسف في الحوض الكامل الذي يخلص بعضه الى بعض اذا وقعت فيه النجاسة او توضأ انسان وروي عن ابي يوسف ان كان الماء يجري من الميزاب والناس يغترفون منه لا يصير نجسا و
هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة لانه بمنزلة الماء الجاري ولو تنجس الحوض الصغير بوقوع النجاسة فيه ثم بسط ماؤه حتى صار لا يخلص بعضه الى بعض فهو نجس لان المبسوط
هو الماء النجس وقيل في الحوض الكبير وقعت فيه النجاسة ثم قل ماؤه حتى صار يخلص بعضه الى بعض انه طاهر لان المجتمع هو الماء الطاهر كذا ذكره ابو بكر الاسكاف واعتبر
حالة الوقوع ولو وقع في هذا القليل نجاسة ثم عاد الماء حتى امتلأ الحوض ولم يخرج منه شيء قال ابو القاسم الصفار لا يجوز التوضي به لانه كلما دخل الماء فيه صار نجسا ولو
ان حوضين صغيرين يخرج الماء من احدهما ويدخل في الآخر فتوضأ انسان في خلال ذلك جاز لانه ماء جار وحوض حكم بنجاسته ثم نضب ماؤه وجف اسفله حتى حكم بطهارته ثم دخل فيه الماء

نجسا في هل يعود فيه روايتان عن ابي حنيفة وكذا الارض اذا اصابتها النجاسة فجفت وذهب اثرها ثم عاودها الماء وكذا المني اذا اصاب الثوب فجف ففرك ثم اصابه الماء
كذا جلد الميتة اذا دبغ دباغة حكمية بالتشميس والتتريب ثم اصابه الماء ففي عود النجاسة بكلها روايتان عن ابي حنيفة واما اذا انتجت فقارها وحفر سفلها ثم عاودها الماء
فقال نصير بن يحيى هو طاهر وقال محمد بن سلمة هو نجس وكذا روي عن ابي يوسف وجه قول نصير ان تحت الارض ماء جاريا فيختلط الغائر به فلا يحكم بكون الغائر نجسا بالشك
ووجه قول محمد بن سلمة ان ما نبع يحتمل انه ماء جديد ويحتمل انه الماء النجس فلا يحكم بطهارته بالشك وهذا القول احوط والاول اوسع هذا اذا كان الماء الراكد له طول و
عرض فان كان له طول لا عرض كالانهار التي فيها مياه راكدة لم يذكر في ظاهر الرواية وعن ابي نصر محمد بن محمد بن سلام انه ان كان طول الماء مما لا يخلص بعضه الى بعض يجوز
التوضي وكان يتوضأ في نهر بلخ ويحرك الماء بيديه ويقول بين جرياته نبت فعلى قوله لو وقعت فيه نجاسة لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وعن ابي
سليمان الجوزجاني انه قال لا يجوز التوضي فيه وعلى قوله لو بال فيه انسان او توضأ ان كان في احد الطرفين نجس مقدار عشرة اذرع وان كان في وسطه نجس من كل جانب
مقدار عشرة اذرع فما ذهب اليه ابو نصر اقرب الى الحكم لان اعتبار العرض يوجب التنجيس واعتبار الطول لا يوجب التنجيس فلا يتنجس بالشك واعتبار العرض يوجب الحكم بالنجاسة احتياطا
واما العمق فهل يشترط مع الطول والعرض عن ابي سليمان الجوزجاني انه قال ان اصحابنا اعتبروا البسط دون العمق وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان كان بحال لو
رفع انسان الماء بكفيه انحسر اسفله ثم اتصل لا يتوضأ به وان كان بحال لا ينحسر ما تحته لا باس بالوضوء منه وقيل مقدار العمق ان يكون زيادة على عرض الدرهم الكبير
المثقال وقيل ان يكون قدر شبر وقيل قدر ذراع ثم النجاسة اذا وقعت في الحوض الكبير كيف يتوضأ منه فنقول النجاسة لا تخلو اما ان تكون مرئية او غير مرئية فان كانت مرئية
كالجيفة ونحوها ذكر في ظاهر الرواية انه لا يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الآخر كذا في الاملاء عن ابي حنيفة لانا تيقنا بالنجاسة
في ذلك الجانب وشككنا فيما وراءه وعلى هذا قالوا فيمن استنجى في موضع من حوض كبير انه لا يتوضأ من ذلك الموضع قبل تحريك الماء وروي عن ابي يوسف انه يجوز التوضي
من اي جانب كان الا اذا تغير لونه او طعمه او ريحه لان حكمه حكم الماء الجاري ولو وقعت الجيفة في وسط الحوض على قياس ظاهر الرواية ان كان بين الجيفة وبين كل جانب
من الحوض مقدار ما لا يخلص بعضه الى بعض يجوز التوضي والا فلا لما ذكرنا وان كانت غير مرئية بان بال فيها انسان او اغتسل جنب اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق
حكمها حكم المرئية حتى لا يتوضأ من ذلك الجانب انما يتوضأ من الجانب الآخر لما ذكرنا في المرئية بخلاف الماء الجاري لانه ينقل النجاسة من موضع الى موضع فلم يستيقن بالنجاسة في
موضع الوضوء ومشايخنا بما وراء النهر فصلوا بينهما ففي غير المرئية يتوضأ من اي جانب كان كما قالوا جميعا في الماء الجاري وهو الاصح لان غير المرئية لا يستقر في مكان
واحد بل ينتقل لكونه مائعا سيالا بطبعه فلم نستيقن بالنجاسة في الجانب الذي يتوضأ منه فلا نحكم بنجاسته بالشك على الاصل المعهود ان اليقين لا يزول بالشك بخلاف
المرئية هذا اذا كان الماء غير متصل بالجمد يجوز التوضي منه بلا خلاف وان كان متصلا به فان كان النقب واسعا بحيث لا يخلص بعضه الى بعض فكذلك لانه بمنزلة الحوض
الكبير وان كان النقب صغيرا اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى وابو بكر الاسكاف لا خير فيه وسئل ابن المبارك فقال لا باس به وقال ابن المبارك يضطرب من تحته وهو قول
ابي حفص الكبير وهذا اوسع والاول احوط وقالوا اذا حرك موضع النقب تحريكا بليغا بحيث علم ان ماء ذلك المكان قد ذهب عن ذلك المكان وهذا ماء جديد يجوز بلا خلاف
لو وقعت النجاسة في الماء القليل فاما الماء القليل لا يخلو اما ان يكون في الاواني او في البئر او الحوض الصغير فان كان في الاواني نجس كيفما كانت النجاسة قليلة او كثيرة لانه لا …
في الاواني لامكان صونها عن النجاسات ولو وقعت بعرة او بعرتان عند الحلب في اللبن … كذا روى خلف بن ايوب ونصير بن يحيى ومحمد بن مقاتل الرازي … وان كان
الضرورة وان كان في البئر فالواقع فيها لا يخلو اما ان يكون حيوانا او غيره من النجاسات فان كان حيوانا فاما ان خرج حيا او ميتا فان خرج حيا فان كان نجس العين كالخنزير نجس
الماء وفي الكلب اختلاف المشايخ في كونه نجس العين فمن جعله نجس العين استدل بما ذكر في العيون عن ابي يوسف ان الكلب اذا وقع في الماء ثم خرج منه فانتفض فاصاب انسانا منه اكثر من قدر
الدرهم انه ان كان المطر اصابه فعليه اعادة الصلاة والا فلا ونص محمد في الكتاب وقال وليس الميتة انجس من الكلب والخنزير فدل انه نجس العين وجه قول من قال انه ليس بنجس العين
انه يجوز بيعه ويضمن متلفه ونجس العين ليس بمحل للبيع ولا مضمونا بالاتلاف كالخنزير ولانه يطهر جلده بالدباغ ونجس العين لا يطهر جلده بالدباغ كالخنزير وكذا روى ابن المبارك
عن ابي حنيفة في الكلب والسنور وقع في الماء القليل ثم خرج انه … ومشايخنا … وقيد الشيخ ابو جعفر الهندواني الجواز
بكونه مشدود الفم فدل انه ليس بنجس العين وهذا اقرب القولين الى الصواب انه لم يكن نجس العين فان كان آدميا ليس على بدنه نجاسة حقيقية ولا حكمية وقد استنجى لا ينزح شيء في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ينزح عشرون دلوا وعن الرواية لا تقع لان الماء لم يصر مستعملا بزوال الحدث ولا بقصد القربة ولم يوجد شيء من ذلك وان كان على بدنه نجاسة
حقيقية ولم يكن مستنجيا ينزح جميع الماء لاختلاط النجس بالماء وان كان عليه نجاسة حكمية بان كان محدثا او جنبا او حائضا او نفساء فعلى قول من لا يجعل هذا الماء مستعملا
لا ينزح شيء لانه طهور وكذا على قول من جعله مستعملا وجعل الماء المستعمل طاهرا لان غير المستعمل اكثر فلا يخرج من كونه طهورا ما لم يكن المستعمل غالبا عليه كما لو صب اللبن في البئر بالاجماع
شاة فيها عند محمد واما على قول من جعل هذا الماء مستعملا وجعل الماء المستعمل نجسا ينزح ماء البئر كله كما لو وقعت فيها قطرة من دم او خمر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ان كان محدثا
ينزح اربعون وان كان جنبا ينزح كله ومتن الرواية مشكلة لانه لا يخلو اما ان صار الماء مستعملا او لا فان لم يصر مستعملا لا يجب نزح جميع الماء وروي عن ابي حنيفة انه قال
الكافر اذا وقع في البئر ينزح ماء البئر كله لان بدنه لا يخلو عن نجاسة حقيقية او حكمية حتى لو تيقنا بطهارته بان اغتسل ثم وقع في البئر من ساعته لا ينزح منها شيء واما سائر الحيوانات ان كان
مما يعلم ان بها نجاسة على مخرجها نجس الماء لاختلاط النجس به سواء وصل فمه الى الماء او لا فان لم يعلم ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم العبرة لاباحة الاكل وحرمته ان كان
ماكول اللحم لا ينجس ولا ينزح شيء سواء وصل لعابه الى الماء او لا وان لم يكن ماكول اللحم ينجس سواء كان على بدنه او مخرجه نجاسة او لا وقال بعضهم المعتبر هو السؤر فان كان لم يصل فمه
الماء لا ينزح شيء وان وصل فان كان سؤره طاهرا فالماء طاهر ولا ينزح شيء وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مكروها يستحب ان ينزح عشرة دلاء وان كان مشكوكا
فالماء كذلك ينزح كذا ذكره في الفتاوى عن ابي يوسف وذكر ابن رستم في نوادره ان محمدا في الفارة ينزح عشرين وفي الهرة ينزح اربعين لانه ما كان اعظم جثة كان اوسع فما
واكثر لعابا وذكر في فتاوى اهل بلخ اذا وقعت دجاجة في بئر فاخرجت حية يستحب ان ينزح دلاء الى خمس وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف في البقر والابل انه ينجس الماء لانها تبول
بين افخاذها فلا تخلو من البول غير ان عند ابي حنيفة ينزح عشرون دلوا لان بول ما يؤكل لحمه نجاسة خفيفة وقد ازدادت خفته بسبب البئر فينزح ادنى ما ينزح من البئر وذلك عشرون

دلوا لان بول ما يؤكل لحمه نجس … عشرون وعند ابي يوسف ينزح ماء البئر كله لاستواء النجاسة الغليظة والخفيفة في تنجيس الماء هذا كله اذا خرج حيا فان كان ميتا … منتفخا او متفسخا ينزح
البئر كله وان لم يكن منتفخا ولا متفسخا ذكر في ظاهر الرواية وجعله ثلث مراتب في الفارة ونحوها ينزح عشرون دلوا او ثلثون وفي الدجاجة ونحوها اربعون او خمسون وفي
الآدمي ونحوه ماء البئر كله وروى الحسن عن ابي حنيفة وجعلها خمس مراتب في الحلمة ونحوها ينزح عشر دلاء وفي الفارة ونحوها عشرون وفي الحمام ونحوه ثلثون وفي الدجاجة ونحوها
اربعون وفي الآدمي ونحوه ماء البئر كله وقوله في الكتاب ينزح في الفارة عشرون او ثلثون وفي الهرة اربعون او خمسون لم يرد به التخيير بل اراد به عشرين وجوبا وعشرة استحبابا
وكذا في الاربعين والخمسين وقال بعضهم انما قال ذلك لاختلاف الحيوانات في الصغر والكبر ففي الصغير منها ينزح الاقل وفي الكبير الاكثر والاصل في البئر انه وجد فيها قياسان احدهما
ما قاله بشر بن غياث المريسي انه يطم ويحفر في موضع آخر لانه وان نزح ما يمكن ان ينزح جميع الماء لكن يبقى الطين والحجارة نجسا ولا يمكن غسله … نقل عن محمد انه قال اجتمع رأيي
ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفله ويؤخذ من اعلاه فلا ينجس بوقوع النجاسة كحوض الحمام اذا كان يصب فيه الماء من جانب … من حال البئر
فقلنا وما علينا لو امرنا بنزح بعض الدلاء ولا نخالف السلف الا انا تركنا القياسين الظاهرين بالخبر والاثر وضرب من الفقه الخفي اما الخبر فما روى ابو جعفر الاسروشني باسناده عن
النبي عليه السلام انه قال في الفارة تموت في البئر ينزح منها عشرون وفي رواية ثلثون وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وعن
ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم انهما امرا بنزح جميع ماء زمزم حين مات فيها زنجي وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما احد فانعقد الاجماع عليه
واما الفقه الخفي فهو ان في ابدان هذه الاشياء دماء سائلة وقد تشربت في اجزائها عند الموت فنجسها وقد جاورت هذه الاشياء الماء والماء ينجس او يفسد بمجاورة النجس لان الاصل ان ما
جاور النجس نجس بالشرع قال النبي عليه السلام في الفارة تموت في السمن الجامد يقور ما حولها ويلقى ويؤكل البقية فقد حكم النبي عليه السلام بنجاسة ما جاور الفارة وكونها ما حولها من السمن
مقدار ما قدره اصحابنا وهو عشرون دلوا او ثلثون لصغر جثتها فحكم بنجاسة هذا القدر من الماء ثم ما جاور الفارة نجس وما جاور ما جاور الفارة … والشرع ورد بتنجيس جار النجس …
جار النجس الا ترى ان النبي عليه السلام حكم بطهارة ما جاور السمن الذي جاور الفارة وحكم بنجاسة ما جاور الفارة وهذا لان جار جار النجس لو حكم بنجاسته لحكم ايضا بنجاسة جار جار جار النجس
الى ما لا نهاية له فيؤدي الى ان قطرة من بول او فارة لو وقعت في بحر عظيم ان يتنجس جميع مائه لاتصال بين اجزائه وذلك فاسد وفي الدجاجة والسنور واشباه ذلك يجاور اكثر
لزيادة الضخامة في جثتها فقدر بنجاسة ذلك القدر والآدمي وما كان جثته مثل جثته كالشاة ونحوها يجاور جميع الماء في العادة لعظم جثته فيوجب تنجيس جميع الماء وكذا …
تنزح شيء من هذه الواقعات او انتفخ … تخرج البلة منها لرخاوة فيها فيجاور جميع اجزاء الماء … لا قدر ما ذكرنا لصلابة فيها ولهذا قال محمد اذا
وقع في البئر ذنب فارة ينزح جميع الماء لان موضع القطع لا ينفك عن بلة فيجاور اجزاء الماء فيفسدها هذا اذا كان الواقع واحدا فان كان اكثر روي عن ابي يوسف انه قال في الفارة ونحوها
ينزح عشرون الى الاربع فاذا بلغت خمسا ينزح اربعون الى التسع فاذا بلغت عشرا ينزح ماء البئر كله وروي عن محمد انه قال في الفارتين ينزح عشرون وفي الثلث اربعون واذا
كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون هذا اذا كان الواقع في البئر حيوانا فان كان غيره من الانجاس فلا يخلو اما ان كان مستجسدا او غير مستجسد فان كان غير مستجسد كالبول والدم
والخمر ينزح ماء البئر كله لان النجس قد انبسط في جميع الماء وان كان مستجسدا فان كان رخوا متخلخل الاجزاء كالعذرة وخرء الدجاج ونحوها ينزح ماء البئر كله قليلا كان او كثيرا رطبا
كان او يابسا لانه لرخاوته يتفتت عند ملاقاة الماء فيختلط اجزاؤه باجزاء الماء فينجس وان كان صلبا كبعر الابل والغنم ذكر في الاصل ان الكثير يفسد … والقليل لا يفسد
فيه او كثير في الاستحسان ان قليلا لا يفسد وان كان كثيرا يفسد ولم يفصل بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر واختلف المشايخ قال بعضهم ان كان رطبا يفسد قليلا كان او كثيرا وان كان
يابسا فان كان منكسرا يفسد قل او كثر وان لم يكن منكسرا لا يفسد ما لم يكن كثيرا وتكلموا في الكثير قال بعضهم ان يغطي وجه جميع الماء وقال بعضهم ربع وجه الماء وقال بعضهم
كثير لانه ذكر في الجامع الصغير في بعرة او بعرتين وقعتا في الماء لا يفسد ولم يذكر الثلث فدل ان الثلث كثير وعن محمد بن سلمة انه كان لا يسلم كل دلو عن بعرة او بعرتين فهو
كثير وقال بعضهم الكثير ما يستكثره الناظر وهو الصحيح وروي عن محمد انه قال ان كان يابسا لا يفسد صحيحا كان او منكسرا قليلا كان او كثيرا وان كان رطبا
هو قليل لا يمنع للضرورة وعن ابي يوسف في الروث اليابس اذا وقع في البئر ثم اخرج من ساعته لا يفسد … ان المشايخ في القليل من البعر اليابس الصحيح لا يفسد … قال
… والصحيح ان الكثير يفسد لانها اذا كثرت تقع المماسة بينها فيصطك البعض بالبعض فيتفتت اجزاؤها فيتنجس الطريقة الثانية ان ابار الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة وتأتيها
الانعام فتبعر حولها فاذا يبست ابعارها حملتها الريح فالقتها في البئر فلو حكم بنجاسة الماء … عظم الحرج على سكان البراري وما ضاق امر اتسع حكمه فجعل هذا القدر
الكثير منه يفسد لانعدام الضرورة في الكثير وكذا الرطب لان الريح لا تعمل في … اليابس دون الرطب … واليه اشار الشيخ ابو منصور الماتريدي ومن المشايخ الامام ابي بكر محمد بن
الفضل ان الرطب واليابس … لتحقق الضرورة في الجملة فاما اليابس … فلا يفسد اذا كان قليلا لان الضرورة في المنكسر اشد … وان كان في موضع يتعذر … الضرورة
فالجواب فيه كالجواب في البعر بها في ابار الفلوات واما الآبار التي في المصر فاختلف المشايخ فيها … معنى الصلابة والرخاوة لا يفرق بين ذلك … يختلف ومن اعتبر
الضرورة فرق بينهما لان ابار الامصار لها رؤوس حاجزة فيقع الامن عن وقوع فيها ولو انفصل بعضه من جانب فوقع في البئر … اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى يفسد
الا ان يعلم … وقال بعضهم ان كانت رطبة فسدت وان كانت يابسة … لا يفسد ما لم … الشدة قشرها او لم يشتد … وعندنا …
ان اشتد قشرها … ولو سقطت … قدر الدرهم منع جواز الصلاة ولو وقعت … في
الوقت فسد الماء واذا … ذكر الفقيه ابو جعفر ان هذا الجواب على قولهما اما على قياس قول ابي حنيفة فالبيضة طاهرة رطبة كانت او يابسة وكذا السخلة
كانت في سلاها … وخرج بعد الموت … طاهرة … كانت او يابسة وعندهما ان كانت يابسة … وان كانت نجسة تطهر بالغسل ولو وقع عظم الميتة في
البئر فان كان عظم الخنزير افسده كيفما كان وان كان عظم غيره فان كان عليه لحم او دسم يفسد الماء لان النجاسة تشيع في الماء وان لم يكن عليه شيء لم يفسد لان العظم طاهر …
منها نزح عشرين دلوا فنزح الدلو الاول وصب في بئر طاهرة ينزح منها عشرون دلوا لما ذكرنا والاصل فيه هذا ان البئر الثانية تطهر بما تطهر به الاولى حين كان الدلو المصبوب …
الدلو الثاني ينزح تسعة عشر دلوا ولو صب الدلو العاشر في رواية ابي سليمان ينزح عشرة دلاء وفي رواية ابي حفص احد عشر دلوا وهو الاصح والتوفيق بين الروايتين ان المراد من
الاولى سوى المصبوب ومن الثانية مع المصبوب ولو صب الدلو الاخير ينزح دلو واحد لان طهارة الاولى به فكذا الثانية بئران وجب في كل واحد منهما نزح عشرين فنزح عشرون …

ومات في غيره ثم وقع فيه كسائر الحيوانات الدموية لان الدم السائل نجس فينجس ما يجاوره الا الآدمي اذا كان مغسولا لانه طاهر الا ان يكون الصلاة عليه وان كان
المائي والسرطان ونحو ذلك فان مات في الماء لا ينجسه في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه قال لو ان حية من حيات البر اذا ماتت في الماء ان كانت بحال لو
جرحت لم يسل منها الدم لا يوجب التنجيس وان كانت بحال لو جرحت لسال منها الدم يوجب التنجيس وجه ظاهر الرواية ما علل محمد في كتاب الصلاة فقال لان هذا مما يعيش في الماء ثم
ان بعض مشايخنا وهم مشايخ بلخ فهموا من تعليل محمد انه لا يمكن صيانة المياه عن موت هذه الحيوانات فيها لان معدنها الماء فلو وجب بموتها فيها التنجيس لوقع الناس في الحرج وبعضهم
وهم مشايخ العراق فهموا من تعليله انها اذا كانت تعيش في الماء لا يكون لها دم اذ الدموي لا يعيش في الماء لمخالفة بين طبيعة الماء وبين طبيعة الدم فلم ينجس في نفسها لعدم الدم المسفوح
فلا توجب تنجيس غيرها وما يرى في بعضها من صورة الدم فليس بدم حقيقة الا يرى ان السمك يحل بغير ذكاة مع ان الذكاة شرعت لازالة الدم المسفوح ولذا اذا شمس
يبيض ومن طبع الدم انه اذا شمس يسود وان ماتت في غير الماء فعلى قياس النكتة الاولى يوجب التنجيس لامكان صون سائر المائعات عن موتها وعلى قياس النكتة الثانية لا يوجب
التنجيس لانعدام الدم المسفوح فيها وروي عن نصير بن يحيى انه قال سألت ابا مطيع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي فقالا لا يفسد وعن ابي نصر محمد بن محمد بن سلام انه كان يقول يفسد وذكر
الكرخي عن اصحابنا ان كل ما لا يفسد الماء لا يفسد غير الماء وهكذا روى هشام عنهم وهذا اشبه بالفقه والله عز وجل اعلم ويستوي الجواب بين المتفسخ وغيره في طهارة الماء
ونجاسته الا انه يكره شرب المائع الذي تفسخ فيه لانه لا يخلو عن اجزاء ما يحرم اكله ثم الحد الفاصل بين المائي والبري ان المائي هو الذي لا يعيش الا في الماء والبري هو الذي
لا يعيش الا في البر فاما الذي يعيش فيهما جميعا كالبط والاوز ونحو ذلك فلا خلاف في انه اذا مات في غير الماء يوجب التنجيس لان له دما سائلا والشرع لم يسقط اعتباره حتى لا يباح
اكله بدون الذكاة بخلاف السمك وان مات في الماء روى الحسن عن ابي حنيفة انه يفسد هذا الذي ذكرنا حكم وقوع النجس في المائع فاما اذا اصاب الثوب او البدن او مكان الصلاة
اما حكم الثوب والبدن فنقول بالله التوفيق النجاسة لا تخلو اما ان كانت غليظة او خفيفة قليلا او كثيرا اما النجاسة القليلة فانها لا تمنع جواز الصلاة سواء كانت خفيفة او غليظة
استحسانا والقياس ان تمنع وهو قول زفر والشافعي الا اذا كان لا ياخذه الطرف وما لا يمكن الاحتراز عنه وجه القياس ان الطهارة عن النجاسة الحقيقية شرط جواز الصلاة كما
ان الطهارة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث شرط ثم هذا الشرط ينعدم بالقليل من الحدث بان بقي على جسده لمعة فكذا بالقليل من النجاسة فقال اذا كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة
وان القليل من النجاسة لا يمكن الاحتراز عنه فان الذباب يقع على النجاسات ثم يقع على ثياب المصلي ولا بد وان يكون على اجنحتهم وارجلهم نجاسة قليلة فلو لم يجعل عفوا لوقع
في الحرج ومثل هذا البلوى في الحدث معدوم ولانا اجمعنا على جواز الصلاة بدون الاستنجاء بالماء ومعلوم ان الاستنجاء بالاحجار لا يستأصل النجاسة حتى لو جلس في الماء القليل
افسده فهو دليل ظاهر على ان القليل من النجاسة عفو ولهذا قدرنا بالدرهم على سبيل الكناية عن موضع خروج الحدث كذا قال ابراهيم النخعي انهم استقبحوا ذكر المقاعد في
مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم تحسينا للعبارة واخذا بصالح الادب واما النجاسة الكثيرة فتمنع جواز الصلاة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير من النجاسة الغليظة قال
ابراهيم النخعي اذا بلغ مقدار الدرهم فهو كثير وقال الشعبي لا يمنع حتى يكون اكثر من قدر الدرهم الكبير وهو قول عامة العلماء وهو الصحيح لما روينا عن عمر رضي الله عنه انه سئل عن قليل
النجاسة في الثوب فقال اذا كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة وظفره كان قريبا من كفنا فعلم ان قدر الدرهم عفو ولان اثر النجاسة في موضع الاستنجاء عفو وذلك يبلغ قدر الدرهم خصوصا في حق
المبطون وان في ديننا سعة وما قلناه اوسع فكان اليق بالحنيفية السمحة ثم لم يذكر في ظاهر الرواية صريحا ان المراد من الدرهم الكبير من حيث العرض والمساحة او من حيث الوزن
وذكر في النوادر الدرهم الكبير ما يكون عرض الكف وهذا موافق لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه لان ظفره كان قريبا من كفنا وذكر الكرخي مقدار مساحة الدرهم الكبير وذكر في
كتاب الصلاة الدرهم الكبير المثقال فهذا يشير الى الوزن وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني لما اختلفت عبارات محمد في هذا فنوفق فنقول اراد بذكر العرض تقدير المائع كالبول
والخمر ونحوهما وبذكر الوزن تقدير المستجسد كالعذرة ونحوها فان كانت اكثر من مثقال ذهب وزنا تمنع والا فلا وهو المختار عند مشايخنا ما وراء النهر واما حد الكثير من
النجاسة الخفيفة فهو الكثير الفاحش في ظاهر الرواية عن ابي يوسف انه قال سألت ابا حنيفة عن الكثير الفاحش فكره ان يحد له حدا وقال الكثير الفاحش ما يستفحشه الناس ويستكثرونه
وروى الحسن عنه انه قال شبر في شبر وهو المروي عن ابي يوسف ايضا وروي عنه ايضا ذراع في ذراع وروي اكثر من نصف الثوب ثم في رواية نصف كل الثوب وفي رواية
طرف منه اما التقدير باكثر من النصف فلان الكثرة والقلة من الاسماء الاضافية لا يكون الشيء قليلا الا وان يكون بمقابلته كثير وكذا لا يكون كثيرا الا وان يكون
بمقابلته قليل والنصف ليس بكثير لانه ليس في مقابلته قليل فكان الكثير اكثر من النصف لان بمقابلته ما هو اقل منه واما التقدير بالنصف فلان العفو هو القليل و
النصف ليس بقليل اذ ليس بمقابلته ما هو اقل منه واما التقدير بالشبر فلان اكثر الضرورة تقع لباطن الخف وباطن الخف شبر واما التقدير بالذراع فلان الضرورة في
ظاهر الخفين وباطنهما وذلك ذراع وذكر الحاكم في مختصره عن ابي حنيفة ومحمد الربع وهو الاصح لان للربع حكم الكل في احكام الشرع في موضع الاحتياط ولا عبرة بالكثرة
والقلة حقيقة الا ترى ان الدرهم جعل حدا فاصلا بين القليل والكثير شرعا مع انعدام ما ذكرنا الا انه لا يمكن التقدير بالدرهم في بعض النجاسات لاختلاط ... عن
المنصوص عليه فقدر بما هو كثير في الشرع في موضع الاحتياط وهو الربع واختلف المشايخ في تفسير الربع قيل ربع جميع الثوب لانهما قدراه بربع الثوب والثوب اسم
للكل وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته النجاسة من اليد والرجل والذيل والكم والدخريص لان كل قطعة منها قبل الخياطة كان ثوبا على حدة فكذا بعد الخياطة وهو الاصح
ثم لم يذكر في ظاهر الرواية تفسير النجاسة الغليظة والخفيفة وذكر الكرخي ان النجاسة الغليظة عند ابي حنيفة ما ورد نص على نجاسته ولم يرد نص على طهارته معارضا له وان اختلف
العلماء فيه والخفيفة ما تعارض نصان في طهارته ونجاسته وعند ابي يوسف ومحمد الغليظة ما وقع الاتفاق على نجاسته والخفيفة ما اختلف العلماء في نجاسته وطهارته اذا عرف
هذا الاصل فالارواث كلها نجسة نجاسة غليظة عند ابي حنيفة لانه ورد نص يدل على نجاستها وهو ما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام طلب منه ليلة الجن احجار الاستنجاء
فاتي بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال انها ركس اي نجس وليس له نص معارض وانما قال بعض العلماء بطهارتها بالرأي والاجتهاد والاجتهاد لا يعارض النص فكانت
نجاستها غليظة وعلى قولهما نجاستها خفيفة لان العلماء اختلفوا فيها وبول ما لا يؤكل لحمه نجس نجاسة غليظة بالاجماع على اختلاف الاصلين اما عنده فلانعدام نص معارض
لنص النجاسة واما عندهما فلوقوع الاتفاق على نجاسته وبول ما يؤكل لحمه نجس نجاسة خفيفة بالاتفاق اما عنده فلتعارض النص وهو حديث العرنيين مع حديث عمار وغيره
في البول مطلقا واما عندهما فلاختلاف العلماء فيه واما العذرات وخرء الدجاج والبط فنجاستها غليظة بالاجماع على اختلاف الاصلين على ما بينا وجه البناء

من احدهما وفي الآخر لا ينزح الدلو والاصل فيه ان ينظر الى ما وجب النزح منها والى ما صب فيها فان كانا سواء تداخلا وان كان احدهما اكثر دخل القليل في الكثير
وعلى هذا لو ان بئرا وجب من كل واحد منهما نزح عشرين فنزح الواجب من البئرين وصب في الثالثة ينزح اربعون وكذا وهذا كله قول محمد وعن ابي يوسف روايتان في رواية
ينزح جميع الماء وفي رواية ينزح الواجب والمصبوب جميعا فقيل ان محمدا روى عنه اكثر فاكثر فارة وقعت في جب ماء فصب منها في بئر كذا لو صب ماؤه في بئر طاهرة فعند ابي
يوسف ينزح المصبوب وعشرون دلوا وعند محمد ينظر الى ماء الجب فان كان عشرين دلوا او اكثر نزح ذلك القدر وان كان اقل من عشرين نزح عشرون لان الحاصل في البئر نجاسة
فارة ماتت في بئر واخرجت وجعلت دلوا بدلو عظيم يسع فيه عشرين دلوا بدلوهم فاستقوا منها دلوا واحدا اجزأهم وطهرت البئر لان الماء النجس قد خرج والزيادة فلا فرق بين ان ينزح
ذلك بدلو واحد وبين ان ينزح بعشرين دلوا وكان الحسن بن زياد يقول لا تطهر الا بنزح عشرين دلوا لان عند تكرار النزح ينبع الماء من اسفله ويؤخذ من اعلاه فيكون في حكم الجاري
وهذا لا يحصل بدلو واحد وان كان عظيما ولو صب الماء المستعمل في البئر ينزح كله عند ابي يوسف لانه نجس عنده وعند محمد ينزح عشرون دلوا كذا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي
وفيه نظر لان الماء المستعمل طاهر عند محمد والطاهر اذا اختلط بالطهور لا يغيره عن صفة الطهورية الا اذا غلب عليه كسائر المائعات الطاهرة ويحتمل ان يقال ان طهارته غير
مقطوع بها لكونه محل الاجتهاد بخلاف سائر المائعات فينزح ادنى ما ورد الشرع به وذلك عشرون احتياطا اذا نزح ماء البئر وبقي الدلو الاخير فهذا على ثلاثة اوجه اما ان لم ينفصل عن
وجه الماء او انفصل ونحي عن راس البئر او انفصل ولم ينح عن راس البئر فان لم ينفصل عن وجه الماء لا يحكم بطهارة البئر حتى لا يجوز التوضي منه لان النجس لم يتميز عن الطاهر
وان انفصل عن وجه الماء ولم ينح عن راس البئر والماء يتقاطر فيه لا يطهر عند ابي يوسف وعند محمد يطهر والصحيح في ظاهر الرواية قول ابي حنيفة وذكر الحاكم قوله مع قول ابي
يوسف وجه قول محمد ان النجس انفصل من الطاهر فان الدلو الاخير تعين للنجاسة شرعا بدليل انه اذا نحي عن راس البئر يبقى الماء طاهرا وما يتقاطر فيه من الدلو سقط اعتبار
نجاسته شرعا دفعا للحرج ولو اعتبر القطرات حكم النجاسة لما طهرت بئر ابدا وبالناس حاجة الى الحكم بطهارة الآبار بعد وقوع النجاسات فيها وجه قولهما انه لا يمكن الحكم
للبئر الا بعد انفصال النجس عنها وهو الدلو الاخير ولا يتحقق الانفصال الا بعد تنحيته عن راس البئر لان القطرات تتقاطر في البئر فاذا كان متصلا وكان لحكم النجاسة في
البئر ثانيا لان ماء البئر قليل والنجاسات وان قلت متى لاقت ماء قليلا تنجسه فكان هذا تطهير البئر ولا تنجيسها ثانيا واشتغالا بما لا يفيد وسقوط اعتبار نجاسة القطرات
لا يجوز الا للضرورة والضرورة تندفع بان يعطى لهذا الدلو حكم الانفصال بعد انعدام التقاطر بالتنحية عن راس البئر فلا ضرورة الى تنجيس البئر بعد الحكم بطهارتها
ولو توضأ من بئر وصلى اياما ثم وجد فيها فارة فان علم وقت وقوعها اعاد الصلاة من ذلك الوقت لانه تبين انه توضأ بماء نجس وان لم يعلم فالقياس ان لا يعيد شيئا من الصلوات
ما لم يستيقن بوقت وقوعها وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي الاستحسان ان كانت منتفخة او متفسخة اعاد صلاة ثلاثة ايام ولياليها وان كانت غير منتفخة ولا متفسخة لم يذكر
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعيد صلاة يوم وليلة ولو اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يشعر بها لا يعيد شيئا من الصلوات كذا ذكر الحاكم
الشهيد وهو رواية بشر المريسي عن ابي حنيفة انها ان كانت طرية يعيد صلاة يوم وليلة وان كانت يابسة يعيد صلاة ثلاثة ايام ولياليها وروى ابن رستم في نوادره عن ابي حنيفة
انه ان كان دما لا يعيد وان كان منيا يعيد من آخر ما احتلم لان دم غيره قد يصيبه فالظاهر ان الاصابة لم تتقدم زمان وجوده فاما مني غيره لا يصيبه فالظاهر انه منه
فيعتبر وجوده من وقت وجود سبب خروجه حتى ان الثوب لو كان مما يلبسه هو وغيره يستوي فيه حكم الدم والمني ومشايخنا قالوا في البول يعتبر من آخر ما بال وفي الدم من آخر ما
رعف وفي المني من آخر ما احتلم او جامع وجه القياس في المسألة انه تيقن بطهارة الماء فيما مضى وشك في نجاسته لاحتمال انها وقعت في الماء وهي حية فماتت فيه ويحتمل انها
وقعت ميتة بان ماتت في مكان آخر ثم القاها بعض الطيور في البئر على ما حكي عن ابي يوسف انه قال كان قولي مثل قول ابي حنيفة الى ان كنت يوما جالسا في بستاني فرأيت حدأة
في منقارها جيفة فطرحتها في بئر فرجعت عن قول ابي حنيفة فوقع الشك في نجاسة الماء فيما مضى فلا يحكم بنجاسته بالشك وصار كما اذا رأى في ثوبه نجاسة ولم يعلم وقت اصابتها
انه لا يعيد شيئا من الصلوات كذا هذا وجه الاستحسان ان وقوع الفارة في البئر سبب لموتها والموت متى ظهر عقيب سبب صالح يحال به اليه كموت المجروح انه يحال به الى الجرح وان كان
يتوهم موته بسبب آخر واذا احيل بالموت الى الوقوع في الماء وادنى ما تنتفخ فيه الميت ثلاثة ايام ولهذا يصلى على قبر من لم يصل عليه الى ثلاثة ايام وتوهم الوقوع بعد الموت
احالة بالموت الى سبب لم يظهر وتعطيل السبب الظاهر وهذا لا يجوز فيبطل اعتبار الوهم والتحق الموت في الماء بالمتحقق الا اذا قام دليل المعاينة بالوقوع في الماء ميتا فحينئذ
يعرف بها ان الموت غير حاصل بهذا السبب ولا كلام فيه واما اذا لم تكن منتفخة فلانا اذا احلنا بالموت الى الوقوع في الماء ولا شك ان زمان الموت سابق على زمان
الوجود خصوصا في الآبار المظلمة العميقة التي لا يعاين ما فيها وكذا يعلم يقينا ان الواقع لا يموت باول ما وقع فقدر ذلك بيوم وليلة احتياطا لانه ادنى المقادير المعتبرة
والفرق بين البئر والثوب على رواية الحاكم ان الثوب شيء ظاهر فلو كان اصابه سابقا على زمان الوجود لعلم به في ذلك الزمان فكان انعدام العلم قبل ذلك دليل عدم الاصابة
بخلاف البئر على ما مر وعلى هذا الخلاف اذا عجن بذلك الماء يؤكل خبزه عندهما وعند ابي حنيفة لا يؤكل واذا لم يؤكل ماذا يصنع به قال مشايخنا يطعم الكلاب لان ما تنجس باختلاط
النجاسة به والنجس معلوم لا يباح اكله ويباح الانتفاع به فيما وراء الاكل كالدهن النجس ينتفع به استصباحا اذا كان الطاهر غالبا فكذا هذا وبئر الماء اذا كانت
بقرب من البالوعة لا يفسد الماء ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وقدر ابو حفص فيما بينهما بسبعة اذرع وابو سليمان بخمسة اذرع وذلك ليس بتقدير لازم لتفاوت الاراضي
في الصلابة والرخاوة ولكنه مرجح على الاغلب ولهذا قال محمد بعد هذا التقدير لو كان بينهما سبعة اذرع وكان يوجد طعمه او ريحه لا يجوز التوضي به والعبرة للخلوص
وعدم الخلوص وذلك يعرف بظهور ما ذكرنا من الآثار وعدمه ثم الحيوان اذا مات في المائع القليل فلا يخلو اما ان كان له دم سائل او لم يكن ولا يخلو اما ان كان بريا او مائيا
ولا يخلو اما ان مات في الماء او في غير الماء فان لم يكن له دم سائل كالذباب والزنبور والعقرب والجراد ونحوها لا ينجس بالموت ولا ينجس ما يموت فيه من المائع سواء كان ماء
او غيره من المائعات كالخل واللبن والعصير واشباه ذلك وسواء كان بريا او مائيا كالعقرب المائي ونحوه وسواء كان السمك طافيا او غير طاف وقال الشافعي ان كان لا
يتولد من المائع كدود الخل او مما يباح اكله بعد الموت كالسمك والجراد لا ينجس قولا واحدا وله في الذباب والزنبور قولان في قول ينجس وهو ظاهر قوله لانه حرم تناوله
ثم خص منها السمك والجراد بالحديث والذباب والزنبور بالضرورة ولنا ما ذكرنا ان نجاسة الميتة ليست لعين الموت فان الموت موجود في السمك والجراد ولا يوجب التنجيس ولكن
لما فيها من الدم المسفوح ولا دم في هذه الاشياء وان كان له دم سائل فان كان بريا ينجس بالموت وينجس المائع الذي يموت فيه سواء كان ماء او غيره وسواء مات في المائع

[illegible]

لاختلاف فقال على قول محمد يجوز كيف ما كان وعلى قول ابي يوسف لا يجوز كيف ما كان وعلى هذا اذا صلى على حجر الرحا او على باب او بساط غليظ او مكعب طاهر وباطنه
نجس يجوز عند محمد وبه يفتي الشيخ ابو بكر الاسكاف وعند ابي يوسف لا يجوز وبه كان يفتي الشيخ ابو حفص الكبير فابو يوسف نظر الى اتحاد المحل فقال المحل محل واحد فاستوى ظاهره
وباطنه كالثوب الصفيق ومحمد اعتبر الوجه الذي يصلي عليه فقال انه صلى في موضع طاهر وليس هو حامل النجس فيجوز كما اذا صلى على ثوب تحته نجس بخلاف الثوب الصفيق لانه
وان كان صفيقا فالظاهر نفاذ الرطوبات الى الوجه الآخر الا انه ربما لا تدركه العين لتسارع الجفاف اليه ولو ان بساطا غليظا او ثوبا مبطنا مضربا وعلى كل وجه منه نجاسة
اقل من قدر الدرهم في موضعين مختلفين لكنهما لو جمعا يزيد على قدر الدرهم على قياس رواية ابي يوسف يجمع ولا يجوز صلاته لانه ثوب واحد ونجاسة واحدة وعلى قياس رواية محمد لا يجمع
ويجوز صلاته لان النجاسة في الوجه الذي يصلي فيه اقل من قدر الدرهم ولو كان ثوبا صفيقا والمسئلة بحالها لا يجوز بالاجماع لما ذكرنا ان الظاهر هو النفاذ الى الجانب الآخر وان
كان لا يدركه الحس فاجتمع في وجه واحد نجاستان لو جمعا يزيد على قدر الدرهم فتمنع الجواز ولو ان ثوبا او بساطا اصابه النجاسة ونفذت الى الوجه الآخر واذا جمعا يزيد على قدر
الدرهم لا يجمع اما على قياس رواية ابي يوسف فلانه ثوب واحد ونجاسة واحدة واما على قياس رواية محمد فلان النجاسة في الوجه الذي يصلي عليه اقل من قدر الدرهم وكذا

فصل واما بيان ما يقع به التطهير فالكلام في هذا الفصل يقع في ثلث مواضع احدها في بيان ما يقع به التطهير والثاني في بيان طريق التطهير بالغسل والثالث في بيان شرائط
التطهير اما الاول فيحصل التطهير بانواع منها الماء المطلق ولا خلاف في انه يحصل به الطهارة الحقيقية والحكمية جميعا لان الله تعالى سماه طهورا بقوله وانزلنا من السماء
ماء طهورا وكذا النبي عليه السلام بقوله الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه والطهور هو الطاهر بنفسه المطهر لغيره وكذا جعل الله تعالى الوضوء والاغتسال بما طهورا
بقوله في آية الوضوء ولكن يريد ليطهركم وقوله وان كنتم جنبا فاطهروا ويستوي العذب والملح لاطلاق النصوص واما ما سوى الماء من المايعات الطاهرة فلا خلاف في
انه لا يحصل به الطهارة الحكمية وهي زوال الحدث بل يحصل بالماء والطهارة الحقيقية وهي زوال النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف يحصل وقال
زفر ومحمد لا يحصل وروى عن ابي يوسف انه فرق بين الثوب والبدن فقال في الثوب يحصل وفي البدن لا يحصل الا بالماء وجه قولهم ان طهورية الماء عرفت شرعا بخلاف
القياس لانه باول ملاقاة النجس صار نجسا والتطهير بالنجس لا يتحقق كما اذا غسل بالنجس وبالخمر الا ان الشرع اسقط اعتبار نجاسته حالة الاستعمال وبقاه طهورا على خلاف القياس
فلا يلحق به غيره ولهذا لم يلحق به في ازالة الحدث ولهما ان الواجب هو التطهير وهذه المايعات تشارك الماء في التطهير لان الماء انما كان مطهرا لكونه مايعا رقيقا تداخل اجزاء
الثوب فتجاور اجزاء النجاسة فيرققها ان كانت كثيفة فيستخرجها بواسطة العصر وهذه المايعات في المداخلة والمجاورة والترقيق مثل الماء فكانت مثله في افادة الطهارة بل اولى
فان الخل يعمل في ازالة بعض الالوان ما لا يزول بالماء فكان في معنى التطهير ابلغ واما قولهم ان الماء باول ملاقاة النجس صار نجسا ممنوع والماء قط لا يصير نجسا وانما يجاور النجس
طاهر في ذاته فيبقى مطهرا ولو تصور تنجيس الماء فذلك بعد مزايلته المحل النجس لان الشرع امر بالتطهير ولو تنجس باول الملاقاة لما تصور التطهير فيقع التكليف بالتطهير عبثا تعالى الله
سبحانه عن ذلك وبهذا نقول في الحدث الا ان الشرع ورد بالتطهير بالماء هناك تعبدا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد التعبد ولهذا اقتصر على ما كان مايعا ينعصر بالعصر فان كان لا ينعصر
كالعسل والدهن والسمن ونحوها لا تحصل به الطهارة اصلا لانعدام المعاني التي يتضمنها زوال النجس عما بينا ومنها الفرك والحت بعد الجفاف في بعض الانجاس في بعض
المحال وبيان ذلك ان المني اذا اصاب الثوب وجف فركه طهر استحسانا والقياس انه لا يطهر الا بالغسل وان كان رطبا لا يطهر الا بالغسل والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه
قال لعائشة رضي الله عنها اذا رايت المني في ثوبك ان كان رطبا فاغسليه وان كان يابسا فافركيه ولانه شيء غليظ لزج لا يتشرب في الثوب الا رطوبته ثم تجتذب تلك الرطوبة بعد الجفاف
فلا يبقى الا عينه وانها تزول بالفرك بخلاف الرطب لان العين وان زالت بالحت فاجزاؤها المتشربة في الثوب قائمة فتبقى النجاسة وان اصاب البدن فان كان رطبا لا يطهر
الا بالغسل لما بينا وان جف فهل يطهر بالحت روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يطهر وذكر الكرخي انه يطهر وجه رواية الحسن ان القياس ان لا يطهر في الثوب الا انا عرفناه بالحديث
وانه ورد في الثوب بالفرك فيبقى البدن مع انه لا يحتمل الفرك على اصل القياس وجه قول الكرخي ان النص الوارد في الثوب يكون واردا في البدن من طريق الاولى لان البدن
اقل تشربا من الثوب والحت في البدن يعمل عمل الفرك في الثوب في ازالة العين واما سائر النجاسات اذا اصابت الثوب او البدن ونحوهما فانها لا تزول الا بالغسل
كانت رطبة او يابسة وسواء كانت سائلة او لها جرم ولو اصاب ثوبه خمر فالقى عليها الملح ومضى عليه من المدة مقدار ما يتخلل فيه لم يحكم بطهارته حتى يغسله ولو اصابه عصير فمضى
عليه من المدة مقدار ما يتخلل العصير فيها لا يحكم بنجاسته وان اصاب الخف والنعل ونحوهما فان كانت رطبة لا تزول الا بالغسل كيف ما كانت وروى عن ابي يوسف انه يطهر
بالمسح على التراب كيف ما كانت مستجسدة او مايعة فان لم يكن لها جرم كثيف كالبول والخمر والماء النجس لا يطهر الا بالغسل وان كان لها جرم كثيف فان كان رطبا فانه
لا يطهر بالحت بالاجماع وان كان يابسا كالعذرة والدم الغليظ والروث يطهر بالحت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يطهر الا بالغسل وهو احد قولي الشافعي
وما قالا استحسان وما قاله قياس وجه القياس ان غير الماء لا اثر له في الازالة وكذا القياس في المني لما بينا فيما تقدم الا انه جعل طهورا للضرورة والضرورة ترتفع بالماء
فلا ضرورة في غيره ولهذا لم يؤثر في ازالة الرطب ولا اليابس السايل في الثوب وهذا هو القياس في المني الا انا عرفناه بالنص وجه الاستحسان ما روي عن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خلع نعليه في الصلاة فخلع الناس نعالهم فلما فرغ من الصلاة قال ما لكم خلعتم نعالكم فقالوا خلعت نعليك فخلعنا نعالنا فقال اتاني جبريل
واخبرني ان بهما اذى ثم قال اذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور وهذا نص على المقصود لان المسح بالارض لا يزيل
المحل اذا كان فيه صلابة نحو الخف والنعل لا تتخلل اجزاء النجاسة فيه لصلابته وانما يتشرب فيه بعض الرطوبات فاذا اخذ المستجسد في الجفاف فجذبت تلك الرطوبات
الى نفسها فيكفي ازالته بالحك فاذا تم الجفاف فعند ذلك لا يبقى منها شيء او يبقى شيء يسير فاذا حت الخف ومسحه على الارض يزول العين بالكلية بخلاف
حال الرطوبة لان العين وان زالت فالرطوبات باقية لان خروجها بالجذب بسبب اليبس ولم يوجد وبخلاف البول لانه لم يوجد الجاذب وهو العين المستجسدة فبقيت الرطوبات المتشربة
فيه فلا يطهر بدون الغسل وبخلاف الثوب فان اجزاء النجس تتخلل في الثوب لتخلخل الثوب فتتخلل رطوباتها في اجزاء الثوب فاذا جف فانجذبت الرطوبات الى نفسها تبقى اجزاء قائمة
فلا يزول الا بزوال الجرم الظاهر بل يبقى الكل وصار كالمني اذا اصاب ثوبا فانه يطهر بالفرك عند الجفاف لان المني شيء لزج لا يداخل اجزاء الثوب وانما يتخلل رطوباته فقط ثم تجذب
المستجسد عند الجفاف والنعال لا يكثر فيحكم بطهارتها بالمسح دفعا للحرج بخلاف الثوب والحرج في الارواث لا غير وانا سوى في رواية ابي يوسف بين الكل لاطلاق ما روينا

من الحديث وكذا معنى الحرج لا يفصل بين الرطب واليابس ولو اصابه الماء بعد الجف يعود نجسا هو الصحيح من الرواية لان شيئا من النجاسة قائم لان المحل اذا تشرب فيه نجس
لا يحتمل العصر لا يطهر عند محمد ابدا وعند ابي يوسف ينقع في الماء ثلث مرات ويجفف كل مرة الا ان معظم النجاسة قد زال فجعل القليل عفوا في حق جواز الصلاة للضرورة
لا ان يطهر المحل حقيقة فاذا وصل اليه الماء هذا ما قليل جاوره كثير نجسه واطلق الكرخي انه اذا احتك طهر ولم يفصل في جواز الصلاة ولو اصابت النجاسة شيئا صلبا صقيلا
كالسيف والمراة ونحوهما يطهر بالحت رطبة كانت او يابسة لانه لا يتخلل في اجزائه شيء من النجاسات وظاهره يطهر بالمسح والحت قيل ان كانت رطبة لا تزول الا بالغسل ولو اصابت
الارض نجاسة فجفت وذهب اثرها تجوز الصلاة عليها عندنا وعند زفر لا تجوز وبه اخذ الشافعي ولو تيمم بهذا التراب لا يجوز في ظاهر الرواية وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ولنا
طريقان احدهما ان الارض لا تطهر حقيقة لكن زال معظم النجاسة عنها وبقي شيء قليل فيجعل عفوا للضرورة فعلى هذا اذا اصابها الماء يعود نجسا لما بينا والثاني ان الارض
طهرت حقيقة لان من طبع الارض انها تحيل الاشياء وتغيرها الى طبعها فصارت ترابا بمرور الزمان ولم يبق نجس اصلا فعلى هذا اذا اصابها الماء لا تعود نجسا وقيل ان الطريق
الاول لابي يوسف والثاني لمحمد بناء على ان النجاسات اذا تغيرت بمضي الزمان وتبدلت اوصافها تصير شيئا اخر عند محمد فيكون طاهرا وعند ابي يوسف لا تصير شيئا اخر وعلى هذا الاصل
مسائل منها الكلب اذا وقع في المملحة والجمد والعذرة اذا احرقت بالنار وصارت رمادا وطين البالوعة اذا جف وذهب اثره والنجاسة اذا دفنت في الارض وذهب اثرها
بمرور الزمان وجه قول ابي يوسف ان اجزاء النجاسة قائمة فلا تثبت الطهارة مع بقاء العين النجسة والقياس في الخمر اذا تخللت ان لا تطهر لكنا عرفناه نصا بخلاف القياس بخلاف
جلد الميتة فان عين الجلد طاهر وانما النجس ما عليه من الرطوبات وانها تزول بالدباغ وجه قول محمد ان النجاسة ~~لنجاستها لما فيها من الرطوبات وانها تزول بالدباغ~~ ووجه قوله
لنجاسة الخبائث وقد تبدلت اوصافها ومعانيها فخرجت عن كونها نجاسة لانها اسم لذات موصوفة فينعدم بانعدام الوصف وصار كالخمر اذا تخللت **ومنها** الدباغ
للجلود فالدباغ تطهر الجلود كلها الا جلد الانسان والخنزير كذا ذكر الكرخي وقال مالك ان جلد الميتة لا يطهر بالدباغ لكن يجوز استعماله في الجامد لا في المائع بان يجعل جرابا
للحبوب دون الزق للماء والسمن والدبس وقال عامة اصحاب الحديث لا يطهر بالدباغ الا جلد ما يؤكل لحمه وقال الشافعي كما قلنا الا في جلد الكلب لانه نجس العين عنده كالخنزير
وكذا روي عن الحسن بن زياد واحتجوا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب واسم الاهاب يعم الكل الا فيما قام الدليل على تخصيصه **ولنا** ما روي عن النبي
عليه السلام انه قال ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل وروي ان النبي عليه السلام قربنا قوم من اسقيتهم فقال هل عندكم ماء فقالت امراة لا يا رسول الله الا في قربة لي ميتة فقال
الست قد دبغتيها فقالت نعم فقال دباغها طهورها ولان نجاسة الميتات لما فيها من الرطوبات والدماء السائلة وانها تزول بالدباغ فتطهر كالثوب النجس اذا غسل ولان العادة
جارية فيما بين المسلمين بتجليل الثعلب والسنجاب والسمور ونحوها في الصلاة وغيرها من غير نكير فدل على الطهارة ولا حجة في الحديث لان الاهاب اسم لغير المدبوغ لغة
قال الاصمعي والله عز وجل اعلم ثم قول الكرخي الا جلد الانسان والخنزير جواب ظاهر قول اصحابنا وروي عن ابي يوسف ان الجلود كلها تطهر بالدباغ لعموم الحديث والصحيح
ان جلد الخنزير لا يطهر بالدباغ لان نجاسته ليست لما فيه من الدم والرطوبة بل هو نجس العين فكان وجود الدباغ في حقه والعدم بمنزلة واحدة وقيل ان جلده لا يحتمل الدباغ
لان له جلودا مترادفة بعضها فوق بعض كما للادمي واما جلد الانسان فان كان يحتمل الدباغ ويندبغ بالدبغ ينبغي ان يطهر لانه ليس بنجس العين لكن لا يجوز الانتفاع به احتراما
له واما جلد الفيل فكذلك العيون عن محمد انه لا يطهر بالدباغ وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يطهر ثم الدباغ على ضربين حقيقي وحكمي فالحقيقي هو ان يدبغ بشيء له قيمة كالقرظ
والعفص والسنجر ونحوها والحكمي ان يدبغ بالتشميس والتتريب والالقاء في الريح والنوعان مستويان في سائر الاحكام الا في حكم واحد وهو انه لو اصابه الماء بعد الدباغ
الحقيقي لا يعود نجسا وبعد الدباغ الحكمي فيه روايتان وقال الشافعي لا يطهر الجلد الا بالدباغ الحقيقي وهو غير سديد لان الحكمي في ازالة الرطوبات والعصمة عن النتن والفساد
بمضي الزمان مثل الحقيقي فلا معنى للفصل بينهما والله عز وجل اعلم **ومنها** الذكاة في تطهير الذبيح وجملة الكلام فيها ان الحيوان ان كان ماكول اللحم فذبح طهر بجميع اجزائه الا الدم
المسفوح وان لم يكن ماكول اللحم فما هو طاهر من الميتة من الاجزاء التي لا دم فيها كالشعر وامثاله يطهر بالذكاة عندنا واما الاجزاء التي فيها الدم من اللحم والشحم والجلد فهل يطهر
بالذكاة اتفق اصحابنا على ان جلده يطهر وقال الشافعي لا يطهر وجه قوله ان الذكاة لم تقع حلالا فلا تفيد طهارة ولان اثر الذكاة يظهر فيما وضع له اصلا وهو حل
اللحم وفي غيره تبعا فاذا لم يظهر اثرها في الاصل كيف يظهر في التبع فصار كذبح المجوسي **ولنا** ما روي عن النبي عليه السلام انه قال دباغ الاديم ذكاته الحق الذكاة بالدباغ ثم الجلد
بالدباغ كذا بالذكاة ولان الذكاة تشارك الدباغ في ازالة الدماء السائلة والرطوبات النجسة فتشاركها في افادة الطهارة وما ذكر من معنى التبعية غير سديد لان طهارة
الجلد حكم مقصود في الجلد كما ان تناول اللحم مقصود في اللحم وفعل المجوسي ليس بذكاة لعدم اهلية الذكاة فلا تفيد الطهارة فتعين تطهيره بالدباغ واختلفوا في طهارة
اللحم والشحم ذكر الكرخي وقال كل حيوان يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة فهذا يدل على كونه يطهر لحمه وشحمه وسائر اجزائه لان الحيوان اسم لجملة الاجزاء وقال بعض
مشايخنا ان كل حيوان يطهر جلده بالذكاة فاما اللحم والشحم ونحوهما فلا يطهر والاول اقرب الى الصواب لما ان النجاسة لمكان الدم المسفوح وقد زال بالذكاة **ومنها**
نزح ما وجب من الدلاء او نزح جميع الماء بعد استخراج الواقع في البير الادمي او غيره من الحيوان في تطهير البير عرفنا ذلك بالخبر واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم
ثم اذا وجب نزح جميع الماء من البير فينبغي ان يسد منابع الماء ان امكن ثم ينزح ما فيها من الماء وروي عن محمد انه ينزح مائتا دلو او ثلثمائة دلو وروي عن ابي يوسف
في رواية يحفر بجنبها حفيرة مقدار عرض الماء وطوله وعمقه ثم ينزح ماؤها في الحفيرة حتى تمتلئ فاذا امتلأت حكم بطهارة البير وفي رواية يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ
الماء علامة ثم ينزح منها دلاء ثم ينظر كم انتقص فينزح بقدر ذلك وروي عن ابي نصر محمد بن محمد بن سلام انه يؤتى برجلين لهما بصارة في امر الماء فينزح بقولهما لان ما يعرف
بالاجتهاد يرجع فيه الى اهل الاجتهاد في ذلك الباب ثم اختلف في الدلو الذي ينزح به الماء من البير قال بعضهم المعتبر في كل بير دلوها صغيرا كان او كبيرا وروي عن ابي حنيفة
يعتبر دلو يسع قدر صاع وقيل المعتبر هو المتوسط بين الصغير والكبير **واما** حكم طهارة الدلو والرشاء فقد روي عن ابي يوسف انه سئل عن الدلو الذي ينزح به الماء من
البير ايغسل ام لا قال لا بل يطهر بطهارة البير وكذا روي عن الحسن بن زياد انه قال اذا طهرت البير طهر الدلو والرشاء كالخمر اذا تخللت فدنها يحكم بطهارة الدن **ومنها** تطهير الحوض
الصغير اذا تنجس واختلف المشايخ فيه قال ابو بكر الاعمش لا يطهر حتى يدخل الماء فيه ويخرج منه مثل ما كان فيه ثلث مرات فيصير ذلك بمنزلة غسله ثلثا وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني
اذا دخل فيه الماء الطاهر وخرج بعضه يحكم بطهارته بعد ان لا يستبين فيه النجس لانه صار ماء جاريا ولم يستيقن ببقاء النجاسة فيه وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقيل لا حتى يخرج منه مقدار الماء

النجس

النجس فطهر كالبير اذا تنجست انه يحكم بطهارتها بنزح ما فيها من الماء وعلى هذا حوض الحمام او الاواني اذا تنجس والله عز وجل اعلم

فصل

واما طريق التطهير بالغسل فلا خلاف في
ان النجس يطهر بالغسل في الماء الجاري وكذا يطهر بالغسل بصب الماء عليه واختلف في انه هل يطهر بالغسل في الاواني بان غسل الثوب النجس او البدن النجس في ثلث اجانات قال ابو
حنيفة ومحمد يطهر حتى يخرج من الاجانة الثالثة طاهرا وقال ابو يوسف لا يطهر البدن وان غسل في اجانات كثيرة ما لم يصب الماء عليه وفي الثوب عنه روايتان وجه قول
ابي يوسف ان القياس يابى حصول الطهارة بالغسل بالماء اصلا لان الماء كما لاقى النجاسة تنجس سواء ورد الماء على النجاسة او وردت النجاسة على الماء والتطهير بالنجس لا يتحقق الا انا حكمنا
بالطهارة لحاجة الناس الى تطهير الثياب والاعضاء النجسة والحاجة تندفع بالحكم بالطهارة عند ورود الماء على النجاسة فبقي وراء ذلك على اصل القياس فعلى هذا لا يفرق بين
البدن والثوب ووجه الفرق على الرواية الاخرى ان في الثوب ضرورة اذ كل من تنجس ثوبه لا يجد من يصب الماء عليه ولا يمكنه الصب عليه بنفسه وغسله فترك القياس في الثوب للضرورة
دفعا للحرج ولهذا جرى العرف بغسل الثياب في الاواني ولا ضرورة في العضو لانه يمكنه غسله بصب الماء عليه فبقي على ما يقتضيه القياس وجه قولهما ان القياس متروك في
الفصلين لتحقق الضرورة في الجانبين اذ ليس كل من اصابت النجاسة بعض بدنه يجد ماء جاريا او من يصب عليه الماء وقد لا يتمكن من الصب بنفسه وقد تصيب النجاسة موضعا يتعذر الصب
عليه ولانه لو صب عليه الماء يسيل الماء النجس الى جوانبه ويعلو الى ما فوقه وفيه حرج بين فتركنا القياس لعموم الضرورة مع ان ما ذكره من القياس غير صحيح لما ذكر
فيما تقدم ان الماء لا ينجس اصلا ما دام على المحل النجس على ما مر بيانه وعلى هذا الخلاف اذا كان في يده نجاسة فادخلها في حب من الماء او في الثاني والثالث وكذا لو كان
في الخوابي خل نجس والمسألة بحالها عند ابي حنيفة يخرج من الثالث طاهرا خلافا لهما بناء على اصل اخر وهو ان المائعات الطاهرة تزيل النجاسة الحقيقية من الثوب والبدن عند ابي
حنيفة والصب ليس بشرط وعند محمد لا تزيل اصلا وعند ابي يوسف تزيل لكن بشرط الصب ولم يوجد فاتفق جوابهما بناء على اصلين مختلفين

فصل

واما شرائط التطهير
فمنها العدد في نجاسة غير مرئية عندنا والجملة في ذلك ان النجاسة نوعان حقيقية وحكمية ولا خلاف في ان النجاسة الحكمية وهو الحدث والجنابة تزول بالغسل مرة واحدة ولا
يشترط فيها العدد واما النجاسة الحقيقية فان كانت غير مرئية كالبول ونحوه ذكر في ظاهر الرواية انه لا يطهر الا بالغسل ثلثا وعند الشافعي يطهر بالغسل مرة واحدة
اعتبارا بالحدث الا في ولوغ الكلب في الاناء فانه لا يطهر الا بالغسل سبعا احديهن بالتراب لحديث وهو قول النبي عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا
احديهن بالتراب **ولنا** ما روي عن النبي عليه السلام انه قال يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا فقد امر بالغسل ثلثا وان كان غير مرئي وما رواه الشافعي فذلك عندما كان في ابتداء الاسلام
لقلع عادة الناس في الالف بالكلاب كما امر بكسر الدنان ونهى عن الشرب في ظروف الخمر حين حرم الخمر فلما تركوا العادة ازال ذلك كما في الخمر فدل عليه ما روي في بعض الروايات
فليغسله سبعا اولاهن او اخراهن بالتراب وفي بعضها وعفروا الثامنة بالتراب وذلك غير واجب بالاجماع وروي عنه عليه السلام انه قال اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن
يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده امر بالغسل ثلثا عند توهم النجاسة فعند تحققها اولى ولان الظاهر ان النجاسة لا تزول بالمرة الواحدة الا ترى ان النجاسة
المرئية قط لا تزول بالمرة الواحدة فكذا غير المرئية ولا فرق سوى ان ذلك يرى بالحس وهذا يعلم بالعقل والاعتبار بالحدث غير سديد لان ثمة لا نجاسة راسا وانما عرفنا
وجوب الغسل بنص غير معقول المعنى والنص ورد بالاكتفاء بمرة واحدة فان النبي عليه السلام توضا مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به ثم التقدير بالثلث عندنا
ليس بلازم وهو مفوض الى غالب رايه واكبر ظنه وانما ورد النص بالتقدير بالثلث بناء على غالب العادات فان الغالب انها تزول بالثلث ولان الثلث هو الحد
لابلاء العذر كما في قصة العبد الصالح مع موسى في قوله انه قد بلغت من لدني عذرا وان كانت النجاسة مرئية كالدم ونحوه فطهارتها زوال عينها ولا عبرة فيه بالعدد
لان النجاسة في العين فان زالت العين زالت النجاسة وان بقيت بقيت ولو زالت العين وبقي الاثر فان كان مما يزول الاثر لا يحكم بطهارته ما لم يزل الاثر لان الاثر لون عين النجاسة لا لون
الثوب فعلى هذا بقاء عينها وان كانت النجاسة مما لا يزول اثره لا يضر بقاء الاثر عندنا وعند الشافعي لا يحكم بطهارته ما دام الاثر باقيا وينبغي ان يقطع بالمقراض لان
بقاء الاثر دليل بقاء العين **ولنا** ما روي عن النبي عليه السلام انه قال للمستحاضة حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ولا يضرك اثره وهذا نص ولان الله تعالى لم يكلفنا غسل النجاسة الا بالماء
مع علمه ان من طبع الماء انه لا يقلع الاثار دل ان بقاء الاثر مما لا يزول اثره ليس بمانع زوال النجاسة وقوله بقاء الاثر دليل بقاء العين مسلم لكن الشرع اسقط اعتبار ذلك بقوله
عليه السلام ولا يضرك اثره لما ذكرنا انه لم يامرنا ولم يكلفنا تعليم الحيل في قلع الاثار ولان ذلك في حد القلة والقليل من النجاسة عفو عندنا ولان اصابة النجاسة التي لها اثر لا يفارق
كالدم الاسود والغبيط مما يكثر في الثياب خصوصا في حق النسوان فلو امر بقطع الثياب لوقع الناس في الحرج وانه مدفوع وكذا يؤدي الى اتلاف الاموال والشرع
نهى عن ذلك فكيف ياتي به **ومنها** العصر فيما يحتمل العصر وما يقوم مقامه فيما لا يحتمل والجملة فيه ان المحل الذي تنجس اما ان كان شيئا لا يتشرب فيه شيء اصلا او
كان يتشرب فيه شيء يسير او كان شيئا يتشرب فيه شيء كثير فان كان مما لا يتشرب فيه شيء اصلا كالاواني المتخذة من الحجر والصفر والنحاس والخزف العتيق ونحو ذلك فطهارته زوال عين
النجاسة او العدد على ما مر وان كان مما يتشرب فيه شيء قليل كالبدن والخف والنعل فكذلك لان ما يتخلل ذلك قليل فيحكم بطهارته وان كان مما يتشرب فيه شيء كثير فان
كان مما يمكن عصره كالثياب فان كانت النجاسة مرئية فطهارتها بالغسل والعصر الى ان تزول العين وان كانت غير مرئية فطهارته بالغسل ثلثا والعصر في كل مرة لان الماء لا يستخرج الكثير
الا بواسطة العصر ولا يتم الغسل بدونه وروي عن محمد انه يكتفى بالعصر في المرة الاخيرة ويستوي الجواب عندنا بين بول الصبي والصبية وقال الشافعي بول الصبي يطهر بالنضح
من غير عصر واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال ينضح بول الصبي ويغسل بول الجارية **ولنا** ما روينا من حديث عمار من غير فصل بين بول وبول وما رواه غريب فلا يقبل خصوصا
اذا خالف المشهور وان كان مما لا يمكن عصره كالحصير المتخذ من البوري ونحوه ان علم انه لم يتشرب فيه بل اصاب ظاهره يطهر بازالة العين او بالغسل ثلث مرات ويجفف
في كل مرة من غير عصر فاما اذا علم انه تشرب فيه فقد قال ابو يوسف ينقع في الماء ثلث مرات ويجفف كل مرة فيحكم بطهارته وقال محمد لا يطهر ابدا وعلى هذا الخلاف الخزف الجديد
النجس اذا تشرب فيه النجس والجلد اذا دبغ بالدهن النجس والحنطة اذا تشربت فيها النجاسة وانتفخت انها لا تطهر ابدا عند محمد وعند ابي يوسف ينقع في الماء ثلث مرات ويجفف كل مرة
وكذا السكين اذا موهت بماء نجس واللحم اذا طبخ بماء نجس فعند ابي يوسف يموه السكين ويطبخ اللحم بالماء الطاهر ثلث مرات ويجفف كل مرة وعند محمد لا يطهر ابدا وجه
قول محمد ان النجاسات اذا دخلت في الباطن يتعذر استخراجها الا بالعصر والعصر متعذر وابو يوسف يقول ان تعذر فالتجفيف ممكن فيقام التجفيف مقام العصر دفعا للحرج وما
قال محمد ابين وما قال ابو يوسف اوسع والله عز وجل اعلم ولو ان الارض اصابتها نجاسة رطبة فان كانت الارض رخوة يصب عليها الماء حتى يتسفل فيها فاذا لم يبق على وجهها شيء من النجس

الماء

وتسفل المياه بحكم بطهارتها ولا يعتبر فيه العدد وانما هو على اجتهاده وما في غالب ظنه انها طهرت ويقوم التسفل في الارض مقام العصر فيما يحتمل العصر وعلى قياس ظاهر الرواية يصب الماء عليها ثلث مرات ويتسفل في كل مرة وان كانت الارض صلبة فان كانت صعودا يحفر في اسفلها حفيرة ويصب الماء عليها ويزال عنها الى الحفيرة ثم تكبس الحفيرة وان كانت مستوية بحيث لا يزول الماء عنها لا تغسل لعدم الفائدة في الغسل وقال الشافعي اذا كوثرت بالماء طهرت وهذا فاسد لان الماء النجس باق حقيقة ولكن ينبغي ان يحفر فيجعل اعلاها اسفلها واسفلها اعلاها ليصير التراب الطاهر وجه الارض هكذا روى ان اعرابيا بال في المسجد فامر رسول الله صلعم ان يحفر موضع بوله فدل ان الطريق ما قلنا والله عز وجل اعلم

كتاب الصلوة

يحتاج لمعرفة مسائل كتاب الصلاة الى معرفة انواع الصلاة وما يشتمل عليه كل نوع من الكيفيات والاركان والشرائط والواجبات والسنن وما يستحب فعله فيه وما يكره وما يفسده ومعرفة حكمها اذا فسدت او فاتت عن وقتها فنقول وبالله التوفيق الصلاة في الاصل اربعة انواع فرض وواجب وسنة ونافلة والفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية وفرض العين نوعان احدهما الصلاة المعهودة في كل يوم وليلة والثاني صلاة الجمعة اما الصلاة المعهودة في كل يوم وليلة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان اصل فرضيتها وفي بيان عدد ركعاتها وفي بيان اركانها وفي بيان شرائط الاركان وفي بيان واجباتها وفي بيان سننها وفي بيان ما يستحب فعله وما يكره فيها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت او فاتت عن وقتها او فاتت شيء من صلاة من هذه الصلوات عن الجماعة او عن محل الاداء ونذكره في آخر الصلاة اما فرضيتها فثابتة بالكتاب العزيز والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى في غير موضع من القرآن اقيموا الصلوة وقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ومطلق اسم الصلاة ينصرف الى الصلاة المعهودة وهي التي تؤدى في كل يوم وليلة وقوله تعالى اقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل الآية تجمع الصلوات الخمس لان صلوة الفجر تؤدى في احد طرفي النهار وصلاة الظهر والعصر تؤديان في الطرف الآخر اذ النهار قسمان غداة وعشي والغداة اسم لاول النهار الى وقت الزوال وما بعده العشي حتى ان من حلف ان لا ياكل العشي فاكل بعد الزوال يحنث فدخل في طرفي النهار ثلث صلوات ودخل في قوله وزلفا من الليل المغرب والعشاء لانهما تؤديان في زلف من الليل وهي ساعاته وقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل وقرآن الفجر قيل دلوك الشمس زوالها وغسق الليل ظلمته فدخل فيه صلاة الظهر والعصر وقوله وقرآن الفجر اي واقم قرآن الفجر وهو صلاة الفجر فثبت فرضية ثلث صلوات بهذه الآية وفرضية صلوتي المغرب والعشاء ثبتت بدليل آخر وقيل دلوك الشمس غروبها فدخل فيه صلاة المغرب والعشاء وتدخل صلاة الفجر في قوله تعالى وقرآن الفجر وفرضية صلاة الظهر والعصر تثبت بدليل آخر وقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السموات والارض وعشيا وحين تظهرون روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال حين تمسون المغرب والعشاء وحين تصبحون الفجر وعشيا العصر وحين تظهرون الظهر ذكر التسبيح واراد به الصلاة اي صلوا لله لان التسبيح من لوازم الصلاة او لانه تنزيه والصلاة من اولها الى آخرها تنزيه الرب عز وجل لما فيها من اظهار الحاجات اليه واظهار العجز والضعف في وصفه بالجلال والعظمة والرفعة والتعالي عن الحاجة قال الشيخ ابو منصور الماتريدي السمرقندي ثم فهموا من هذه الآية فرضية الصلوات الخمس لو كانت افهامهم على افهام اهل زماننا لما فهموا منها سوى التسبيح المذكور وقوله تعالى فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها ومن آناء الليل فسبح واطراف النهار لعلك ترضى قيل في تاويل قوله تعالى فسبح اي فصل قبل طلوع الشمس هو صلاة الصبح وقبل غروبها صلاة الظهر والعصر ومن آناء الليل صلاة المغرب والعشاء وقوله واطراف النهار دعا على تكرار والاعادة تاكيدا كما في قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ان ذكر الصلاة الوسطى على التاكيد لانها تدخل تحت اسم الصلاة كذا ههنا وقوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال قيل المذكور والتسبيح ههنا هو الصلاة وقيل الذكر سائر الاذكار والتسبيح الصلاة وقوله تعالى بالغدو صلاة الغداة وقوله تعالى والآصال صلوة الظهر والعصر والمغرب والعشاء وقيل الآصيل هو صلوة العصر ويحمل العصر والظهر لانهما تؤديان في الاصيل وهو العشي وفرضية المغرب والعشاء ثبتت بدليل آخر والله عز وجل اعلم واما السنة فما روي عن رسول الله صلعم انه قال عام حجة الوداع اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وادوا زكوة اموالكم طيبة بها انفسكم تدخلوا جنة ربكم وروي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن رسول الله صلعم انه قال ان الله تعالى فرض على عباده المؤمنين في كل يوم وليلة خمس صلوات وعن عبادة ايضا انه قال سمعت رسول الله صلعم يقول خمس صلوات كتبهن الله تعالى على العباد من اتى بهن لم يضيع من حقهن شيئا استخفافا بحقهن فان له عند الله عهدا ان يدخله الجنة ومن لم يات بهن فليس له عند الله عهد ان شاء عذبه وان شاء ادخله الجنة واما المعقول فمن وجوه احدها ان هذه الصلوات انما وجبت شكرا للنعم منها نعمة الخلق حيث خص الجوهر الانسي بالتصوير على احسن صورة واحسن تقويم كما قال الله تعالى وصوركم فاحسن صوركم وقال لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم حتى لا ترى احدا يتمنى ان يكون على غير هذه التقويم والصورة التي انشئ عليها ومنها نعمة سلامة الجوارح عن الآفات اذ بها يقدر على اقامة مصالحه عطاء وذلك نعمة من غير ان يسبق منه ما يوجب استحقاق شيء من ذلك فامر باستعمال هذه النعم في خدمة المنعم شكرا لما انعم اذ شكر النعمة استعمالها في خدمة المنعم ثم الصلاة تجمع استعمال جميع الجوارح الظاهرة من القيام والركوع والسجود والقعود ووضع اليد مواضعها وحفظ العين كذا الجوارح الباطنة من شغل القلب بالنية واشعاره بالخوف والرجاء واحضار الذهن والعقل بالتعظيم والتبجيل ليكون عمل كل عضو شكرا لما انعم عليه في ذلك ومنها نعمة المفاصل اللينة والجوارح المنقادة التي بها يقدر على استعمالها في الاحوال المختلفة من القيام والقعود والركوع والسجود والصلاة تشتمل على هذه الاحوال في خدمة المنعم شكرا لهذه النعم وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا ومنها ان الصلاة وكل عبادة خدمة للرب جل جلاله وخدمة المولى على العبد لا تكون الا فرضا اذ التبرع من العبد على مولاه محال الا ان الله يشغل جميع الاوقات بالعبادات بقدر الامكان وانتفاء الحرج الا ان الله تعالى بفضله وكرمه جعل للعبد ان يترك الخدمة في بعض الاوقات رخصة حتى لو شرع لم يترك الترك لانه اذا شرع فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فيعود حكم العزيمة يحقق ما ذكرنا ان العبد لا بد له من اظهار سمة العبودية لتحقق به من مستحق مولاه واظهر التبرع عن العبادة وفي الصلاة اظهار سمة العبودية لما فيها من القيام بين يدي المولى جل جلاله وتحنيه الظهر له وتعفير الوجه بالارض والجثو على الركبتين والثناء عليه والمدح له ومنها انها مانعة للمصلي عن ارتكاب المعاصي لانه اذا قام بين يدي ربه تعالى خاشعا خاضعا متذللا مستشعرا هيبة الرب جل جلاله خائفا تقصيره في عبادته كل يوم خمس مرات عصمه ذلك عن اقتحام المعاصي والامتناع عن المعصية فرض وذلك قوله تعالى واقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات

فصل فاما عددها فالخمس ثبت ذلك بالكتاب العزيز والسنة والاجماع اما الكتاب فما تلونا من الآيات التي فيها فريضة خمس صلوات وقوله حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى اشارة الى ذلك لانه ذكر الصلوات بلفظ الجمع وعطف الصلاة الوسطى عليها والمعطوف غير المعطوف عليه في الاصل فهذا يقتضي جمعا يكون له وسطى والوسطى غير ذلك الجمع واقل جمع يكون له وسطى والوسطى غيره كل الجمع هو الخمس لان الاربع والستة لا وسطى لهما وكذا هو شفع اذ الوسط ما له حاشيتان متساويتان ولا يوجد في الشفع والثلث له وسطى لكن الوسطى ليس الجمع اذ الاثنان ليسا بجمع صحيح والسبع وكل وتر زاد وسطى لكنه ليس باقل الجمع لان اقل منه وهو الخمس واما السنة فما روينا من الاحاديث وروي ان رسول الله صلعم لما علم الاعرابي الصلوات الخمس قال الاعرابي هل علي شيء غير هذا فقال عليه السلام لا الا ان تطوع والامة اجمعت على هذا من غير خلاف بينهم الا ان عامة العلماء قالوا ان الوتر سنة لما ان كتاب الله تعالى والسنن المتواترة والمشهورة ما اوجبت زيادة على خمس صلوات فالقول بفرضية الزيادة عليها باخبار الآحاد يكون قولا بفرضية صلاة سادسة وانه خلاف الكتاب العزيز والسنة واجماع الامة ولا يلزم ابا حنيفة لانه لا يقول بفرضية الوتر وانما يقول بوجوبه والفرق بين الواجب والفرض كالفرق بين السماء والارض على ما عرف في موضعه والله عز وجل اعلم

فصل واما عدد ركعات هذه الصلوات فالمصلي لا يخلو اما ان يكون مقيما واما ان يكون مسافرا فان كان مقيما فعدد ركعاتها سبعة عشر ركعتان واربع واربع وثلث واربع عرفنا ذلك بفعل النبي صلعم وقوله صلوا كما رايتموني اصلي وهذا لانه ليس في كتاب الله تعالى عدد ركعات هذه الصلوات لكن نصوص الكتاب العزيز مجملة في حق المقدار ثم زال الاجمال ببيان النبي صلعم قولا وفعلا كما في نصوص الزكوة والعشر والحج وغير ذلك وان كان مسافرا فعدد ركعاتها في حقه احدى عشرة عندنا ركعتان وركعتان وركعتان وثلث وركعتان وعند الشافعي سبعة عشر كما في حق المقيم

فصل والكلام في صلوة المسافر يقع في ثلثة مواضع احدها في بيان المقدار المفروض من الصلاة في حق المسافر والثاني في بيان ما يصير المقيم به مسافرا والثالث في بيان ما يصير المسافر به مقيما ويبطل السفر ويعود الى حكم الاقامة اما الاول فقد قال اصحابنا ان فرض المسافر من ذوات الاربع ركعتان لا غير وقال الشافعي اربع كفرض المقيم الا ان للمسافر ان يقصر رخصة ومن اصحابنا من لقب المسئلة بان القصر عندنا عزيمة والاكمال رخصة وهذا التلقيب على اصلنا خطا لان الركعتين من ذوات الاربع في حق المسافر ليستا فرضا عندنا بل هو تمام فرض المسافر والاكمال ليس رخصة في حقه بل هو اساءة ومخالفة للسنة هكذا روي عن ابي حنيفة انه قال من اتم الصلاة في السفر فقد اساء وخالف السنة وهذا لان الرخصة اسم لما تغير عن الحكم الاصلي لعارض الى تخفيف ويسر لما عرف في اصول الفقه ولم يوجد معنى التغيير في حق المسافر راسا اذ الصلاة في الاصل فرضت ركعتين في حق المقيم والمسافر جميعا لما نذكر ثم زيدت ركعتان في حق المقيم واقرت الركعتان على حالهما في حق المسافر وكما كان في الاصل فانعدم معنى التغيير اصلا في حقه وفي حق المقيم وجد التغيير لكن الى الغلظ والشدة لا الى السهولة واليسر والرخصة تنبني من ذلك فلم يكن ما ذكر رخصة حقيقة ولو سمي فانما يسمى مجازا لوجود بعض معاني الحقيقة وهو التغيير احتج الشافعي بقوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ولفظ لا جناح تستعمل في المباحات والرخصات دون الفرائض والعزائم وروي عن النبي صلعم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بشطر الصلاة الا فاقبلوا صدقته والمتصدق عليه يكون مختارا في قبول الصدقة كما في التصدق من العباد ولان القصر ثبت نظرا للمسافر وتخفيفا عليه في السفر الذي هو محل المشقات والتخفيف في التخيير فان شاء مال الى القصر وان شاء مال الى الاكمال كما في الافطار في شهر رمضان ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد صلعم وروى الفقيه الجليل ابو احمد العياضي السمرقندي وابو الحسن الكرخي عن ابن عباس رضي الله عنهما هكذا وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت فرضت الصلاة في الاصل ركعتين الا المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر على ما كانت وروي عن عمران بن حصين رضي الله عنه انه قال ما سافر رسول الله صلعم الا وصلى ركعتين ولو كان القصر رخصة والاكمال هو العزيمة لما ترك العزيمة الا احيانا اذ العزيمة افضل وكان النبي صلعم لا يختار من الاعمال الا افضلها وكان لا يترك الافضل الا مرة او مرتين تعليما للرخصة في حق الامة فاما ترك الافضل ابدا وفيه تضييع الفضيلة عن النبي صلعم في جميع عمره مما لا يحتمل والدليل عليه انه صلعم قصر بمكة وقال لاهل مكة اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر ولو جاز الاربع لما اقتصر على الركعتين لوجهين احدهما انه كان يغتنم زيادة العمل في الحرم لما للعبادة فيه من تضاعف الاجر والثاني انه صلعم كان اماما وخلفه المقيمون من اهل مكة فكان ينبغي ان يتم اربعا كيلا يحتاج اولئك القوم الى التفرد ولينالوا فضيلة الايتمام به في جميع الصلاة وحيث لم يفعل دل ذلك على صحة ما قلنا وروي ان عثمان رضي الله عنه اتم الصلاة بمنى فانكر عليه اصحاب رسول الله صلعم حتى قال له علي اني تاهلت بمكة وقد سمعت رسول الله صلعم يقول من تاهل بقوم فهو منهم فدل انكار الصحابة واعتذار عثمان رضي الله عنه ان الواجب قلنا اذ لو كان الاربع عزيمة لما انكرت الصحابة عليه ولما اعتذر هو اذ لا يلام على العزيمة ولا يعتذر عنها فكان ذلك اجماعا من الصحابة على ما قلنا وروي عن ابن عمر رضي الله عنه انه سئل عن الصلاة في السفر فقال ركعتان من خالف السنة كفر اي خالف السنة اعتقادا لا فعلا وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلين سالاه وكان احدهما يتم الصلاة في السفر والآخر يقصر عن حالهما فقال للذي قصر انت اكملت وقال للآخر قصرت ولا حجة له في الآية لان المذكور فيها اصل القصر لا صفته وكيفيته والقصر قد يكون عن الركعات وقد يكون عن القيام الى القعود وقد يكون عن الركوع والسجود الى الايماء لخوف العدو ولا ترك شطر الصلاة وذلك مباح رخصة عندنا فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ان في الآية الكريمة ما يدل على ان المراد منه ليس هو القصر عن الركعات وهو ترك شطر الصلاة لانه علق القصر بشرط الخوف وهو خوف فتنة الكفار بقوله ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا والقصر لا يتعلق بشرط الخوف بل يجوز من غير خوف الحرب ولهذا لا امر بالقبول فلا يبقى له خيار الرد شرعا اذ الامر للوجوب وقوله المتصدق عليه يكون مختارا في القبول قلنا معنى قوله تصدق عليكم اي حكم عليكم على ان التصدق من الله تعالى فيما لا يحتمل التمليك يكون عبارة عن الاسقاط كالعفو من الله تعالى وما ذكر من المعنى غير سديد لان هذا اليسر فيها بقصر شطر الصلاة تكرما لم يشرع في السفر الا بهذا القدر ولما ذكرنا من الدلائل ولقول ابن عباس رضي الله عنه لا تقولوا قصرا فان الذي فرضها في الحضر اربعا هو الذي فرضها في السفر ركعتين وليس الى العباد ابطال قدر العبادات الموظفة عليهم بالزيادة والنقصان الا ترى انه ليس لاحد ان يزيد على المغرب ركعة او يجعلها ثلثا واربعا لا يقدر على ذلك كذا هذا ولا قصر في الفجر والمغرب لان القصر بسقوط شطر الصلاة وبعد سقوط الشطر منها لا يبقى نصف مشروع بخلاف ذوات الاربع وكذا القصر في السنن والتطوعات لان القصر بالتوقيف الى التوقيف ومن الناس من قال يترك السنن في السفر وروي عن بعض الصحابة انه قال لو اتيت بالسنن لاتممت الفريضة وذلك عندنا محمول على حالة الخوف على وجه لا يمكنه المكث لاداء ومن هذا الاصل بنى ان المسافر لو اختار الاربع لا يقع الكل فرضا بل المفروض ركعتان لا غير والشطر الثاني يقع تطوعا عندنا وعنده يقع الكل فرضا حتى لو لم يقعد على راس الركعتين قدر التشهد فسدت صلاته عندنا لانها القعدة الاخيرة في حقه وهي فرض وعنده لا تفسد لانها القعدة الاولى عنده وانها ليست بفرض في المكتوبات بلا خلاف

الكعتين

وعلى هذا الاصل يبنى اقتداء المقيم بالمسافر انه يجوز في الوقت وخارج الوقت لاداء الاربع واقتداء المسافر بالمقيم يجوز في الوقت ولا يجوز في خارج الوقت عندنا لان الفرض للمسافر قد تقرر ركعتين على وجه لا يحتمل التغيير بالاقتداء بالمقيم فكانت القعدة الاولى فرضا في حقه فيكون هذا اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة وهذا لا يجوز على اصل اصحابنا وهذا المعنى لا يوجد في الوقت ولا في اقتداء المقيم بالمسافر ولو ترك القراءة في الاوليين او في واحدة منهما تفسد صلاته لان القراءة في الركعتين في صلاة ذات ركعتين فرض وقد فاتت على وجه لا يحتمل التدارك بالقضاء فتفسد صلاته وعند زفر في هذا تفسد لان القعدة وان كانت في الاربع عنده لكن القراءة في الركعات كلها فرض عنده وكذا لو اقتدى المسافر بالمقيم في الظهر ثم افسدها على نفسه في الوقت بعد ما خرج الوقت فان عليه ان يصلي ركعتين عندنا وعنده يصلي اربعا ولا يجوز له القصر لان العزيمة في حق المسافر هو ركعتان عندنا وانما صار فرضه اربعا بالتبعية للمقيم بالاقتداء وقد بطلت التبعية ببطلان الاقتداء فيعود حكم الاصل وعنده لما كانت العزيمة هي الاربع وانما ابيح القصر رخصة فاذا اقتدى بالمقيم فقد اختار العزيمة فتأكد عليه وجوب الاربع فلا يجوز له الرخصة بعد ذلك ثم يستوي في المقدار المفروض على المسافر من الصلاة سفر الطاعة من الحج والجهاد وطلب العلم وسفر المباح كسفر التجارة ونحوه وسفر المعصية كقطع الطريق والبغي وهذا قال الشافعي لا تثبت رخصة القصر في سفر المعصية وجه قوله ان رخصة القصر ثبتت تخفيفا او نظرا على المسافر والجاني لا يستحق النظر والتخفيف ولنا ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين مسافر ومسافر فوجب العمل بعمومها واطلاقها ويستوي فيما ذكرنا من اعداد الركعات في حق المقيم والمسافر صلاة الامن والخوف فالخوف لا يؤثر في نقصان العدد في حق الخائف مسافرا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وانما يؤثر في سقوط اعتبار بعض ما ينافي الصلاة في الاصل من المشي ونحو ذلك على ما نذكره في صلاة الخوف ان شاء الله تعالى

فصل واما بيان ما يصير المقيم به مسافرا فالذي يصير المقيم به مسافرا نية مدة السفر والخروج من عمران المصر فلا بد من اعتبار ثلاثة اشياء احدها مدة السفر واقلها غير مقدر عند اصحاب الظواهر وعند عامة العلماء مقدر واختلفوا في التقدير قال اصحابنا مسيرة ثلاثة ايام بسير الابل ومشي الاقدام وهو المذكور في ظاهر الروايات وروي عن ابي يوسف يومان واكثر اليوم الثالث وكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد ومن مشايخنا من قدره بخمسة عشر فرسخا وجعل لكل يوم خمس فراسخ ومنهم من قدره بثلث مراحل وقال الشافعي اربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا واختلف قول الشافعي فيه قيل ستة واربعون ميلا وهو قريب من قول بعض مشايخنا لان العادة ان القافلة لا تقطع في يوم اكثر من خمس فراسخ وقيل يوم وليلة وهو قول الزهري والاوزاعي وابن مالك يقدر بيومين اما اصحاب الظواهر فاحتجوا بظاهر قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة علق القصر بمطلق الضرب في الارض فالتقدير تقييد لمطلق الكتاب فلا يجوز الا بدليل ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها جعل لكل مسافر ان يمسح ثلاثة ايام ولياليها ولن يتصور ان يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها ومدة السفر اقل من هذه المدة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر ثلاثة ايام الا مع محرم او زوج فلو لم تكن المدة مقدرة بالثلث لم يكن لتخصيص الثلث معنى والحديثان في حد الاستفاضة والاشتهار فيجوز نسخ الكتاب العزيز بهما ان كان تقييدا لمطلق نسخا مع ما انه لا حجة لهم في الآية لان الضرب في الارض عبارة عن السير فيها مسافرا يقال ضرب في الارض اي سار فيها مسافرا فكان الضرب في الارض عبارة عن سير يصير الانسان به مسافرا لا مطلق السير والكلام انه هل يصير مسافرا بسير مطلق من غير اعتبار المدة وكذا مطلق الضرب في الارض يقع على سير لا يسمى سفرا والنزاع في تقديره شرعا والآية ساكتة عن ذلك فقد ورد الحديث بالتقدير فوجب العمل به والله الموفق واحتج مالك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يا اهل مكة لا تقصروا الصلاة في ادنى من مكة الى عسفان وذلك اربعة برد وهو غريب فلا يعمل به خصوصا في معارضة المشهورة وجه قول الشافعي ان الرخصة انما تثبت لدفع مشقة تختص بالسفر وهي مشقة الحمل والسير والنزول لان المسافر يحتاج الى حمل رحله من غير اهله وحطه في غير اهله والسير بين المنزلين وذلك يجتمع في يومين لانه في اليوم الاول يحتاج الى الحمل من اهله وفي اليوم الثاني يحطه في غير اهله والسير موجود في اليومين بخلاف اليوم الواحد لانه لا يوجد فيه الا مشقة السير لانه يحمل الرحل من وطنه ويحطه في موضع الاقامة فيتقدر بيومين لهذا ولنا ما روينا من الحديث ولان وجوب الاكمال كان ثابتا بدليل مقطوع به فلا يجوز رفعه الا بمثله وما دون الثلث مختلف فيه والثلث مجمع عليه فلا يجوز رفعه بما دون الثلث وما ذكر من المعنى يبطل بمن سافر يوما على قصد الرجوع الى وطنه فانه يلحقه مشقة الحمل والحط والسير على ما ذكره ومع هذا لا يقصر عنده وبه تبين ان لا اعتبار لاجتماع المشقات في يوم واحد وذلك بثلاثة ايام لانه يلحقه في اليوم الثاني مشقة حمل الرحل من غير اهله والسير وحطه في غير اهله وانما قدرنا بسير الابل ومشي الاقدام لان ابطأ السير سير العجلة واسرع السير سير الفرس والبريد فكان اوسط انواع السير سير الابل ومشي الاقدام وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم خير الامور اوسطها ولان الاقل والاكثر يعتادان فيستقر الامر على الوسط وعلى هذا يخرج ما روي عن ابي حنيفة فيمن سار في الماء يوما وذلك في البر ثلاثة ايام انه يقصر لانه لا عبرة للاسراع وكذا لو سار في البر الى موضع في يوم او يومين انه بسير الابل والمشي المعتاد مسيرة ثلاثة ايام يقصر اعتبارا للسير المعتاد وعلى هذا اذا سافر في الجبال والعقبات يعتبر مسيرة ثلاثة ايام فيها لا في السهل فالحاصل ان التقدير بمسيرة ثلاثة ايام وبالمراحل في السهل والجبل والبر والبحر ثم يعتبر في كل ذلك السير المعتاد فيه وذلك معلوم عند الناس فيرجع اليهم عند الاشتباه والتقدير بالفراسخ غير سديد لان ذلك يختلف باختلاف الطريق قال ابو حنيفة اذا خرج الى مصر في ثلاثة ايام وامكنه ان يصل اليه من طريق آخر في يوم واحد قصر وقال الشافعي ان كان لغرض صحيح قصر وان كان من غير غرض صحيح لم يقصر كالعاصي في سفره والصحيح قولنا لان الحكم معلق بالسفر وهذا يكون مسافرا لو كان المعتبر مسيرة ثلاثة ايام على قصد السفر وقد وجد ثم النية من السفر لان المعتبر قد يكون سفرا وقد لا يكون لان الانسان قد يخرج من مصره الى موضع لاصلاح الضيعة ثم تبدو له حاجة اخرى الى المجاوزة عنه الى موضع آخر ليس بينهما مدة سفر ثم وثم الى ان يقطع مسافة بعيدة اكثر من مدة السفر لا لقصد السفر فلا بد من النية للتمييز والمعتبر في النية نية الاصل دون التابع حتى يصير العبد مسافرا بنية مولاه والزوجة بنية الزوج وكل من لزمه طاعة غيره كالسلطان وامير الجيش لان حكم التبع حكم الاصل واما الغريم مع صاحب الدين فان كان مليا فالنية اليه لانه يمكنه قضاء الدين والخروج من يده وان كان مفلسا فالنية الى الطالب لانه لا يمكنه الخروج من يده فكان تابعا له والثالث الخروج من عمران المصر فلا يصير مسافرا بمجرد نية السفر ما لم يخرج من عمران المصر واصله ما روي عن علي رضي الله عنه انه حين خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر اربعا ثم نظر الى خص امامه قال لو جاوزنا الخص صلينا ركعتين ولان النية انما تعتبر اذا كانت مقارنة للفعل لان مجرد العزم عفو وفعل السفر لا يتحقق الا بعد الخروج من المصر فما لم يخرج لا يتحقق قران النية بالفعل فلا يصير مسافرا وهذا بخلاف ما اذا نوى الاقامة في مكان صالح للاقامة حيث يصير مقيما في الحال لان نية الاقامة هناك قارنت الفعل وهو ترك السفر لان ترك الفعل فعل كما تقدم وههنا بخلافه سواء خرج في اول الوقت او في وسطه او في آخره حتى لو بقي من الوقت مقدار ما يسع لاداء الركعتين فانه يقصر في ظاهر قول اصحابنا وقال

شجاع البلخي وابراهيم النخعي انما يقصر اذا خرج قبل وقت الزوال فاما اذا خرج بعد الزوال فانه يكمل الظهر وانما يقصر العصر وقال الشافعي اذا مضى من الوقت مقدار ما يمكنه اداء اربع ركعات فيجب عليه الاكمال ولا يجوز له القصر وان مضى دون ذلك اختلف اصحابنا فيه وان بقي من الوقت مقدار ما يسع لركعة واحدة او مقدار التحريمة فقط يصلي ركعتين عندنا وعند زفر يصلي اربعا اما الكلام في المسئلة الاولى فبناء على ان الصلاة تجب في اول الوقت او في آخره فعنده تجب في اول الوقت كما دخل الوقت او مضى منه مقدار ما يسع لاداء الاربع وجب عليه اربع ركعات فلا يسقط شطرها بسبب السفر بعد ذلك كما اذا صارت دينا في الذمة بمضي الوقت ثم سافر لا يسقط الشطر كذا ههنا وعند المحققين من اصحابنا لا تجب في اول الوقت على التعيين وانما تجب في جزء من الوقت غير عين وانما التعيين الى المصلي من حيث الفعل حتى انه اذا شرع في اول الوقت يجب في ذلك الوقت وكذا اذا شرع في وسطه او آخره ومتى لم يعين بالفعل حتى بقي من الوقت مقدار ما يصلي فيه اربعا وهو مقيم يجب عليه تعيين ذلك الوقت للاداء فعلا حتى يأثم بترك التعيين وان كان لا يتعين للاداء بنفسه حتى لو صلى فيه التطوع جاز واذا كان كذلك لم يكن اداء الاربع واجبا قبل الشروع فاذا نوى السفر وخرج من العمران حتى صار مسافرا يجب صلاة المسافرين ثم ان كان الوقت فاضلا عن الاداء يجب عليه اداء ركعتين في جزء من الوقت غير عين ويتعين ذلك بفعله وان لم يعين بالفعل الى آخر الوقت يتعين الوجوب تعيينه للاداء فعلا اذا لم يكن فاضلا عن الاداء ولكنه يسع الركعتين يتعين للوجوب ويبنى على هذا الاصل الطاهرة اذا حاضت في آخر الوقت او نفست او العاقل اذا جن او اغمي عليه او المسلم اذا ارتد والعياذ بالله وقد بقي من الوقت ما يسع التحريمة لا يلزمهم الفرض عند اصحابنا لان الوجوب يتعين في آخر الوقت عندنا اذا لم يوجد الاداء قبله فيستدعي الاهلية في آخر الوقت لاستحالة الايجاب على غير الاهل ولم يوجد وعنده يلزمهم الفرض لان الوجوب عنده ثبت باول الوقت والاهلية ثابتة في اوله ودلائل هذا الاصل تعرف في اصول الفقه ولو صلى الصبي الفرض في اول الوقت ثم بلغ فعليه الاعادة عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا احرم ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة لا يجزيه عن حجة الاسلام عندنا خلافا له وجه قوله ان عدم الوجوب عليه نظرا له والنظر ههنا في الوجوب كيلا تلزمه الاعادة فاشبه الوصية حيث صحت نظرا له وهو الثواب لا ضرر فيه لانه مكلف بروائه للميراث لم يزل بالوصية ولنا انه في نفس الوجوب ضررا فلا يثبت في حق الصبي كما لو لم يبلغ فيه وانما انقلب نفعا لحالة اتفقت وهي البلوغ فيه وانه نادر فبقي عدم الوجوب لانه شرع في الاصل الكافر اذا اسلم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت فعليه اعادة الصلاة عندنا وعند الشافعي لا اعادة عليه وعلى هذا الحج واحتج بقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والآخرة علق حبط العمل بالموت دون نفس الردة ولان الردة حصلت بعد الفراغ من القربة فلا تبطلها كما لو تيمم ثم ارتد عن الاسلام ثم اسلم ولنا قوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وقوله تعالى ولو اشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون علق الحبط بنفس الاشراك بعد الايمان واما الآية فنقول من علق حكما بشرطين وعلقه بشرط فالحكم يتعلق بكل واحد من التعليقين وينزل عند ايهما وجد كمن قال لعبده انت حر اذا جاء يوم الخميس ثم قال له انت حر اذا جاء يوم الخميس والجمعة لا يبطل واحد منهما بل اذا جاء يوم الخميس عتق ولو كان باعه فجاء يوم الخميس ولم يكن في ملكه ثم اشتراه فجاء يوم الجمعة وهو في ملكه عتق بالتعليق الآخر واما التيمم فالتيمم ليس بعبادة وانما هو طهارة واثر الردة في ابطال العبادات الا انه لا يتعلق مع الكفر لعدم الحاجة والحاجة ههنا متحققة والردة لا تبطلها لكونه مجبورا على الاسلام لبقيت الحاجة على ما ذكرنا في فصل التيمم والله عز وجل اعلم واما الكلام في المسئلة الثانية فبناء على اصل مختلف فيه بين اصحابنا وهو مقدار ما به الوجوب في آخر الوقت قال الكرخي واكثر المحققين من اصحابنا ان الوجوب يتعلق باخر الوقت بمقدار التحريمة وقال زفر لا يجب الا اذا بقي من الوقت مقدار ما يؤدى فيه الفرض وهو اختيار القدوري ويبنى على هذا الاصل الحائض اذا طهرت في آخر الوقت او بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون والمغمى عليه او اقام المسافر او سافر المقيم وهي مسئلة الكتاب فعلى قول زفر ومن تابعه من اصحابنا لا يجب الفرض ولا يتغير الا اذا بقي من الوقت مقدار ما يمكن الاداء وعلى قول المختار يجب الفرض ويتغير وان بقي مقدار ما يسع للتحريمة فقط وجه قول زفر ان وجوب الاداء يقتضي تصور الاداء واداء كل الفرض في هذا القدر لا يتصور فاستحال وجوب الاداء ولنا ان آخر الوقت يجب تعيينه على المكلف للاداء على ما مر فان بقي مقدار ما يسع لكل الصلاة فعلا بالاداء وان بقي مقدار ما يسع للبعض وجب تعيينه لذلك البعض لان تعيين كل الوقت لكل العبادة تعين آخره لا واتيانها ضرورة في تعيين جزء من الوقت لجزء من الصلاة فايدة لان الصلاة لا تتجزأ فاذا وجب البعض فيه وجب الكل فيما يتعقبه من الوقت ان كان لا يتعقبه وقت مكروه يجب الكل ليؤدي في وقت آخر واذا لم يبق من الوقت الا قدر ما يسع التحريمة وجب تحصيل التحريمة تجب بقية الصلاة ضرورة وجوب التحريمة فيؤديها في الوقت المتصل بها وان ادى الجزء في الجزء يؤديها في وقت آخر لان الوجوب على التدريج الذي ذكرنا قد تقرر وعجز عن الاداء فيقضي وهذا بخلاف الكافر اذا اسلم بعد طلوع الفجر من يوم رمضان حيث لا يلزمه صوم ذلك اليوم لان هناك الوقت معيار للصوم فكل جزء منه على الاطلاق لا يصلح للجزء الاول من العبادة بل الجزء الاول من الوقت متعين للجزء الاول من العبادة ثم الثاني للثاني والثالث للثالث هكذا فلا يتصور وجوب الجزء الاول من الوقت في الجزء الثاني او الخامس من الوقت في الجزء الخامس من العبادة في الجزء السادس من الوقت فاذا فات الجزء الاول من الوقت وهو ليس باهل فلم يجب الجزء الاول من العبادة لاستحالة الوجوب على غير الاهل فبعد ذلك وان اسلم في الجزء الثاني او العاشر لا يتصور وجوب الجزء الاول من الصوم في ذلك الجزء من الوقت لانه ليس محل لوجوبه فيه ولان وجوب كل جزء من الصوم في جزء من الوقت وهو محل ادائه والجزء الثاني من الصوم لا يتصور ان يكون محلا للجزء الاول من العبادة فلا يتصور وجوب الجزء الاول فلا يتصور وجوب الجزء الآخر لان الصوم لا يتجزى وجوبا ولا اداء بخلاف الصلاة لان هناك كل جزء مطلق من الوقت يصلح ان يجب فيه الجزء الاول من الصلاة او الوقت ليس فيها في ذلك الوقت لان الوقت ليس معيارا للصلاة فهو الفرق والله تعالى الموفق ثم ما ذكرنا من تعلق الوجوب باخر الوقت بمقدار التحريمة في حق الحائض اذا كانت ايامها عشرا فاما اذا كانت ايامها دون العشرة فانما تجب عليها الصلاة اذا طهرت وعليها من الوقت ما تغتسل فيه فان كان عليها من الوقت ما لا تستطيع ان تغتسل فيه او لا تستطيع ان تتحرم للصلاة فليس عليها تلك الصلاة حتى لا يجب عليها القضاء والفرق ان ايامها اذا كانت اقل من عشرة لا يحكم بخروجها من الحيض بمجرد انقطاع الدم ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة تصير تلك الصلوة دينا عليها واذا كانت ايامها عشرة فبمجرد الانقطاع يحكم بخروجها من الحيض فاذا ادركت جزءا من الوقت يلزمها قضاء تلك الصلاة سواء تمكنت من الاغتسال في الوقت او لم تتمكن بمنزلة كافر اسلم وهو جنب او صبي بلغ بالاحتلام في آخر الوقت فعليه قضاء تلك الصلاة سواء تمكن من الاغتسال في الوقت او لم يتمكن وهذا لان الحيض هو خروج الدم في وقت معتاد فاذا انقطع الدم كان ينبغي ان يحكم بزواله لان الاصل ان ما انعدم حقيقة انعدم حكما الا انا لا نحكم بخروجها من الحيض ما لم تغتسل اذا كانت ايامها اقل من عشرة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم قال الشعبي حدثني بضعة عشر نفرا من الصحابة رضي الله عنهم ان الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل وكان المعنى في ذلك ان نفس الانقطاع

ليس بدليل على الطهارة لان ذلك كثيرا ما يتخلل في زمان الحيض فشرطت زيادة شيء له اثر في التطهير وهو الاغتسال او وجوب الصلاة عليها لانه من احكام الطهر
بخلاف ما اذا كانت ايامها عشرا لان هناك الانقطاع ومثل هذا الدليل المعقول منعدم ههنا ولان الدليل قد قام ان الحيض لا يزيد على العشر ومن المشكل
في كتاب الحيض ان شاء الله تعالى وهل يباح للزوج قربانها قبل الاغتسال اذا كانت ايامها عشرا عند اصحابنا الثلاثة يباح وعند زفر لا يباح ما لم تغتسل واذا كانت ايامها
دون العشرة لا يباح للزوج قربانها قبل الاغتسال الا بالاجماع واذا مضى عليها وقت فللزوج ان يقربها عندنا وان لم تغتسل خلافا لزفر على ما يعرف في كتاب الحيض
ان شاء الله تعالى **فصل** واما بيان ما يصير المسافر به مقيما فالمسافر يصير مقيما بوجود الاقامة ثم الاقامة تثبت بعد ثلاثة اشياء احدها صريح نية الاقامة وهو ان ينوي الاقامة
خمسة عشر يوما في مكان واحد صالح للاقامة فلا بد من اربعة اشياء نية الاقامة ونية مدة الاقامة واتحاد المكان وصلاحيته للاقامة اما نية الاقامة فامر لا بد منه
عندنا حتى لو دخل مصرا ومكث فيه شهرا او اكثر لانتظار القافلة او لحاجة اخرى يقول اخرج اليوم او غدا ولم ينو الاقامة لا يصير مقيما وللشافعي فيه قولان
في قول اذا اقام اكثر مما اقام رسول الله صلعم بتبوك كان مقيما وان لم ينو الاقامة ورسول الله صلعم اقام بتبوك تسعة عشر او عشرين يوما وفي قول اذا اقام اربعة
ايام كان مقيما ولا يباح له الترخص احتج بقوله الاول ان الاقامة متى وجدت حقيقة ينبغي ان يكمل الصلاة قلت الاقامة او كثرت لانها ضد السفر والشيء يبطل بما
يضاده الا ان النبي صلعم بتبوك تسعة عشر يوما وقصر الصلاة فتركنا هذا القدر بالنص فاخذنا بالقياس فيما وراءه وجه قوله الاخر على النحو الذي ذكرنا ان القياس
ان يبطل السفر بقليل الاقامة لان الاقامة قرار والسفر انتقال والشيء ينعدم بما يضاده فينعدم حكمه ضرورة الا ان قليل الاقامة
لا يمكن اعتباره لان المسافر لا يخلو عن ذلك عادة فيسقط القليل لمكان الضرورة ولا ضرورة في الكثير والاربعة في حد الكثيرة لان ادنى درجات الكثير ان يكون
جمعا والثلثة وان كانت جمعا لكنها اقل الجمع فكانت في حد القلة من وجه فلم تثبت الكثرة المطلقة فاذا صارت اربعة صارت في حد الكثرة على الاطلاق
لزوال معنى القلة من جميع الوجوه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه اقام بقرية من قرى نيسابور شهرين وكان يقصر
الصلوة وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه اقام باذربيجان شهرا وكان يصلي ركعتين وعن علقمة رضي الله عنه انه اقام بخوارزم سنتين وكان يقصر وروي عن عمران
بن حصين رضي الله عنه انه قال شهدت مع رسول الله صلعم عام فتح مكة فاقام بها ثماني عشرة ليلة لا يصلي الا ركعتين ثم قال لاهل مكة صلوا اربعا فانا قوم سفر
والقياس بمقابلة النص والاجماع باطل واما مدة الاقامة فاقلها خمسة عشر يوما عندنا وقال مالك والشافعي اقلها اربعة ايام وحجتهما ما ذكرنا وروي ان النبي صلعم
رخص للمهاجرين بمكة مع قضاء النسك ثلثة ايام فهذا اشارة الى ان الزيادة على الثلث يوجب حكم الاقامة ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا
اذا دخلت بلدة وانت مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة عشر يوما فاكمل الصلاة وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر وهذا باب لا يوصل اليه بالاجتهاد لانه من جملة المقادير
ولا يظن بهما التكلم جزافا فالظاهر انهما قالا سماعا من رسول الله صلعم وروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وجابر وانس رضي الله عنهم ان رسول الله صلعم مع اصحابه دخلوا
مكة صبيحة الرابع من ذي الحجة ومكثوا ذلك اليوم واليوم الخامس واليوم السادس واليوم السابع فلما كان صبيحة اليوم الثامن وهو يوم التروية خرجوا الى منى وكان
رسول الله صلعم يصلي باصحابه ركعتين وقد وطنوا انفسهم على اقامة اربعة ايام دل ان التقدير بالاربعة غير صحيح وما روي من الحديث ليس فيه ما يشير الى ادنى مدة الاقامة
بالاربعة لانه يحتمل انه علم ان حاجتهم ترتفع في تلك المدة فرخص بالمقام ثلثا لهذا لا لتقدير الاقامة واما اتحاد المكان فالشرط نية مدة الاقامة في مكان واحد لان الاقامة
قرار والانتقال يضاده ولا بد من الانتقال في مكانين اذا عرف هذا فنقول اذا نوى المسافر الاقامة خمسة عشر يوما في موضعين فان كان مصرا واحدا او قرية واحدة
صار مقيما لانهما متحدان حكما الا ترى انه لو خرج اليه مسافرا لم يقصر فقد وجد الشرط وهو نية كمال مدة الاقامة في مكان واحد فصار مقيما وان كانا مصرين نحو مكة
ومنى والكوفة والحيرة او قريتين او احدهما مصر والاخرى قرية لا يصير مقيما لانهما مكانان متباينان حقيقة وحكما الا ترى انه لو خرج اليه مسافرا يقصر فلم يوجد الشرط
وهو نية الاقامة في موضع واحد خمسة عشر يوما فلغت نيته فان نوى ان يقيم بالليالي في احد الموضعين ويخرج بالنهار الى الموضع الاخر فان دخل اولا الموضع الذي نوى
المقام فيه بالنهار لا يصير مقيما وان دخل الموضع الذي نوى الاقامة فيه بالليالي يصير مقيما ثم بالخروج الى الموضع الاخر لا يصير مسافرا لان موضع اقامة الرجل حيث يبيت
الا ترى انه اذا قيل للسوقي اين تسكن يقول في محلة كذا وهو بالنهار يكون بالسوق وذكر في كتاب المناسك ان الحاج اذا دخل مكة في ايام العشر ونوى الاقامة خمسة عشر
يوما او دخل قبل ايام العشر لكن بقي الى يوم التروية اقل من خمسة عشر يوما ونوى الاقامة لا يصح لانه لا بد له من الخروج الى عرفات فلا تتحقق نية اقامة خمسة عشر
فلا يصح وقيل كان سبب تفقه عيسى بن ابان هذه المسئلة وذلك انه كان مشغولا بطلب الحديث قال فدخلت مكة في اول العشر من ذي الحجة مع صاحب لي وعزمت على الاقامة
شهرا فجعلت اتم الصلاة فلقيني بعض اصحاب ابي حنيفة فقال اخطأت فانك تخرج الى منى وعرفات فلما رجعت من منى بدا لصاحبي ان يخرج وعزمت ان اصاحبه
وجعلت اقصر الصلاة فقال لي صاحب ابي حنيفة اخطأت فانك مقيم بمكة فما لم تخرج منها لا تصير مسافرا فقلت اخطأت في مسئلة في موضعين فرحلت الى مجلس محمد واشتغلت
بالفقه وانما اوردنا هذه الحكاية ليعلم مبلغ علم الفقه فيصير مبعثة للطلبة على طلبه واما المكان الصالح للاقامة فهو موضع اللبث والقرار في العادة نحو الامصار
والقرى فاما المفازة والجزيرة والسفينة فليست موضع الاقامة حتى لو نوى الاقامة في هذه المواضع خمسة عشر يوما لا يصير مقيما كذا روي عن ابي حنيفة وروي
عن ابي يوسف في الاعراب اذا نزلوا بخيامهم في موضع ونووا الاقامة خمسة عشر يوما صاروا مقيمين فعلى هذا اذا نوى المسافر الاقامة فيه خمسة عشر يوما يصير مقيما
كالرعي وروي عنه ايضا انهم لا يصيرون مقيمين فعلى هذا اذا نوى المسافر الاقامة فيه لا يصح الروايتين عن ابي يوسف في العيون فصار الحاصل ان عند ابي حنيفة
لا يصير مقيما في المفازة وان كان ثمة قوم وطنوا ذلك المكان بالخيام والفساطيط وعن ابي يوسف وعلى هذا الامام اذا دخل دار الحرب مع الجند ومعهم اخبية
وفساطيط فنووا الاقامة خمسة عشر يوما في المفازة والصحيح قول ابي حنيفة لان موضع الاقامة موضع القرار والمفازة ليست موضع القرار في الاصل فكانت النية لغوا
ولو حاصر المسلمون مدينة من مدائن اهل الحرب ووطنوا انفسهم على اقامة خمسة عشر يوما لم تصح نية اقامتهم ويقصرون وكذا اذا نزلوا المدينة وحاصروا اهلها
في الحصن قال ابو يوسف ان كانوا في الاخبية والفساطيط خارج البلد فكذلك وان كانوا في الابنية صحت نيتهم وقال زفر في الفصلين جميعا ان كانت الشوكة

والغلبة للمسلمين صحت نيتهم وان كانت للعدو لم تصح وجه قول زفر ان الشوكة اذا كانت للمسلمين يقع الامن لهم من ازعاج العدو اياهم فيمكنهم القرار ظاهرا فنية
الاقامة صادفت محلها فصحت وابو يوسف يقول الابنية موضع الاقامة فتصح نية الاقامة فيها بخلاف الصحراء ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا
قال انا نطيل الثوى في ارض الحرب فقال صل ركعتين حتى ترجع الى اهلك ولان نية الاقامة نية القرار فانما يصح في محل صالح للقرار ودار الحرب ليست دار قرار للمسلمين المحاربين
لجواز ان يزعجهم العدو ساعة فساعة لقوة تظهر لهم لان القتال سجال او لقوة مدد يلحقهم فان كان للمسلمين حيلة لان الحرب خدعة فلم تصادف محلها فلغت لان غرضهم من المكث هناك فتح
الحصن دون التوطن ولا يدرون انفتاح الحصن في كل ساعة فلم يتحقق نيتهم اقامة خمسة عشر يوما وقد خرج الجواب عما قاله زفر وعلى هذا الخلاف اذا حاصر اهل العدل اهل البغي في دار
الاسلام في غير مصر او حاصروهم ونووا الاقامة خمسة عشر يوما واختلف المشايخ في الاعراب والاكراد والتركمان الذين يسكنون في بيوت الشعر والصوف قال بعضهم لا يكونون
مقيمين ابدا وان نووا الاقامة مدة الاقامة لان المفازة ليست موضع الاقامة والاصح انهم مقيمون لان عادتهم المقام في المفازة دون الامصار والقرى فكانت المفاوز
لهم كالامصار والقرى لاهلها ولان الاقامة للرجل اصل والسفر عارض وهم لا يسافرون [illegible] بل ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى حتى لو ارتحلوا عن اماكنهم وقصدوا
موضعا آخر بينهما مدة سفر صاروا مسافرين في الطريق ثم المسافر يصير مقيما بصريح نية الاقامة في مكان واحد صالح للاقامة خمسة عشر يوما خارج الصلاة ويصير مقيما به في الصلاة حتى يتغير فرضه
في الحالين جميعا سواء نوى الاقامة في اول الصلاة او في وسطها او في آخرها بعد ان كان شيء من الوقت باقيا وان قل وسواء كان المصلي منفردا او مقتديا مسبوقا او مدركا الا اذا احدث
المدرك او نام خلف الامام فتوضأ او انتبه بعد ما فرغ الامام ونوى الاقامة لا يتغير فرضه عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر وانما كان كذلك لان نية الاقامة نية الاستقرار و
الصلاة لا تنافي نية الاستقرار فتصح نية الاقامة فيها فاذا كان الوقت قائما لم يؤد بعد كان محتملا للتغير فيتغير بوجود المغير وهو نية الاقامة واذا خرج الوقت او ادى الفرض لم يبق
محتملا للتغير فلا يعمل المغير فيه والمدرك الذي نام خلف الامام او احدث وذهب للوضوء كان خلف الامام الا ترى انه لا يقرأ ولا يسجد للسهو فاذا فرغ الامام فقد استحكم الفرض
ولم يبق محتملا للتغير في حقه كما في حق اللاحق بخلاف المسبوق واذا عرف هذا فنقول اذا صلى المسافر ركعة ثم نوى الاقامة في الوقت تغير فرضه لما ذكرنا ان الفرض في الوقت قابل
وكذا لو نوى الاقامة بعد ما صلى ركعة ثم خرج الوقت فلما قلنا ولو خرج الوقت وهو في الصلاة ثم نوى الاقامة لا يتغير فرضه لان فرض السفر قد تقرر عليه بخروج الوقت فلم يحتمل
التغيير بعد ذلك ولو صلى الظهر ركعتين وقعد قدر التشهد وقام الى الثالثة فان لم يقيدها بالسجدة تغير فرضه لانه لم يخرج عن المكتوبة بعد الا انه يعيد القيام والركوع لانه
تنفل قبل اكمال الفرض وهو الجلوس في الشفع الاخير وان شاء سجد وان شاء سكت فظاهر الرواية على ما ذكرنا فيما تقدم وان قيد الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة لا يتغير فرضه
لان الفرض استحكم بخروجه فلا يحتمل التغير ولكنه يضيف اليها ركعة اخرى لتكون الركعتان له تطوعا لان التنفل بالثلاث غير جائز ولو افسدت تلك الركعة فعرضه
وليس عليه قضاء الشفع الثاني عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر بناء على مسئلة المظنون وهو اذا قعد على راس الركعتين قدر التشهد فاما اذا لم يقعد ونوى الاقامة وقام الى الثالثة
تغير فرضه لما قلنا ثم ينظر ان لم يقيد الثالثة بالسجدة عاد الى القعدة وان اقام صلبه لا يعود كالمقيم اذا قام من الثالثة الى الرابعة وهو في القراءة في الشفع الاخير بالخيار وكذا اذا قام الى
الثالثة ولم يقيدها بالسجدة حتى نوى الاقامة تغير فرضه وعليه اعادة القيام والركوع لما مر فان قيد الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة لا تعمل نيته في حق تغير الصلاة لان فرضيتها فسدت
بالاجماع لانه لما قيد الثالثة بالسجدة صح شروعه في النفل لان الشروع اما ان يكون بتكبيرة الافتتاح او بتمام فعل النفل وتمام فعل الصلاة بتقييد الركعة بالسجدة ولهذا لا يسمى صلاة
بدونه واذا صار شارعا في النفل صار خارجا من الفرض ضرورة لكن بقيت التحريمة عند ابي حنيفة وابي يوسف فيضيف اليها ركعة لتكون الاربع له تطوعا الا ان التنفل بالثلاث
غير مشروع وعند محمد انعقدت التحريمة بفساد الفرضية فلا يتصور انقلابه تطوعا ولو صلى ركعتين وترك القراءة في الركعتين او في واحدة منهما وقعد قدر التشهد ثم نوى
قبل ان يسلم او قام الى الثالثة ثم نوى الاقامة قبل ان يقيدها بالسجدة تحول فرضه اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف يقرأ في الاخريين قضاء عن الاوليين وعند محمد
ولو قيد الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة تفسد صلاته بالاجماع لكن يضيف اليها ركعة لتكون الركعتان تطوعا على قولهما خلافا لمحمد على ما مر وجه قول محمد ان ظهر المسافر
المقيم يفسد بترك القراءة فيهما او في احدهما على وجه لا يمكنه اصلاحها الا بالاستقبال فكذا الظهر في حق المسافر لا تاثير لنية الاقامة في رفع صفة الفساد وجه قولهما ان المفسد
لم يتقرر لان المفسد خلو الصلوة عن القراءة في ركعتين منها ولم يتحقق بترك القراءة في الاوليين لان صلاة المسافر بعرض ان يلحقه مدد نية الاقامة بخلاف الفجر فتحقق الفساد لان
لم تتقرر المفسد اذ ليس لها من الوضع كذا اذا قيد الثالثة بالسجدة ولو قرأ في الركعتين جميعا وقعد قدر التشهد وسلم وعليه سهو فنوى الاقامة لم ينقلب فرضه اربعا وسقط
عنه السهو عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يتغير فرضه اربعا ويسجد للسهو في آخر الصلوة ذكر الاختلاف في نوادر ابي سليمان ولو سجد سجدة واحدة او سجدتين ثم نوى
الاقامة قبل السلام الاول وهذا الاختلاف راجع الى اصل وهو ان من عليه سهو اذا سلم يخرج من الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف خروجا موقوفا ان عاد الى سجدتي السهو
وصح عوده اليهما تبين انه لم يكن خرج حتى لو تكلم بعد ما سلم قبل ان يعود الى سجدتي السهو لا ينتقض طهارته عندهما وعند محمد وزفر سلامه لا يخرجه عن حرمة الصلوة اصلا حتى لو
ضحك قهقهة بعد السلام قبل الاشتغال بسجدتي السهو ينتقض طهارته وجه قول محمد وزفر ان الشرع ابطل عمل سلام من عليه سجدتا السهو لان سجدتي السهو يؤتى بهما في تحريمة الصلاة
لانهما شرعا لجبر النقصان وانما ينجبران لو حصلتا في تحريمة الصلوة ولهذا يسقطان اذا وجد بعد القعود قدر التشهد ما ينافي التحريمة ولا يمكن تحصيلهما في تحريمة الصلوة وقد
يسقطان اذا وجد بعد القعود قدر التشهد ما ينافي التحريمة ولا يمكن تحصيلهما في تحريمة الصلوة الا بعد بطلان عمل هذا السلام فصار وجوده وعدمه في هذه الحالة بمنزلة ولو
انعدم حقيقة كانت التحريمة باقية فكذا اذا التحق بالعدم ولابي حنيفة وابي يوسف ان السلام جعل محللا في الشرع قال النبي صلعم وتحليلها التسليم والتحليل ما يحصل به التحلل ولانه
خطاب القوم فكان من كلام الناس وانه مناف للصلاة غير ان الشرع ابطل عمله في هذه الحالة لحاجة المصلي الى جبر النقصان ليتبين التحريمة مع وجود المنافي لها لمكان الضرورة
فان اشتغل بسجدتي السهو وصح اشتغاله بهما تحققت الضرورة الى ابقاء التحريمة فبقيت وان لم يشتغل لم تتحقق الضرورة فعمل السلام في الاخراج عن الصلوة وابطال التحريمة
واذا عرف هذا الاصل فنقول وجدت نية الاقامة ههنا والتحريمة باقية عند محمد وزفر فتغير فرضه كما لو نوى الاقامة قبل السلام ولهذا عاد الى سجدتي السهو وعند ابي حنيفة
وابي يوسف حدثت نية الاقامة والتحريمة منقطعة لان بقاءها مع وجود المنافي للضرورة وهي العود الى سجدتي السهو ههنا لا يصح لانه لو تحرم كانت
باقية فتبين ان فرضه صار اربعا وهذا وسط الصلاة والاشتغال بسجدتي السهو في وسط الصلوة غير صحيح لان محلهما آخر الصلاة فلا فائدة في التوقف فلهذا لا يتوقف

ما اذا سجد سجدة واحدة للسهو ثم نوى الاقامة او سجد السجدتين جميعا حيث يصح وان كان يؤدي الى سجدتي السهو لم يعتد بها لحصولها في وسط الصلاة لان هنا كان يمكن الاعتداد
بسجدتي السهو فتبين ان التحريمة كانت باقية فوجدت نية الاقامة والتحريمة باقية فيتعين فرضه اربعا واذا تعين اربعا تبين ان السجدة حصلت في وسط فيبطل اعتبارها ولكن
لا نظر لها لما كانت معتبرة ومعتدا بها حين حصلت بل يبطل اعتبارها بعد ذلك فحصول نية الاقامة متعين على الحال فاما ما نحن فيه فخلافه وفرق بين ما انعقد صحيحا ثم انفسخ
بمعنى يوجب انفساخه وبين ما لم ينعقد من الاصل لان في الاول ثبت الحكم عند انعقاده ويبقى بعد انفساخه وفي الثاني لا يثبت الحكم اصلا نظيره من اشترى دارا فوجد بها عيبا فردها بقضاء
القاضي حتى انفسخ البيع لا تبطل شفعة الشفيع الذي كانت ثبتت بالبيع ولو ظهر ان بدل الدار كان حرا ظهر انه لا شفعة للشفيع لانه يظهر ان البيع لم يكن منعقدا في الابتداء
فكذا ههنا ويعيد السجدة في آخر الصلاة عندنا خلافا لزفر والصحيح قولنا لانها شرعت لجبر النقصان وانه لا يجبر الا بعد ... لتقع في وسط الصلاة
فيعاد لتحقق ما شرع له وبخلاف ما اذا نوى الاقامة قبل السلام الاول حيث تصح نية الاقامة لان التحريمة باقية بيقين من غير شك بخلاف ما قال الا موقوف لخروج من التحريمة بالسلام
السهو عند محمد بل يخرج خروجا من غير توقف وانما التوقف في عود التحريمة ثانيا ان عاد الى سجدتي السهو يعود والا فلا وهذا اسهل تخريج المسائل وما ذكرنا ان التوقف

[illegible]

فاقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة فان صلاتهما بغير قراءة والمسئلة بحالها فيه روايتان واما اقتداء المقيم بالمسافر فيصح في الوقت وخارج الوقت لان صلاة المسافر في الحالين
واحدة والقعدة فرض في حقه نفل في حق المقتدي واقتداء المتنفل بالمفترض جائز في كل الصلاة فكذا في بعضها فهو الفرق ثم اذا سلم الامام على راس الركعتين لا يسلم المقيم
لانه فرض عليه شطر الصلوة فلو سلم لفسدت صلاته ولكنه يقوم ويتمها اربعا لقوله عليه السلام اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر وينبغي للامام المسافر اذا سلم ان يقول للمقيمين خلفه
اتموا صلاتكم فانا قوم سفر اقتداء برسول الله صلعم ولا قراءة على المقتدي في بقية صلاته اذا كان مدركا اي لا يجب عليه لانه شفع اخير فحده ومن مشايخنا من قال ان ذكر في الاصل ما يدل
على وجوب القراءة فانه قال اذا سهى فيه فعليه سجود السهو والاستدلال ... لانه الحق بالمنفرد في حق السهو فكذا في حق القراءة والاقرأ على المنفرد في الشفع الاخير
المقيمون يصلون بعد تسليم الامام وحدانا ولو اقتدى بعضهم ببعض فصلاة الامام تامة منهم وصلوة المقتدين فاسدة لانهم اقتدوا في موضع يجب عليهم الانفراد ولو قام المقيم الى
صلاته نوى الامام الاقامة قبل التسليم ... ان لم يقيد المقيم ركعته بالسجدة رفض ذلك وتابع امامه حتى لو لم يرفض وسجد فسدت صلاته لان صلاته صارت اربعا تبعا للامام لانه
لم يقيد الركعة بالسجدة لا يخرج عن صلاة الامام وما يعيده كل القيام والركوع لانه وجد على وجه النفل فلا ينوب عن الفرض ولو قيد ركعته بالسجدة ثم نوى الامام الاقامة اتم صلاته
ولا يتابع الامام حتى لو رفض ذلك وتابع الامام فسدت صلاته لانه اقتدى في موضع وجب عليه الانفراد والله عز وجل اعلم وعلى هذا اذا اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت ثم
خرج الوقت قبل الفراغ من الصلاة لا تفسد صلاته ولا يبطل اقتداؤه به وان كان لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم في خارج الوقت ابتداء لانه لما صح اقتداؤه وصار تبعا له
صار حكم المقيمين وانما يتأكد وجوب الركعتين بخروج الوقت في حق المسافر وهذا قد صار مقيما وصلاة المقيم لا تصير ركعتين بخروج الوقت كما اذا صار مقيما بعزم نية الاقامة
ولو نام خلف الامام حتى خرج الوقت ثم انتبه اتمها اربعا لان المدرك يصلي ما نام فيه كانه خلف الامام وقد انقلب فرضه اربعا بحكم التبعية والتبعية باقية بعد خروج الوقت
بنى مقتديا به على قول ولو تكلم بعد خروج الوقت او قبل خروجه يصلي ركعتين عندنا خلافا للشافعي ولو ان مسافرا ام قوما مقيمين ومسافرين في الوقت فاحدث فاستخلف
رجلا من المقيمين صح الاستخلاف لانه قادر على اتمام صلاة الامام ولا تنقلب صلاة المسافرين اربعا عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر ينقلب فرضهم اربعا وجه قوله انهم صاروا مقتدين
بالمقيم حتى تعلق صلاتهم بصلاته صحة وفسادا والمسافر اذا اقتدى بالمقيم ينقلب فرضه اربعا كما لو اقتدى به ابتداء ولان فرضهم لو لم ينقلب اربعا لما جاز اقتداؤهم به لان
القعدة الاولى في حق الامام نفل وفي حق المسافر فرض فيصير اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ولهذا لا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت ولنا ان المقيم انما صار
اماما بطريق الخلافة ضرورة ان الامام عجز عن الاتمام بنفسه فيصير قائما مقامه في مقدار صلاة الامام اذ الخليفة يعمل عمل الاصل كانه هو فكانوا مقتدين بالمسافر معنى فلذلك كانت
صلاتهم اربعا وصارت القعدة الاولى عليه فرضا لانه قائم مقام المسافر في مودى صلاته وعلى هذا لو قدم مسافرا فنوى الثاني الاقامة لا ينقلب فرض المسافرين فلما
واذا صح الاستخلاف فينبغي ان يتم الصلاة وهي ركعتان ويقعد قدر التشهد ولا يسلم لانه مقيم بقي عليه شطر الصلاة فتفسد صلاته بالسلام ولكنه يستخلف رجلا من المسافرين

حتى

حتى يسلم بهم ثم يقوم هو وبقية المقيمين يصلون بقية صلاتهم وحدانا لانهم بمنزلة اللاحقين ولو اقتدى بعضهم ببعض فصلاة الامام معهم تامة لانه منفرد على كل حال وصلاة المقتدين
فاسدة لانهم تركوا ما هو فرض عليهم وهو الانفراد في هذه الحالة ولو ان مسافرا صلى بمسافرين ركعة ثم احدث ثم نوى الاقامة يصح بهم اربعا لان الامام ههنا اصل وقد تغير صلاته
بوجود المغير وهو نية الاقامة فتتغير صلاة القوم بحكم التبعية بخلاف الفصل الاول فانه خليفة عن الامام الاول يؤدي صلاته لما بينا ولو ان مسافرا ام قوما مسافرين ومقيمين
فلما صلى ركعتين ثم تشهد فقبل ان يسلم تكلم واحد من المسافرين خلفه او قام فذهب ثم نوى الامام الاقامة فانه يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا اربعا لوجود المغير
في محله وصلاة من تكلم تامة لانه تكلم في وقت لو تكلم امامه لا تفسد صلاته فكذا صلاة المقتدي اذا كان بتلك الحالة ولو تكلم بعد ما نوى الامام الاقامة فسدت صلاته لانها تغيرت
اربعا تبعا للامام فحصل كلامه في وسط الصلوة فوجب فسادها ولكن يجب عليه صلاة المسافرين ركعتان عندنا لانه صار مقيما تبعا وقد زالت التبعية بفساد الصلاة فعاد حكم
المسافرين في حقه والثاني نية الدخول في الوطن فالمسافر اذا دخل مصره صار مقيما سواء دخلها للاقامة او للاجتياز او لقضاء حاجة والخروج بعد ذلك لما روي ان رسول
الله صلعم كان يخرج مسافرا الى الغزوات ثم يعود الى المدينة ولا يجدد نية الاقامة ولان مصره متعين للاقامة فلا حاجة الى التعيين بالنية واذا قرب من مصره فحضرت الصلاة
فهو مسافر ما لم يدخل لما روي عن علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة من البصرة صلى صلاة السفر وهو ينظر الى ابيات الكوفة وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال للمسافر
صلّ ركعتين ما لم تدخل منزلك لان هذا موضع لو خرج اليه على قصد السفر يصير مسافرا فلان يبقى مسافرا بعد وصوله اليه اولى وذكر في العيون ان العتيق والكافر اذا
خرجا الى السفر فبقي الى مقصدهما اقل من مدة السفر فاسلم الكافر وادرك العتيق فان العتيق يصلي اربعا والكافر الذي اسلم يصلي ركعتين والفرق ان قصد السفر صحيح
من الكافر الا انه لا يصلي لكونه كافرا فاذا اسلم زال المانع فاما العتيق فقصده السفر لم يصح وحين ادرك لم يبق الى مقصده مدة السفر فلا يصير مسافرا ابتداء وذكر في نوادر الصلاة
ان من قدم من السفر فلما انتهى قريبا من مصره قبل ان ينتهي الى بيوت مصره افتتح الصلاة ثم احدث في صلاته فلم يجد الماء فدخل المصر ليتوضأ فان كان اماما او منفردا فحين
انتهى الى بيوت مصره صار مقيما وان كان مقتديا وهو مدرك فان لم يفرغ الامام من صلاته بعد صار مقيما لانه كانه خلف الامام واللاحق اذا نوى الاقامة قبل فراغ الامام
يصير مقيما فكذا اذا دخل مصره وان كان فرغ الامام من صلاته حين انتهى الى بيوت مصره لا تصح نية اقامته ويصلي ركعتين عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر تصير صلاته اربعا
لدخوله الى مصره وكذا بنية الاقامة في هذه الحالة وجه قوله ان المغير موجود والوقت باق فكان المحل قابلا للتغير فيتغير اربعا ولان هذا ان اعتبر بمن خلف الامام يتغير فرضه
وان اعتبر بالمسبوق يتغير ولنا ان اللاحق ليس بمنفرد الا ترى انه لا قراءة عليه ولا سجود للسهو وكانه قاض مثل ما انعقد له تحريمة الامام لانه التزم اداء هذه الصلوة مع الامام
وبفراغ الامام فات الاداء معه فيلزم القضاء والقضاء لا يحتمل التغير لان القضاء خلف فيتغير بحال الاصل وهو صلاة الامام وقد خرج الاصل عن احتمال التغير وصار مستقرا
على وظيفة المسافرين فلو تغير الخلف لا تغلب صلاة وهذا لا يجوز بخلاف من خلف الامام لانه لم يفته الاداء مع الامام فلم يصر قضاء فيتغير بالنية وبخلاف المسبوق لانه مسبوق
ما يلزم اداءه مع الامام والوقت باق فيتغير ثم انما يتغير فرض المسافر ويصير مقيما بدخول مصره فاما اذا دخل بعد خروج الوقت فلا يتغير لانه تقرر عليه فرض السفر بخروج الوقت
فلا يتغير بالدخول في المصر الا ترى انه لا يتغير بصريح نية الاقامة وبالاقامة بطريق التبعية والله عز وجل اعلم ثم الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو وطن الانسان في بلدة او بلدة
اخرى اتخذها دارا وتوطن بها مع اهله وولده وليس من قصده الارتحال عنها بل التعيش بها ووطن الاقامة وهو ان يقصد الانسان ان يمكث في موضع صالح للاقامة
خمسة عشر يوما او اكثر ووطن السكنى وهو ان يقصد المقام في غير بلدته اقل من خمسة عشر يوما والفقيه الجليل ابو احمد العياضي قسم الوطن الى قسمين وسمى احدهما وطن قرار
والآخر مستعارا فالوطن الاصلي ينتقض بمثله لا غير وهو ان يتوطن في بلدة اخرى وينقل الاهل اليها من بلدته فيخرج الاول من ان يكون وطنا اصليا حتى لو دخل فيه
مسافرا لا تصير صلاته اربعا واصله ان رسول الله صلعم والمهاجرين من اصحابه رضي الله عنهم كانوا من اهل مكة وكان لهم بها اوطان اصلية ثم لما هاجروا وتوطنوا بالمدينة
وجعلوها دارا لانفسهم انتقض وطنهم الاصلي بمكة حتى كانوا اذا اتوا مكة يصلون صلاة المسافرين حتى قال النبي عليه السلام حين صلى بهم اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر ولان
الشيء جاز ان ينسخ بمثله ثم الوطن الاصلي يجوز ان يكون واحدا او اكثر من ذلك بان كان له اهل ودار في بلدتين او اكثر ولم يكن من نية اهله الخروج منها وان كان هو ينتقل من اهل
الى اهل في السنة حتى انه لو خرج مسافرا من بلدة فيها اهله ودخل في اي بلدة من البلاد التي فيها اهله فيصير مقيما من غير نية الاقامة ولا ينتقض الوطن الاصلي بوطن الاقامة ولا بوطن
السكنى لانهما دونه والشيء لا ينسخ بما هو دونه وكذا لا ينتقض بنية السفر والخروج من وطنه حتى يصير مقيما بالعود اليه من غير نية الاقامة لما ذكرنا ان النبي صلعم كان يخرج من المدينة مسافرا
وكان وطنه بها باقيا حتى يعود مقيما فيها من غير تجديد النية ووطن الاقامة ينتقض بالوطن الاصلي لانه فوقه وبوطن الاقامة ايضا لانه مثله والشيء يجوز ان ينسخ بمثله
وينتقض بالسفر ايضا لان توطنه في هذا المقام ليس للقرار ولكن لحاجة فاذا سافر منه يستدل به على قضاء حاجته فصار معرضا عن التوطن به فصار ناقضا له دلالة ولا ينتقض وطن
الاقامة بوطن السكنى لانه دونه فلا ينسخه ووطن السكنى ينتقض بالوطن الاصلي وبوطن الاقامة لانهما فوقه وبوطن السكنى لانه مثله وبالسفر لما بينا ثم ما ذكرنا من تقسيم الوطن
جواب ظاهر الرواية وذكر الكرخي في جامعه عن محمد روايتين في رواية انما يصير الوطن وطن اقامة بشرطين احدهما ان يتقدمه سفر والثاني ان يكون بين وطنه الاصلي وبين هذا
الموضع الذي توطن فيه بنية الاقامة مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فاما بدون هذين الشرطين لا يصير وطن اقامة وان نوى الاقامة خمسة عشر يوما في مكان صالح للاقامة حتى ان
الرجل المقيم اذا خرج من مصره الى قرية من قراها لا لقصد السفر ونوى ان يتوطن بها خمسة عشر يوما لا يصير مقيما ولا تصير تلك القرية وطن اقامة له وان كان بينهما مسيرة سفر لانعدام
تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر وخرج حتى وصل الى قرية بينها وبين وطنه الاصلي مسيرة ما دون السفر ونوى ان يقيم بها خمسة عشر يوما لا يصير مقيما ولا تصير تلك القرية وطن
اقامة له وفي رواية ابن سماعة عنه يصير مقيما من غير هذين الشرطين كما هو ظاهر الرواية واذا عرف هذا الاصل يخرج بعض المسائل عليه منها ما يسهل تخريج ... خراساني قدم الكوفة ونوى
المقام بها شهرا ثم خرج منها الى الحيرة ونوى المقام بها خمسة عشر يوما ثم خرج من الحيرة يريد العود الى خراسان ومر بالكوفة فانه يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة
وقد انتقض بوطنه بالحيرة لانه وطن اقامة ايضا وقد بينا ان وطن الاقامة ينتقض بمثله وكذا وطنه بالحيرة انتقض بالسفر لانه وطن اقامة فكما خرج من الحيرة على قصد خراسان
صار مسافرا ولا وطن له في موضع فيصلي ركعتين حتى يدخل بلدته بخراسان وان لم يكن نوى المقام بالحيرة خمسة عشر يوما اتم الصلاة بالكوفة لان وطنه بالكوفة لم يبطل بالخروج الى
الحيرة لانه ليس بوطن مثله ولا سفر فبقي وطنه بالكوفة كما كان ولو ان خراسانيا نوى المقام بها خمسة عشر يوما او تحمل منها يريد مكة فقبل ان يسير ثلاثة ايام ذكر حاجة له بالكوفة فعاد

فانه ينقض وطنه بالكوفة قد بطل بالسفر كما يبطل بوطن مثله ولو ان كوفيا خرج الى القادسية ثم خرج منها الى الحيرة ثم عاد من الحيرة يريد الشام فمر بالقادسية قصر لان وطنه بالقادسية والحيرة سواء فيبطل الاول بالثاني ولو بدا له ان يرجع الى القادسية قبل ان يصل الى الحيرة ثم يرتحل الى الشام صلى بالقادسية اربعا لان وطنه بالقادسية لا يبطل الا بمثله او بوجود ما هو فوقه على ما هو الاصل ... في الزيادات والرابع العزم على العود الى الوطن وهو ان المرتحل اذا خرج من مصره بنية السفر ثم عزم على الرجوع الى وطنه وبين هذا الموضع الذي بلغ وبين مصره مسيرة ... يصير مقيما حين عزم عليه لان العزم على العود الى مصره قصد ترك السفر بمنزلة نية الاقامة فيصح وان كان بين مصره وبينه مدة السفر لا يصير مقيما لانه بالعزم على العود قصد ترك السفر الى جهة وقصد السفر الى جهة فلم يكمل العود الى السفر لوقوع التعارض فبقي مسافرا كما كان وذكر في نوادر الصلاة ان من خرج من مصره مسافرا فحضرت الصلاة فافتتحها ثم احدث فلم يجد الماء هناك فنوى ان يدخل مصره وهو قريب فيجب في تلك الصلاة مقيما من ساعته دخل مصره او لم يدخل لما ذكرنا ان القصد الى الدخول في المصر بنية ترك السفر فحصلت النية مقارنة للفعل فصحت فاذا دخل صلى اربعا لان ذلك صلاة المقيمين فان علم قبل ان يدخل العمران ان الماء امامه فمشى اليه فتوضأ صلى اربعا ايضا لانه بالنية صار مقيما فالمشي بعد ذلك في الصلاة امامه لا يصير مسافرا في حق تلك الصلاة وان حصلت النية مقارنة لفعل السفر حقيقة لانه لو جعل مسافرا في هذه الصلاة لان السفر عمل وحرمة الصلاة منعته عن مباشرة العمل شرعا بخلاف الاقامة لانها ترك السفر وحرمة الصلاة لا تمنع عن ذلك فلو تكلم حين علم بالماء امامه او احدث متعمدا حتى فسدت صلاته ثم وجد الماء في مكانه يتوضأ ويصلي اربعا لانه صار مقيما ولو مشى امامه ثم وجد الماء يصلي ركعتين لانه صار مسافرا ثانيا بالمشي بنية السفر خارج الصلاة فيصلي صلاة المسافرين بخلاف المشي في الصلاة لان حرمة الصلاة تمنعه من ان يكون مسافرا والله عز وجل اعلم

اركان الصلاة

فصل واما اركانها فستة **منها** القيام والاصل ان كل متركب من معان متغايرة ينطلق اسم المركب عليها عند اجتماعها كان كل معنى منها ركنا للمركب كاركان البيت في المحسوسات والايجاب والقبول في باب البيع في المشروعات وكل ما يتغير الشيء به ولا ينطلق عليه اسم ذلك الشيء كان شرطا كالشهود في باب النكاح فهذا تعريف الركن والشرط بالتحديد واما تعريفهما بالعلامة في هذا فهو ان كل ما يدوم من ابتداء الصلاة الى انتهائها كان شرطا وما ينقضي ثم يوجد غيره فهو ركن وقد وجد حد الركن وعلامته في القيام لانه اذا وجد مع المعاني الاخر من القراءة والركوع والسجود ينطلق عليها اسم الصلاة وكذا لا يدوم من اول الصلاة الى اخرها بل ينقضي ثم يوجد غيره فكان ركنا وقال الله تعالى وقوموا لله قانتين والمراد منه القيام في الصلاة **ومنها** الركوع والسجود لوجود حد الركن وعلامته في كل واحد منهما وقال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا والقدر المفروض من الركوع اصل الانحناء والميل ومن السجود اصل الوضع فاما الطمأنينة عليهما فليست بفرض في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف فرض وهو اختلاف في تعديل الاركان ليس بفرض عندهما وعنده فرض نذكر المسئلة عند ذكر واجبات الصلاة او سننها ان شاء الله تعالى واختلف في محل اقامة فرض السجود قال اصحابنا الثلاثة هو بعض الوجه وقال زفر والشافعي السجود فرض على الاعضاء السبعة الوجه واليدين والركبتين والقدمين واحتجا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال امرت ان اسجد على سبعة اعظم وفي رواية على سبعة اراب الوجه واليدين والركبتين والقدمين **ولنا** ان الامر تعلق بالسجود مطلقا من غير تعيين عضو ثم انعقد الاجماع على تعيين بعض الوجه فلا يجوز تعيين غيره والتقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد فنحمله على بيان السنة عملا بالدليلين ثم اختلف اصحابنا الثلاثة في ذلك البعض قال ابو حنيفة هو الجبهة او الانف غير عين حتى لو وضع احدهما في حالة الاختيار يجزئه غير انه لو وضع الجبهة وحدها جاز من غير كراهة ولو وضع الانف وحده يجوز مع الكراهة وعند ابي يوسف ومحمد هو الجبهة على التعيين حتى لو ترك السجود عليها حالة الاختيار لا يجزئه واجمعوا على انه لو وضع الانف وحده في حال العذر يجزئه ولا خلاف في ان المستحب هو الجمع بينهما حالة الاختيار احتجا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال مكن جبهتك وانفك من الارض امر بوضعهما جميعا الا انه اذا وضع الجبهة وحدها وقع معتدا به لان الجبهة هي الاصل في الباب والانف تبع ولا عبرة بوجود التابع عند وجود الاصل ولانه اتى بالاكثر وللاكثر حكم الكل ولابي حنيفة ان المامور هو السجود مطلقا عن التعيين ثم قام الدليل على تعيين بعض الوجه بالاجماع بينا على ان ما سوى الوجه وما سوى هذين العضوين من الوجه غير مراد والانف بعض الوجه كالجبهة ولا اجماع على تعيين الجبهة فلا يجوز تعيينها وتقييد مطلق الكتاب العزيز بخبر الواحد لانه لا يصلح ناسخا للكتاب العزيز فنحمله على بيان السنة احترازا عن الرد والله عز وجل اعلم هذا اذا كان قادرا على ذلك فاما اذا كان عاجزا عنه فان كان عجزه بسبب المرض فان كان مريضا لا يقدر على القيام والركوع والسجود يسقط عنه لان العاجز عن الفعل لا يكلف به وكذا اذا خاف زيادة العلة من ذلك لانه يتضرر به وفيه ايضا حرج فاذا عجز عن القيام يصلي قاعدا بركوع وسجود فان عجز عن القعود يستلقي ويومئ ايماء لان السقوط لمكان العذر فيتقدر بقدر العذر والاصل فيه قوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم قيل المراد من الذكر المامور في الاية الكريمة هو الصلاة اي يصلون ونزلت الاية في رخصة صلاة المريض انه يصلي قائما ان استطاع والا فقاعدا والا فمضطجعا كذا روي عن ابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم وروي عن عمران بن حصين رضي الله عنه انه قال مرضت فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك تومئ ايماء وانما يجعل السجود اخفض من الركوع في الايماء لان الايماء اقيم مقام الركوع والسجود واحدهما اخفض من الاخر فكذا الايماء بهما وعن علي رضي الله عنه ... اخفض من الايماء ثم ما ذكرنا من الصلاة مستلقيا جواب المشهور من الروايات وروي انه اذا عجز عن القعود يصلي على شقه الايمن ووجهه الى القبلة وهو مذهب ابراهيم النخعي واحد قولي الشافعي وجه هذا القول قوله تعالى وعلى جنوبهم وقوله عليه السلام لعمران بن حصين فعلى جنبك تومئ ايماء ولان استقبال القبلة شرط جواز الصلاة وذلك يحصل بما قلنا ولهذا يوضع في اللحد هكذا ليكون مستقبلا للقبلة فاما المستلقي يكون مستقبل السماء وانما يستقبل القبلة رجلاه فقط **ولنا** ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المريض ان لم يستطع قاعدا فعلى القفا يومئ ايماء فان لم يستطع فالله اولى بقبول العذر ولان التوجه الى القبلة بالقدر الممكن فرض وذلك في الاستلقاء لان الايماء هو تحريك الراس فاذا صلى مستلقيا يقع ايماؤه الى القبلة واذا صلى على الجنب يقع منحرفا عنها ولا يجوز الانحراف عن القبلة من غير ضرورة وبه تبين ان الاخذ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما اولى وقيل ان المرض الذي كان بعمران رضي الله عنه كان باسورا فكان لا يستطيع ان يستلقي على قفاه والمراد من الاية الكريمة الاضطجاع يقال فلان وضع جنبه اذا نام وان كان مستلقيا وهو الجواب عن التعلق بالحديث على ان الاية الشريفة والحديث دليلنا لان كل مستلق فهو مستلق على الجنب لان الظهر متركب من الضلوع فكان له النصف من الجنبين جميعا وعلى هذا يتناول ان فيه يكون على جنب واحد فكان ما قلناه اقرب الى معنى الاية والحديث فكان اولى ولا خلاف انه لو وضع في اللحد ... ليكون توجهه الى القبلة ... لكن استقبال القبلة في الوضع على الجنب فوضع كذلك ... لو قدر على القعود ... يستلقي ... ونهي عن القعود والسجود ... بالايماء وقال ما

لا يجزيه واحتج بحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان طبيبا قال له بعد ما كف بصره لو صبرت اياما مستلقيا صححت عينك فشاور عائشة وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم فلم يرخصوا له في ذلك فقالوا له ارايت لو مت في هذه الايام كيف تصنع بصلاتك **ولنا** ان حرمة الاعضاء كحرمة النفس ولو خاف على نفسه من عدو او سبع لو قعد ... جاز له ان يصلي بالايماء مستلقيا وكذا اذا خاف على عينيه وتاويل حديث ابن عباس رضي الله عنهما انهم لم يظهر لهم صدق ذلك الطبيب فيما يدعي ثم اذا صلى المريض قاعدا بركوع وسجود او بايماء كيف يقعد اما في حال التشهد فانه يجلس كما يجلس للتشهد بالاجماع واما في حال القراءة وفي حال الركوع روي عن ابي حنيفة انه يقعد كيف شاء من غير كراهة ان شاء محتبيا وان شاء متربعا وان شاء على ركبتيه كما في التشهد وروي عن ابي يوسف انه اذا افتتح تربع فاذا اراد ان يركع فرش رجله اليسرى وجلس عليها وروي عنه انه يتربع على حاله وانما ينقض ذلك اذا اراد السجود وقال زفر يفترش رجله اليسرى في جميع صلاته والصحيح ما روي عن ابي حنيفة لان عذر المرض اسقط عنه الهيئات وان كان قادرا على القيام دون الركوع والسجود يصلي قاعدا بالايماء وان صلى قائما بالايماء اجزاه ولا يستحب له ذلك وقال زفر والشافعي لا يجزيه الا ان يصلي قائما احتجا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لعمران بن حصين فان لم تستطع فقاعدا علق الجواز قاعدا بشرط العجز عن القيام ولا عجز ولان القيام ركن فلا يجوز تركه مع القدرة عليه كما لو كان قادرا على القيام والركوع والسجود والايماء حالة القيام مشروع في الجملة بان كان الرجل في طين وردغة راجلا او في حالة الخوف من العدو وهو راجل فانه يصلي بالايماء كذا ههنا **ولنا** ان الغالب ان من عجز عن الركوع كان عن القيام اعجز لان الانتقال من القعود الى القيام اشق من الانتقال من القيام الى الركوع والغالب ملحق بالمتيقن في الاحكام فصار كانه عجز عن الامرين الا انه متى صلى قائما جاز لانه تكلف فعلا ليس عليه فصار كما لو تكلف الركوع جاز وان لم يكن عليه كذا ههنا ولان السجود اصل وسائر الاركان كالتابع له ولهذا كان السجود مفيدا بدون القيام كما في سجدة التلاوة والقيام لم يشرع بدونه فاذا سقط الاصل سقط التابع ضرورة ولهذا سقط الركوع عمن سقط عنه السجود وان كان قادرا على الركوع فكان الركوع بمنزلة التابع له فكذا القيام بل اولى لان الركوع اشد تعظيما واظهارا للعبودية من القيام ثم لما جعل تبعا له وسقط بسقوطه فالقيام اولى لانه لو تكلف وصلى قائما يجوز لما ذكرنا ولكن لا يستحب لان القيام بدون السجود غير مشروع بخلاف ما اذا كان قادرا على القيام والركوع والسجود لانه لم يسقط الاصل فكذا التابع واما الحديث فنحن نقول بموجبه ان العجز شرط لكنه موجود ههنا نظرا الى ما ذكرنا ان الغالب هو العجز في هذه الحالة والقدرة في غاية الندرة والنادر ملحق بالعدم ثم المريض انما يفارق الصحيح فيما يعجز عنه فاما فيما يقدر عليه فهو كالصحيح لان المفارقة للعذر فيتقدر بقدر العذر حتى لو صلى قبل وقتها او بغير وضوء او بغير قراءة عمدا او وهو يقدر عليها لم يجزه وان عجز عنها او صلى بغير قراءة لان القراءة ركن فيسقط بالعجز كالقيام الا يرى انها سقطت في حق الامي وكذا اذا صلى لغير القبلة متعمدا لذلك لم يجزه وان كان خطا منه اجزاه بان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها فتحرى وصلى ثم تبين انه اخطا كما في حق الصحيح وان كان وجه المريض الى غير القبلة وهو لا يجد من يحوله الى القبلة ولا يقدر على ذلك بنفسه يصلي كذلك لانه ليس في وسعه الا ذلك ثم لا يعيدها اذا برئ وروي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يعيدها واما في ظاهر الجواب فلا اعادة عليه لان العجز عن تحصيل الشرائط لا يكون فوق العجز عن تحصيل الاركان وثمة لا تجب الاعادة فههنا اولى ولو كان بجبهته جرح لا يستطيع السجود على الجبهة لم يجزه الايماء وعليه السجود على الانف لان الانف مسجد كالجبهة خصوصا عند الضرورة على ما مر وهو قادر على السجود فلا يجزيه الايماء ولو عجز عن الايماء وهو تحريك الراس فلا شيء عليه عندنا وقال زفر يومئ بالحاجبين اولا فان عجز فبالعينين فان عجز فبقلبه وقال الحسن بن زياد يومئ بعينيه وبحاجبيه ولا يومئ بقلبه وجه قول زفر ان الصلاة فرض دائم لا يسقط الا بالعجز فما عجز عنه يسقط وما قدر عليه يلزمه بقدره فاذا قدر بالحاجبين كان الايماء بهما اولى لانهما اقرب الى الراس فان عجز الان يومئ بعينيه لانهما من الاعضاء الظاهرة وجميع البدن ذو حظ من العبادة فكذا العينان فان عجز فبالقلب لانه في الجملة ذو حظ من العبادة الا ترى ان النية شرط صحتها فعند العجز ينتقل اليه وجه قول الحسن ان اركان الصلاة تؤدى بالاعضاء الظاهرة فاما الباطن فليس بذي حظ من اركانها بل له حظ من الشرط وهو النية وهي قائمة ايضا عند الايماء فلا تؤدى به الاركان والشرط جميعا **ولنا** ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال في المريض ان لم يستطع قاعدا فعلى القفا يومئ ايماء فان لم يستطع فالله اولى بقبول العذر اخبر النبي عليه السلام انه معذور عند الله تعالى في هذه الحالة فلو كان عليه الايماء بما ذكروا لما كان معذورا ولان الايماء ليس بصلاة حقيقة ولهذا لا يجوز التنفل به في حالة الاختيار ولو كان صلاة لجاز كما لو تنفل قاعدا الا انه اقيم مقام الصلاة بالشرع والشرع ورد بالايماء بالراس فلا يقام غيره مقامه ثم اذا سقطت عنه الصلاة بحكم العجز فان مات من ذلك المرض لقي الله تعالى ولا شيء عليه لانه لم يدرك وقت القضاء واما اذا برئ وصح فان كان المتروك صلاة يوم وليلة او اقل فعليه القضاء بالاجماع وان كان اكثر من ذلك فقال بعض مشايخنا يلزمه القضاء ايضا لان ذلك لا يعجزه عن فهم الخطاب فوجب عليه الصلاة فيؤاخذ بقضائها بخلاف الاغماء لانه يعجزه عن فهم الخطاب فيمنع الوجوب عليه والصحيح انه لا يلزمه القضاء لان الفوائت دخلت في حد التكرار وفي قضائها حرج ... فلو وجب عليه قضاؤها لوقع في الحرج وبه تبين ان الحال لا يختلف بين العلم والجهل لان معنى الحرج لا يختلف ولهذا سقطت عن الحائض وان لم يكن الحيض يعجزها عن فهم الخطاب وعلى هذا اذا اغمي عليه يوما وليلة او اقل ثم افاق فانه يقضي وان كان اكثر من يوم وليلة لا قضاء عليه عندنا وقال بشر الاغماء ليس بمسقط حتى يلزمه القضاء وان طال مدة الاغماء وقال الشافعي الاغماء يسقط اذا استوعب وقت صلاة كاملا ونذكر هذه المسائل في موضعها عند بيان ما يقضى من الصلوات التي فاتت عن وقتها ... منها ان شاء الله تعالى ولو شرع في الصلاة قاعدا وهو مريض ثم صح وقدر على القيام فان كان شروعه بركوع وسجود بنى في قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وعند محمد يستقبل ... القياس لا يبني لان القاعد ... فكذلك ... بنى اول الصلاة على القعود ... وعندهما يجوز الاقتداء فيجوز البناء والمسئلة تاتي في موضعها وان كان شروعه بالايماء يستقبل عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يبني ... لا يجوز اقتداء الراكع الساجد بالمومي فيجوز البناء وعندنا لا يجوز الاقتداء فلا يجوز البناء على ما نذكر ان شاء الله تعالى واما الصحيح اذا شرع في الصلاة ثم عرض له مرض بنى على صلاته على حسب امكانه قاعدا او مستلقيا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه اذا صار الى الايماء يستقبل لانهما فرضان مختلفان فعلا فلا يجوز اداؤهما بتحريمة واحدة كالظهر مع العصر والصحيح ظاهر الرواية لان بناء اخر الصلاة على اولها بمنزلة بناء صلاة المقتدي على صلاة الامام ثم يجوز اقتداء المومي بالصحيح لما نذكر فيجوز البناء ههنا ولانه لو بنى لصار مؤديا بعض الصلاة كاملا وبعضها ناقصا ولو استقبل لادى الكل ناقصا ولا شك ان الاول اولى ولو رفع الى وجه المريض وسادة او شيء فسجد عليه من غير ان يومئ لم يجز لان الفرض في حقه الايماء ولم يوجد ويكره ان يفعل هكذا لما روي ان النبي عليه السلام دخل على مريض يعوده فوجده يصلي

كذلك فقال ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك وروي ان عبد الله بن مسعود دخل على اخيه يعوده فوجده يصلي ويرفع اليه عود فيسجد عليه فنزع ذلك من يد من
كان يفعل وقال هذا شيء عرض لكم الشيطان اوم بسجودك وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما راى ذلك من مريض فقال اتتخذون مع الله آلهة فان فعل ذلك ينظر ان كان يخفض
راسه للركوع شيئا ثم للسجود ثم يلزق بجبهته يجوز لوجود الايماء لا للسجود على ذلك الشيء فان كانت الوسادة موضوعة على الارض فكان يسجد عليها جازت صلاته لما روي ان
ام سلمة كانت تسجد على مرفقة موضوعة بين يديها لرمد بها ولم يمنعها رسول الله صلعم وكذلك الصحيح اذا كان على الراحلة وهو خارج المصر وبه عذر مانع من النزول عن الدابة
من خوف العدو او السبع او كان في طين وردغة يصلي الفرض على الدابة قاعدا بالايماء من غير ركوع وسجود لان عند اعتراض هذه الاعذار عجز عن تحصيل هذه الاركان من القيام
والركوع والسجود فصار كما لو عجز بسبب المرض ويومي ايماء لما روي في حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلعم كان يومي على راحلته ويجعل السجود اخفض من الركوع لما
ذكرنا ولا تجوز الصلاة على الدابة بجماعة سواء تقدمهم الامام او توسطهم في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه قال استحسن ان يجوز اقتداؤهم بالامام اذا كانت دوابهم بالقرب
من دابة الامام على وجه لا يكون بينهم وبين الامام فرجة الا بقدر الصف بالقياس على الصلاة على الارض والصحيح جواب ظاهر الرواية لان اتحاد المكان من شرائط صحة الاقتداء
ليثبت اتحاد الصلاتين تقديرا بواسطة اتحاد المكان ولم يوجد على الارض لان المسجد جعل كمكان واحد شرعا وكذا في الصحراء بجعل الفرج التي بين الصفوف مكانا للصلاة لانها
تشغل بالركوع والسجود ايضا فصار المكان متحدا والامر على الدابة لانهم يصلون عليها بالايماء من غير ركوع وسجود فلم تكن الفرج التي بين الصفوف والدواب محلا للصلاة
فلا يثبت اتحاد المكان تقديرا فانتفى شرط صحة الاقتداء فلم يصح ولكن تجوز صلاة الامام لانه منفرد حتى لو كانا على دابة واحدة في محمل واحد او في شقي محمل واحد كل
منهما في شق على حدة فاقتدى احدهما بالآخر جاز لاتحاد المكان وتجوز الصلاة على اي دابة كانت مأكول اللحم او غير مأكول اللحم لما روي ان رسول الله صلعم صلى على حمار
وبعيره ولو كان على سرجه قذر جازت صلاته كذا ذكر في الاصل وعن ابي حنيفة البخاري ومحمد بن مقاتل الرازي انه اذا كانت النجاسة في موضع الجلوس او في موضع الركابين
اكثر من قدر الدرهم لا يجوز اعتبارا بالصلاة على الارض والاول الشيء المذكور في الاصل لعرفه عند عامة مشايخنا يجوز كما ذكر في الاصل لتعليل محمد وهو قوله
الدابة اشد من ذلك يحتمل معنيين احدهما ان في بطنها من النجاسات اكثر من ذلك ثم لم يمنع الجواز فهذا اولى والثاني انه لما سقط اعتبار الاركان الاصلية بالصلاة
عليها من القيام والركوع والسجود مع ان الاركان اقوى من الشرائط فلان يسقط شرط طهارة المكان اولى ولان طهارة المكان انما تشترط لاداء الاركان عليه
لا يؤدي على موضع سرجه وركابيه ههنا ركن يشترط له الذي يوجد منه الايماء وهو اشارة في الهواء فلا يشترط له طهارة موضع السرج والركابين ويجوز الصلاة على
الدابة لخوف العدو كيف ما كانت الدابة واقفة او سائرة لانه يحتاج الى السير فاما لعذر الطين والردغة فلا يجوز اذا كانت الدابة سائرة لان السير مناف للصلاة في الاصل
فلا يسقط اعتباره الا لضرورة ولم توجد ولو استطاع النزول ولم يقدر على القعود للطين والردغة ينزل ويومي قائما على الارض وان قدر على القعود ولم يقدر على السجود
ينزل ويصلي قاعدا بالايماء لان السقوط بقدر الضرورة واما الموقوف على من يخرج الصلاة في السفينة اذا صلى فيها قاعدا بركوع وسجود انه يجوز اذا كان عاجزا عن القيام

الصلاة في السفينة

والسفينة جارية ولو قام يدور راسه وجملة الكلام في الصلاة في السفينة ان السفينة لا تخلو اما ان كانت واقفة او سائرة فان كانت واقفة في الماء او كانت مستقرة
على الارض جازت الصلاة فيها وان امكنه الخروج منها لانها اذا استقرت كان حكمها حكم الارض لا يجوز الا قائما بركوع وسجود متوجها الى القبلة لانه قادر على تحصيل الاركان
والشرائط وان كانت مربوطة غير مستقرة على الارض فان امكنه الخروج منها لا تجوز الصلاة فيها قاعدا لانها اذا لم تكن مستقرة على الارض فهي بمنزلة الدابة ولا يجوز اداء الفرض
على الدابة مع امكان النزول كذا هذا وان كانت سائرة فان امكنه الخروج الى الشط يستحب الخروج اليه لانه يخاف دوران الراس في السفينة فيحتاج الى القعود وهو امن
عن الدوران في الشط فان لم يخرج وصلى فيها قائما بركوع وسجود اجزاه لما روي عن ابن سيرين انه قال صلينا مع انس رضي الله عنه في السفينة قعودا ولو شئنا لخرجنا الى الجد ولان
السفينة بمنزلة الارض لان سيرها غير مضاف اليه فلا يكون منافيا للصلاة بخلاف الدابة فان سيرها مضاف اليه واذا دارت السفينة وهو يصلي يتوجه الى القبلة حيث دارت
لانه قادر على تحصيل هذا الشرط من غير تعذر فيجب عليه تحصيله بخلاف الدابة فانه هناك لا يمكن واما اذا صلى فيها قاعدا بركوع وسجود فان كان عاجزا عن القيام بان كان
يعلم انه يدور راسه لو قام وعجز عن الخروج الى الشط ايضا يجزيه بالاتفاق لان اركان الصلاة تسقط بعذر العجز وان كان قادرا على القعود بركوع وسجود وصلى قاعدا
لا يجزيه بالاتفاق لانه لا عذر واما اذا كان قادرا على القيام او على الخروج الى الشط فصلى قاعدا بركوع وسجود اجزاه في قول ابي حنيفة وقد اساء وعند ابي يوسف ومحمد
لا يجزيه واحتجا بقول النبي صلعم فان لم يستطع فقاعدا وهذا مستطيع للقيام وروي ان النبي صلعم لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة
قائما الا ان يخاف الغرق ولان القيام ركن في الصلاة فلا يسقط الا بعذر وان لم يوجد ولابي حنيفة ما روينا من حديث انس رضي الله عنه وذكر الحسن بن زياد في كتابه
باسناده عن سويد بن غفلة قال سالت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلاة في السفينة فقالا ان كانت جارية يصلي قاعدا وان كانت ساكنة يصلي قائما من غير فصل بينما
اذا قدر على القيام او لا ولان سير السفينة سبب لدوران الراس غالبا والسبب يقام مقام المسبب اذا كان في الوقوف على المسبب حرج او كان المسبب لا يكون عدمه مع وجود السبب
في غاية الندرة فيلحق النادر بالعدم ولهذا اقام ابو حنيفة المباشرة الفاحشة مقام خروج المذي لان الخروج نادر والامر للنادر وههنا عدم دوران الراس في
غاية الندرة فسقط اعتبار العدم وصار كالراكب على الدابة وهي تسير يسقط القيام لتعذر القيام عليها غالبا كذا هذا والحديث محمول على الندب دون الوجوب
فان صلوا في السفينة بجماعة جازت صلاتهم ولو اقتدى به رجل في سفينة اخرى فان كانت السفينتان مقرونتين جاز لانهما بالاقتران صارتا كشيء واحد ولو كانا في
واحدة جاز كذا هذا وان كانتا منفصلتين لم يجز لان تخلل ما بينهما بمنزلة النهر وذلك يمنع صحة الاقتداء وان كان الامام في سفينة والمقتدون على الحد والسفينة واقفة
فان كان بينه وبينهم طريق ومقدار نهر عظيم لم يصح اقتداؤهم به لان الطريق العظيم والنهر يمنعان صحة الاقتداء لما نبين في موضعه ان شاء الله تعالى ومن وقف على اطلال
السفينة يقتدي بالامام في السفينة صح اقتداؤه الا ان يكون امام الامام لان السفينة كالبيت واقتداء الواقف على السطح بمن هو في البيت صحيح اذا لم يكن امام الامام
ولا يخفى عليه حاله كذا ههنا ومنها القراءة عند عامة العلماء لوجود حد الركن وعلامته وهما بينا وقال الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والمراد منه في حال الصلاة
والكلام في القراءة في الاصل يقع في ثلث مواضع احدها في بيان فرضية اصل القراءة والثاني في بيان محل القراءة والثالث في بيان قدر القراءة اما الاول فالقراءة فرض في

الصلاة عند عامة العلماء وعند ابي بكر الاصم وسفيان بن عيينة ليست بفرض بناء على ان الصلاة عندهما اسم للافعال لا للاذكار حتى قالا بصحة الشروع في الصلاة من غير
تكبير وجه قولهما قوله تعالى اقيموا الصلوة مجملا بينه النبي صلعم بفعله ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي والمرئي هو الافعال دون الاقوال فكانت الصلاة اسما للافعال ولهذا
يسقط الصلاة عن العاجز عن الافعال وان كان قادرا على الاذكار ولو كان على القلب لا يسقط وهو الاخرس ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ومطلق الامر
للوجوب وقول النبي صلعم لا صلاة الا بقراءة واما قوله صلعم صلوا كما رايتموني اصلي فالرؤية اضيفت الى ذاته لا الى الصلاة فلا يقتضي كون الصلاة مرئية وفي كون الاعراض
مرئية خلاف بين اهل الكلام مع اتفاقهم على انها جائزة الرؤية والمذهب عند اهل الحق ان كل موجود جائز الرؤية يعرف ذلك في مسائل الكلام على انا نجمع بين الدلائل فنثبت
فرضية الاقوال بما ذكرنا وفرضية الافعال بالحديث وسقوط الصلاة عن العاجز عن الافعال لكون الافعال اكثر من الاقوال فمن عجز عنها فقد عجز عن الاكثر وللاكثر حكم الكل
وكذا القراءة فرض في الصلوات كلها عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا قراءة في صلاة الظهر والعصر بظاهر قول النبي
صلعم صلاة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة اذ الاعجم الذي لا ينطق ولنا ما تلونا من الكتاب العزيز وروينا من السنة وفي الباب نص خاص وهو ما روي عن جابر بن عبد الله
وقتادة الانصاريين رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم كان يقرأ في صلاة الظهر والعصر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين بفاتحة الكتاب غير
وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما فقد صح رجوعه عنه فانه روي ان رجلا سأله وقال اقرأ خلف الامام فقال اما في صلوة الظهر والعصر نعم واما الحديث فقد قال الحسن البصري
معناه لا يسمع فيها قراءة ونحن نقول لم يجز ان كان اماما او منفردا فاما المقتدي فلا قراءة عليه عندنا وعند الشافعي يقرأ بفاتحة الكتاب في كل صلوة يخافت فيها بالقراءة قولا
واحدا وله في الصلاة التي يجهر فيها قولان واحتج بما روي عن النبي صلعم انه قال لا صلوة الا بقراءة ولا شك ان لكل رجل صلاة على حدة ولان القراءة ركن في الصلوة فلا
تسقط بالاقتداء كسائر الاركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون امر بالاستماع والانصات والاستماع ان لم يكن عند المخافتة فالانصات
ممكن فيجب بظاهر النص وعن ابي بن كعب رضي الله عنه لما نزلت هذه الآية تركوا القراءة خلف الامام وامامهم كان رسول الله صلعم فالظاهر انه كان بامره وقال
صلعم في حديث مشهور انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا الحديث امر بالسكوت عند قراءة الامام واما الحديث فعندنا لا
صلاة بدون قراءة اصلا وصلاة المقتدي ليست بدون قراءة اصلا بل هي صلاة بقراءة وهي قراءة الامام على ان قراءة الامام للمقتدي قال النبي صلعم من كان له امام فقراءة
الامام له قراءة ثم المفروض هو اصل القراءة عندنا من غير تعيين فاما قراءة الفاتحة والسورة عينا في الاوليين فليست بفريضة ولكنها واجبة على ما نذكر في بيان واجبات الصلوة ان
شاء الله تعالى واما بيان محل القراءة المفروضة فمحلها الركعتان الاوليان عينا في الصلوة الرباعية هو الصحيح من مذهب اصحابنا وقال بعضهم فيها غير عين واليه ذهب
القدوري واشار في الاصل الى القول الاول فانه قال اذا ترك في الاوليين يقضيها في الاخريين فقد جعل القراءة في الاخريين قضاء عن الاوليين فدل ان محلها الاوليان عينا
وقال الحسن البصري المفروض هو القراءة في ركعة واحدة وقال مالك في ثلاث ركعات وقال الشافعي في كل ركعة احتج الحسن بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر لا
يقتضي التكرار فاذا قرأ في ركعة واحدة فقد امتثل امر الشرع وقال النبي صلعم لا صلاة الا بقراءة اثبت الصلاة بالقراءة وقد وجدت القراءة في ركعة فثبتت الصلاة ضرورة وكذا
بهذا يحتج الشافعي الا انه يقول اسم الصلاة ينطلق على كل ركعة فلا يجوز كل ركعة الا بقراءة بقوله صلعم لا صلوة الا بقراءة في كل ركعة فرض في النفل ففي الفرض اولى
اقوى ولان القراءة ركن من اركان الصلوة وسائر الاركان من القيام والركوع والسجود فرض في كل ركعة فكذا القراءة وبهذا يحتج مالك الا انه يقول القراءة في الاكثر
اقيم مقام القراءة في الكل تيسيرا ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه ترك القراءة في المغرب في احدى الاوليين فقضاها في الركعة الاخيرة وجهر وعثمان
رضي الله عنه ترك القراءة في الاوليين من صلاة العشاء فقضاها في الاخريين وجهر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان المصلي بالخيار في الاخريين ان شاء
قرأ وان شاء سكت وان شاء سبح وسأل رجل عائشة رضي الله عنها عن قراءة الفاتحة في الاخريين فقالت ليكن على جهة الثناء ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فيكون اجماعا ولان
في الاخريين كونه يخافت بها على كل حال فلا يكون فرضا كالثناء والتعوذ ولان مبنى الاركان على الشهرة والظهور ولو كانت القراءة في الاخريين ركنا لما خالف الاخريان الاوليين في
الصفة كسائر الاركان واما الآية فنحن ما عرفنا فرضية القراءة في الركعة الثانية بهذه الآية بل باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فان الثابت انما عرفنا فرضيتها في
الاخرى بالنص لان الركعة الثانية تكرار للاولى والتكرار اعادة مثل الاول فيقتضي اعادة القراءة بخلاف الشفع الثاني لانه ليس بتكرار للشفع الاول بل هو زائد
عليه قالت عائشة رضي الله عنها الصلاة في الاصل ركعتان زيدت في الحضر واقرت في السفر والزيادة على الشيء لا تقتضي ان يكون مثله ولهذا اختلف الشفعان في وصف
القراءة من حيث الجهر والاخفاء وفي قدرها وهو قراءة السورة فلا يصح الاستدلال لان ما في الكتاب العزيز والسنة بيان فرضية القراءة وليس فيهما بيان قدر القراءة المفروضة
وقد خرج فعل الصحابة رضي الله عنهم على مقدار فيجعل بيانا لمجمل الكتاب العزيز والسنة بخلاف التطوع لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة حتى ان فساد الشفع الثاني لا يوجب
فساد الشفع الاول بخلاف الفرض والله عز وجل اعلم واما في الاخريين فالافضل ان يقرأ فيهما بفاتحة الكتاب ولو سبح في كل ركعة ثلاث تسبيحات مكان فاتحة الكتاب او سكت
اجزاته صلاته ولا يكون مسيئا ان كان عامدا ولا سهو عليه ان كان ساهيا كذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه ان ترك الفاتحة عامدا كان مسيئا وان
تركها سهوا فعليه سجدتا السهو والصحيح جواب ظاهر الرواية لما روينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا يقولان ان المصلي بالخيار في الاخريين ان شاء قرأ وان
شاء سكت وان شاء سبح وهذا باب لا يدرك بالقياس فالمروي عنهما كالمروي عن رسول الله صلعم واما بيان قدر القراءة فالكلام فيه يقع في ثلاث مواضع احدها في بيان
القدر المفروض الذي يتعلق به اصل الجواز والثاني في بيان القدر الذي يخرج به عن حد الكراهة والثالث في بيان القدر المستحب اما الكلام فيما يجب من القراءة
وفيما يكره فنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وههنا نذكر القدر الذي يتعلق به اصل الجواز عن ابي حنيفة فيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية قدر ادنى المفروض بالآية التامة
طويلة كانت او قصيرة كقوله تعالى مدهامتان وقوله تعالى ثم نظر ثم عبس وبسر وفي رواية الفرض غير مقدر بل هو ادنى ما يتناوله الاسم سواء كانت آية او ما دونها بعد
ان قرأها على قصد القراءة وفي رواية قدر المفروض آية طويلة كآية الكرسي وآية الدين او ثلاث آيات قصار وبه اخذ ابو يوسف ومحمد واصله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن فهما يعتبران العرف ويقولان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف وادنى ما يسمى المرء به قارئا في العرف ان يقرأ آية طويلة او ثلاث آيات قصارا وابو حنيفة

القراءة بالفارسية

يحتج بالآية من وجهين احدهما انه امر بمطلق القراءة وقراءة آية قصيرة قراءة والثاني انه امر بقراءة ما تيسر من القرآن وعسى لا يتيسر الا هذا القدر وما قاله ابو حنيفة قياس لان القرآن ماخوذ من الجمع فكل شيء جمعته فقد قرأته وقد حصل معنى الجمع بهذا القدر لاجتماع حروف الكلمة عند التكلم وكذا العرف ثابت فان الآية التامة ادنى ما يطلق عليه اسم القرآن في العرف فاما ما دون الآية فقد يقرأ لا على سبيل القرآن فيقال بسم الله او الحمد لله او سبحان الله فلا يكون قرآنا الا الآية التامة على انه لا عرف في تسميته قارئا في العرف بهذا القدر فيه وبين فلا يعتبر فيه عرف الناس وقد قرر القدوري الرواية الاخرى وهي ان المفروض غير مقدر وقال المفروض مطلق القراءة من غير تقدير ولهذا يحرم ما دون الآية على الجنب والحائض الا انه قد يقرأ لا على قصد القرآن وذا لا يمنع الجواز فان الآية التامة قد تقرأ لا على قصد القرآن في الجملة الا ترى الى التسمية تذكر لافتتاح الاعمال لا لقصد القرآن وهي آية تامة وكلامنا فيما اذا قرأ على قصد القرآن فيجب ان يتعلق بالجواز ولا يعتبر فيه العرف لما بينا ثم الجواز كما يثبت بالقراءة بالعربية يثبت بالقراءة بالفارسية عند ابي حنيفة كان يحسن العربية او لا يحسن وقال ابو يوسف ومحمد ان كان يحسن لا يجوز وان كان لا يحسن يجوز وقال الشافعي لا يجوز احسن او لم يحسن فاذا لم يحسن العربية يسبح ويهلل عنده ولا يقرأ بالفارسية واصله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن امر بقراءة القرآن في الصلاة فهم قالوا ان القرآن هو المنزل بلغة العرب قال الله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا فلا يكون الفارسي قرآنا فلا يخرج به عن عهدة الامر ولان القرآن معجز والاعجاز من حيث اللفظ يزول بزوال النظم العربي فلا يكون الفارسي قرآنا لانعدام الاعجاز ولهذا لم تحرم قراءته على الجنب والحائض الا انه اذا لم يحسن العربية فقد عجز عن مراعاة لفظه فيجب عليه مراعاة معناه ليكون التكليف بحسب الامكان وعندنا ان هذا ليس بقرآن فلا يؤمر بقراءته وابو حنيفة يقول ان الواجب في الصلاة قراءة القرآن من حيث هو لفظ دال على كلام الله تعالى الذي هو صفة قائمة به لما يتضمن من العبر والمواعظ والترغيب والترهيب والثناء والتعظيم لا من حيث هو لفظ عربي ومعنى الدلالة لا يختلف بين لفظ ولفظ قال الله تعالى وانه لفي زبر الاولين وقال ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى ومعلوم انه ما كان في كتبهم بهذا اللفظ بل بهذا المعنى واما قولهم ان القرآن هو المنزل بلغة العرب فالجواب عنه من وجهين احدهما ان كون العربية قرآنا لا ينفي ان يكون غيرها قرآنا وليس في الآية نفيه وهذا لان العربية سميت قرآنا لكونها دليلا على ما هو القرآن وهو الصفة التي هي حقيقة الكلام ولهذا قلنا ان القرآن غير مخلوق على ارادة تلك الصفة دون العبارات العربية ومعنى الدلالة يوجد في الفارسية فجاز تسميتها قرآنا دل عليه قوله تعالى ولو جعلناه قرآنا اعجميا اخبر انه تعالى لو عبر بلسان العجم كان قرآنا والثاني ان كان لا يسمى غير العربية قرآنا لكن قراءة العربية ما وجبت لعينها بل لكونها دليلا على ما هو القرآن الذي هو صفة قائمة بدليل انه لو قرأ عربية لا تتأدى كلام الله تعالى تفسد صلاته فضلا من ان تكون واجبة ومعنى الدلالة لا يختلف فلا يختلف الحكم المتعلق به والدليل عليه ان عندهما تفترض القراءة بالفارسية على غير القادر على العربية وعندهما غير مستقيم لان الوجوب متعلق بالقرآن والقرآن عندهما باعتبار اللفظ دون المعنى فاذا زال النظم لم يبق المعنى قرآنا فلا معنى للايجاب ومع ذلك وجب فدل انا نعلم ان ما ذهب اليه ابو حنيفة ولان غير العربية اذا لم يكن قرآنا لم يكن من كلام الله تعالى فصار من كلام الناس وهو يفسد الصلوة والقول بتعلق الوجوب بما هو مفسد غير صحيح واما قولهم ان الاعجاز من حيث اللفظ لا يحصل بالفارسية فنعم لكن قراءة ما هو معجز النظم ليس بشرط لان التكليف ورد بمطلق القراءة لا بقراءة ما هو معجز ولهذا تجوز قراءة آية قصيرة وان لم تكن هي معجزة ما لم تبلغ ثلاث آيات وفصل الحائض والجنب ممنوع ولو قرأ شيئا من التوراة

قراءة التوراة والانجيل والزبور

والانجيل او الزبور في الصلاة ان تيقن انه غير محرف يجوز عند ابي حنيفة لما قلنا وان لم يتيقن لا يجوز لان الله تعالى اخبر عن تحريفهم بقوله تعالى يحرفون الكلم عن مواضعه فيحتمل ان المقروء محرف فيكون من كلام الناس فلا يحكم بالجواز بالشك والاحتمال ومن هذا الخلاف اذا تشهد بالفارسية او خطب الامام يوم الجمعة بالفارسية او سمى عند الذبح بالفارسية او لبى عند الاحرام بالفارسية او باي لسان كان يجوز بالاجماع ولو اذن بالفارسية قيل انه على هذا الخلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق لانه لا يقع به الاعلام حتى لو وقع به الاعلام يجوز والله عز وجل اعلم ومنها القعدة الاخيرة مقدار التشهد عند عامة العلماء وقال مالك انها سنة وجه قوله ان اسم الصلوة لا يتوقف عليها الا ترى ان من حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع وسجد يحنث وان لم يقعد ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للاعرابي الذي علمه الصلاة اذا رفعت راسك من آخر السجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلاة بالقعدة الاخيرة واراد به تمام الفرائض لا تمام اصل العبادة بعد فدل انه لا تمام قبلها اذ المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قام الى الخامسة فسبح به فرجع ولو لم يكن فرضا لما رجع كما في القعدة الاولى ولان حد الركن موجود فيها وهو ما ذكرنا والحالف لم يتوقف عليها اسم الصلوة لانها ليست من الاركان الاصلية التي تتركب منها الصلاة على ما ذكرنا في اول الكتاب لكنها ليست من فرائض الصلوة ثم القدر المفروض من القعدة الاخيرة هو قدر التشهد حتى لو انصرف قبل ان يجلس هذا القدر فسدت صلاته لما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال اذا رفع الامام راسه من السجدة الاخيرة وقعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلاته علق تمام الصلوة بالقعود قدر التشهد دل انه مقدر به والله عز وجل اعلم ومنها الانتقال من ركن الى ركن لانه وسيلة الى الركن فكان في معنى الركن فهذه الستة اركان الصلاة الا ان الاربعة الاولى من الاركان الاصلية دون الباقيتين وقال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية ايضا واليه مال عصام بن يوسف ووجهه انها فرض تنعدم الصلاة بانعدامها كسائر الاركان والصحيح انها ليست بركن اصلي لان اسم الصلاة ينطلق على المتركب من الاركان الاربعة بدون القعود ولهذا يتوجه النهي عن الصلاة من غير تقدم القعود كالنهي عن الصلوة وقت طلوع الشمس ووقت الزوال ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم توجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث ولان القعدة بنفسها غير صالحة للخدمة لانها باب الاستراحة بخلاف سائر الاركان فيمكن الخلل في كونها ركنا اصليا فلم تكن هي من الاركان وان كانت من فروضها حتى لا تجوز الصلاة بدونها ويشترط لها ما يشترط لسائر الاركان فاما التحريمة فليست بركن عند المحققين من اصحابنا بل هي شرط وعند الشافعي ركن وهو قول بعض اصحابنا واليه مال عصام بن يوسف وعلى هذا الخلاف في باب الحج انه شرط عندنا وعنده ركن وثمرة الخلاف ان عندنا يجوز بناء النفل على الفرض بان يحرم للفرض فرغ منه فشرع في النفل قبل التسليم من غير تحريمة جديدة وعنده لا يجوز وجه البناء على هذا الاصل ان التحريمة لما كانت شرطا جاز ان يتأدى النفل بتحريمة الفرض كما يتأدى بطهارة وقعت للفرض وعنده لما كانت ركنا وقد انقضى الركن فتنقضي التحريمة ايضا وجه قول الشافعي ان حد الركن موجود فيها وهو ما ذكرنا وكذا وجدت علامة الاركان فيها ايضا لانها لا تدوم بل تنقضي والدليل عليه انه يشترط لها ما يشترط للاركان بخلاف الشرط ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلاة على الذكر الذي هو التحريمة بحرف التعقيب والاستدلال بالآية من وجهين احدهما انه تعالى عطف بحرف التعقيب ان توجد الصلاة عقيب ذكر اسم الله تعالى ولو كانت التحريمة ركنا لكانت الصلوة موجودة عند الذكر لا عقيبه لاستحالة انعدام الشيء في حال وجود ركنه وهذا خلاف النص والثاني ان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه لو كانت التحريمة ركنا لا تتحقق المغايرة لانها تكون بعض الصلاة وبعض الشيء ليس غيره ان لم يكن عينه وكذا الوجود

فيها حد الشرط لا حد الركن فانه يعتبر للصلاة بها ولا يتعلق اسم الصلاة عليها مع سائر الشروط فكانت شرطا وكذا علامة الشروط فيها موجودة فانها باقية حكمها وهو وجوب الانزجار عن محظورات الصلاة على ان العلامة اذا خالفت الحد لا يبطل به الحد بل يظهر ان العلامة كاذبة واما قوله يشترط لها ما يشترط للاركان فممنوع انه يشترط ذلك لها بل للقيام المتصل بها والقيام ركن حتى ان الاحرام في الحج لما لم يكن متصلا جوزنا تقديمه على الوقت

فصل

شرائط الاركان

واما شرائط الاركان فجملة الكلام فيها انها نوعان نوع يعم المنفرد والمقتدي جميعا وهو شرائط اركان الصلوة ونوع يخص المقتدي وهو شرائط جواز الاقتداء بالامام في صلاته اما شرائط الصلوة فمنها الطهارة بنوعيها من الحقيقية والحكمية والطهارة الحقيقية هي طهارة الثوب والبدن ومكان الصلوة عن النجاسة الحقيقية والطهارة الحكمية طهارة اعضاء الوضوء عن الحدث وطهارة جميع الاعضاء الظاهرة عن الجنابة اما طهارة الثوب وطهارة البدن عن النجاسة الحقيقية فلقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب تطهير الثوب فتطهير البدن اولى واما الطهارة عن الحدث والجنابة فلقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الى قوله ليطهركم وقول النبي عليه السلام لا صلوة الا بطهور وقوله عليه السلام لا صلوة الا بطهارة وقوله عليه السلام مفتاح الصلوة الطهور وقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وقوله عليه السلام تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة والانقاء هو التطهير فدلت النصوص على ان الطهارة الحقيقية عن الثوب والبدن والحكمية شرط جواز الصلوة والمعقول كذا يقتضي من وجوه احدها ان الصلوة خدمة الرب جل جلاله وتعظيمه وخدمة الرب وتعظيمه بكل الممكن فرض ومعلوم ان القيام بين يدي الله تعالى ببدن طاهر وثوب طاهر على مكان طاهر يكون ابلغ في التعظيم واكمل في الخدمة من القيام ببدن نجس وثوب نجس وعلى مكان نجس كما في خدمة الملوك في الشاهد وكذلك الحدث او الجنابة وان لم تكن نجاسة مرئية فهي نجاسة معنوية توجب استقذار محل به الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اراد ان يصافح حذيفة بن اليمان رضي الله عنه امتنع وقال اني جنب يا رسول الله فكان قيامه مخلا بالتعظيم على انه ان لم يلق على اعضاء الوضوء نجاسة اسا فانها لا تخلو عن الدرن فيجب غسلها تطهيرا لها من الوسخ والدرن فيتحقق الزينة والنظافة فيكون اقرب الى التعظيم واكمل في الخدمة كمن اراد ان يقوم بين يدي الملوك للخدمة في الشاهد انه يتكلف للتنظيف والتزين ويلبس احسن ثيابه تعظيما للملك ولهذا كان الافضل للرجل ان يصلي في احسن ثيابه وانظفها التي اعدها للزيارة والمحافل للناس وكانت الصلوة متعمما افضل من الصلوة مكشوف الراس لما ان ذلك ابلغ في الاحترام والثاني انه امر بغسل بعض الاعضاء الظاهرة في الحدث والجنابة تذكيرا لتطهير الباطن من الغش والحسد والكبر وسوء الظن بالمسلمين ونحو ذلك من اسباب الماثم لا لازالة الحدث تطهيرا لان قيام الحدث لا ينافي العبادة والخدمة في الجملة الا يرى انه يجوز اداء الصوم والزكوة مع قيام الحدث والجنابة واقرب من ذلك الايمان بالله تعالى الذي هو راس العبادات ولان الحدث ليس بمعصية لا يأثم به وما ذكرنا من المعاني في باطنه اسباب الماثم فامر بغسل بعض الاعضاء الظاهرة تنبيها على تطهير الباطن في بعض الامور وتطهير النفس عنها واجب بالسمع والعقل والثالث انه وجب غسل بعض الاعضاء شكرا للنعم والآثام التي وجبت لها الصلوة وهي ان بعض الاعضاء وسائل الى استيفاء نعم عظيمة بل هي بانها اجل نعم الله عز وجل فاليد بها يتناول ويقبض ما يحتاج اليه والرجل يمشي بها الى مقاصده والوجه والراس محل الحواس وبجملتها التي بها يعرف عظم نعم الله من العين والانف والفم والاذن التي بها البصر والشم والذوق والسمع التي بها يكون التلذذ والتشهي النعم والرابع ان بغسل بعض الاعضاء تكفير الماثم التي اكتسبها الاعضاء من الاجرام اذ بها يكتسب الانسان مآخذ الحرام والمشي الى الحرام والنظر الى الحرام واكل الحرام وسماع الحرام من اللغو والكذب فامر بغسلها تكفيرا لهذه الذنوب وقد وردت الاخبار بكون الوضوء تكفيرا للماثم فكان موتيرة لما قلنا واما طهارة مكان الصلوة فلقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال تعالى في موضع والقائمين والركع السجود ولما ذكرنا ان الصلوة خدمة الرب تعالى وتعظيمه وخدمة المعبود المستحق للعبادة وتعظيمه بكل الممكن فرض واداء الصلوة على مكان طاهر اقرب الى التعظيم فكان طهارة مكان الصلوة شرطا وقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الصلوة في المزبلة والمجزرة ومعاطن الابل وقوارع الطريق والحمام والمقبرة وفوق ظهر بيت الله عز وجل اما معنى النهي عن الصلوة في المزبلة والمجزرة فلكونهما موضع النجاسات عادة لكن ان اختار مكانا منهما كما روي في الحديث صلوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في معاطن الابل مع ان المرابض والمعاطن في معنى النجاسة سواء وقيل معنى النهي ان الابل ربما تبول على المصلي فيفسد صلاته وهذا لا يتوهم في الغنم واما قوارع الطريق فقيل انها لا تخلو عن الارواث والابوال عادة فعلى هذا لا فرق بين الطريق الواسع والضيق وقيل معنى النهي فيها انه يستضر به المارة وعلى هذا اذا كان الطريق واسعا لا يكره وحكي عن ابن سماعة ان محمدا كان يصلي على الطريق في البادية واما الحمام فمعنى النهي فيه انه مصب الغسالات والنجاسات عادة فعلى هذا اذا صلى في موضع الحامي لا يكره وقيل معنى النهي فيه ان الحمام بيت الشيطان فعلى هذا تكره الصلوة في كل موضع منه سواء غسل ذلك الموضع او لم يغسل واما المقبرة فقيل انما نهى عن ذلك لما فيه من التشبه باليهود كما روي عن النبي عليه السلام انه قال لعن الله اليهود اتخذوا قبور انبيائهم مساجد فلا تتخذوا قبري بعدي مسجدا وروي ان عمر رضي الله عنه راى رجلا يصلي بالليل الى قبر فناداه القبر القبر فظن الرجل انه يقول القمر القمر فجعل ينظر الى السماء فما زال به حتى تنبه فعلى هذا تجوز الصلوة وتكره وقيل معنى النهي ان المقابر لا تخلو عن النجاسات لان الجهال يستترون بما شرف من القبور فيبولون ويتغوطون خلفه وعلى هذا لا تجوز الصلوة لو كان في موضع يفعلون ذلك لانعدام طهارة المكان واما فوق بيت الله عز وجل فمعنى النهي عندنا انه منهي عن الصعود على سطح الكعبة لما فيه ترك التعظيم ولا يمنع جواز الصلاة عليه عندنا فان هذا النهي لا يوجب الفساد حتى لو صلى على سطح الكعبة وليس بين يديه شيء يجوز عندنا وسنذكر الكلام فيها بعد ان شاء الله تعالى ولو صلى في بيت فيه تماثيل فهذا على وجهين اما ان كانت التماثيل مقطوعة الروس او لم تكن مقطوعة الروس فان كانت مقطوعة الروس فلا باس بالصلوة فيه لانها بالقطع خرجت من ان تكون تماثيل والتحقت بالنقوش والدليل عليه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدي اليه ترس عليه تمثال طائر فاصبحوا وقد محي وجهه وروي ان جبريل استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف ادخل وفي البيت قرام فيه تماثيل خيول ورجال فاما ان تقطع رؤسها او تتخذ وسائد فتوطأ وان لم تكن مقطوعة الروس فتكره الصلوة فيه سواء كانت في جهة القبلة او في السقف او عن يمين القبلة او عن يسارها فاشد ذلك كراهة ان تكون في جهة القبلة لانه تشبه بعبدة الاوثان ولو كان في مؤخر القبلة او تحت القدم لا يكره لعدم التشبه في الصلوة بعبدة الاوثان وكذا يكره في بيت فيه صور على سقفه او حيطانه او على الستور والازر والوسائد العظام لان جبريل صلوات الله عليه قال انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولا خير في بيت لا تدخله الملائكة وكذا نفس تعليق تلك الستور والازر على الجدار ووضع الوسائد العظام عليه مكروه لما في هذا الصنيع من التشبه بعباد الصور لما فيه من تعظيمها وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت

دخل رسول الله صلعم في بيتي وانا مستترة بستر فيه تماثيل فتغير لون وجه رسول الله صلعم حتى عرفت الكراهية في وجهه فاخذه مني وهتكه بيده فجعلناه نمرقة او نمرقتين
وان كانت الصورة على البسط والوسائد الصغار وهي تداس بالارجل لا يكره لما فيه من اهانتها والدليل عليه ان جبريل عليه السلام ... وعائشة رضي الله عنها ولو صلى على هذا البساط
فان كانت الصورة في موضع سجوده يكره لما فيه من التشبه بعبادة الصور والاصنام وكذا اذا كانت امامه في موضع لان معنى التعظيم يحصل بتقرب الوجه من الصورة فاما
اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر في موضع قدميه فلا باس لما فيه من الاهانة دون التعظيم هذا اذا كانت كبيرة اما اذا كانت صغيرة لا تبدو للناظر من بعيد فلا باس به لان من يعبد
الصنم لا يعبد الصغير منها جدا وقد روي انه كان على خاتم ابي موسى ذبابتان وروي انه لما وجد خاتم دانيال في عهد عمر رضي الله عنه كان على فصه اسدان بينهما رجل يلحسانه
ويحتمل ان يكون ذلك في ابتداء الحال ولان التماثيل في شريعة من قبلنا كان حلالا قال الله تعالى في قصة سليمان عليه السلام يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل ثم ما ذكرنا من الكراهة
في صورة الحيوان فاما صورة ما لا حياة له كالشجر ونحو ذلك فلا يوجب الكراهة لان عبدة الصور لا يعبدون تمثال ما ليس بذي روح فلا يحصل التشبه بهم وكذا النهي انما جاء عن تصوير
ذي الروح لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال من صور تمثال ذي الروح كلف يوم القيامة ان ينفخ فيه الروح وليس بنافخ فاما لا نهي عن تصوير ما لا روح له لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو كسبي قال ان لم يكن بد فعليك بتمثال الاشجار ويكره ان يكون قبلة المسجد الى حمام او قبر او مخرج لان جهة القبلة يجب تعظيمها
والمساجد كذلك قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ومعنى التعظيم لا يحصل اذا كانت قبلة المسجد الى هذه المواضع لانها لا تخلو عن الاقذار وروي عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال هذا في مسجد الجماعات فاما مسجد الرجل في بيته فلا باس بان يكون قبلته الى هذه المواضع لانه ليس له حرمة المساجد حتى يجوز بيعه وكذا الكنيف
فيه بلوى بخلاف مسجد الجماعة ولو صلى في مثل هذا المسجد جازت صلاته عند عامة العلماء وعلى قول بشر بن غياث المريسي لا يجوز وعلى هذا اذا صلى في ارض مغصوبة او صلى
وعليه ثوب مغصوب لا يجوز عنده وجه قوله ان العبادة لا تتادى بما هو منهي عنه ولنا ان النهي ليس لمعنى في الصلاة فلا يمنع جواز الصلاة وهذا اذا لم يكن بين المسجد وبين هذه المواضع
حائل من بيت وجدار ونحو ذلك فان كان بينهما حائل لا يكره لان معنى التعظيم حاصل ... ومنها ستر العورة لقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد
قيل في التاويل الزينة ما يواري العورة والمسجد الصلاة فقد امر بمواراة العورة في الصلاة وقال النبي عليه السلام لا صلاة للحائض الا بخمار كنى صلعم بالحائض عن البالغة لان
الحيض دليل البلوغ فذكر الحيض واراد به البلوغ للملازمة بينهما وعليه اجماع الامة ولان ستر العورة حال القيام بين يدي الله تعالى من باب التعظيم وانه فرض عقلا وشرعا واذا كان
الستر فرضا كان الانكشاف مانعا جواز الصلاة ضرورة والكلام في بيان ما يكون عورة وما لا يكون موضعه كتاب الاستحسان وانما الحاجة هنا الى بيان المقدار الذي يمنع
جواز الصلوة فنقول قليل الانكشاف لا يمنع جواز الصلاة لما فيه من الضرورة لان الثياب لا تخلو عن قليل خرق عادة والكثير يمنع لعدم الضرورة واختلفوا في الحد الفاصل
بين القليل والكثير فقدر ابو حنيفة ومحمد الكثير بالربع فقالا الربع وما فوقه من العضو كثير وما دون الربع قليل وابو يوسف جعل الاكثر من النصف كثيرا وما دون النصف قليلا
واختلفت الرواية عنه في النصف فجعله في حكم القليل في الجامع الصغير وفي حكم الكثير في الاصل وجه قول ابي يوسف ان القليل والكثير من اسماء المقابلات فانما يظهر بالمقابلة فما
كان مقابله اقل منه فهو كثير وما كان مقابله اكثر منه فهو قليل ولهما ان الشرع اقام الربع مقام الكل في كثير من المواضع كما في حلق الراس في حق المحرم ومسح ربع الراس كذا
هاهنا اذ موضع موضع الاحتياط واما قوله ان القليل والكثير من اسماء المقابلة فانما يعرف بمقابله فنقول الشرع جعل الربع كثيرا في نفسه غير مقابل في بعض المواضع
على ما بينا فلزم الاخذ به في موضع الاحتياط ثم كثير الانكشاف يستوي فيه العضو الواحد والاعضاء المتفرقة حتى لو انكشف من اعضاء متفرقة ما لو جمع لكان كثيرا يمنع جواز
الصلوة ويستوي فيه العورة الغليظة وهي القبل والدبر والخفيفة كالفخذ ونحوه ومن الناس من قدر العورة الغليظة بالدرهم تغليظا لامرها وهذا غير سديد لان التغليظ
كلها لا تزيد على الدرهم فتقديرها بالدرهم يكون تخفيفا لامرها لا تغليظا فتنعكس القضية وذكر محمد في الزيادات ما يدل على ان حكم الغليظة والخفيفة واحد فانه قال
في امراة صلت فانكشف شيء من شعرها وشيء من ظهرها وشيء من فرجها وشيء من فخذها انه ان كان بحال لو جمع يبلغ الربع منع اداء الصلوة وان لم يبلغ لا يمنع فقد جمع بين
العورة الغليظة والخفيفة واعتبر فيها الربع فثبت ان حكمها لا يختلف وان الخلاف فيهما واحد وهذا في حالة القدرة فاما في حالة العجز فالانكشاف لا يمنع جواز الصلاة بان حضرت
الصلاة وهو عريان لا يجد ثوبا للضرورة ولو كان معه ثوب نجس فلا يخلو اما ان كان الربع منه طاهرا واما ان كان كله نجسا فان كان ربعه طاهرا لم يجزه ان يصلي عريانا بل يجب
عليه ان يصلي في ذلك الثوب لان الربع فما فوقه في حكم الكل كما في مسح الراس وحلق المحرم ربع الراس كما قلنا ... فجعل كان الثوب
كله طاهرا وان كان كله نجسا او الطاهر منه اقل من الربع فهو بالخيار في قول ابي حنيفة وابي يوسف ان شاء صلى عريانا وان شاء مع الثوب لكن الصلاة في الثوب افضل
وقال محمد لا يجزيه الا مع الثوب وجه قوله ان ترك استعمال النجاسة فرض وستر العورة فرض الا ان ستر العورة اهمهما واكدهما لانه فرض في الاحوال اجمع وفرضية
ترك استعمال النجس مقصورة على حالة الصلاة فيصار الى الاهم فيستر العورة ولا تجوز الصلاة بدونه ويتحمل استعمال النجاسة لانه لو صلى عريانا كان تاركا فرائض
منها ستر العورة والقيام والركوع والسجود ولو صلى في الثوب النجس كان تاركا فرضا واحدا وهو ترك استعمال النجاسة فقط فكان هذا الجانب اهون وقد قالت عائشة
رضي الله عنها ما خير رسول الله صلعم بين شيئين الا اختار اهونهما فمن ابتلي ببليتين فعليه ان يختار اهونهما ولهما ان الجانبين في الفرضية في حق الصلاة على السواء الا ترى
انه كما لا تجوز الصلوة حالة الاختيار عريانا لا تجوز مع الثوب المملوء نجاسة فلا يمكن اقامة احد الفرضين في هذه الحالة الا بترك الآخر فسقطت فرضيتهما في حق الصلاة فيتخير
كيفما فعل الا ان الصلوة في الثوب افضل لما ذكر محمد ومنها استقبال القبلة لقوله عز وجل فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره وقول النبي
لا يقبل الله تعالى صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر وعليه اجماع الامة والاصل ان استقبال القبلة للصلاة شرط زائد لا يعقل معناه
بدليل انه لا يجب الاستقبال فيما هو رأس العبادات وهو الايمان وكذا في عامة العبادات من الزكوة والصوم والحج وانما عرف شرطا في باب الصلاة شرعا فيجب اعتباره
بقدر ما ورد الشرع به وفيما وراءه يرد الى اصل القياس ثم جملة الكلام في هذا الشرط ان المصلي لا يخلو اما ان كان قادرا على الاستقبال او كان عاجزا عنه فان كان قادرا
يجب عليه التوجه الى القبلة ان كان في حال مشاهدة الكعبة فالى عينها اي جهة كانت من جهات الكعبة حتى لو كان منحرفا عنها غير متوجه الى شيء منها لم يجز لقوله تعالى
فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره وفي وسعه تولية الوجه الى عينها فيجب ذلك وان كان نائيا عن الكعبة غائبا عنها يجب عليه التوجه الى جهتها

وهي

وهي المحاريب المنصوبة بالامارات الدالة عليها لا الى عينها وتعتبر الجهة دون العين كذا ذكر الكرخي والرازي وهو قول عامة مشايخنا بما وراء النهر وقال بعضهم المفروض اصابة
عين الكعبة بالاجتهاد والتحري وهو قول ابي عبد الله البصري حتى قالوا ان نية الكعبة شرط وجه قول هؤلاء قوله عز وجل فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا
وجوهكم شطره من غير فصل بين حال المشاهدة والغيبة ولان لزوم الاستقبال لحرمة البقعة وهذا المعنى في العين لا في الجهة ولان قبلته لو كانت الجهة لكان ينبغي لو اجتهد
فاخطأ الجهة يلزمه الاعادة لظهور خطائه في اجتهاده بيقين ومع ذلك لا يلزمه الاعادة بلا خلاف بين اصحابنا فدل ان قبلته في هذه الحالة عين الكعبة بالاجتهاد والتحري وجه
قول الاولين ان المفروض هو المقدور عليه واصابة العين غير مقدور عليها فلا تكون مفروضة ولان قبلته لو كانت عين الكعبة في هذه الحالة بالتحري والاجتهاد لتردد
صلاته بين الجواز والفساد لانه ان اصاب عين الكعبة بتحريه جازت صلوته وان لم يصب عين الكعبة لا تجوز صلاته لانه ظهر خطاؤه بيقين الا ان يجعل كل مجتهد مصيبا وانه خلاف
المذهب الحق وقد عرف بطلانه في اصول الفقه اما اذا جعلت قبلته الجهة وهي المحاريب المنصوبة لا يتصور ظهور الخطاء فنزلت الجهة في هذه الحالة منزلة عين الكعبة في حال
المشاهدة ثم من بعد ان يجعل الجهة شأن العبادة على اختلاف الاحوال واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى سيقول السفهاء من الناس ما ولاهم عن قبلتهم التي كانوا عليها قل لله
المشرق والمغرب يهدي من يشاء الى صراط مستقيم ولانهم جعلوا عين الكعبة قبلته في هذه الحالة بالتحري وانه مبني على مجرد شهادة القلب من غير امارة والجهة صارت قبلته باجتهاد
المبني على الامارات الدالة عليها من النجوم والشمس والقمر وغير ذلك فكان فوق الاجتهاد بالتحري ولهذا ان من دخل بلدة وعاين المحاريب المنصوبة فيها يجب عليه التوجه اليها
ولا يجوز له التحري وكذا اذا دخل مسجدا لا محاريب له وبحضرته اهل المسجد لا يجوز له التحري بل يجب عليه السؤال من اهل المسجد لما علم ان الجهة المبنية على الامارات فكان فوق
التي تبنى بالتحري وكذا لو كان في المفازة والسماء مصحية وله علم بالاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لان ذلك فوق التحري وبه تبين ان نية الكعبة ليست بشرط بل الافضل
ان لا ينوي الكعبة لاحتمال ان لا تحاذي هذه الجهة الكعبة فلا تجوز صلاته ولا حجة لهم في الآية لانها تناولت حالة القدرة والقدرة حال مشاهدة الكعبة لا حال البعد عنها
وهو الجواب عن قولهم ان الاستقبال لحرمة البقعة ان ذلك حالة القدرة على الاستقبال اليها دون حال العجز عنه فاما اذا كان عاجزا فلا يخلو اما ان كان عاجزا بسبب عذر من
الاعذار مع العلم بالقبلة واما ان كان بسبب الاشتباه فان كان عاجزا لعذر مع العلم بالقبلة فله ان يصلي الى اي جهة كانت ويسقط عنه الاستقبال نحو ان يخاف على
نفسه من العدو في صلاة الخوف او كان بحال لو استقبل القبلة يثب عليه العدو او قطاع الطريق او السبع او كان على لوح من السفينة في البحر لو وجهه الى القبلة يغرق
غالبا او كان مريضا لا يمكنه ان يتحول بنفسه الى القبلة وليس بحضرته من يحوله اليها ونحو ذلك لان هذا شرط زائد فيسقط عند العجز وان كان عاجزا بسبب الاشتباه وهو ان يكون
في المفازة في ليلة مظلمة ولا علم له بالامارات الدالة على القبلة فان كان بحضرته من يسأل عنها لا يجوز له التحري لما قلنا بل يجب عليه السؤال فان لم يسأل وتحرى وصلى فان اصاب جاز
والا فلا وان لم يكن بحضرته احد جاز له التحري لان التكليف بحسب الوسع والامكان وليس في وسعه الا التحري فتجوز له الصلوة بالتحري لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله ورد في
اصحاب رسول الله صلعم تحروا عند الاشتباه وصلوا ولم ينكر النبي عليه السلام فدل على الجواز فاذا صلى الى جهة من الجهات فلا يخلو اما ان يصلي الى جهة بالتحري او بدون التحري فان صلى بدون
التحري فلا يخلو اما ان يكون لم يخطر بباله شيء او شك في جهة القبلة وخطر بباله وشك في جهة القبلة وصلى من غير تحري او تحرى ووقع تحريه على جهة فصلى الى جهة اخرى لم يقع
عليها التحري اما اذا لم يخطر بباله شيء ولم يشك وصلى الى جهة من الجهات فالاصل هو الجواز لان مطلق الجهة قبلة بشرط عدم دليل يوصله الى جهة الكعبة من السؤال والتحري
ولم يوجد لان التحري لا يجب عليه اذا لم يكن شاكا فاذا مضى على هذه الحالة ولم يخطر بباله شيء صارت الجهة التي صلى اليها قبلته ظاهرا فان ظهر انها جهة الكعبة تقرر الجواز فاما اذا ظهر
خطاؤه بيقين ... وتبين انه صلى الى غير جهة الكعبة او تحرى ووقع تحريه على غير الجهة التي صلى اليها ان كان بعد الفراغ من الصلوة يعيد وان كان في الصلاة
يستقبل لان ما جعل حجة بشرط عدم الاقوى يبطل عند وجوده كالاجتهاد اذا ظهر نص بخلافه فاما اذا شك ولم يتحر وصلى الى جهة من الجهات فالاصل هو الفساد فاذا ظهر
ان الصواب في غير الجهة التي صلى اليها بيقين او بالتحري تقرر الفساد وان ظهر ان الجهة التي صلى اليها قبلته ان كان بعد الفراغ من الصلاة يجزيه ولا يعيد لانه اذا شك في
جهة الكعبة وبنى على صلاته على الشك احتمل ان تكون الجهة التي يصلي اليها قبلة واحتمل ان لا تكون فاذا ظهر انها لم تكن قبلة يظهر انه صلى الى غير القبلة وان ظهر انها كانت قبلة
يظهر انه صلى الى القبلة فلا يحكم بالجواز في الابتداء بالشك والاحتمال بل يحكم بالفساد بناء على الاصل وهو العدم بحكم استصحاب الحال فاذا تبين انه صلى الى القبلة بطل الحكم با
ستصحاب الحال وثبت الجواز من الاصل واما اذا ظهر في وسط الصلاة ذكر عن ابي يوسف انه يبني على صلاته لما قلنا وفي ظاهر الرواية يستقبل لان شروعه في الصلاة بناء على
الشك ومتى ظهرت القبلة اما بالتحري او بالسؤال عن غيره صارت حالته هذه اقوى من الحالة الاولى ولو ظهرت في الابتداء لا تجوز صلاته الا الى هذه الجهة وكذا اذا ظهرت في وسط
الصلاة وصار كالمومي اذا قدر على القيام في وسط الصلوة انه يستقبل لما ذكرنا كذا هذا واما اذا تحرى ووقع تحريه الى جهة فصلى الى غيرها من غير تحر فان اخطأ لا يجزيه بالاجماع
وان اصاب فكذلك في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجوز وجه قوله ان المقصود من التحري هو الاصابة وقد حصل هذا المقصود فيحكم بالجواز كما اذا تحرى في الاواني فتوضأ بغير
ما وقع عليه التحري ثم تبين انه اصاب يجزيه كذا هذا وجه ظاهر الرواية ان القبلة حالة الاشتباه هي الجهة التي مال اليها التحري فاذا ترك الاقبال اليها فقد اعرض عما هو قبلته مع القدرة
عليها فلا يجوز كمن ترك التوجه الى المحاريب المنصوبة مع القدرة عليه بخلاف الاواني لان الشرط هو التوضي بالماء الطاهر حقيقة وقد وجد فاما اذا صلى الى جهة من الجهات بالتحري ثم
ظهر خطاؤه فان كان ذلك قبل الفراغ من الصلاة استدار الى القبلة واتم الصلاة لما روي ان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة الى بيت المقدس استداروا كهيئتهم واتموا صلوتهم ولم
يأمرهم رسول الله صلعم بالاعادة ولان الصلاة المؤداة الى جهة التحري مؤداة الى القبلة لانها هي القبلة حال الاشتباه فلا معنى لوجوب الاستقبال ولان تبدل الراي بمعنى انتساخ
النص وذا لا يوجب بطلان العمل بالمنسوخ في زمان ما قبل النسخ كذا هذا وان كان بعد الفراغ من الصلوة فان ظهر انه تيامن او تياسر يجزيه ولا يلزمه الاعادة بلا خلاف وان ظهر انه
صلى مستدبر الكعبة يجزيه عندنا وعند الشافعي لا يجزيه وعلى هذا اشتبهت القبلة على قوم فتحروا وصلوا بجماعة جازت صلاة الكل عندنا الا صلوة من تقدم امامه او علم مخالفته اياه في التوجه
قول الشافعي انه صلى الى غير القبلة بالاجتهاد وقد ظهر خطاؤه بيقين فيبطل كما اذا تحرى وصلى في ثوب ظن انه طاهر ثم تبين انه نجس انه لا يجزيه وتلزمه الاعادة فكذلك هاهنا ولنا ان
قبلته حالة الاشتباه هي الجهة التي تحرى اليها وقد صلى اليها فيجزيه كما اذا صلى الى المحاريب المنصوبة والدليل على ان قبلته هي جهة التحري النص والمعقول اما النص فقوله تعالى فاينما تولوا
فثم وجه الله قيل في بعض وجوه التاويل فثم قبلة الله وقيل هو رضى الله وقبلته وجهة الله التي وجهكم اليها اذ لم يرح منكم التقصير في طلب القبلة واضاف التوجيه الى نفسه

لانهم فعلوا ما ذكر بفعل الله تعالى من غير تقصير كان منهم في الطلب فنظيره قول النبي صلى الله عليه وسلم لمن اكل او شرب ناسيا لصومه تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك وان وجد الاكل من الصايم حقيقة لكن لما لم يكن فيه صنع العبد اضافه الى الله تعالى وجعله كانه لم يوجد منه كذا ههنا اذا كان توجهه الى هذه الجهة من غير قصد منه حيث لم يجد في جميع ما في وسعه واتى بما عليه اضافه الى الرب سبحانه وتعالى وجعله معذورا وكانه توجه الى القبلة واما المعقول فما ذكرنا انه لا سبيل له الى اصابة عين الكعبة ولا الى اصابة جهتها في هذه الحالة لعدم الدليل الموصل اليها والكلام فيه والتكليف بالصلاة متوجه وتكليف ما لا يحتمل الوسع ممتنع وليس في وسعه الا الصلوة الى الجهة التي تحرى فتعينت هي قبلة له شرعا في هذه الحالة فنزلت هذه الجهة حالة العجز منزلة عين الكعبة والمحراب حالة القدرة وانما عرف التحري شرطا نصا بخلاف قياس لاصابة القبلة وبه تبين انه قام الى قبلته جهة التحري وصلى اليها بخلاف مسئلة الثوب لان الشرط هناك هو الصلوة بالثوب الطاهر حقيقة لكن اذا اصابه بالتحري فاذا لم يصب فعدم الشرط فلم يجز اما ههنا فالشرط استقبال القبلة وقبلته في هذه الحالة ما وقع استقبالها فهو الذي ولاه الله عز وجل اليه والله اعلم ويخرج على ما ذكرنا الصلاة بمكة خارج الكعبة انه ان كان في حال مشاهدة الكعبة لا يجوز صلاته الا الى عين الكعبة لان قبلته حال المشاهدة عين الكعبة بالنص فيجوز الى اي الجهات شاء من الكعبة بعد ان كان مستقبلا الجزء منها لوجود تولية الوجه شطر الكعبة فان صلى بحوفا من الكعبة غير مواجه لشيء منها لم يجز لانه ترك التوجه الى قبلته مع القدرة عليه وهي من شرايط الصلوة فلا تسقط من غير عذر ثم ان صلوا بجماعة لا يخلو اما ان صلوا متحلقين حول الكعبة صفا بعد صف واما ان صلوا الى جهة واحدة منها مصطفين فان صلوا الى جهة واحدة جازت صلوتهم اذا كان كل واحد منهم مستقبلا جزءا من الكعبة ولهم ان يصطفوا زيادة على حايط الكعبة ولو فعلوا ذلك لا تجوز صلوة من جاوز الحايط لان الواجب حالة المشاهدة استقبال عينها وان صلوا حول الكعبة متحلقين جاز لان الصلاة بمكة تؤدى بهكذا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والافضل للامام ان يقف في مقام ابراهيم عليه السلام ثم صلوا الكل جايزة سواء كان اقرب الى الكعبة من الامام او ابعد الا صلوة من كان اقرب الى الكعبة من الامام في الجهة التي يصلي الامام اليها بان كان متقدما على الامام بحذائه فيكون ظهره الى وجه الامام او كان على يمين الامام او يساره متقدما عليه في تلك الجهة ويكون ظهره الى الصف الذي مع الامام ووجهه الى الكعبة لانه اذا كان متقدما على امامه لا يكون تابعا له فلا يصح اقتداؤه به بخلاف ان اقرب الى الكعبة من الامام من غير الجهة التي يصلي اليها الامام لانه في حكم المقابل للامام والمقابل للغير يصح ان يكون تابعا بخلاف المتقدم عليه ولو كان قام الامام في الجهة التي يصلي اليها ونوى الامام امامتها فسدت صلاة الامام لوجود المحاذاة في صلاة مطلقة مشتركة وفسدت صلاة القوم بفساد صلاة الامام ولو وقفت في غير جهة الامام لا تفسد صلاة الامام لانها في الحكم كانها خلف الامام وفسدت صلاة من على يمينها ويسارها ومن كان خلفها على ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى ولو كانت الكعبة منهدمة والعياذ بالله تعالى فتحلق الناس حول ارض الكعبة وصلوا هكذا وصلى منفردا متوجها اليها جاز وقال الشافعي لا يجوز الا اذا كان بين يديه سترة وجه قوله ان الواجب استقبال البيت والبيت اسم للبقعة والبناء جميعا فلا تصح صلاته الا اذا كان بين يديه سترة لانها من توابع البيت فيكون مستقبلا الجزء من البيت ولنا اجماع الامة فان الناس كانوا يصلون الى البقعة حين رفع البناء في عهد ابن الزبير حين بني البيت على قواعد الخليل عليه السلام على جميع الانبياء وفي عهد الحجاج حتى اعاده الى ما كان عليه في الجاهلية متفقين بالجواز وبه تبين ان الكعبة اسم للبقعة سواء كان فيها بناء او لم يكن فقد وجد التوجه اليها الا انه يكره ترك اتخاذ السترة لما فيه من استقبال الصورة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك في الصلوة وروى انه لما رفع البناء في عهد ابن الزبير امر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما بتعليق الانطاع في تلك البقعة ليكون ذلك السترة لهم وعلى هذا اذا صلى على سطح الكعبة جازت صلاته عندنا وان لم يكن بين يديه سترة وعندنا في هذا لا يجوز بدون السترة والصحيح قولنا لما ذكرنا ان الكعبة اسم للبقعة وللهوا لا للبناء المنقول بدليل انه لو نقل البناء الى عرصة اخرى وصلى اليها لا يجوز بل كان يكره ذلك منه لانه لما لم يكن لها حرمة الكعبة والدليل عليه ان من صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته بالاجماع ومعلوم انه لا يصلي الى البناء بل الى الهوا فدل ان العبرة للعرصة والهوا دون البناء هذا اذا صلوا خارج الكعبة فاما اذا صلوا في جوف الكعبة فالصلوة في جوف الكعبة جايزة عند عامة العلماء نافلة كانت او مكتوبة وقال مالك لا تجوز اداء المكتوبة في جوف الكعبة وجه قوله ان المصلي في جوف الكعبة ان كان مستقبلا جهة كان مستدبرا جهة اخرى والصلوة مع استدبار القبلة لا تجوز فاخذنا بالاحتياط في المكتوبات فاما في التطوعات فالامر واسع وصار كالطواف في جوف الكعبة ولنا ان الواجب استقبال جزء من الكعبة غير معين وانما يتعين الجزء قبلة بالشروع في الصلاة والتوجه اليه ومتى صار قبلة فاستدبارها في الصلاة من غير ضرورة يكون مفسدا فاما الاجزاء التي لم يتوجه اليها لم تصر قبلة في حقه فاستدبارها لا يكون مفسدا وعلى هذا ينبغي ان من صلى في جوف الكعبة ركعة الى جهة وركعة الى جهة اخرى لا تجوز صلاته لانه صار مستدبرا عن الجهة التي صارت قبلة في حقه بيقين من غير ضرورة والانحراف عن القبلة من غير ضرورة مفسد للصلوة بخلاف الذي في الكعبة اذا صلى بالتحري الى الجهات الاربع بان صلى ركعة الى جهة ثم تحول رايه الى جهة اخرى فصلى ركعة اليها هكذا جاز لان هناك لم يوجد الانحراف عن القبلة بيقين لان الجهة التي تحرى اليها ما صارت قبلة بيقين بل بطريق الاجتهاد ولما تحول رايه الى جهة اخرى صارت قبلته هذه الجهة في المستقبل ولم يبطل ما ادى في الاول لان ما مضى بالاجتهاد لا ينتقض باجتهاد مثله فصار مصليا في الاحوال كلها الى القبلة فلم يوجد الانحراف عن القبلة بيقين مع القدرة ثم لا يخلو اما ان صلوا في جوف الكعبة متحلقين او مصطفين خلف الامام فان صلوا بجماعة متحلقين جازت صلوة الامام وصلاة من وجهه الى ظهر الامام او الى يمين الامام او يساره او ظهره الى ظهر الامام وكذا صلاة من وجهه الى وجه الامام الا انه يكره لما فيه من استقبال الصورة فينبغي له ان يجعل بينه وبين الامام سترة واما صلاة من كان متقدما على الامام وظهره الى وجه الامام وصلاة من كان مستقبلا لجهة الامام وهو اقرب الى الحائط من الامام فلا يجوز لما بينا وهذا بخلاف جماعة تحروا في ليلة مظلمة واقتدوا بالامام حيث لا تجوز صلاة من علم انه مخالف للامام في جهته لان هناك المقتدي اعتقد الخطا في صلاة امامه لاعتقاده ان امامه غير مستقبل القبلة فلم يصح اقتداؤه به اما ههنا ما اعتقد الخطا في صلاة امامه لان كل جانب من جوانب الكعبة قبلة بيقين فصح اقتداؤه به فهذا الفرق وان صلوا مصطفين خلف الامام الى الجهة التي اليها الامام فلا اشكال في ان صلاتهم جايزة وكذا اذا كان وجه بعضهم الى ظهر الامام وظهر بعضهم الى ظهر الامام لوجود استقبال القبلة والتابعية لانهم خلف الامام لا قدامه وبهذا قلنا ان الامام اذا نوى امامة النساء فقامت امراة بازاء الامام مقابلة له لا تفسد صلاة الامام لانها في الحكم كانها خلف الامام وتفسد صلاة من كان على يمينها ويسارها ومن خلفها في الجهة التي هي فيها واختلفت الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل صلى في الكعبة حين دخلها روى اسامة بن زيد رضي الله عنه انه لم يصل فيها وروى ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى ركعتين بين

اوقات الصلوات

بيان المفروضة

الستر بين المقتدين والله عز وجل اعلم ومنها الوقت لان الوقت كما هو سبب لوجوب الصلاة فهو شرط لادائها قال الله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا حتى لا يجوز اداء الفرض قبل وقته الا صلاة العصر يوم عرفة على ما نذكر ان شاء الله تعالى والكلام في هذا الشرط في ثلثة مواضع في بيان اصل اوقات الصلوات المفروضة وفي بيان حدودها باوايلها واواخرها وفي بيان الاوقات المستحبة منها وبيان الوقت المكروه اما الاول فاصل اوقات الصلوات الخمس عرف بالكتاب العزيز وهو قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السموات والارض وعشيا وحين تظهرون وقوله تعالى اقم الصلوة طرفي النهار وزلفا من الليل وقوله اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل وقران الفجر ان قران الفجر كان مشهودا وقوله فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها ومن آناء الليل فسبح واطراف النهار فهذه الآيات الكريمة تشتمل على بيان فرضية هذه الصلوات وبيان اصل اوقاتها على ما بينا فيما تقدم والله عز وجل اعلم واما بيان حدودها باوايلها واواخرها فنقول اما الفجر فاول وقت صلاة الفجر حين يطلع الفجر واخره حين تطلع الشمس لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان للصلوة اولا وآخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وآخره حين تطلع الشمس والمعتبر الفجر الثاني لا الاول والفجر فجران الفجر الاول وهو البياض المستطيل يبدو في ناحية من السماء وهو المسمى ذنب السرحان عند العرب ثم ينكتم ولهذا يسمى فجرا كاذبا لانه يبدو نوره ثم يخلف ويعقبه الظلام وهذا الفجر لا يحرم به الطعام والشراب على الصايمين ولا يخرج به وقت العشاء ولا يدخل وقت صلوة الفجر والفجر الثاني هو المستطير المعترض في الافق لا يزال يزداد نوره حتى تطلع الشمس ويسمى هذا فجرا صادقا لانه اذا بدا نوره ينتشر في الافق ولا يخلف وهذا الفجر يحرم به الطعام والشراب على الصايم ويخرج به وقت العشاء ويدخل وقت صلوة الفجر وهكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الفجر فجران فجر مستطيل يحل فيه الطعام ويحرم فيه الصلوة وفجر مستطير يحرم به الطعام ويحل فيه الصلاة وبه تبين ان المراد من الفجر المذكور في حديث ابي هريرة رضي الله عنه هو الفجر الثاني لا الاول وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل ولكن كلوا واشربوا حتى يطلع الفجر المستطير اي المنتشر في الافق وقال الفجر هكذا ومد يده طولا وان المستطيل يبدو في الحقيقة لتعقبه الظلام اياه وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت الفجر ما لم تطلع الشمس وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الفجر قبل ان تطلع الشمس فقد ادركها وذلك اعم من ان يكون آخرها ان تطلع الشمس واما الظهر فاول وقت الظهر حين تزول الشمس بلا خلاف لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال واول وقت الظهر حين تزول الشمس واما آخره فلم يذكر في ظاهر الرواية نصا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة روى محمد عنه اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى الزوال المذكور في الاصل ولا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قامتين ولم يتعرض لاخر وقت الظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان آخر وقتها اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال وهو قول ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن والشافعي عن ابي حنيفة وروى اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر ما لم يصر ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية يكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل كما بين الفجر والظهر والصحيح رواية محمد عنه فانه روى في خبر ابي هريرة رضي الله عنه وآخر وقت الظهر حين يدخل وقت العصر وهذا ينفي الوقت المهمل ولا بد من معرفة زوال الشمس روى عن محمد انه قال حد الزوال ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا مالت الشمس عن يساره فهو الزوال واصح ما قيل في الزوال قول محمد بن شجاع البلخي وهو ان يغرز عودا مستويا في ارض مستوية ويجعل على مبلغ الظل منه علامة فما دام الظل ينتقص من الخط فهو قبل الزوال فاذا وقف لا يزداد ولا ينتقص فهو ساعة الزوال واذا اخذ الظل في الزيادة فالشمس قد زالت واذا اردت معرفة فيء الزوال فخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى العود فيء الزوال فاذا صار ظل العود مثليه من راس الخط لا من العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر عند ابي حنيفة واذا صار ظل العود مثله من راس الخط خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر عندهم وجه قولهم حديث امامة جبريل عليه السلام فانه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال امني جبريل عند البيت مرتين فصلى بي الظهر في اليوم الاول حين زالت الشمس وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي المغرب حين غربت الشمس وصلى بي العشاء حين غاب الشفق وصلى بي الفجر حين طلع الفجر وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي العصر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثليه وصلى بي المغرب في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى في اليوم الاول وصلى بي العشاء في اليوم الثاني حين مضى ثلث الليل وصلى بي الفجر في اليوم الثاني حين اسفر النهار ثم قال الوقت ما بين هذين الوقتين والاستدلال بالحديث من وجهين احدهما انه صلى العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله فدل ان اول وقت العصر هذا فكان هو آخر وقت الظهر ضرورة والثاني ان الامامة في اليوم الثاني كانت لبيان آخر الوقت ثم ادى الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله فدل ان آخر وقت الظهر ما ذكرنا ولابي حنيفة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مثلكم ومثل من قبلكم من الامم مثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من الفجر الى الظهر بقيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الى العصر بقيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى المغرب بقيراطين فعملتم انتم فكنتم اقل عملا واكثر اجرا فدل الحديث على ان مدة العصر اقصر من مدة الظهر وانما يكون اقصر ان لو كان الامر على ما قاله ابو حنيفة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم والابراد انما يحصل بصيرورة ظل كل شيء مثليه فان الحر لا يفتر خصوصا في بلادهم على ان عند تعارض الادلة لا يمكن اثبات وقت العصر لان موضع التعارض موضع الشك وما ثبت لا يبطل بالشك وما لم يثبت لا يثبت بالشك ولهذا قيل لا يبقى وقت الظهر بالشك ايضا فالجواب انه كذلك يقول ابو حنيفة في رواية اسد بن عمرو اخذا بالمتيقن فيهما والثاني ان ما ثبت لا يبطل بالشك وغير الثابت لا يثبت بالشك وخبر امامة جبريل عليه السلام منسوخ في المتنازع فيه فان المروي انه صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم الاول والاجماع منعقد على تغاير وقتي الظهر والعصر فكان الحديث منسوخا في الفرع ولا يستدل بما روي انه صلى العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله اي بعد ما صار معنى ما روي انه صلى الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله اي قرب منه لكنا لا يكون منسوخا لانا نقول هذا نسبة النبي صلى الله عليه وسلم الى الغفلة وعدم التمييز بين الوقتين والى التساهل في التبليغ والتسوية بين امرين مختلفين وترك ذلك منهما من غير بيان ممتنع ودليل يمكن الوصول به الى الفرق بين الاربع مثله لا يظن بالنبي صلى الله عليه وسلم واما اول وقت العصر فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في آخر وقت الظهر حتى روى عن ابي يوسف انه قال خالفت ابا حنيفة في وقت العصر فقلت اوله اذا صار الظل قامة اعتمادا على الآثار التي جاءت وآخره حين تغرب الشمس عندنا وللشافعي قولان في قول اذا صار ظل كل شيء مثليه يخرج وقت العصر ولا يدخل وقت المغرب حتى تغرب الشمس فيكون بينهما وقت مهمل وفي قول اذا صار ظل كل شيء مثليه يخرج وقت المستحب ويبقى اصل الوقت الى غروب الشمس والصحيح قولنا لما روي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه وان وقت

وآخرها حين تغرب الشمس وروي عن النبي عليه السلام انه قال من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام قال من فاتته العصر حتى غربت
الشمس فكانما وتر اهله وماله واما اول وقت المغرب فحين تغرب الشمس بلا خلاف في حديث ابي هريرة رضي الله عنه واول وقت المغرب حين تغرب الشمس وكذا حديث جبريل عليه السلام صلى المغرب
بعد غروب الشمس في اليومين جميعا والصلاة في اليوم الاول كانت بيانا لاول الوقت اما آخره فقد اختلفوا فيه قال اصحابنا حين يغيب الشفق وقال الشافعي وقتها ما
يتطهر ويؤذن ويقيم ويصلي ثلاث ركعات حتى لو صلاها بعد ذلك كان قضاء لا اداء عنده لحديث امامة جبريل عليه السلام صلى المغرب في المرتين في وقت واحد ولنا ان في حديث ابي
هريرة رضي الله عنه واول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام قال وقت المغرب ما لم يغب الشفق واما لم يؤخر جبريل
عن اول الغروب لان التاخير عن اول الغروب مكروه الا لعذر وانه جاء ليعلمه المباح من الاوقات الا ترى انه لم يؤخر العصر الى الغروب مع بقاء الوقت اليه وكذا لم يؤخر
العشاء الى ثلث الليل وان كان بعده وقت العشاء بالاجماع واما اول وقت العشاء فحين يغيب الشفق بلا خلاف بين اصحابنا لما روي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه واول وقت
العشاء حين يغيب الشفق واختلفوا في تفسير الشفق فعند ابي حنيفة هو البياض وهو مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعمر ومعاذ وعائشة رضي الله عنهم وعند ابي يوسف
ومحمد والشافعي هو الحمرة وهو قول عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة وجه قولهم ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا تزال امتي بخير ما عجلوا
المغرب واخروا العشاء وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العشاء بعد مضي ثلث الليل فلو كان الشفق هو البياض لما كان مؤخرا لها بل كان مصليا في اول الوقت
لان البياض يبقى الى ثلث الليل خصوصا في الصيف ولابي حنيفة النص والاستدلال اما النص فقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل جعل الغسق غاية لوقت المغرب ولا
غسق ما بقي النور المعترض وروي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه قال وقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق وبياضه المعترض وروي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه وان آخر
وقت المغرب حين يسود الافق وانما يسود الافق باخفائه بالظلام واما الاستدلال فمن وجهين لغوي وفقهي اما اللغوي فهو ان الشفق اسم لما رق يقال ثوب شفق اذا كان رقيقا ومنه الشفقة وهي رقة
القلب والرقة في نور الشمس انما تكون بعد ذهاب الحمرة وقيل الشفق اسم لردي الشيء وباقيه والبياض آخر آثار الشمس
اما الفقهي فهو ان صلاتين تؤديان في اثر الشمس وهما المغرب مع الفجر وصلاتين في دفع النهار وهما الظهر والعصر فيجب ان تؤدى صلاتان في غسق الليل بحيث لم يبق
اثر من آثار الشمس وهما العشاء والوتر وذلك بعد غيبوبة البياض ولا حجة في الحديث لان البياض يغيب قبل مضي ثلث الليل والله عز وجل اعلم واما آخر وقت العشاء
فحين يطلع الفجر الصادق وللشافعي قولان في قول حين مضي ثلث الليل لان جبريل عليه السلام صلى في المرة الثانية بعد مضي ثلث الليل وكان ذلك بيانا لآخر الوقت وفي
قول قال يؤخر الى نصف الليل بعذر السفر لان النبي عليه السلام لم يؤخرها الى النصف ثم قال هو لنا بعذر السفر ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه واول وقت العشاء حين يغيب
الشفق وآخره حين يطلع الفجر وروي عن النبي عليه السلام انه قال لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت اخرى ثم دخول وقت الصلاة غاية وقت صلاة وهي صلاة
لو لم يكن بينهما فصل عند الخروج ولان الوتر من توابع العشاء وتؤدى في وقتها وافضل وقتها السحر دل ان السحر وقت العشاء ولان الاثر ثابت في تاخير الصلاة
الى زيادة الوقت وامامة جبريل عليه السلام كان تعليما لاول الوقت المستحب ونحن نقول به ان ذلك ثلث الليل والله عز وجل اعلم واما بيان الاوقات المستحبة فالصلاة لا يخلو
اما ان كانت صبحا او غيرها فان كانت صبحا فالمستحب في الفجر آخر الوقت الاسفار بصلاة الفجر افضل من التغليس بها في السفر والحضر والصيف والشتاء في جميع الازمان
الا في حق الحاج بمزدلفة فان التغليس بها افضل في حقه وقال الطحاوي ان كان من عزمه تطويل القراءة فالافضل ان يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار وان لم يكن من عزمه تطويل
القراءة فالاسفار افضل من التغليس وقال الشافعي التغليس بها افضل في حق كل احد والمذهب عنده ان اداء الصلاة في اول الوقت افضل وعنده ما دام في النصف الاول من
الوقت واحتج بقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم والتعجيل من باب المسارعة الى الخير وذم الله تعالى اقواما في الكسل فقال تعالى واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى
وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن افضل الاعمال فقال عليه السلام الصلاة لاول وقتها وقال عليه السلام اول الوقت رضوان الله وآخر الوقت عفو الله اي ينال باداء الصلاة في اول الوقت
رضوان الله وينال باداءها في آخره عفو الله تعالى ونيل الرضوان خير من نيل العفو لان الرضوان اكبر الثواب لقوله تعالى ورضوان من الله اكبر ونيل العفو بالطاعات
نيل العفو يستدعي سابقة الجناية وروي عن عائشة رضي الله عنها ان النساء كن يصلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينصرفن وما يعرفن من الغلس ولنا قول النبي
عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه رافع بن خديج وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قبل ميقاتها الا صلاتين صلاة العصر بعرفة وصلاة
الفجر بمزدلفة فانه قد غلس بها فثبت ان التغليس بالفجر صلاة قبل الميقات فعلم ان العادة كانت في الاسفار وعن ابراهيم النخعي انه قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم
على تاخير العصر والتنوير بالفجر ولان في التغليس تقليل الجماعة لكونه وقت نوم وغفلة وفي الاسفار تكثيرها فكان افضل ولهذا يستحب الابراد بالظهر في الصيف لاشتغال
الناس بالقيلولة ولان في حضور الجماعة في هذا الوقت حرجا خصوصا في حق الضعفاء وقد قال النبي عليه السلام صلوا بالقوم صلاة اضعفهم ولان المكث في مكان صلاة
الفجر الى طلوع الشمس مندوب اليه قال عليه السلام من صلى الفجر ومكث حتى تطلع الشمس فكانما اعتق اربع رقاب من ولد اسماعيل وقل ما يتمكن من احراز هذه الفضيلة عند التغليس
لانه قل ما يمكث لطول المدة ويتمكن من احرازها عند الاسفار فكان اولى وما ذكر من الدلائل للتعجيل فنقول بها في بعض الصلوات في بعض الاوقات على ما نذكر ان شاء الله تعالى
لكن قامت الدلائل بعينها على ان التاخير افضل لمصلحة وجدت في التاخير ولهذا قال ان فوتنا خير العشاء الى ثلث الليل لئلا يقع في السمر بعد العشاء ثم الامر بالمسارعة
ورد الشرع بها الا ترى ان الاداء قبل الوقت لا يجوز وان كان فيه مسارعة لما لم يرد الشرع بها وقيل في الحديث ان العفو عبارة عن الفضل قال الله تعالى ويسألونك
ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل فكان معنى الحديث على هذا والله عز وجل اعلم ان من ادى الصلاة في اول الوقت فقد نال رضوان الله تعالى وامن من سخطه وعذابه لا
متثاله امره واداء ما وجب عليه ومن ادى في آخر الوقت فقد نال فضل الله تعالى ونيل فضل الله تعالى لا يكون بدون الرضوان فكانت هذه الدرجة افضل من تلك واما حديث
عائشة رضي الله عنها فالصحيح من الروايات اسفار رسول الله صلى الله عليه وسلم بصلاة الفجر لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه فان ثبت التغليس في وقت فلعذر الخروج
سفرا او كان ذلك في الابتداء حين كن النساء يحضرن الجماعات ثم لما امرن بالقرار في البيوت انتسخ ذلك والله عز وجل اعلم واما في الظهر فالمستحب هو آخر الوقت في الصيف
واول الشتاء وقال الشافعي ان كان يصلي وحده تعجل في كل وقت وان كان يصلي بالجماعة يؤخر يسيرا لما ذكرنا وروي عن خباب بن الارت انه قال شكونا الى رسول الله

صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء في جباهنا واكفنا فلم يشكنا ولان السنة هي التعجيل ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم ولان التعجيل في الصيف لا يخلو
عن احد امرين اما تقليل الجماعة لاشتغال الناس بالقيلولة واما الاضرار بهم لتاذيهم بالحر وهذا المعنى معدوم في الشتاء فيعتبر فيه معنى المسارعة الى الخير وروي عن
النبي عليه السلام انه قال لابي ذر رضي الله عنه حين حبسه في السفر اذا كان الصيف فابردوا بالظهر فان الناس يقيلون فامهلهم حتى يدركوا واذا كان الشتاء فصل الظهر حين تزول
الشمس فان الليالي طوال وتاويل حديث خباب انهم طلبوا ترك الجماعة اصلا فلم يشكهم لهذا ومعنى قوله فلم يشكنا اي لم يدعنا في الشكاية بل ازال الشكوى بان ابرد
بها والله عز وجل اعلم واما العصر فالمستحب فيها التاخير ما دامت الشمس بيضاء نقية لم يدخلها تغير في الشتاء والصيف جميعا وعند الشافعي التعجيل افضل لما ذكرنا وروي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس طالعة في حجرتي وعن انس بن مالك رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر ثم يذهب
الذاهب الى العوالي وينحر الجزور ويطبخ ويأكل قبل غروب الشمس ولنا ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس بيضاء نقية وهذا
منه بيان تاخيره العصر وقيل سميت العصر لانها تعصر اي تؤخر ولان في التاخير تكثير النوافل لان التنفل بعدها مكروه فكان التاخير افضل ولهذا كان التعجيل في المغرب
افضل لان التنفل قبلها مكروه ولان المكث بعد العصر الى غروب الشمس مندوب اليه قال النبي عليه السلام من صلى العصر ثم مكث في المسجد الى غروب الشمس فكانما اعتق ثمانية من
ولد اسماعيل وانما يتمكن من احراز هذه الفضيلة بالتاخير لا بالتعجيل لانه قل ما يمكث واما حديث عائشة رضي الله عنها فقد كانت حيطان حجرتها قصيرة فتبقى الشمس فيها طالعة
الى ان تتغير واما حديث انس فقد كان ذلك في وقت الصيف وذلك لا ينافي التعجيل اذا كان ذلك في وقت مخصوص لعذر والله عز وجل اعلم واما المغرب فالمستحب فيها التعجيل في
الشتاء والصيف جميعا وتاخيرها الى اشتباك النجوم مكروه لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء ولان التعجيل سبب لتكثير الجماعة
والتاخير سبب لتقليلها لان الناس يشتغلون بالتعشي والاستراحة فكان التعجيل افضل ولانه هو من باب المسارعة الى الخير فكان اولى واما العشاء فالمستحب فيها التاخير الى
ثلث الليل في الشتاء ويجوز التاخير الى نصف الليل ويكره التاخير عن النصف واما في الصيف فالتعجيل افضل وعند الشافعي المستحب تعجيلها بعد غيبوبة الشفق لما ذكرنا
وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يصلي العشاء حين يغيب القمر الليلة الثالثة وذلك عند غيبوبة الشفق ولنا ما روي ان النبي عليه السلام اخر العشاء الى ثلث
الليل ثم خرج فوجد اصحابه في المسجد ينتظرونه فقال اما انكم لا تزالون في الصلاة ما انتظرتموها ولولا سقم السقيم وضعف الضعيف لاخرت العشاء الى هذا الوقت
وفي حديث آخر قال لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان صل العشاء حين يذهب ثلث الليل فان
ابيت فالى نصف الليل فان نمت فلا نامت عيناك وفي رواية فلا تكن من الغافلين ولان التاخير عن النصف الاخير تعريض لها للفوات فان من لم ينم الى نصف الليل ثم غلبه النوم
فلا يستيقظ في المعتاد الا بعد انفجار الصبح وتعريض الصلاة للفوات مكروه ولانه لو عجل في الشتاء ربما يقع في السمر بعد العشاء لان الناس لا ينامون الى ثلث الليل لطول
الليالي فيشتغلون بالسمر عادة وانه منهي عنه ولان يكون اختتام صحيفته بالطاعة اولى من ان يكون بالمعصية والتعجيل في الصيف لا يؤدي الى هذا القبيح لانهم ينامون
لقصر الليالي فيعتبر فيه المسارعة الى الخير واما الحديث فمحمول على زمان الصيف وعلى حال العذر وكان عيسى بن ابان يقول الاولى تعجيلها للآثار لكن لا يكره التاخير مطلقا الا ترى
ان بعذر المرض والسفر يؤخر المغرب ليجمع بينها وبين العشاء فعلا فلو كان المذهب كراهة التاخير مطلقا لما ابيح ذلك بعذر المرض والسفر كما لا يباح تاخير العصر الى تغير الشمس
هذا اذا كانت السماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب هو التاخير وفي العصر والعشاء التعجيل وانه شيء يحفظ من اصحابنا في الطين تعجيل
وما يلي اول اسمها مبني واما التاخير في الفجر فلما ذكرنا ولانه لو غلس ربما تقع قبل انفجار الصبح وكذا لو عجل الظهر ربما تقع قبل الزوال ولو عجل المغرب عسى تقع قبل الغروب
في وقت مكروه ولان الترجيح عند التعارض للتاخير ليخرج عن عهدة الفرض بيقين واما تعجيل العصر فلان في تاخيرها توهم الوقوع في وقت مكروه وهو وقت تغير الشمس وليس في
وهم الوقوع قبل الوقت لان الظهر قد لقي في هذا اليوم وتعجيل العشاء كيلا يقع بعد انتصاف الليل وليس في التعجيل توهم الوقوع قبل الوقت لان المغرب قد لقي في
هذا اليوم والله عز وجل اعلم وروى الحسن عن ابي حنيفة التاخير في الصلوات كلها في الاوقات كلها والاحوال وهو اختيار الفقيه الجليل ابي احمد العياضي وقال ان في
التاخير مرة ثابتة هي الجواز اما الاداء واما القضاء وفي التعجيل مرددة بين الجواز والفساد فكان التاخير اولى والله الموفق وعلى هذا الاصل قال اصحابنا انه لا يجوز الجمع بين
صلاتين في وقت احدهما الا بعرفة ومزدلفة فيجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بمزدلفة اتفق عليه رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه فعله ولا يجوز الجمع بعذر السفر والمطر وقال الشافعي يجمع بين الظهر والعصر في وقت العصر وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بعذر السفر والمطر واحتج بما روي
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما كان يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء ولانه يحتاج الى ذلك في السفر كيلا ينقطع به السير وفي المطر لكي لا يحتاج الى العود اذا
رجعوا الى منازلهم لا يمكنهم الرجوع فيجوز الجمع بهذا كما يجوز بعرفة بين الظهر والعصر ومزدلفة بين المغرب والعشاء ولنا ان تاخير الصلاة عن وقتها من الكبائر فلا يباح
بعذر السفر والمطر كسائر الكبائر والدليل على انه من الكبائر ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من جمع بين الصلاتين في وقت واحد فقد
اتى بابا من الكبائر وعن عمر رضي الله عنه انه قال الجمع بين الصلاتين من الكبائر ولان هذه الصلوات عرفت موقتة باوقاتها بالدلائل المقطوع بها من الكتاب العزيز و
السنة المتواترة والاجماع فلا يجوز تغييرها عن وقتها بضرب من الاستدلال او بخبر الواحد مع ان الاستدلال فاسد لان السفر والمطر لا اثر لهما في اباحة تفويت الصلاة
عن وقتها الا ترى انه لا يجوز الجمع بين الفجر والظهر مع ما ذكرتم من العذر والجمع بعرفة ما كان لتعذر الجمع بين الوقوف والصلاة لان الصلاة لا تضاد الوقوف بعرفة بل
غير معقول المعنى بدليل الاجماع والتواتر من النبي عليه السلام فصلح معارضا للدليل المقطوع به وكذا الجمع بمزدلفة غير معلول بالسير الا ترى انه لا يباح الجمع بين الفجر
والظهر وما روي من الحديث في خبر الآحاد فلا يقبل في معارضة الدليل المقطوع به مع انه غريب ورد في حادثة تعم بها البلوى ومثله غير مقبول عندنا ثم هو مؤول
وتاويله انه جمع بينهما فعلا لا وقتا بان اخر الاولى منهما الى آخر الوقت ثم ادى الاخرى في اول الوقت ولا واسطة بين الوقتين فوقعتا مجتمعتين فعلا كذا فعل
ابن عمر رضي الله عنه في سفر وقال هكذا كان يفعل بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم دل عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام جمع من غير مطر ولا سفر وذلك لا يجوز الا على هذا
وعن علي رضي الله عنه انه جمع بينهما فعلا ثم قال هكذا فعل بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه جمع بينهما فعلا ثم قال هكذا فعل رسول الله

وأما الوقت المكروه لبعض الصلوات المفروضة فهو تغير الشمس للغروب لأداء صلاة العصر يكره أداؤها عنده للنهي عن عموم الصلوات في الأوقات الثلاثة منها إذا تضيفت الشمس مع ما ذكرنا إن شاء الله تعالى وقد ورد وعيد خاص في أداء صلاة العصر في هذا الوقت وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يجلس أحدكم حتى إذا كانت الشمس بين قرني شيطان قام فنقرها أربعاً لا يذكر الله فيها إلا قليلاً تلك صلاة المنافقين قالها ثلاثاً لكن يجوز أداؤها مع الكراهة حتى يسقط الفرض عن ذمته ولا يتصور أداء الفرض في وقت قبل الزوال إلا أنه لا فرض قبله وكذا لا يتصور أداء الفجر مع طلوع الشمس عندنا حتى لو طلعت الشمس وهو في خلال الصلاة تفسد صلاته عندنا وعند الشافعي لا تفسد ويقول إن النهي عن النوافل لا عن الفرائض بدليل أن عصر يومه جائز بالإجماع ولكنا نقول النهي عام بصيغته ومعناه أيضاً لما ذكرنا فيتناول الفرائض إن شاء الله تعالى عن هذه الأوقات وروي عن أبي يوسف أن الفجر لا يفسد بطلوع الشمس لكنه يصبر حتى ترتفع الشمس فيتم صلاته لأنا لو قلنا كذلك كان مؤدياً بعض الصلاة في الوقت ولو أفسدنا لوقع الكل خارج الوقت ولا شك أن الأول أولى والله عز وجل أعلم والفرق بينه وبين عصر يومه إذا غربت عليه الشمس وهو في خلال الصلاة قد ذكرناه فيما تقدم

ومنها النية وإنما شرط صحة الشروع في الصلاة لأن الصلاة عبادة والعبادة إخلاص العمل بكليته لله تعالى قال الله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والإخلاص لا يحصل بدون النية وقال النبي عليه السلام لا عمل لمن لا نية له وقال عليه السلام الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى والكلام في النية في ثلاث مواضع أحدها في تفسير النية والثاني في كيفية النية والثالث في وقت النية أما الأول فالنية هي الإرادة فنية الصلاة هي إرادة الصلاة لله تعالى على الخلوص والإرادة عمل القلب وأما كيفية النية فالمصلي لا يخلو إما أن يكون منفرداً وإما أن يكون إماماً وإما أن يكون مقتدياً فإن كان منفرداً إن كان يصلي التطوع يكفيه نية الصلاة لأنه ليس للتطوع صفة زائدة على أصل الصلاة فلا يحتاج إلى تعيينها فكان شرط النية فيها لتصير لله تعالى وإنها تصير لله تعالى بنية مطلق الصلاة ولهذا يصوم النفل خارج رمضان بمطلق النية وإن كان يصلي الفرض لا يكفيه نية مطلق الصلاة لأن الفرض صفة زائدة على أصل الصلاة فلا بد وأن ينويها فينوي فرض الوقت أو ظهر الوقت لكون ذلك لا يكفيه نية مطلق الفرض لأن غيرها من الصلوات المفروضة مشروعة في الوقت فلا بد من التعيين وقال بعضهم يكفيه نية الظهر والعصر لأن ظهر الوقت هو المشروع الأصلي وغيره عارض فعند الإطلاق ينصرف إلى ما هو الأصل كمطلق اسم الدرهم فإنه ينصرف إلى نقد البلد والأول أحوط وحكي عن الشافعي أنه يحتاج مع نية ظهر الوقت إلى نية الفرض [illegible] الظهر فقد نوى الفرض إذ الظهر لا يكون إلا فرضاً وكذا ينوي صلاة الجمعة وصلاة العيدين وصلاة الجنازة وصلاة الوتر لأن التعيين يحصل بهذا وإن كان إماماً فكذلك الجواب لأنه منفرد فينوي ما ينوي المنفرد وهل يحتاج إلى نية الإمامة أما نية إمامة الرجال فلا يحتاج إليها ويصح اقتداؤهم به بدون نية إمامتهم وأما نية إمامة النساء فشرط لصحة اقتدائهن به عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر ليس بشرط حتى لو لم ينو لم يصح اقتداؤهن [illegible] بإمامة الرجال ثم هناك النية ليست بشرط كذا هنا وهذا القياس غير سديد لأن المعنى يوجب الفرق بينهما وهو أنه لو صح اقتداء المرأة بالرجل فربما تحاذيه فتفسد صلاته فيلحقه الضرر من غير اختياره فشرط نية اقتدائها حتى لا يلزمه الضرر من غير التزامه ورضاه وهذا المعنى منعدم في جانب الرجال لأنه مأمور بأداء الصلاة فلا بد من أن يكون متمكناً من [illegible] ولو صح اقتداؤها من غير نية لم يتمكن من الصيانة لأن المرأة ربما تقصد أن تحاذيه فتفسد صلاته وأما في الجمعة والعيدين فأكثر مشايخنا قالوا إن نية إمامتهن شرط فيهما ومنهم من قال ليس بشرط [illegible]

[illegible]

وأما بيان وقت النية فقد ذكر الطحاوي [illegible]

في حالة النية [illegible] وقت النية وقت التكبير وهو عندنا محمول على الندب إلا على الإيجاب فإن تقدم النية على التحريمة جاز عندنا إذا لم يوجد بينهما عمل يقطع أحدهما عن الآخر والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران شرط وجه قوله أن الحاجة إلى النية لتحقيق معنى الإخلاص وذلك عند الشروع لا قبله فكانت النية قبل التكبير هدراً وبهذا لا يجوز التقديم في باب الصوم لأنه سقط القران هناك لمكان الحرج لأن وقت الشروع في الصوم وقت نوم وغفلة ولا حرج في باب الصلاة فوجب اعتباره ولنا قول النبي عليه السلام الأعمال بالنيات مطلقاً عن شرط القران وقوله ولكل امرئ ما نوى مطلقاً أيضاً وعنده لو تقدمت النية لا يكون له ما نوى وهذا خلاف النص ولأن شرط القران لا يخلو عن الحرج فلا يشترط كما في باب الصوم فإذا قدم النية ولم يشتغل بعمل يقطع نيته يجزيه كذا روي عن أبي يوسف ومحمد فإن محمداً ذكر في كتاب المناسك أن من خرج من بيته يريد الحج فأحرم ولم تحضره نية الحج عند الإحرام يجزيه وذكر في كتاب التحري ومن أخرج زكاة ماله يريد أن يتصدق على الفقراء فدفع ولم تحضره نية عند الدفع أجزأه وذكر محمد بن شجاع في نوادره عن محمد في رجل توضأ يريد الصلاة فلم يشتغل بعمل آخر وشرع في الصلاة جازت صلاته وإن عزبت النية وقت الشروع وروي عن أبي يوسف فيمن خرج من منزله يريد الفرض في الجماعة فلما انتهى إلى الإمام كبر ولم تحضره النية في تلك الساعة أنه يجوز قال الكرخي ولا أعلم أحداً من أصحابنا خالف أبا يوسف في ذلك وهذا لأنه لما عزم على تحقيق ما نوى فهو على عزمه ونيته إلى أن يوجد القطع ولم يوجد فبقي ناوياً ومعنى الإخلاص يحصل بنية متقدمة لأنها موجودة وقت الشروع تقديراً على ما مر وعن محمد بن سلمة أنه إذا كان بحال لو سئل عند الشروع أي صلاة يصلي يمكنه الجواب على البديهة من غير تأمل يجزيه وإلا فلا وإن نوى بعد التكبير لا يجوز إلا ما روي عن الكرخي أنه إذا نوى وقت الثناء يجوز لأن الثناء من توابع التكبير وهذا فاسد لأن سقوط القران لمكان الحرج والحرج يندفع بتقديم النية ضرورة فلا ضرورة إلى التأخير ولو نوى بعد قوله الله قبل قوله أكبر لا يجوز لأن الشروع يصح بقوله الله لما نذكر إن شاء الله تعالى فكأنه نوى بعد التكبير وأما نية الكعبة فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنها شرط لأن التوجه إلى الكعبة هو الواجب في الأصل وقد عجز عنه بالبعد فينويها بقلبه والصحيح أنه ليس بشرط لأن قبلته حالة البعد جهة الكعبة وهي المحراب لا عين الكعبة لما بينا فيما تقدم فلا حاجة إلى النية قال بعضهم إن أتى بها فحسن وإن ترك فلا يضره وإن نوى مقام إبراهيم عليه السلام والمسجد الحرام ولم ينو الكعبة لا يجوز لأنه ليس من الكعبة وعن الفقيه الجليل أبي أحمد العياضي أنه سئل عمن نوى مقام إبراهيم عليه السلام فقال إن كان هذا الرجل قد أتى مكة أجزأه لأن عنده البيت والمقام واحد وإن كان لم يأت مكة لا يجوز لأنه عرف أن المقام غير البيت

ومنها التحريمة وهي تكبيرة الافتتاح وإنها شرط صحة الشروع في الصلاة عند عامة العلماء وقال ابن علية وأبو بكر الأصم إنها ليست بشرط ويصح الشروع في الصلاة بمجرد النية من غير تكبير زعما أن الصلاة أفعال وليست بأذكار حتى أنكرا افتراض القراءة في الصلاة على ما ذكرنا فيما تقدم ولنا قول النبي عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى قبول الصلاة بدون التكبير فدل على كونه شرطاً لكن إنما يوجد هذا الشرط على القادر دون العاجز فلذلك جازت صلاة الأخرس لأن الأفعال أكثر من الأذكار فالقادر على الأفعال يكون قادراً على الأذكار وللأكثر حكم الكل فكانت قدرته على الأذكار تقديراً ثم لا بد من بيان صفة الذكر الذي يصير به شارعاً في الصلاة وقد اختلف فيها قال أبو حنيفة ومحمد يصح الشروع في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير مثل أن يقول الله أكبر الله الأكبر الله الكبير الله أجل الله أعظم أو يقول الحمد لله أو سبحان الله أو لا إله إلا الله وكذلك كل اسم ذكر مع الصفة نحو أن يقول الرحمن أعظم الرحيم أجل سواء كان يحسن التكبير أو لا يحسن وهو قول إبراهيم النخعي وقال أبو يوسف لا يصير شارعاً إلا بألفاظ مشتقة من التكبير وهي ثلاثة الله أكبر الله الأكبر الله الكبير إلا إذا كان لا يحسن التكبير أو لا يعلم أن الشروع بالتكبير وقال الشافعي لا يصير شارعاً إلا بلفظين الله أكبر الله الأكبر وقال مالك لا يصير شارعاً إلا بلفظ واحد الله أكبر واحتج بما روينا من الحديث وهو قوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى القبول دون هذه اللفظة فيجب اتباع عين ما ورد به النص دون التعليل إذ التعليل للتعدية لا لإبطال حكم النص كما في الأذان وكما في إيقاع السجود على الخد مقام السجود على الجبهة وبهذا يحتج الشافعي إلا أنه يقول أتى بالمشروع وزيادة شيء فلم تكن الزيادة مانعة كما إذا قال الله أكبر كبيراً فأما العدول عما ورد به الشرع ففير جائز وأبو يوسف يحتج بقول النبي عليه السلام وتحريمها التكبير والتكبير حاصل بهذه الألفاظ الثلاثة فإن أكبر هو الكبير قال الله تعالى وهو الكبير [illegible] عليه عند بعضهم ليس شيء أعظم منه [illegible] لأن الأشياء كلها بالنسبة إليه دونه [illegible] واحد والتكبير مشتق من الكبرياء والكبرياء تنبئ عن العظمة والقدم يقال هذا أكبر القوم أي أعظمهم منزلة وأشرفهم قدراً أو يقال هو أكبر من فلان أي أقدم منه فلا يمكن إقامة غيره من الألفاظ مقامه لانعدام المساواة في المعنى إلا أنا حكمنا بالجواز إذا لم يحسن أو لا يعلم أن الصلاة تفتتح بالتكبير للضرورة وأبو حنيفة ومحمد احتجا بقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والمراد منه ذكر اسم الرب جل جلاله لافتتاح الصلاة لأنه عقب الذكر بالصلاة بحرف يوجب التعقيب بلا فصل والذكر الذي تتعقبه الصلاة بلا فصل هو تكبيرة الافتتاح فقد شرع الدخول في الصلاة بمطلق الذكر فلا يجوز التقييد باللفظ المشتق من الكبرياء بأخبار الآحاد وبه تبين أن الحكم تعلق بتلك الألفاظ من حيث إنها مطلق الذكر لا من حيث إنها ذكر خاص وأن الحديث معلول به لأنا إذا عللناه بما ذكرنا بقي معمولاً به من حيث اشتراط مطلق الذكر ولو لم نعلل احتجنا إلى رده أصلاً لمخالفته الكتاب العزيز فإذاً ترك التعليل هو المؤدي إلى إبطال حكم النص دون التعليل وعلى أن التكبير يذكر ويراد به التعظيم قال الله تعالى وكبره تكبيراً أي عظمه تعظيماً وقال الله تعالى فلما رأينه أكبرنه أي عظمنه وقال تعالى وربك فكبر أي فعظم فكان الحديث وارداً بالتعظيم وبأي اسم ذكر فقد عظم الله تعالى وكذا من سبح الله فقد عظمه ونزهه عما لا يليق به من صفات النقص وسمات الحدث فصار واصفاً له بالعظمة والقدم وكذا إذا هلله لأنه إذا وصفه بالتفرد بالألوهية فقد وصفه بالعظمة والقدم لاستحالة ثبوت الإلهية دونهما وإقامة الخد مقام الجبهة في السجود على الخد مقام السجود على الجبهة سفهاً وترك التعظيم كما قال الشافعي بخلاف الأذان لأن المقصود منه هو الإعلام ولا يحصل الإعلام إلا بالكلمات المشهورة المتعارفة فيما بين الناس حتى لو حصل الإعلام بغير هذه الألفاظ يجوز كذا روى الحسن عن أبي حنيفة وكذا روى أبو يوسف في الأمالي والحاكم في المنتقى والدليل على أن قوله الله أكبر والرحمن أكبر سواء قول الله تعالى قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أياً ما تدعوا فله الأسماء الحسنى ولهذا يجوز الذبح باسم الرحمن أو باسم الرحيم فكذا هذا والذي يحقق مذهبهما ما روي عن عبد الرحمن السلمي أن الأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين كانوا يفتتحون الصلاة بلا إله إلا الله هذا إذا ذكر الاسم والصفة فأما إذا ذكر الاسم لا غير بأن قال الله لا يصير شارعاً عند محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يصير شارعاً وكذا روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لمحمد أن النص ورد بالاسم والصفة فلا يجوز الاكتفاء بمجرد الاسم ولأبي حنيفة أن النص معلول بمعنى التعظيم وأنه يحصل بالاسم المجرد والدليل عليه أنه يصير شارعاً بقوله لا إله إلا الله والشروع إنما يحصل بقوله الله لا بالنفي ولو قال اللهم اغفر لي لا يصير شارعاً بالإجماع لأنه لم يخلص تعظيماً لله تعالى بل هو مشوب بحاجته وهو الدعاء دون خالص الثناء والتعظيم ولو

قال اللهم اختلف المشايخ فيه لاختلاف اهل اللغة في معناه قال بعضهم يصير شارعا لان الميم في قوله اللهم بدل عن حرف النداء كانه قال يا الله وقال بعضهم لا يصير شارعا لان الميم
في قوله اللهم بمعنى السؤال معناه اللهم آمنا بخير اي اقصدنا به فيكون دعاء لا ثناء خالصا كقوله اللهم اغفر لي ولو افتتح الصلاة بالفارسية بان قال خداي بزرگ او خداي بزرگ تر يصير شارعا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يصير شارعا الا اذا كان لا يحسن العربية ولو ذبح وسمى بالفارسية يجوز بالاجماع فابو يوسف قاس على الاصل وراعى المنصوص عليه والمنصوص عليه لفظ
التكبير بقوله صلى الله عليه وسلم وتحريمها التكبير وهو لا يحصل بالفارسية وفي باب الذبح المنصوص عليه هو مطلق الذكر بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذا يحصل
بالفارسية ومحمد فرق فجوز النقل الى لفظ آخر من العربية ولم يجوز النقل الى الفارسية فقال العربية لبلاغتها ووجازتها تدل على معان لا تدل عليها الفارسية فيحتمل الخلل
في المعنى عند النقل منها الى الفارسية وكذا للعربية من الفضيلة ما ليس لسائر الالسنة ولهذا كان الدعاء بالعربية اقرب الى الاجابة ولذا خص الله تعالى اهل كرامته في الجنة بالتكلم
بهذه اللغة فلا يقع غيرها من الالسنة موقع كلام العرب الا انه اذا لم يحسن جاز لمكان العذر وابو حنيفة اعتمد كتاب الله تعالى في اعتبار مطلق الذكر واعتبر معنى التعظيم وذا كان
حاصلا بالفارسية ثم شرط صحة التكبير ان يوجد في حالة القيام في حق القادر على القيام سواء كان اماما او منفردا او مقتديا حتى لو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا ولو وجد
الامام في الركوع او السجود او القعود ينبغي ان يكبر قائما ثم يتبعه في الركن الذي هو فيه ولو كبر وهو راكع في الركن الذي هو فيه لا يصير شارعا لعدم التكبير قائما مع القدرة
ومنها تقديم قضاء الفائتة التي يذكرها اذا كانت الفوائت قليلة وفي الوقت سعة وهو شرط جواز الوقتية وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ولقب المسئلة ان
الترتيب بين القضاء والاداء شرط جواز الاداء عندنا وانما يسقط بسقط وعند الشافعي ليس بشرط اصلا ويجوز اداء الوقتية قبل قضاء الفائتة فيقع الكلام في الاصل في موضعين
احدهما في اشتراط هذا النوع من الترتيب والثاني في بيان ما يسقط اما الاول فجملة الكلام فيه ان الترتيب في الصلوة على اربعة اقسام احدها الترتيب في اداء هذه الصلوات
الخمس والثاني الترتيب في قضاء الفائتة واداء الوقتية والثالث الترتيب في الفوائت والرابع الترتيب في افعال الصلوة اما الاول فلا خلاف في ان الترتيب في اداء
الصلوات المكتوبات في اوقاتها شرط جواز ادائها حتى لا يجوز اداء الظهر في وقت الفجر ولا اداء العصر في وقت الظهر لان كل واحد من هذه الصلوات لا يجب قبل دخول
وقتها واداء الواجب قبل وجوبه محال واختلفوا فيما سوى ذلك اما الترتيب بين قضاء الفائتة واداء الوقتية فقد قال اصحابنا انه شرط وقال الشافعي ليس بشرط وجه
قوله ان هذا الوقت صار للوقتية بالكتاب والسنة المتواترة واجماع الامة فيجوز اداؤها في وقتها كما في حال ضيق الوقت وكثرة الفوائت والنسيان ولنا قول النبي
عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وفي بعض الروايات لا وقت لها الا ذلك فقد جعل وقت التذكر وقت الفائتة فكان اداء الوقتية
قبل قضاء الفائتة اداء قبل وقتها فلا يجوز وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام وليجعلها
تطوعا ثم ليقض ما تذكر ثم ليعد ما كان فيه وهذا نص في الباب ولانه يفسد الترتيب للصلاة اذا تذكر الفائتة فيها كما يلزمه الاعادة بخلاف حال ضيق الوقت وكثرة الفوائت
والنسيان لانا انما عرفنا كون هذا الوقت وقتا للوقتية بنص الكتاب العزيز والسنة المتواترة والاجماع وعرفنا كونه وقتا للفائتة بخبر الواحد والعمل بخبر الواحد انما
يجب متى لا يؤدي الى ابطال العمل بالدليل المقطوع به ولو اشتغل بالفائتة عند ضيق الوقت لفات الوقتية عن الوقت وكذا عند كثرة الفوائت لان الفوائت اذا
كثرت تستغرق الوقت فتفوت الوقتية عن وقتها ولان الشرع انما جعل الوقت وقتا للفائتة على الاطلاق في حق من ... وفي حق من هو مشغول بالفائتة
الصلوة فيه واما النسيان فلان خبر الواحد جعل وقت التذكر وقتا للفائتة ولا تذكر ههنا فلم يجعل الوقت وقتا لها فبقي وقتا للوقتية فاما ههنا فقد وجد التذكر
فكان الوقت للفائتة بخبر الواحد وليس في هذا ابطال العمل بالدليل المقطوع به بل هو عمل بهما لانه لا يفوته شيء من الصلوات عن وقتها وليس فيه ايضا شغل
هو المشغول بها لان الوقت للوقتية وقضى الفائتة تبين ان وقت الوقتية ما اتصل به الاداء وان ما قبل ذلك لم يكن وقتا لها كان وقتا للفائتة بخبر الواحد فلا
يؤدي الى ابطال العمل بالدليل المقطوع به فاما عند ضيق الوقت فلو اشتغل باداء الوقتية لا يتبين انه ما كان وقتا له حتى تصير الصلاة فائتة وتنبني على هذا
هذا الخلاف في الترتيب في الفوائت انه كما يجب مراعاة الترتيب بين الوقتية والفائتة عندنا يجب مراعاته بين الفوائت اذا كانت الفوائت في حد القلة عندنا ايضا لان
تلك الفوائت ... وجوب الترتيب في الاداء فكذا في القضاء والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل
على الترتيب ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي ويبنى على هذا اذا ترك الظهر والعصر من يومين ... الوصول اليه بيقين وهو الترتيب فيهما والى التحري لانه عند العدم
الاول قائم مقام الدليل الشرعي كما اذا اشتبهت عليه القبلة فان مال قلبه الى شيء عمل به ... انه لم يستقر قلبه على شيء واراد الاخذ بالثقة يصليهما ثم يعيد
ما صلى اولا ايهما كانت لان البداية بالظهر اولى لانها اسبق وجوبا في الاصل فيصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر لو كانت هي التي فاتت اولا فقد وقعت موقعها
وجازت وكانت الظهر التي اداها بعد العصر نافلة ولو كانت العصر هي المتروكة اولا كانت الظهر التي اداها قبل العصر نافلة فاذا ادى العصر بعدها فقد
وقعت موقعها وجازت ثم اذا ادى الظهر بعدها وقعت موقعها وجازت فيخرج عما عليه بيقين هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يعيد الا
بالتحري كذا ذكره الكرخي ولم يذكر انه اذا لم يستقر قلبه على شيء كيف يصنع عندهما وذكر الشيخ الامام صدر الدين ابو المعين انه يصلي كل صلاة مرة واحدة وقيل الاختلاف
في هذه المسئلة على العكس انه ذكر الاستحباب في قول ابي حنيفة ومن اصحابنا الاستحباب وذكر عدم وجوب الاعادة على قولهما وابو حنيفة ما اوجب الاعادة وجه قولهما
ان الواجب في موضع الشك والاشتباه هو التحري والعمل به لا الاخذ باليقين الا ترى ان من شك في جهة القبلة يعمل بالتحري ولا يأخذ باليقين بان يصلي صلاة واحدة الى اربع
مرات الى اربع جهات وكذا من شك في صلوة واحدة فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا يتحرى ولا يبنى على اليقين وهو الاقل كذا هذا ولانه لو صلى احدى الصلاتين على الترتيب فاما
يصلي مراعاة الترتيب في هذه الحالة ساقط لانه حين بدأ باحدهما لم يعلم يقينا ان عليه صلاة اخرى قبل هذه ... قبل وقتها فسقط عنه الترتيب
ولابي حنيفة انه اذا امكن الاخذ باليقين كان اولى الا اذا تعذر فيما كما في مسئلة القبلة فان الاخذ بالثقة ثمة يؤدي الى الفساد حيث يقع ثلاث من الصلوات الى غير
القبلة بيقين لانه لا تجوز الصلاة الى غير القبلة بيقين من غير ضرورة فيتعذر العمل باليقين فعمل بالتحري دفعا للفساد وههنا لا فساد لان اكثر ما في الباب انه يصلي احدى الصلاتين
مرتين فيكون احديهما تطوعا وكذا في المسئلة الثانية انما لا يبنى على الاقل لاحتمال الفساد لجواز انه قد صلى اربعا فيتغير بالقيام الى الخامسة تاركا للقعدة الاخيرة وهي

فرض

فرض فسد صلاته ولو اتى بالقعود اولا ثم بالركوع لحصلت له الثالثة واذا فسد شروعه ههنا يصير آتيا بالواجب وهو الترتيب من غير ان يتضمن فسادا فكان الاخذ بالاحتياط
اولى وصار هذا كما اذا فاتته واحدة من الصلوات الخمس ولا يدري ايتها هي انه يؤمر باعادة صلوة يوم وليلة احتياطا كذا ههنا اما قولهما حين بدأ باحدهما لم
يعلم يقينا ان عليه اخرى قبل هذه فكان الترتيب عنه ساقطا فنقول حين صلى لم يعلم يقينا ان عليه ولكنه لا يعلم انها سابقة عليه او متأخرة عنها فان كانت
سابقة عليها لم تجز المؤداة لعدم مراعاة الترتيب وان كانت المؤداة سابقة جازت فوقع الشك في جواز المؤداة اول مرة ودائر بين الجواز والفساد فلا يسقط
الواجب بيقين عند وقوع الشك في الجواز فيؤمر بالاعادة والله عز وجل اعلم ولو شك في ثلث صلوات الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ذكر القدوري
ان المتأخرين اختلفوا في هذا منهم من قال انه يسقط الترتيب لان ما بين الفوائت يزيد على ست صلوات فصارت الفوائت في حد الكثرة فلا يجب اعتبار الترتيب فيقضيها
فيصلي اية صلاة شاء وهذا غير سديد لان موضوع هذه المسائل في حالة النسيان على ما نذكر ان شاء الله تعالى والترتيب عند النسيان ساقط فكانت المؤديات الفائتة في
نفسها جائزة لسقوط الترتيب فبقيت الفوائت في نفسها في حد القلة فوجب اعتبار الترتيب فينبغي ان يصلي في هذه الصورة سبع صلوات يصلي الظهر اولا ثم العصر
ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر لمراعاة الترتيب والاصل في ذلك ان يعتبر الفائتتين اذا انفردتا فيعيدهما على الوجه الذي بينا ثم يأتي بالثالثة ثم يأتي بعد الثالثة بما
كان يفعله في الصلوتين وعلى هذا اذا كانت الفوائت اربعا بان ترك العشاء من يوم آخر فانه يصلي سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم يصلي العشاء ثم يصلي بعدها سبع صلوات
كمثل ما كان يصلي قبل الرابعة فان قيل في الاحتياط ههنا حرج عظيم فانه اذا فاتته خمس صلوات الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر من ايام مختلفة لا يدري اي
ذلك اول يحتاج الى ان يؤدي احدى وثلثين صلاة وفيه من الحرج ما لا يخفى فالجواب ان بعض مشايخنا قالوا ان ما قاله هو الحكم لانه لا يمكن ايجاب القضاء مع الاحتمال الا
ان ما قاله ابو حنيفة احتياط لا حتم ومنهم من قال لا بل الاختلاف بينهم في الحكم لكن الاعادة الاولى واجبة عند ابي حنيفة لان الترتيب في القضاء واجب فان لم يعلم بعينه
والطريق في الخروج عن الواجب ... وهذا وان كان فيه نوع مشقة لكن مما لا يتفق وقوعه فلا يؤدي الى الحرج ثم ما ذكرنا من الجواب في حالة النسيان بان يصلي اياما ولم
يخطر بباله انه ترك شيئا منها ثم تذكر الفوائت ولم يتذكر الترتيب فاما اذا كان ذاكرا للفوائت حتى صلى اياما مع تذكرها ثم نسي الترتيب في الفوائت فعلى قياس قول
ابي يوسف ومحمد ينبغي ان يسقط الترتيب ههنا لان الفوائت في حد الكثرة لان المؤديات بعد الفوائت عندهما فاسدة الى ست واذا فسدت كثرت الفوائت فسقط
الترتيب فله ان يصلي اية صلاة شاء من غير حاجة الى التحري واما على قياس قول ابي حنيفة لا يسقط الترتيب لان المؤديات عنده تنقلب الى الجواز اذا بلغت الفائتة ستا
انقلبت الى الجواز بقيت الفوائت في حد القلة فوجب اعتبار الترتيب فيها فالحاصل انه يجب النظر الى الفوائت فما دامت في حد القلة وجب مراعاة الترتيب فيها فاذا بلغ
... واذا كثرت سقط الترتيب لان كثرة الفوائت يسقط الترتيب في الاداء فلان يسقط في القضاء
اولى هذا اذا شك في صلاتين او اكثر فاما اذا شك في صلاة واحدة فاتته ولا يدري اية صلاة هي يجب عليه التحري لما قلنا فان لم يستقر قلبه على شيء يصلي خمس صلوات ليخرج عما عليه
بيقين وقال محمد بن مقاتل الرازي يصلي ركعتين ينوي بها الفجر ويصلي ثلث ركعات ينوي بها المغرب ثم يصلي اربعا ينوي بها ما فاتته
كانت الفائتة ظهرا او عصرا او عشاء ... وقال سفيان الثوري يصلي اربعا ينوي بها ما عليه ... فيقعد على رأس الركعتين وفي الثالثة والرابع
وهو قول بشر حتى لو كانت المتروكة فجرا جازت لقعوده على رأس الركعتين والباقي يكون نفلا ولو كانت مغربا جازت لقعوده على راس الثالثة ولو كانت ظهرا او عشاء او عصرا
كان كلها فرضا وخرج عن العهدة بيقين الا ان ما قلناه احوط لان من الجائز ان يكون عليه صلوة كان تركها في السفر ولو نوى ما عليه ينصرف الى تلك الصلاة او بالاعادة
يقع الفرض فلا ينصرف الى التي يصلي فيعيد صلاة يوم وليلة ليخرج عما عليه بيقين وعلى هذا لو ترك سجدة من صلاة مكتوبة ولم يدر اية صلاة هي يعيد صلاة يوم
وليلة لانها من اركان الصلاة فصار الشك فيها كالشك في الصلاة واما بيان ما يسقط به الترتيب فالترتيب بين قضاء الفائتة واداء الوقتية يسقط باحدى خصال
ثلث احداها ضيق الوقت بان تذكر في آخر الوقت بحيث لو اشتغل بالفائتة يخرج الوقت قبل اداء الوقتية سقط عنه الترتيب في هذه الحالة لما ذكرنا ان في مراعاة الترتيب
ابطال العمل بالدليل المقطوع به بدليل فيه شبهة وهذا لا يجوز ولو تذكر صلاة الظهر في آخر وقت العصر بعد ما تغيرت الشمس فانه يصلي العصر ولا يجزيه قضاء الظهر لما ذكرنا
فيما تقدم ان قضاء الصلاة في هذا الوقت قضاء الكامل بالناقص بخلاف عصر يومه واما اذا تذكرها قبل تغير الشمس لكنه بحال لو اشتغل بقضائها لدخل عليه وقت مكروه
لم يذكر في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز له ان يؤدي العصر قبل ان يراعي الترتيب فيقضي الظهر ثم يصلي العصر لانه لا يخاف خروج الوقت فلم يتضيق
الوقت فبقي وجوب الترتيب وقال بعضهم لا بل يسقط الترتيب فيصلي العصر قبل الظهر ثم يقضي الظهر بعد غروب الشمس وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني وقال هذا عندي على الاختلاف — خلاف
الذي في صلاة الجمعة وهو ان من تذكر صلوة الفجر حال ... الجمعة ولو اشتغل بالفجر يخاف فوت الجمعة ولا يخاف فوت الوقت على قول ابي حنيفة وابي يوسف يصلي الفجر
ثم الظهر فلم يجعلا فوت الجمعة عذرا في سقوط الترتيب وعلى قول محمد يصلي الجمعة ثم الفجر وجعل فوت الجمعة عذرا في سقوط الترتيب فكذا في هذه المسئلة على قولهما لا
يجوز العصر وعليه الظهر ثم العصر وعلى قول محمد يبنى على صلاته ولو افتتح العصر في اول الوقت وهو ذاكر ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل عليه وقت مكروه
لا يجوز صلاته لانه شرع في العصر مع ترك الظهر ولو قطع ثم شرع فيها يصلي الظهر بعد الغروب ولو افتتحها وهو لا يعلم ان عليه الظهر فاطال القيام والقراءة
حتى دخل وقت مكروه ثم تذكر يمضي على صلاته لان المسقط للترتيب قد وجد عند افتتاح الصلوة واقتدائها وهو النسيان وضيق الوقت ولو افتتح العصر في حال ضيق الوقت
وهو ذاكر للظهر فلما صلى منها ركعة او ركعتين غربت الشمس ... يفسد العصر لان العذر قد زال وهو ضيق الوقت فعاد الترتيب وفي الاستحسان يمضي فيها ثم يقضي الظهر ثم
المغرب ذكره في نوادر الصلاة والله عز وجل اعلم والثاني النسيان لما ذكرنا ان خبر الواحد جعل وقت التذكر وقتا للفائتة ولا تذكر ههنا فوجب العمل بالدليل المقطوع
به وروي ان النبي عليه السلام صلى المغرب يوما ثم قال هل رأى احد منكم صليت العصر فقالوا لا فصلى العصر ولم يعد المغرب ولو وجب الترتيب لاعاد وعلى هذا لو صلى الظهر على غير وضوء
وهو ذاكر لما صنع فاعاد الظهر ولم يعد العصر وصلى المغرب ولم يظن ان العصر يجزيه اعاد العصر ولم يعد المغرب لان اداء الظهر على غير وضوء والامتناع عنه بمنزلة الفوائت
... الصلاة ... صلى العصر وهو يعلم ان الظهر غير جائزة ولم يعلم وكان يظن انها جائزة لم يكن هذا الظن معتبرا لانه نشأ عن جهل والظن انما يعتبر اذا نشأ عن دليل

او شبهة دليل ولم يوجد فكان هذا جهلا محضا فقد صلى العصر وهو عالم ان عليه الظهر فكان مصليا العصر في وقت الظهر فلم يجز فاما لو كان ناسيا لو صلى المغرب قبل ان اعادهما جميعا لا يجوز لانه صلى المغرب وهو يعلم ان عليه الظهر قضاء مصليا المغرب في وقت الظهر فلم يجز ولو صلى المغرب ما لو كان اعاد الظهر ولم يعد العصر وظن جوازها ثم صلى المغرب فانه يجوز ويؤمر باعادة العصر ولا يؤمر باعادة المغرب لان ظنه ان عصره جائز ظن معتبر لانه نشأ عن شبهة دليل وهذا خفي على الناس في حق من صلى المغرب فكذا وعنده ان لا عصر عليه لانه اداها بجميع اركانها وشرائطها المختصة بها الا انه خفي عليه ما يخفى على ... شبهة دليل من صلى المغرب وعنده ان لا عصر عليه فيجوز المغرب كما لو كان ناسيا للعصر بل هذا فوق النسيان لان الظن انما يحصل بيقينا عن شبهة دليل بل عن غفلة الطبيعة وهذا الظن نشأ عن شبهة دليل فكان هذا فوق ذلك ثم هناك الحكم بجواز المغرب فهاهنا اولى ثم العلم بالفائتة كما هو شرط لوجوب الترتيب فالعلم بوجوبها حالة الصلاة الفوائت شرط لوجوب قضائها حتى ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ومكث بها سنة ولم يعلم ان عليه الصلاة فلم يصل ثم علم لا يجب عليه قضاؤها في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر عليه قضاؤها ولو كان هذا ذميا اسلم في دار الاسلام فعليه قضاؤها وهما استحسانا والقياس ان لا قضاء عليه وهو قول الحسن وجه قول زفر انه بالاسلام التزم احكامه ووجوب الصلاة من احكام الاسلام فيلزمه ولا تسقط بالجهل كما لو كان هذا في دار الاسلام ولنا ان الذي اسلم في دار الحرب منع عن العلم لانعدام سبب العلم في حقه ولا وجوب على من منع عن العلم كما لا وجوب على من منع عن القدرة بخلاف الذمي اسلم في دار الاسلام لانه ضيع العلم حيث لم يسأل المسلمين عن شرائع الدين مع تمكنه من السؤال فالوجوب متحقق في حق من ضيع العلم كما يتحقق في حق من ضيع القدرة ولم يوجد التضييع هاهنا اذ لا يجد في دار الحرب من يسأله عن شرائع الاسلام حتى لو وجد ولم يسأله يجب عليه ويؤاخذ بالقضاء اذا علم بعد ذلك لانه ضيع العلم وما منع منه كالذمي اسلم في دار الاسلام وقد خرج الجواب عما قال زفر انه التزم احكام الاسلام لانا نقول نعم لكن حكما بسبيل الوصول اليه ولم يوجد فان بلغه رجل واحد في دار الحرب فعليه القضاء فيما ترك بعد ذلك في قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية الحسن عنه لا يلزمه ما لم يخبره رجلان او رجل وامرأتان وجه هذه الرواية ان هذا خبر ملزم ومن اصله اشتراط العدد في الخبر الملزم كما في الحجر على المأذون وعزل الوكيل والاخبار بجناية العبد وجه الرواية الاولى وهي الاصح ان كل واحد مأمور من صاحب الشرع بالتبليغ قال النبي عليه السلام الا فليبلغ الشاهد الغائب وقال عليه السلام نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها فهذا المبلغ بمنزلة الرسول من المولى الى الموكل ... الرسول عليه السلام فيلزم فيهما كذلك والله عز وجل اعلم واما الثالث كثرة الفوائت فان بشر المريسي الترتيب لا يسقط بكثرة الفوائت حتى ان من ترك صلاة واحدة فصلى ... عمره وهو ذاكر للفائتة فصلاة عمره على الفساد ما لم يقض الفائتة وجه قوله ان الدليل الموجب للترتيب لا يوجب الفصل بين قليل الفوائت وكثيرها لان كثرة الفوائت تكون عن كثرة تفريطه فلا يستحق به التخفيف ولنا ان الفوائت اذا كثرت لو وجب مراعاة الترتيب بها لفاتت الوقتية عن الوقت وهذا لا يجوز لما ذكرنا ان فيه ابطال ما ثبت بالدليل المقطوع به بخبر الواحد اختلف في ادنى حد الفوائت الكثيرة في ظاهر الرواية ان تصير الفوائت ستا فاذا خرج وقت السادسة سقط الترتيب حتى يجوز اداء السابعة وروى ابن سماعة عن محمد ان تصير الفوائت خمسا فاذا دخل وقت السادسة سقط الترتيب حتى يجوز اداء السادسة وعن زفر انه يلزمه مراعاة الترتيب في صلاة شهر ولم يرد عليه اكثر من شهر فكان حد الكثرة ان تزيد على شهر وجه ما روي عن محمد ان الكثير في كل باب جنسه كالجنون اذا استغرق الشهر في باب الصوم والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الفوائت لا تدخل في حد التكرار بدخول وقت السادسة انما تدخل بخروج وقت السادسة لان واحدة منها تتكرر ولو ترك صلاة ثم صلى بعده خمس صلوات وهو ذاكر للفائتة فانه يقضيهن لانهن في حد القلة ومراعاة الترتيب واجبة عند قلة الفوائت لانه يمكن جعل الوقت وقتا للفائتة على وجه لا يؤدي الى الفراغ من ان يكون وقتا للوقتية فصار مؤديا كل صلاة منها في وقت المتروكة قبل المؤداة وقتا فصار مؤديا المؤداة قبل وقتها فلم يجز وعلى قياس ما روي عن محمد يقضي المتروكة واربعا بعدها لان السادسة جائزة ولو لم يقضها حتى صلى السابعة فالسابعة جائزة بالاجماع لان وقت السابعة وهي المؤداة السادسة لم يجعل وقتا للفوائت لانه لو جعل وقتا لها لخرج من ان يكون وقتا للوقتية لاستيعاب تلك الفوائت هذا الوقت ابطال العمل بالدليل المقطوع به بخبر الواحد على ما بينا فبقي وقتا للوقتية فاذا الحكم بجوازها لحصولها في وقتها بخلاف ما اذا كانت المؤديات بعد المتروكة خمسا لان هناك امكن جعل الوقت وقتا للفائتة على وجه لا يخرج من ان يكون وقتا للوقتية فيجعل عملا بالدليلين ثم اذا صلى السابعة تعود المؤديات الخمس الى الجواز في قول ابي حنيفة وعليه قضاء الفائتة وحدها استحسانا وعلى قولهما عليه قضاء الفائتة وخمس صلوات بعدها وهو القياس وعلى هذا اذا ترك خمس صلوات ثم صلى السادسة وهو ذاكر للفائتة فالسادسة موقوفة عند ابي حنيفة حتى لو صلى السابعة تنقلب السادسة الى الجواز عنده وعليه قضاء الخمس وعندهما لا تنقلب وعليه قضاء الست كما لو ترك صلاة ثم صلى شهرا وهو ذاكر للفائتة فعليه ... عند ابي حنيفة وعندهما عليه قضاء الفائتة وخمس بعدها الا على قياس ما روي عن محمد ان عليه قضاء الفائتة واربع بعدها وعلى قول زفر يعيد الفائتة وجميع ما صلى بعدها من صلاة الشهر وهذه هي المسألة التي يقال لها واحدة تصحح خمسا وواحدة تفسد خمسا لانه ان صلى السادسة قبل القضاء تصحح الخمس عند ابي حنيفة وان قضى المتروكة قبل ان يصلي السادسة فسدت الخمس وجه قولهما ان كل مؤداة الى الخمس حصلت في وقت المتروكة لانه يمكن جعل ذلك الوقت وقتا للمتروكة لكون المتروكة في حد القلة ووقت المتروكة قبل وقت المؤداة فحصلت المؤداة قبل وقتها فقد فسدت فلا معنى بعد ذلك للحكم بجوازها ولا للحكم بتوقفها لانه محال واما وجه قول ابي حنيفة فقد اختلف فيه عبارات المشايخ قال مشايخ بلخ انا وجدنا صلاة بعد المتروكة جائزة وهي السادسة فقد اداها على تقدير الكثرة ... فالعلم بجواز ما قبلها وان اداها على ... في تقدير الكثرة ... نكتة واهية لانه جمع بين السادسة وبين ما قبلها في الجواز من غير جامع بينهما بل مع قيام المعنى المفرق لما ذكرنا ان وقت السادسة ليس بوقت المتروكة على ما قررنا ووقت كل صلاة مؤداة قبل السادسة وقت المتروكة ... فكان اداء السادسة في وقتها فجازت واداء كل مؤداة قبل وقتها فلم يجز وقال مشايخ العراق ان الكثرة علة سقوط الترتيب فاذا ادى السادسة ثبتت الكثرة وهي صفة للكل لا محالة فاستندت الى اول المؤديات فتستند بحكمها فيثبت الجواز للكل وهذه نكتة ضعيفة ايضا لان الكثرة وان صارت صفة للكل لكنها ثبتت حال ... ان اول المؤديات كما ادت ثبتت لها صفة الكثرة قبل وجود ما يتعقبها لاستحالة كثرة الموجود بما هو في حيز العدم بعد ولو اتصفت بالكثرة ولا تتصف لذاتها وحدها لاستحالة كون الواحد كثيرا لاتصفت بما يتعقبها من المؤديات وتلك معدومة فيؤدي الى اتصاف المعدوم بالكثرة وهو محال فقول اتصفت الكثرة بجملة الكل مستقرا عند وجود الاخيرة منها كما خلق الله عز وجل جوهرا واحدا ثم يتصف بكونه مجتمعا لو خلق معه جوهرا آخر لا يطلق اسم المجتمع على كل واحد منهما مقتصرا على الحال ثابتا فكذا هذا واولى ما قيل في هذا الدعوى المحتفظ على طريق المسألة فلا حجة لهم فيها لان المؤداة الاولى وان اتصفت بالكثرة من وقت وجودها لكن لا ينبغي ان يحكم بجوازها وسقوط الترتيب ان سقوط

كان

كان متعلقا بمعنى وهو استيعاب الفوائت وقت الصلاة وتفويت الوقتية عن وقتها عند وجوب مراعاة الترتيب فلم يجب مراعاة لئلا يؤدي الى ابطال ما ثبت بالدليل المقطوع بما ثبت بخبر الواحد وهذا المعنى معدوم في المؤديات الخمس ان اتصفت بالكثرة ولان هذا يؤدي الى الدور فان الجواز وسقوط الترتيب بسبب صفة كثرة الفوائت ومتى حكم بالجواز لم يبق كثرة الفوائت فيعود الترتيب ومتى جاء الترتيب جاء الفساد فلا يمكن القول بالجواز فثبت ان الوجهين غير صحيحين والوجه الصحيح لتصحيح مذهب ابي حنيفة ما ذكره الشيخ الامام ابو المعين وهو ان اداء السادسة من المؤديات حصل في وقتها وهو وقتها بالدليل الجمع وليس في وقت الفائتة بوجه من الوجوه لما ذكرنا ان في جعل هذا الوقت وقتا للفائتة ابطال العمل بالدليل المقطوع به فيسقط العمل بخبر الواحد اصلا وانتهى ما هو وقت الفائتة فاذا قضيت الفائتة بعد اداء الست من المؤديات التحقت بمحلها الاصلي وهو وقتها الاصلي لانه لابد لها من المحل فالتحاقها بالمحل الاولى لوجهين احدهما انه لا فراغ لها في ذلك الوقت لانه وقت خمس صلوات وليس البعض في القضاء في هذا الوقت اولى من البعض فالتحاقها بوقتها زمانها فاولى وان كان لوجود ذلك ... بالدليل المقطوع به وهذا ... وغيره بالدليل المقطوع به واما الحاصل في قضاء الفائتة بخبر الواحد فخرج ذلك على هذا فالتحق بمحلها الاصلي حكما ... واذا التحقت بمحلها الاصلي فلم يتبين ان المؤديات الخمس حصلت بعد الفائتة بل تبين انها ادت قبل الفائتة لاستقرار الفائتة بمحل قضائها وعدم التحاقها بمحلها الاصلي فحكم بجواز المؤديات بخلاف حال النسيان وضيق الوقت اذا ادى الوقتية ثم قضى الفائتة حيث لا تجب اعادة الوقتية ولو التحقت الفائتة بمحلها الاصلي لوجب اعادة الوقتية لانه تبين انها حصلت قبل وقت الفائتة لان هناك المؤداة حصلت في وقتها من جميع الوجوه على ما مر فاداء الفائتة بعد ذلك لا يخرج هذا الوقت من ان يكون وقتا للمؤداة فتقررت المؤداة في محلها من جميع الوجوه والتحقت الفائتة في حق المؤداة بصلوات وقتها بعد وقت المؤداة فلم يؤثر ذلك في فساد المؤداة وهذا بخلاف ما اذا قام المصلي فسجد ثم ركع حيث لم يلتحق الركوع بمحله وهو قبل السجود حتى كان لا يجب اعادة السجود ومع ذلك لم يلتحق حتى يجب اعادة السجود لان الشيء انما يجعل حاصلا في محله انه لو وجد في محله بعده وقد وقع ذلك الشيء معتبرا في نفسه فاذا حصل هذا التحق بمحله وهناك السجود وقع قبل اوانه فلم يقع معتبرا اصلا فبعد ذلك كان الركوع حاصلا في محله فلا بد من تحصيل السجود بعد ذلك في محله والله عز وجل الموفق وقالوا فيمن ترك صلوات كثيرة مجانة ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوات في مواقيتها قبل ان يقضي شيئا من الفوائت فترك صلاة ثم صلى اخرى وهو ذاكر لهذه الفائتة الحديثة انه لا يجوز ويجعل الفوائت الكثيرة القديمة كأنها لم تكن ويجب عليه مراعاة الترتيب وقال بعضهم يجوز لان الترتيب سقط عنه لكثرة الفوائت وبعض هذه المتروكة ... الا ان المشايخ استحسنوا فقالوا لا يجوز احتياطا زجرا للسفهاء عن التهاون بامر الصلاة ولئلا تصير المعصية وسيلة الى التخفيف ثم كثرة الفوائت كما تسقط الترتيب في الاداء تسقط في القضاء لانها لما عملت في اسقاط الترتيب في غيرها فلان تعمل في نفسها اولى حتى لو قضى فوائت الفجر كلها ثم الظهر كلها ثم العصر كلها هكذا جاز وروى ابن سماعة عن محمد فيمن ترك صلاة يوم وليلة وصلى من الغد مع كل صلاة صلاة قال الفوائت كلها جائزة سواء قدمها او اخرها واما الوقتية فان قدمها لم تجز ... الا من صلى واحدتها حتى صارت الفوائت ... متى قضى فائتة بعدها عادت خمسا ثم ... فلا يعود الى الجواز وان اخرها لم يجز منها الا العشاء الاخيرة لانه كلما قضى فائتة عادت الفوائت اربعا وفسدت الوقتية الا العشاء لانه صلاها وعنده ان جميع ما عليه قد قضاه فصار كالناسي واما الترتيب في افعال الصلاة فانه ليس بشرط عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر شرط وبيان ذلك في مسائل اذا ادرك اول صلاة الامام ثم نام خلفه او سبقه الحدث فسبقه الامام ببعض الصلاة ثم انتبه من نومه وعاد من وضوئه فعليه ان يقضي ما سبقه الامام ثم يتابع امامه لما نذكر ان شاء الله ولو تابع امامه ولم يقض ثم قضى بعد تسليم الامام جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وكذلك اذا ادرك اول صلاة الجمعة والعيدين فلم يقدر على اداء الركعة الثانية فادى الركعة الثانية مع الامام قبل ان يؤدي الاولى ثم قضى الاولى بعد تسليم الامام اجزأه عندنا وعند زفر لا يجزيه وكذلك لو تذكر سجدة في الركوع وقضاها او سجدة في السجدة وقضاها فالافضل ان يعيد الركوع او السجود الذي هو فيهما ولو لم يعد اجزأه عندنا وعند زفر لا يجوز الا ان يعتد به في اعادتهما وجه قول زفر ان الثاني به في هذه المواضع وقع في غير محله لان محله بعد اداء ما عليه فاذا اتى به قبله لم يصادف محله فلا يقع معتدا به كما اذا قدم السجود على الركوع وجب عليه اعادة السجود لما قلنا كذا هذا ولنا قول النبي عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا والاستدلال به من وجهين احدهما انه امر بمتابعة الامام فيما ادرك بحرف الفاء المقتضي للتعقيب بلا فصل ثم بقضاء الفائتة والامر دليل الجواز وهذا ابتداء المسبوق بما ادرك الامام فيه لا بما سبقه وان كان ذلك اول الصلاة وقد اخره والثاني انه جمع في الامر بين الاداء والقضاء بحرف الواو وانه للجمع المطلق فايهما فعل يقع مأمورا به فكان معتدا به الا ان المسبوق صار مخصوصا بقوله عليه السلام ان معاذا سن لكم سنة حسنة فاستنوا بها والحديث حجة في المسألتين الاوليين بظاهره وبضرورته في المسألة الثالثة لان الركوع والسجود من اجزاء الصلاة فاسقاط الترتيب في نفس الصلاة اسقاط فيما هو من اجزائها ضرورة الا انه لا يعتد بالسجود قبل الركوع لان السجود لتقييد الركعة بالسجدة وذلك لا يتحقق قبل الركوع على ما نذكر في سجود السهو ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان شرائط اركان الصلاة وهي الشرائط العامة التي تعم المنفرد والمقتدي جميعا فاما الذي يخص المقتدي فهو شرائط جواز الاقتداء بالامام في صلاته فالكلام فيه في موضعين احدهما بيان ركن الاقتداء والثاني في بيان شرائط الركن اما ركنه فهو نية الاقتداء بالامام وقد ذكر تفسيرها فيما تقدم واما شرائط الركن فانواع منها الشركة في الصلاتين واتحادهما سببا وفعلا ووصفا لان الاقتداء بناء التحريمة على التحريمة فالمقتدي عقد تحريمته لما انعقدت له تحريمة الامام فكل ما انعقدت له تحريمة الامام جاز البناء من المقتدي وما لا فلا وذلك لا يتحقق الا بالشركة في الصلاتين والاتحاد بهما من الوجوه التي وصفنا وعلى هذا الاصل تخرج مسائل المقتدي اذا سبق الامام بالافتتاح لم يصح اقتداؤه لان معنى الاقتداء وهو البناء لا يتصور هاهنا لان البناء على العدم محال وقال النبي انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وما لم يكبر لا يتحقق الائتمام به وكذا اذا كبر قبله فقد اختلف عليه لوجود التكبير بعد تكبير الامام بنية الدخول في صلاته اجزأه لانه صار قاطعا لما كان فيه شارعا في صلاة الامام كما لو كان في النفل فكبر ونوى الفرض يصير خارجا من النفل داخلا في الفرض كمن شرع بالفرض ثم كبر ... كان فسخا للاول وعقدا لغيره كذا هذا ولو لم يجدد حتى لم يصح اقتداؤه هل يصير شارعا في صلاة نفسه ذكر في كتاب الصلاة انه لا يصير شارعا وهذا فيما جدد التكبير ونوى الدخول في صلاة الامام فقال التكبير الثاني قطع لما كان فيه واشار في نوادر ابي سليمان انه لا يصير شارعا في صلاة نفسه فانه ذكر انه لو قهقه لا تنتقض طهارته ثم من مشايخنا من حمل اختلاف الجواب على اختلاف موضوع المسألة في النوادر انه كبر ظانا منه ان الامام كبر فصار مقتديا بمن ليس في الصلاة كالمقتدي بالمحدث والجنب وموضوع المسألة في كتاب الصلاة انه كبر على علم منه ان الامام لم يكبر فيصير شارعا في صلاة نفسه ومنهم من حقق الاختلاف بين الروايتين وجه رواية النوادر انه نوى الاقتداء بمن ليس في الصلاة فلا يصير شارعا في صلاة نفسه كما لو اقتدى بمشرك او جنب او محدث وهذا لان صلاة المنفرد غير صلاة المقتدي بدليل ان المنفرد لو استخلف

التكبير ناويا الشروع في صلاة الامام صار شارعا فيها لغا واستقبال ما هو فيه لا يتصور دل ان نية الشروع غير تلك الصلاة فلا يصير شارعا في احديهما بنية الاخرى وحجة ما ذكر في كتاب الصلاة انه نوى شيئين الدخول في الصلاة والاقتداء بالامام فبطلت احدى نيتيه وهي نية الاقتداء لانها لم تصادف محلها فبقي الاخرى وهي نية الشروع وصار كالشارع في التطوع على ظن انه عليه وليس عليه بخلاف ما اذا اقتدى بالمشرك والمحدث والجنب لانهم ليسوا من اهل الاقتداء بهم فصار بالاقتداء بهم ملغيا صلاته فاما هذا فمن اهل الاقتداء به والصلاة خلفه معتبرة فلم يصر بالاقتداء به ملغيا صلاته والله عز وجل اعلم هذا اذا كبر المقتدي وعلم انه كبر قبل الامام فاما اذا كبر ولم يعلم انه كبر قبل الامام او بعد ذكر في المنتقى في اها ورنبات وجعلها على ثلاثة اوجه ان كان اكبر رايه انه كبر قبل الامام لا يصير شارعا في صلاة الامام وان كان اكبر رايه انه كبر بعد الامام يصير شارعا في صلاته لان غالب الراي حجة عند عدم اليقين بخلافه وان لم يقع رايه على شيء فالاصل فيه هو الجواز ما لم يظهر انه كبر قبل الامام بيقين حملا على الصواب احتياطا ما لم يستيقن بالخطا كما قلنا في باب الصلاة عند الاشتباه في جهة القبلة ولم يخطر بباله شيء ولم يشك انه الى غير جهة القبلة صلى اليها انه تقع الجواز ما لم يظهر خطاؤه بيقين وكذا في باب كذلك هنا ولو كبر المقتدي مع الامام الا ان الامام طول قوله الله اكبر وفرغ المقتدي من قوله الله قبل ان يفرغ الامام من قوله الله لم يصر شارعا في صلاة الامام كذا روى بشر عن ابي يوسف في نوادره ويجب ان تكون هذه المسئلة بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة فلانه يصح الشروع في الصلاة بقوله الله وحده فاذا فرغ المقتدي منه قبل فراغ الامام صار شارعا في صلاة نفسه فلا يصير شارعا في صلاة الامام واما على قول ابي يوسف ومحمد فلان الشروع لا يصح الا بذكر الاسم والنعت فلا بد من المشاركة في ذكر النعت الاخير وهو غير كاف لصحة الشروع في الصلاة وعلى هذا لا يجوز اقتداء اللابس بالعاري لان تحريمة الامام ما انعقدت للصلاة مع الستر فلا تقبل البناء لاستحالة البناء على العدم ولان ستر العورة شرط لا تجوز الصلاة بدونها في الاصل لانه سقط اعتبار هذا الشرط في حق العاري لضرورة العدم ولا ضرورة في حق المقتدي فلا يظهر سقوط الشرط في حقه فلم تكن صلاة في حقه فلم يتحقق معنى الاقتداء وهو البناء لان البناء على العدم مستحيل ولا يصح اقتداء الصحيح بصاحب العذر الدائم لان تحريمة الامام ما انعقدت للصلاة مع انقطاع الدم فلا يجوز البناء ولان الحدث للطهارة موجود لكنه لم يظهر في حق صاحب العذر للعذر ولا عذر في حق المقتدي لا يجوز اقتداء القاري بالامي والمتكلم بالاخرس لان تحريمة الامام ما انعقدت للصلاة بقراءة فلا يجوز البناء من المقتدي لان القراءة ركن لكنه سقط عن الامي والاخرس للعذر ولا عذر في حق المقتدي كما لا يجوز اقتداء الامي بالاخرس لما ذكرنا ان الاقتداء بناء التحريمة على تحريمة الامام ولم تحرم مع الامام اصلا كما تحال البناء الا ان الشرع جوز صلاة بلا تحريمة للضرورة ولان التحريمة من شرائط الصلاة لا تصح الصلاة بدونها في الاصل وانما سقطت عن الاخرس للعذر ولا عذر في حق الامي لانه قادر على التحريمة فنزل الامي الذي يقدر على التحريمة من الاخرس منزلة القاري من الامي حتى انه لو لم يقدر على التحريمة جاز اقتداؤه بالاخرس لاستوائهما في الدرجة ولا يجوز اقتداء من يركع ويسجد بالمومي عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجوز وجه قوله ان فرض الركوع والسجود سقط الى خلف وهو الايماء والفرض بخلف كالاداء بالاصل وصار كاقتداء الغاسل بالماسح والمتوضي بالمتيمم ولنا ان تحريمة الامام ما انعقدت للصلاة بالركوع والسجود وانما بالايماء وانه لا يحصل فيه بعض الركوع والسجود لما انه للانحناء والتطاطو فيه وجد اصل الانحناء والتطاطو في الايماء فليس كال الركوع والسجود في الاصل المفروض فلم تنعقد تحريمته لتحصيل صفة الكمال فلم يكن بنا كال الركوع والسجود على تلك التحريمة ولانه لا صحة للصلاة بدون الركوع والسجود في الاصل لانه فرض وانما سقط عن المومي لضرورة ولا ضرورة في حق المقتدي فلم يكن في حق المومي صلاة شرعا في حقه فلا يتصور البناء وقد خرج الجواب عن قوله انه خلف لانا نقول الايماء ليس بخلف بل هو تحصيل بعض الركوع والسجود الا انه اكتفى بتحصيل بعض الفرض لمحال العذر ولان يكون خلفا بخلاف المسح مع الغسل والتيمم مع الوضوء لان ذلك خلف فامكن ان تقام مقام الاصل ولا يجوز اقتداء من يومي قاعدا او قايما بمن يومي مضطجعا لان تحريمة الامام ما انعقدت للقيام او القعود فلا يجوز البناء ثم صلاة الامام صحيحة في هذه الفصول كلها الا في فصل واحد وهو ان الامي اذا ام القاري والاميين فصلاة الكل فاسدة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد صلاة الامام الامي ومن لا يقرا تامة وجه قولهما ان الامام صاحب عذر اقتدى به من هو مثل حاله ومن لا عذر به فتجوز صلاة الامام وصلاة من هو مثل حاله كالعاري اذا ام العراة واللابسين وصاحب الجرح اذا ام الاصحاء واصحاب الجرح والمومي اذا ام المومين والراكعين والساجدين انه تصح صلاة الامام ومن بمثل حاله كذا هنا ولابي حنيفة طريقتان في هذه المسئلة احدهما ما ذكره الكرخي وهو انهم لما جاوا مجتمعين لاداء هذه الصلاة بالجماعة فالامي قادر على ان يجعل صلاته بقراءة بان يقدم القاري فيقتدي به فتكون قراءة الامام قراءة له قال النبي صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة فاذا لم يفعل فقد ترك اداء الصلاة بقراءة مع القدرة عليها بخلاف سائر الاعذار لان بتقديم الامام لا يكون لهم ذلك وكذا ركوع الامام وسجوده لا ينوب عن المقتدي وكذا وضوء الامام لا يكون وضوء المقتدي فلم يكن قادرا على ازالة العذر من العذر ولا يلزم على هذه الطريقة ما اذا كان الامي يصلي وحده وهناك قاري يصلي تلك الصلاة حيث تجوز صلاة الامي وان كان قادرا على ان يجعل صلاته بقراءة بان يقتدي بالقاري لان هذه المسئلة ممنوعة ذكر ابو حازم القاضي انه على قياس قول ابي حنيفة لا تجوز صلاة الامي وهو قول مالك ولئن سلمنا فلانه هناك لم يقدر على ان يجعل صلاته بقراءة اذ لم يظهر من القاري رغبة في اداء الصلاة بجماعة حيث اختار الانفراد بخلاف ما نحن فيه والطريقة الثانية ما ذكره عيسى بن ابان وهو ان التحريمة انعقدت موجبة للقراءة فاذا عجزوا عن القراءة فسدت صلاتهم كالقاريين انما قلنا ان التحريمة انعقدت موجبة للقراءة لانه وقعت المشاركة في التحريمة لانها غير مفتقرة الى القراءة فانعقدت موجبة للقراءة لاشتراكها بين القاريين وغيرهم ثم هذا وان القراءة تفسد لانعدام القراءة بخلاف سائر الاعذار لان هناك التحريمة تنعقد مشتركة فان تحريمة اللابس لا تنعقد اذا اقتدى بالعاري لافتقارها الى الستر للعورة والى ارتفاع سائر الاعذار فلم تنعقد مشتركة بخلاف ما نحن فيه فانها غير مفتقرة الى القراءة فانعقدت تحريمة القاري مشتركة فانعقدت موجبة للقراءة ولا يلزم على هذه الطريقة ما ذكرنا من المسئلة لان هناك تحريمة الامي لم تنعقد موجبة للقراءة لانعدام الاشتراك بينه وبين القاري فيها اذ ما هنا خلافه ولا يلزم ما اذا اقتدى القاري بالامي بنية التطوع حيث لا يلزمه القضاء ولو صح شروعه في الابتداء للزمه القضاء لانه صار شارعا في صلاة لا قراءة فيها والشروع كالنذر ولو نذر صلاة بغير قراءة لا يلزمه شيء الا في رواية عن ابي يوسف فكذلك اذا شرع فيها ولا يجوز الاقتداء بالكافر ولا اقتداء الرجل بالمراة لان الكافر ليس من اهل الصلاة والمراة ليست من اهل امامة الرجال فكانت صلاتها عدما في حق الرجل فانعدم معنى الاقتداء وهو البناء ولا يجوز اقتداء الرجل بالخنثى المشكل لجواز ان يكون امراة ويجوز اقتداء المراة بالمراة لاستواء حالهما الا ان صلاتهن فرادى افضل لان جماعتهن منسوخة ويجوز اقتداء المراة بالرجل اذا نوى الرجل امامتها وعند زفر نية الامام ليست بشرط على ما مر وروى الحسن عن ابي حنيفة انها اذا وقفت خلف الامام جاز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها ثم اذا وقفت الى جنبه فسدت صلاتها خاصة لا صلاة الرجل وان كان نوى امامتها فسدت صلاة الرجل وهو قول ابي حنيفة الاول

ووجهه انها اذا وقفت خلفه كان فسدها ادا لا فساد صلاة الرجل فلا تشترط نية الامامة فاذا قامت الى جنبه فقد قصدت افساد صلاته فيرد قصدها بافساد صلاتها الا ان يكون الرجل نوى امامتها فتفسد صلاته لانه ملتزم لهذا الضرر ولهذا لا يجوز اقتداؤها بالخنثى المشكل لانه ان كان رجلا فاقتداء المراة بالرجل صحيح وان كان امراة فاقتداء المراة بالمراة ايضا لكن ينبغي للخنثى ان يتقدم ولا يقوم في وسط الصف لاحتمال ان يكون رجلا فتفسد صلاته بالمحاذاة وكذا يشترط نية امامة النساء لصحة اقتدائهن به لاحتمال انه رجل ولا يجوز اقتداء الخنثى بالخنثى المشكل لاحتمال ان يكون الامام امراة والمقتدي رجلا فيكون اقتداء الرجل بالمراة على بعض الوجوه فلا يجوز احتياطا واما الاقتداء بالمحدث والجنب فان كان عالما بذلك لا يصح بالاجماع وان لم يعلم به كذلك عندنا وقال الشافعي في القياس انه لا يصح كما في الكافر لكني تركت القياس بالاثر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى باصحابه ثم تذكر جنابة فاعاد وامر اصحابه بالاعادة فاعادوا وقال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا وقد روي نحو مذهبنا عن عمر وعلي رضي الله عنهما حتى ذكر ابو يوسف في الامالي ان عليا رضي الله عنه صلى باصحابه يوما ثم علم انه كان جنبا فامر مؤذنه ان ينادي الا ان امير المؤمنين كان جنبا فاعيدوا صلاتكم ولان معنى الاقتداء وهو البناء هنا لا يتحقق لانعدام تصور التحريمة مع قيام الحدث والجنابة وما رواه محمول على بدو الامر قبل تعلق صلاة القوم بصلاة الامام على ما روينا ان المسبوق كان اذا شرع في صلاة الامام قضى ما فاته اولا ثم يتابع الامام حتى جاء عبد الله بن مسعود او معاذ رضي الله عنهما بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى ما فاته فصار شريعة بتقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجوز اقتداء العاري بالعاري لان تحريمة الامام انعقدت لما يبني عليه المقتدي لان الامام يأتي بما يأتي به المقتدي فيتحقق البناء وكذا اقتداء العاري بالعاري لاستواء حالهما فيتحقق المشاركة في التحريمة ثم يصلون قعودا بايماء وقال بشر يصلون قياما بركوع وسجود وهو قول الشافعي وجه قولهما انهم عجزوا عن تحصيل شرط الصلاة وهو ستر العورة وقدروا على تحصيل اركانها فعليهم الاتيان بما قدروا عليه ويسقط عنهم ما عجزوا عنه ولانهم لو صلوا قعودا تركوا اركانا كثيرة وهي القيام والركوع والسجود وان صلوا قياما تركوا فرضا واحدا وهو ستر العورة فكان اولى والدليل عليه حديث عمران بن حصين رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب يومي ايماء فعليه الصلاة قائما ولنا ما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا البحر فانكسرت بهم السفينة فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء وروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا العاري يصلي قاعدا بالايماء والمعنى فيه ان الصلاة قاعدا ارجح من وجهين احدهما انه لو صلى قائما فقد ترك فرض ستر العورة الغليظة اصلا ولو صلى قاعدا فقد ستر العورة الغليظة وما ترك فرضا اخر اصلا لانه ادى فرض الركوع والسجود ببعضها وهو الايماء وادى فرض القيام ببدل وهو القعود فكان فيه رعاية الفرضين جميعا وفيما قلتم اسقاط احدهما اصلا وهو ستر العورة فكان ما قلنا اولى والثاني ان ستر العورة اهم من اداء الاركان لوجهين احدهما ان ستر العورة فرض في الصلاة وغيرها والاركان فرائض الصلاة لا غير والثاني ان سقوط الاركان الى الايماء جائز في النوافل من غير ضرورة كالمتنفل على الدابة وستر العورة لا يسقط فرضيته قط من غير ضرورة فكان اهم فكان رعايته اولى فلهذا جعلنا الصلاة قاعدا بالايماء اولى فان صلى قائما بركوع وسجود اجزاه لانه وان ترك فرضا اخر فقد كمل الاركان الثلاثة وهي القيام والركوع والسجود وبه حاجة الى تكميل هذه الاركان فصار تاركا لفرض ستر العورة الغليظة اصلا لغرض صحيح فجوزنا له ذلك لوجود اصل الحاجة وحصول الغرض وجعلنا القعود بالايماء اولى لكونه ذلك الغرض اهم ولمراعاة الفرضين جميعا من وجه وقد خرج الجواب عما ذكروا من المعنى وتعلقهم بحديث عمران بن حصين غير مستقيم لانه غير مستطيع حكما حيث فرض عليه ستر العورة الغليظة ثم لو كانوا جماعة ينبغي لهم ان يصلوا فرادى لانهم لو صلوا بالجماعة فان قام الامام وسطهم احترازا عن ملاحظة سوءة الغير فقد ترك سنة التقدم على الجماعة والجماعة امر مسنون فاذا لا يتوصل اليها الا بترك سنة اخرى لا يندب الى تحصيلها بل يكره تحصيلها وان تقدمهم الامام او القوم بغض ابصارهم كما ذهب اليه الحسن البصري لا يسلمون عن الوقوع في المكروه فانه قل ما يمكنهم غض البصر على وجه لا يقع على عورة الامام مع ان غض البصر في الصلاة مكروه ايضا نص عليه القدوري لما نذكر ان شاء الله تعالى انهم مامورون بالنظر في كل حال الى موضع مخصوص ليكون النظر واخشع من اداء العبادات كسائر الاعضاء والاطراف وفي غض البصر فوات ذلك فعلم انه لا يتوصل الى تحصيل الجماعة الا بارتكاب امر مكروه فان صلوا بالجماعة ان الاولى لامامهم ان يقوم وسطهم لئلا يقع بصرهم على عورته وان تقدمهم جاز ايضا وحالهم في هذا الموضع كحال النساء في الصلاة ان الاولى ان يصلين وحدهن وان صلين بجماعة قامت امامتهن وسطهن وان تقدمتهن جاز فكذلك حال العراة ويجوز اقتداء صاحب العذر بصحيح ومن هو مثل حاله ويجوز اقتداء الامي بالقاري وبالامي لما مر ويجوز اقتداء المومي بالراكع والساجد وبالمومي لما مر ويستوي الجواب بينهما اذا كان المقتدي قاعدا يومي والامام قاعدا او مضطجعا اذا كان قائما والامام قاعدا لان هذا القيام ليس بركن الا ترى ان الاولى تركه فكان وجوده وعدمه بمنزلة ويجوز اقتداء الغاسل بالماسح على الخفين لان المسح على الخفين بدل عن الغسل وبدل الشيء يقوم مقامه عند العجز عنه ان تعذر تحصيله فقام المسح مقام الغسل في حق تطهير الرجلين لتعذر غسلهما عند كل حدث خصوصا في حق المسافر وعلى ما عرف فانعقدت تحريمة الامام للصلاة مع غسل الرجلين لانعقادها لما هو بدل عن الغسل فصح بناء تحريمة المقتدي على تلك التحريمة ولان طهارة القدم حصلت بالغسل السابق والخف مانع سراية الحدث الى القدم فكان هذا اقتداء الغاسل بالغاسل فصح وكذا يجوز اقتداء الغاسل بالماسح على الجبائر لما انه بدل المسح قائم مقامه فيتحقق معنى الاقتداء فيه ويجوز اقتداء المتوضي بالمتيمم عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وقد مر الكلام فيه في كتاب الطهارة ويجوز اقتداء القائم الذي يركع ويسجد بالقاعد الذي يركع ويسجد استحسانا وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف والقياس ان لا يجوز وهو قول محمد وعلى هذا الاختلاف اقتداء القائم المومي بالقاعد المومي وجه القياس ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يؤمن احد بعدي جالسا اي لقيام الاجماع على انه لو ام جالسا جاز ولان المقتدي اعلى حالا من الامام فلا يجوز اقتداؤه به كاقتداء الراكع الساجد بالمومي واقتداء القاري بالامي وفقهه ما بينا ان المقتدي يبني تحريمته على تحريمة الامام وتحريمة الامام ما انعقدت للقيام بل انعقدت للقعود فلا يمكن بناء القيام عليها كما لا يمكن بناء القراءة على تحريمة الامي وبناء الركوع والسجود على تحريمة المومي وجه الاستحسان ما روي ان اخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد متوشحا به قاعدا واصحابه خلفه قيام مقتدون به فانه لما ضعف في مرضه قال مروا ابا بكر فليصل بالناس فقالت عائشة رضي الله عنها لحفصة رضي الله عنها قولي له ان ابا بكر رجل اسيف اذا وقف في مكانك لا يملك نفسه فلو امرت غيره فقالت حفصة ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم انتن صواحبات يوسف مروا ابا بكر يصلي بالناس فلما افتتح ابو بكر الصلاة وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفسه خفة فخرج وهو يهادى بين علي والفضل بن العباس رضي الله عنهما ورجلاه تخطان الارض حتى دخل المسجد فلما سمع ابو بكر رضي الله عنه حسه تاخر فتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وجلس يصلي وابو بكر يصلي بصلاته

لو اشتركا في صلاة التطوع بان اقتدى احدهما بصاحبه فيها ثم افسدها حتى وجب القضاء عليهما فاقتدى احدهما بصاحبه في القضاء جاز لانها صلاة واحدة مشتركة بينهما كما
سبب الوجوب اجتماعهما فيصح الاقتداء ثم لم يصح الاقتداء عند اختلاف الفرضين فصلاة الامام جائزة كيف ما كان لان صلاته غير متعلقة بصلاة المقتدي واما
المقتدي اذا فسدت عليه الفرض هل يصير شارعا في التطوع ذكر في باب الاذان انه يصير شارعا في النفل وذكر في الزيادات وفي باب الحدث في الرجل اذا صلى الظهر وقد نوى
امامة النساء فجاءت امرأة واقتدت به تريد الفرض [illegible] ولا تصير شارعة في التطوع حتى لو حاذت الامام لم تفسد عليه صلاته فمن مشايخنا من قال في المسئلة روايتان
ومنهم من قال ما ذكر في باب الاذان قول ابي حنيفة وابي يوسف وما ذكر في باب الحدث قول محمد وجعلوه فرع مسئلة هي ان المصلي اذا لم يفرغ من الفجر حتى طلعت الشمس يبقى في
التطوع عندهما الا انه يمكث حتى ترتفع الشمس ثم يضم اليها ما يتمها فتكون تطوعا وعنده يصير خارجا عن الصلاة بطلوع الشمس وكذا اذا كان في الظهر فتذكر انه نسي الفجر
ينقلب تطوعا عندهما وعند محمد يصير خارجا من الصلاة وجه قول محمد انه نوى فرضا عليه لم يظهر انه ليس عليه فرض فلا تلغو نية الفرض في [illegible] ثم تلغو نية الفرض فيصير
شارعا في الصلاة اصلا بخلاف ما اذا لم يكن عليه الفرض لان نية الفرض لغت اصلا كانه لم ينو وجه قولهما انه نوى اصل الصلاة ووصفها ففي صلاة الامام وبناء الاصل صح
وبناء الوصف لم يصح فلغي بناء الوصف في [illegible] بناء الاصل وبطلان بناء الوصف لا يوجب بطلان بناء الاصل فيصير بناء الاقتداء المتنفل بالمفترض وانه جائز وذكر في
النوادر عن محمد في رجلين يصليان صلاة واحدة معا ينوي كل واحد منهما ان يؤم صاحبه فيها ان صلاتهما جائزة لان صحة صلاة الامام غير متعلقة بصلاة غيره فصار
كل واحد منهما كالمنفرد في حق نفسه ولو اقتدى كل واحد منهما بصاحبه فيها فصلاتهما فاسدة لان صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الامام ولا امام هاهنا ومنها ان لا يكون
المقتدي عند الاقتداء متقدما على امامه عندنا وقال مالك هذا ليس بشرط ويجزيه اذا امكنه متابعة الامام وجه قوله ان الاقتداء يوجب المتابعة في الصلاة والمكان ليس
من الصلاة فلا تجب المتابعة فيه الا ترى انه يصلي عند الكعبة في مقام ابراهيم عليه السلام والقوم صف حول البيت ولا شك ان اكثرهم قبل الامام ولنا قول النبي عليه السلام ليس مع الامام من
تقدمه ولانه اذا تقدم الامام يشتبه عليه حاله او يحتاج الى النظر وراءه في كل وقت ليتابعه فلا يمكنه المتابعة ولان المكان من لوازم الصلاة والاقتداء يقتضي التبعية
في الصلاة فكذا فيما هو من لوازمها الا ترى انه اذا كان بينه وبين الامام نهر او طريق لم يصح الاقتداء لانعدام التبعية في المكان كذا هذا بخلاف الصلاة عند الكعبة لان
وجهه اذا كان الى الامام لم تنقطع التبعية لانه لا يسمى قبله بل هما متقابلان كما اذا حاذى امامه وانما تتحقق القبلية اذا كان ظهره الى الامام ولم يوجد وكذا لا يشتبه عليه حال
الامام ومنها اتحاد مكان الامام والمأموم لان الاقتداء يقتضي التبعية في الصلاة والمكان من لوازم الصلاة فيقتضي التبعية في المكان ضرورة وعند اختلاف المكان
تنعدم التبعية في المكان فتنعدم التبعية في الصلاة لانعدام لازمها ولان اختلاف المكان يوجب خفاء حال الامام على المقتدي فيتعذر عليه المتابعة التي هي معنى الاقتداء
حتى انه لو كان بينهما طريق عام يمر فيه الناس او نهر عظيم لا يصح الاقتداء لان ذلك يوجب اختلاف المكانين عرفا مع اختلافهما حقيقة فيمنع صحة الاقتداء واصله ما روي عن عمر رضي
الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان بينه وبين الامام نهر او طريق او صف من النساء فلا صلاة له ومقدار الطريق العام ذكر في الفتاوى
انه سئل ابو نصر محمد بن محمد بن سلام عن مقدار الطريق الذي يمنع صحة الاقتداء فقال مقدار ما تمر فيه العجلة او تمر فيه الاوقار وسئل ابو القاسم الصفار عنه فقال مقدار ما يمر فيه الجمل
واما النهر العظيم فما لا يمكن العبور عليه الا بعلاج كالقنطرة ونحوها وذكر الامام السرخسي ان المراد من الطريق ما تمر فيه العجلة وما وراء ذلك طريقة لا طريق والمراد بالنهر ما تجري فيه
السفن وما دون ذلك بمنزلة الجدول لا يمنع صحة الاقتداء فان كانت الصفوف متصلة على الطريق جاز الاقتداء لان اتصال الصفوف اخرجه من ان يكون ممر الناس فلم
يبق طريقا بل صار مصلى في حق هذه الصلاة وكذا ان كان على النهر جسر وعليه صف متصل لما قلنا ولو كان بينهما حائط ذكر في الاصل انه يجزيه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجزيه
وهذا في الحاصل على وجهين ان كان الحائط قصيرا ذليلا بحيث يتمكن كل احد من الركوب عليه كحائط المقصورة لا يمنع الاقتداء لان ذلك لا يمنع التبعية في المكان ولا يوجب
خفاء حال الامام وان كان كبيرا فان كان عليه باب مفتوح او خوخة فكذلك وان لم يكن عليه شيء من ذلك ففيه روايتان وجه الرواية التي قال لا يصح انه يشتبه عليه حال امامه
فلا يمكنه المتابعة وجه الرواية الاخرى الوجود وهو ما ظهر من عمل الناس في الصلاة بمكة فان الامام يقف في مقام ابراهيم عليه السلام وبعض الناس يقفون وراء الكعبة من الجانب
الآخر فبينهم وبين الامام حائط الكعبة ولم يمنعهم احد من ذلك فدل على الجواز ولو كان بينهما صف من النساء يمنع صحة الاقتداء لما روينا من الحديث ولان الصف من النساء
بمنزلة الحائط الكبير الذي ليس فيه فرجة وذا يمنع صحة الاقتداء كذا هذا ولو اقتدى بالامام في اقصى المسجد والامام في المحراب جاز لان المسجد على تباعد اطرافه جعل في الحكم
كمكان واحد ولو وقف على سطح المسجد مقتديا بالامام فان كان وقوفه خلف الامام او بحذائه اجزأه لما روي عن ابي هريرة انه وقف على سطح المسجد واقتدى بالامام
وهو في جوفه ولان سطح المسجد تبع للمسجد وحكم التبع حكم الاصل فكانه في جوف المسجد وهذا اذا كان لا يشتبه عليه حال امامه فان كان يشتبه لا يجوز وان كان وقوفه
متقدما على الامام لا يجزيه لانعدام معنى التبعية كما لو كان في جوف المسجد وكذلك لو كان على سطح بجنب المسجد متصل به ليس بينهما طريق فاقتدى به صح اقتداؤه عندنا وقال
الشافعي لا يصح لانه ترك مكان الصلاة بالجماعة من غير ضرورة ولنا ان السطح اذا كان متصلا بسطح المسجد كان تبعا لسطح المسجد وسطح المسجد في حكم المسجد فكان اقتداؤه وهو
عليه كاقتدائه وهو في جوف المسجد اذا كان لا يشتبه عليه حال الامام ولو اقتدى خارج المسجد بامام في المسجد ان كانت الصفوف متصلة جاز والا فلا لان ذلك الموضع بحكم اتصال
الصفوف يلتحق بالمسجد هذا اذا كان الامام في المسجد فاما اذا كان يصلي في الصحراء فان كانت الفرجة التي بين الامام والقوم قدر الصفين فصاعدا لا يجوز اقتداؤهم به لان
ذلك بمنزلة الطريق العام او النهر العظيم فيوجب اختلاف المكان وذكر في الفتاوى انه سئل ابو نصر عن امام يصلي في فلاة من الارض كم مقدار ما بينهما حتى يمنع صحة الاقتداء
قال اذا كان مقدار ما لا يمكن ان يصطف فيه جاز ويكره اما الجواز فلان ذلك لا يقطع التبعية ولا يوجب خفاء حال الامام واما الكراهة فلشبهة اختلاف المكان ولما نذكر في
ما يكره للمصلي ان يفعله في صلاته ان شاء الله تعالى وانفراد المقتدي خلف الامام عن الصف لا يمنع صحة الاقتداء عند عامة العلماء وقال اصحاب الحديث منهم احمد بن حنبل يمنع و
احتجوا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صلاة لمنفرد خلف الصف وعن وابصة ان النبي عليه السلام رأى رجلا في حجرة من الارض فقال اعد صلاتك فانه لا صلاة لمنفرد خلف الصف
ولنا ما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال اقامني رسول الله صلى الله عليه وسلم واليتيم وراءه واقام امي ام سليم وراءنا جوز اقتداءها مع انفرادها خلف الصفوف ودل الحديث
على ان محاذاة المرأة مفسدة صلاة الرجل لانه اخرها خلفهما مع نهيه عن الانفراد خلف الصف فعلم انه انما فعل صيانة لصلاتهما وروي ان ابا بكر رضي الله عنه دخل المسجد ورسول

والناس يصلون بصلاة ابي بكر يعني ان ابا بكر رضي الله عنه كان يسمع تكبير النبي عليه السلام فيكبر والناس يكبرون بتكبيره فقد ثبت الجواز على وجه لا يتوهم
النسخ ولو توهم فورود النسخ بتأخير الجواز لم يثبت النسخ فالاولى ان لا يثبت النسخ بتوهم ورود النسخ اولى ولان القعود غير القيام واذا اقتدى بمن [illegible]
على الخف مع غسل الرجلين انا قلنا متغايران بدليل الحكم والحقيقة اما الحقيقة فلان القيام اسم لمعنيين متفقين في محلين مختلفين وهما الانتصاب في النصف الاعلى
والنصف الاسفل والقعود بدل الانتصاب في النصف الاعلى [illegible] يسمى قعودا لوجود الانتصاب فيه لان في اللغة [illegible] من غير اعتبار النصف الاسفل
[illegible] فكان القعود اسما لمعنيين مختلفين في محلين مختلفين وهما الانتصاب في النصف الاعلى والا
نضمام والاستواء على الارض في النصف الاسفل فكان القعود مضادا للقيام في احد معنييه كذا الركوع والركوع مع القعود مضاد كل واحد منهما الآخر في معنى
وهو نصف النصف الاعلى [illegible] يفوت بالكلية بوجود مضاد واحد معنييه [illegible] فيفوت القيام بوجود القعود او الركوع بالكلية ولهذا لو قال لله علي ان
[illegible] القيام ثم ادرك الركوع لم يعد منافيا لكلامه واما الحكم فلان [illegible] القيام لاجل طاعة يفوت بالجلوس بالكلية لان القيام انما صار
لانتصاب نصفه الاعلى [illegible] وهو بالكلية يفوت [illegible] وعلى ان القيام يفوت بالجلوس [illegible] والبدل عند العجز عن
الاصل وتعذر تحصيله يقوم مقام الاصل ولهذا جوزنا اقتداء الغاسل بالماسح لقيام المسح مقام الغسل في تطهير الرجلين عند تعذر الغسل لكونه بدلا عنه فكان القعود
من الامام بمنزلة القيام لو كان قادرا عليه فجعلت تحريمة الامام في حق الامام منعقدة للقيام لانعقادها لما هو بدل القيام فصح بناء قيام المقتدي على تلك التحريمة بخلاف اقتداء القارئ
بالامي لانه هناك لم يوجد ما هو بدل القراءة بل سقطت اصلا فلم تنعقد تحريمة الامام للقراءة فلا يجوز بناء القراءة عليها وهاهنا لم يسقط القيام اصلا بل اقيم بدله مقامه الا ترى انه لو
اضطجع وهو قادر على القعود لا يجوز ولو كان القيام يسقط اصلا من غير بدل [illegible] كان ينبغي انه لو صلى مضطجعا يجوز وحيث لم يجز دل
انه جوز لسقوط القيام الى بدل وجعل بدله كانه عينه بخلاف اقتداء الراكع الساجد بالمومي لان الايماء ليس بعين الركوع والسجود بل هو تحصيل بعض الركوع والسجود فكان
ليس فيه كمال الركوع والسجود ولم تنعقد تحريمة الامام للكامل فلم يبن عليها كمال الركوع والسجود على تلك التحريمة وقد خرج الجواب عما ذكره من المعقول وما روي من الحديث
في الابتداء فانه روي ان النبي عليه السلام سقط عن فرس فجحش شقه الايمن فلم يخرج اياما فدخل عليه اصحابه فوجدوه يصلي قاعدا فافتتحوا الصلاة خلفه قياما فلما رآهم على ذلك [illegible]
والروم مروا بهم بالقعود ثم نهاهم [illegible] انه تكلم في الصلاة فقال [illegible] فارس والروم وامرهم بالقعود فدل انه كان ذلك في
حين كان التكلم في الصلاة مباحا وما رويناه في آخر صلاة صلاها فانتسخ [illegible] وعلى هذا يخرج اقتداء المفترض بالمتنفل انه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي
[illegible] اقتداء المتنفل بالمفترض عند عامة العلماء [illegible] احتج الشافعي بما روي عن جابر بن عبد الله ان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام العشاء ثم يرجع فيصليها بقومه في بني سلمة ومعاذ
كان متنفلا وكانوا مفترضين ولان كل واحد منهم يصلي صلاة نفسه لا صلاة صاحبه لانه لا ينوي بفعل غيره فيجوز فعل كل واحد منهما سواء وافق فعل امامه او
خالفه وهذا اقتداء المتنفل بالمفترض ولنا ما روي ان النبي عليه السلام صلى بالناس صلاة الخوف فجعل الناس طائفتين وصلى بكل طائفة شطر الصلاة [illegible]
خلفه ولو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل لاتم الصلاة بالطائفة الاولى ثم نوى النفل وصلى بالطائفة الثانية [illegible] فضيلة الصلاة خلفه من غير حاجة الى المشي و
افعال كثيرة ليست من افعال الصلاة ولان تحريمة الامام ما انعقدت لصلاة الفرض [illegible]
من الاوصاف [illegible] فلم يصح البناء [illegible] المقتدي بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض [illegible]
وصف فكانت تحريمة الامام منعقدة لما ينبني عليه المقتدي وزيادة فيصح البناء وقد خرج الجواب عن معناه فان كل واحد منهما يصلي صلاة نفسه [illegible]
الاخرى وقد تحقق معنى البناء وما روي من حديث معاذ [illegible] كان يصلي مع النبي عليه السلام الفرض فيحتمل انه كان يصلي النفل ويصلي بقومه الفرض ولهذا قال له النبي عليه السلام
[illegible] اما ان تخفف بهم واما ان تجعل صلاتك معنا [illegible] في الابتداء حين كان تكرار الفرض مشروعا [illegible]
[illegible] لا يجوز عندنا [illegible] اقتداء المفترض بالمتنفل وعند الشافعي يصح واحتج بما روي ان عمرو بن سلمة كان يصلي بالناس وهو ابن [illegible] سنين
ولم تكن صلاة التراويح لانها لم تكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بجماعة فدل انه كان في الفرائض والجواب [illegible] صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الامام
على ما ذكرنا [illegible] واما في التطوعات فقد روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه اجاز ذلك في التراويح والاصح انه لا يجوز عندنا لا في الفريضة ولا في التطوع لان تحريمة الصبي
انعقدت لنفل غير مضمون عليه [illegible] ونفل المقتدي البالغ مضمون عليه [illegible] فلا يصح البناء وينبغي للرجل ان يؤدب الصبي على الطهارة والصلاة اذا عقلهما لقول النبي عليه السلام
مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا ولا يفترض عليه الا بعد البلوغ وتفسير البلوغ في موضع آخر ان شاء الله تعالى ولو احتلم الصبي ليلا
ثم انتبه قبل طلوع الفجر قضى صلاة العشاء بالاتفاق لانه حكم ببلوغه بالاحتلام وقد انتبه والوقت قائم فيلزمه ان يؤديها وان لم ينتبه حتى طلع الفجر اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم ليس عليه قضاء صلاة العشاء لانه وان بلغ بالاحتلام لكنه نائم فلا يتوجه اليه الخطاب لانه يحتمل انه احتلم بعد طلوع الفجر ويحتمل قبله فلا تلزمه الصلاة بالشك وقال بعضهم
يقضي صلاة العشاء لان النوم لا يمنع الوجوب ولانه اذا احتمل انه احتلم قبل طلوع الفجر واحتمل بعده فالقول بالوجوب احوط ومنها ان لا يجوز اقتداء مصلي الظهر بمصلي العصر ولا اقتداء
من يصلي الظهر من يوم بمن يصلي ظهر يوم غير ذلك اليوم عندنا لان اختلاف سبب وجوب الصلاتين وصفتهما وذلك يمنع صحة الاقتداء لما روي عن [illegible] انه قال دخلت المدينة ولم اكن صليت
الظهر فوجدت الناس في الصلاة فظننت انهم في الظهر فدخلت معهم ونويت الظهر فلما فرغوا علمت انهم كانوا في العصر فقمت وصليت الظهر ثم صليت العصر ثم خرجت فوجدت اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم متوافرين فاخبرتهم بما فعلت فاستصوبوا ذلك وامروا به فانعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وعلى هذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر بان نذر رجلان
كل واحد منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بصاحبه فيما نذر وكذا اذا شرع رجلان كل واحد منهما في صلاة التطوع وحده ثم افسداها على انفسهما حتى وجب عليهما القضاء فاقتدى
احدهما بصاحبه لا يصح لان سبب وجوب الصلاتين مختلف وهو نذر كل واحد منهما وشروعه فاختلف الواجبان وتغايرا وذلك يمنع صحة الاقتداء لما بينا بخلاف اقتداء
الحالف بالحالف حيث يصح لان الواجب هناك تحقيق البر لا نفس الصلاة فبقيت كل واحدة من الصلاتين في حق نفسها نفلا فكان اقتداء المتنفل بالمتنفل فصح وكذا

التثويب

[illegible]

فصل

[illegible]

الاذان

[illegible]

فصل

[illegible]

مسنون ولا يكره بالصلاة فيفصل بالجلسة لاقامة السنة ولابي حنيفة ان الفصل بالجلسة تاخير المغرب انه مكروه ولهذا لم يفصل بالصلاة فبغيرها اولى ولانا نومن لو
وتاخير المغرب ايضا مكروه والتحرز عن الكراهتين يحصل بسكتة قليلة بالهيئة من النفس والحرف والجلسة لا تخلو عن احديهما وهي كراهة التاخير فكان ما قلناه اولى واما
الذي يرجع الى صفات المؤذن فانواع ايضا منها ان يكون رجلا فيكره اذان المراة باتفاق الروايات لانها ان رفعت صوتها فقد ارتكبت معصية وان خفضت فقد تركت سنة
الجهر ولان اذان النساء لم يكن في السلف فكان من المحدثات وقد قال النبي عليه السلام كل محدثة بدعة ولو اذنت للقوم اجزاهم حتى لا يعاد لحصول المقصود وهو الاعلام
وروى عن ابي حنيفة انه يستحب الاعادة وكذا اذان الصبي العاقل وان كان جائزا حتى لا يعاد ذكر في ظاهر الرواية لحصول المقصود وهو الاعلام لكن اذان البالغ
افضل لانه في مراعاة الحرمة ابلغ وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال كره ان يوذن من لم يحتلم لان الناس لا يعتدون باذانه واما اذان الصبي الذي لا يعقل فلا يجزي
ويعاد لان ما يصدر لا عن عقل لا يعتد به كصوت الطيور ومنها ان يكون عاقلا فيكره اذان المجنون والسكران الذي لا يعقل لان الاذان ذكر معظم وتاذينهما ترك
لتعظيمه وهل يعاد ذكر في ظاهر الرواية احب الي ان يعاد لان عامة كلام المجنون والسكران هذيان فربما يشتبه على الناس فلا يقع الاعلام ومنها ان يكون تقيا لقول
النبي عليه السلام الامام ضامن والمؤذن مؤتمن والامانة لا يؤديها الا التقي ومنها ان يكون عالما بالسنة لقوله عليه السلام يؤمكم اقرؤكم ويؤذن لكم خياركم وخيار الناس العلماء ولان
مراعاة سنن الاذان لا يتاتى الا من العالم بها ولهذا ان اذان العبد والاعرابي وولد الزنا وان كان جائزا لحصول المقصود وهو الاعلام لكن غيرهم افضل لان العبد لا
يتفرغ لمراعاة الاوقات لاشتغاله بخدمة المولى ولان الغالب عليه الجهل وكذا الاعرابي وولد الزنا الغالب عليهما الجهل ومنها ان يكون عالما باوقات الصلاة حتى كان
البصير افضل من الضرير لان الضرير لا علم له بدخول الوقت والاعلام بدخول الوقت ممن لا علم له بالدخول متعذر ولكن مع هذا لو اذن يجوز لحصول الاعلام بصوته وامكان
الوقوف على المواقيت من قبل غيره في الجملة وابن ام مكتوم كان مؤذن رسول الله صلعم وكان اعمى ومنها ان يكون مواظبا على الاذان لان حصول الاعلام لاهل المسجد
بصوت المواظب ابلغ من حصوله بصوت من لا عهد لهم بصوته فكان افضل ولو اذن السوقي لمسجد محلته في صلاة الليل يجوز لان السوقي يحرج في الرجوع الى المحلة في وقت
كل صلاة لحاجته الى الكسب ومنها ان يجعل اصبعيه في اذنيه لقول النبي عليه السلام لبلال اذا اذنت فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه اندى لصوتك وامر بذلك ما بين حكمه
وهي المبالغة في تحصيل المقصود وان لم يفعل اجزاه لحصول اصل الاعلام بدونه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاحسن ان يجعل اصبعيه في اذنيه في الاذان والاقامة
وان جعل يديه على اذنيه فحسن وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ان جعل احدى يديه على اذنه فحسن ومنها ان يكون المؤذن على الطهارة لانه ذكر معظم فاتيانه مع الطهارة
اقرب الى التعظيم وان كان على غير طهارة فان كان محدثا يجوز ولا يكره حتى لا يعاد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعاد ووجهه ان للاذان شبها بالصلاة
ولهذا يستقبل القبلة كما في الصلاة ثم الصلاة لا تجوز مع الحدث فما هو شبيه بها يكره معه وجه ظاهر الرواية ما روي ان بلالا ربما اذن وهو على غير وضوء ولان
الحدث لا يمنع من قراءة القرآن فاولى ان لا يمنع من الاذان وان اقام وهو محدث ذكر في الاصل وسوى بين الاذان والاقامة فقال يجوز الاذان والاقامة على غير وضوء
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال كره اقامة المحدث والفرق ان السنة وصل الاقامة بالشروع في الصلاة فكان الفصل مكروها بخلاف الاذان ولا تعاد لان تكرارها
ليس بمشروع بخلاف الاذان واما الاذان مع الجنابة فيكره في ظاهر الرواية حتى يعاد وعن ابي يوسف انه لا يعاد لحصول المقصود وهو الاعلام والصحيح جواب ظاهر الرواية لان
اثر الجنابة ظهر في الفم فيمنع من الذكر المعظم كما يمنع من قراءة القرآن بخلاف الحدث وكذا الاقامة مع الجنابة تكره لكنها لا تعاد لما مر ومنها ان يوذن قائما اذا اذن للجماعة
ويكره قاعدا لان النازل من السماء اذن قائما حيث وقف على جذم حائط وكذا الناس توارثوا ذلك فعلا فكان تاركه مسيئا لمخالفته النازل من السماء واجماع الخلق ولان
تمام الاعلام بالقيام ويجزيه لحصول اصل المقصود وان اذن لنفسه قاعدا فلا باس به لان المقصود مراعاة سنة الصلاة لا الاعلام واما المسافر فلا باس بان يوذن راكبا لما روي
ان بلالا رضي الله عنه ربما اذن في السفر راكبا ولان له ان يترك الاذان اصلا في السفر فكان له ان ياتي به راكبا بطريق الاولى ولا ينزل للاقامة لما روي ان بلالا اذن وهو
راكب ثم نزل واقام على الارض ولانه لو لم ينزل لوقع الفصل بين الاقامة والشروع في الصلاة بالنزول وانه مكروه واما في الحضر فيكره الاذان راكبا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه قال لا باس ان يتم المؤذن الاقامة على مكانه او يتمها ماشيا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتمها في مكانه سواء كان المؤذن اماما او غيره وكذا روي عن ابي
يوسف وقال بعضهم يتمها ماشيا وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه اذا بلغ قوله قد قامت الصلاة فهو بالخيار ان شاء مشى وان شاء وقف اماما كان او غيره وبه اخذ الفقيه
ابو الليث ما روي عن ابي يوسف ومنها ان يوذن في مسجد واحد ويكره ان يوذن في مسجدين ويصلي في احدهما لانه اذا صلى في المسجد الاول يكون متنفلا بالاذان في الثاني
والتنفل بالاذان غير مشروع ولان الاذان يختص بالمكتوبات وهو في المسجد الثاني يصلي النافلة فلا ينبغي ان يدعو الناس الى المكتوبة وهو لا يساعدهم فيها ومنها ان من اذن
فهو الذي يقيم وان اقام غيره فان كان يتاذى بذلك يكره لان اكتساب اذى المسلم مكروه وان كان لا يتاذى به لا يكره وقال الشافعي يكره تاذى او لم يتاذ احتج بما روي عن الحارث الصدائي
انه قال بعثني رسول الله صلعم بلالا الى حاجة له فامرني ان اوذن فاذنت فجاء بلال واراد ان يقيم فنهاه عن ذلك وقال ان اخا صداء هو الذي اذن ومن اذن فهو يقيم ولنا
ما روي ان عبد الله بن زيد لما قص الرؤيا على رسول الله صلعم قال القها على بلال فالقاها فاذن بلال فقال عبد الله بن زيد انا رايت واريد ان اقيم قال فاقم وروي ان ابن ام مكتوم كان يوذن وبلال يقيم وربما
اذن بلال واقام ابن ام مكتوم وتاويل ما رواه ان ذلك كان يشق عليه لانه روي انه كان حديث العهد بالاسلام وكان يتاذى بذلك ومنها ان يوذن محتسبا ولا ياخذ على الاذان
والاقامة اجرا ولا يحل له اخذ الاجر على ذلك لانه استئجار على الطاعة وذا لا يجوز لان الانسان في تحصيل الطاعة عامل لنفسه فلا يجوز له اخذ الاجر عليه وعند الشافعي يحل
له ان ياخذ على ذلك اجرا وهي من مسائل الاجارات ودلائل المسالة تعرف ثمة وما روي عن عثمان بن ابي العاص رضي الله عنه انه قال اخر ما عهد الي رسول الله صلعم ان اصلي بالقوم
صلاة اضعفهم وان اتخذ مؤذنا لا ياخذ على الاذان اجرا وان علم القوم حاجته فاعطوه شيئا من غير شرط فهو حسن لانه من باب البر والصدقة والمجازاة على احسانه
بمكانهم وكل ذلك حسن فصل واما بيان محل وجوب الاذان فالمحل الذي يجب فيه الاذان ويؤذن له الصلاة المكتوبة التي تؤدى بجماعة مستحبة في حال الاقامة فلا
اذان ولا اقامة في صلاة الجنازة لانها ليست بصلاة على الحقيقة لوجود بعض ما تتركب منه الصلاة وهو القيام اذ لا قراءة فيها ولا ركوع ولا سجود ولا قعود فلم تكن
صلاة على الحقيقة ولا اذان ولا اقامة في النوافل لان الاذان للاعلام بدخول وقت الصلاة والمكتوبات هي المختصة باوقات معينة دون النوافل لان النوافل

لان النوافل تبع للفرائض فجعل اذان الاصل اذانا للتبع تقديرا ولا اذان ولا اقامة في السنن لما قلنا ولا اذان ولا اقامة في الوتر لانه سنة عندهما فكان تبعا
للعشاء فكان تبعا لها في الاذان كسائر السنن وعند ابي حنيفة واجب والواجب غير المكتوبة والاذان من خواص المكتوبات ولا اذان ولا اقامة في صلاة العيدين وصلاة
الكسوف والخسوف والاستسقاء لانها ليست بمكتوبة ولا اذان ولا اقامة في جماعة النسوان والصبيان والعبيد لان هذه الجماعة غير مستحبة وقد روي عن النبي عليه السلام ليس
على النساء اذان ولا اقامة ولانه ليس عليهن الجماعة فلا يكون عليهن الاذان والاقامة والجمعة فيها اذان واقامة لانها مكتوبة تؤدى بجماعة مستحبة ولانه فرض الوقت وهو
الظهر عند بعض اصحابنا والجمعة قائمة مقامه وعند بعضهم الفرض هو الجمعة وهي اكد من الظهر حتى وجب ترك الظهر لاجلها ثم انه وجب الاذان والاقامة للظهر فللجمعة اولى ثم الاذان المعتبر
يوم الجمعة هو ما يوتى به اذا صعد الامام المنبر وتجب الاجابة والاستماع له دون الذي يوتى به على المنارة وهذا قول عامة العلماء وكان الحسن بن زياد يقول المعتبر هو الاذان
على المنارة لان الاعلام يقع به والصحيح قول العامة لما روي عن السائب بن يزيد انه قال كان الاذان يوم الجمعة على عهد رسول الله صلعم وعلى عهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
اذانا واحدا حين يجلس الامام على المنبر فلما كان خلافة عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد عثمان رضي الله عنه بالاذان الثاني على الزوراء وهي المنارة وقيل اسم موضع
بالمدينة وصلاة العصر بعرفة تؤدى مع الظهر في وقت الظهر باذان واحد ولا يراعى للعصر اذان على حدة لانها شرعت في وقت الظهر في هذا اليوم فكان اذان الظهر اذانا
لهما جميعا وكذلك صلاة المغرب مع العشاء بمزدلفة يكتفى فيهما باذان واحد لكن باقامتين عند زفر وعندنا يكتفى باذان واحد واقامة واحدة عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر
باذان واحد واقامتين كما في الجمع الاول وعند الشافعي باذانين واقامة واحدة لما نذكره في كتاب المناسك ان شاء الله تعالى ولو صلى الرجل في بيته وحده ذكر في الاصل
اذا صلى الرجل في بيته واكتفى باذان الناس واقامتهم اجزاه وان اقام فهو حسن لانه ان عجز عن تحقيق الجماعة بنفسه فلم يعجز عن التشبه فيندب له ان يؤدي الصلاة على
هيئة الصلاة بالجماعة ولهذا كان الافضل ان يجهر بالقراءة في صلوات الجهر وان ترك ذلك واكتفى باذان الناس واقامتهم اجزاه لما روي ان عبد الله بن مسعود صلى بعلقمة
والاسود بغير اذان ولا اقامة وقال يكفينا اذان الحي واقامتهم وقع لكل واحد من اهل الحي الا يرى ان على كل واحد منهم ان يحضر مسجد الحي وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل او مسجد منزل فاجتزوا باذان الناس واقامتهم اجزاهم وقد اساؤا في تركها فقد فرق بين الجماعة والواحد لان اذان الحي
للافراد ولا يكون اذانا للجماعة هذا في المقيمين واما المسافرون فالافضل لهم ان يؤذنوا ويقيموا ويصلوا بجماعة لان الاذان والاقامة من لوازم الجماعة المستحبة والسفر لم يسقط
الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها فان صلوا بجماعة وتركوا الاذان لم يكره ويكره لهم ترك الاقامة بخلاف اهل المصر اذا تركوا الاذان واقاموا حيث يكره لهم
ذلك لان السفر سبب الرخصة وقد اثر في سقوط شطر الصلاة فجاز ان يوثر في سقوط احد الاذانين الا ان الاقامة اكد ثبوتا من الاذان فيسقط الاذان دون
الاقامة والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المسافر بالخيار ان شاء اذن واقام وان شاء اقام ولم يؤذن ولم يوجد في حق اهل المصر سبب الرخصة ولان الاذان
للاعلام بهجوم وقت الصلاة ليحضروا والقوم في السفر حاضرون فلم يكره تركه لحصول المقصود بدونه بخلاف الحضر لان الناس لتفرقهم واشتغالهم بانواع الحرف والمكاسب
لا يعرفون بهجوم الوقت فيكره ترك الاعلام بالاذان بخلاف الاقامة فانها للاعلام بالشروع في الصلاة وذا لا يختلف في حق المقيمين والمسافرين واما المقيم اذا كان
في بيته وحده فترك الاذان والاقامة لا يكره والفرق ان اذان اهل المحلة يقع اذانا لكل واحد من اهل المحلة فكانه وجد الاذان منه تقديرا فاما في السفر فلم يوجد الاذان
والاقامة للمسافر من غيره فيسقط الاذان في حقه رخصة وتيسيرا فلا بد من الاقامة ولو صلى في مسجد باذان واقامة هل يكره لان يؤذن ويقام فيه ثانيا فهذا لا يخلو
من احد وجهين اما ان كان مسجدا له اهل معلوم او لم يكن فان كان له اهل معلوم فان صلى فيه غير اهله باذان واقامة او بعض اهله يكره لغير اهله ان يعيدوا الاذان
والاقامة وعند الشافعي لا يكره وان كان مسجدا ليس له اهل معلوم بان كان على شوارع الطرق لا يكره تكرار الاذان والاقامة فيه وهذه المسالة بناء على مسالة اخرى وهي
تكرار الجماعة في مسجد واحد هل يكره فهو على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف وروي عن ابي يوسف انه قال انما يكره اذا كانت الجماعة الثانية كثيرة فاما اذا كانوا ثلاثة او
اربعة فقاموا في زاوية من زوايا المسجد وصلوا بجماعة لا يكره وروي عن محمد انه قال انما يكره اذا كانت الثانية على سبيل التداعي والاجتماع فاما اذا لم يكن فلا يكره احتج
الشافعي بما روي ان رسول الله صلعم صلى بجماعة في المسجد فلما فرغ من الصلاة دخل رجل واراد ان يصلي وحده فقال رسول الله صلعم من يتصدق على هذا الرجل فقال ابو بكر رضي الله عنه
انا يا رسول الله فقام وصلى معه وهذا امر بتكرار الجماعة وما كان رسول الله صلعم ليامر بالمكروه ولان قضاء حق المسجد واجب كما يجب قضاء حق الجماعة حتى ان الناس لو صلوا بجماعة
في البيوت وعطلوا المساجد اثموا وخوصموا يوم القيامة بتركهم حق المسجد ولو صلوا في المساجد اثموا بتركهم الجماعة والقوم الثاني ما قضوا حق المسجد فيجب عليهم قضاؤه
باقامة الجماعة فيه فلا يكره والدليل عليه انه لا يكره في مساجد قوارع الطرق كذا هذا ولنا ما روى عبد الرحمن بن ابي بكر عن ابيه رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم خرج من بيته
ليصلح بين الانصار لتشاجر جرى بينهم فرجع وقد صلي في المسجد بجماعة فدخل رسول الله صلعم في منزل بعض اهله فجمع اهله فصلى بهم جماعة ولو لم يكره تكرار الجماعة في المسجد لما
تركها رسول الله صلعم مع علمه بفضل الجماعة في المسجد وروي عن انس بن مالك رضي الله عنه ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا اذا فاتتهم الجماعة صلوا في المسجد فرادى ولان التكرار
يؤدي الى تقليل الجماعة لان الناس اذا علموا انهم لا تفوتهم يتاخرون فيقل الجماعة وتقليل الجماعة مكروه بخلاف المساجد التي على قوارع الطرق لانه ليس لها اهل معلوم فاداء
الجماعة فيها مرة بعد اخرى لا يؤدي الى تقليل الجماعات وبخلاف ما اذا صلى فيه غير اهله لانه لا يؤدي الى تقليل الجماعة لان اهل المسجد ينتظرون اذان المؤذن المعروف
ولان حق المسجد لم يقض بعد لان قضاء حقه على اهله الا يرى ان المرمة ونصب الامام والمؤذن عليهم فكان قضاؤه عليهم ولا عبرة بتقليل الجماعة الاولى لان ذلك مضاف
اليهم حيث لم ينتظروا حضور اهل المسجد بخلاف اهل المسجد لان انتظارهم ليس بواجب عليهم ولا حجة له في الحديث لانه امر واحدا وذا لا يكره وانما المكروه ما كان على سبيل التداعي
والاجتماع بل هو حجة عليه لانه لم يامر بالاكثر من الواحد مع حاجتهم الى احراز الثواب وما ذكره من المعنى غير سديد لان قضاء حق المسجد على وجه يؤدي الى تقليل الجماعة مكروه وسوى
في وجوب مراعاة الاذان والاقامة الاداء والقضاء وجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كانت الفائتة من الصلوات الخمس واما ان كانت صلاة الجمعة فان كانت من الصلوات
الخمس فان فاتته صلاة واحدة قضاها بالجماعة باذان واقامة وللشافعي قولان في قول يصلي بغير اذان واقامة وفي قول يصلي بالاقامة لا غير احتج بما روي ان
رسول الله صلعم لما شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب قضاهن بغير اذان ولا اقامة وروي في قصة ليلة التعريس ان النبي عليه السلام امر بان يرتحل من ذلك الوادي فلما ارتفعت الشمس امر بلالا

ثم اقام وصلى ولم يامره بالاذان ولان الاذان للاعلام بدخول الوقت ولا حاجة هنا الى الاعلام ولنا ما روى ابو قتادة الانصاري رضي الله عنه في حديث ليلة التعريس فقال كنت مع النبي صلعم في غزوة او سرية فلما كان في السحر عرسنا فما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فجعل الرجل منا يثب دهشا وفزعا فاستيقظ رسول الله صلعم فقال ارتحلوا من هذا الوادي فانه وادي شيطان فارتحلنا ونزلنا بواد اخر فلما ارتفعت الشمس قضى القوم حوائجهم امر بلالا بان يؤذن فاذن وصلينا ركعتين ثم اقام فصلينا صلاة الفجر وهكذا روى عمران بن حصين في القصة وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف باسناده عن رسول الله صلعم انه حين شغله الكفار يوم الاحزاب عن اربع صلوات قضاهن فامر بلالا ان يؤذن ويقيم لكل واحدة حتى قالوا اذن واقام وصلى الظهر ثم اذن واقام وصلى العصر ثم اذن واقام وصلى المغرب ثم اذن واقام وصلى العشاء ولان القضاء على حسب الاداء وقد فاتتهم الصلاة باذان واقامة فيقضي كذلك ولا تعلق لهم بحديث التعريس والاحزاب لان الصحيح انه اذن هناك ثم اقام على ما روينا واذا فاتته صلوات فان اذن لكل واحدة واقام فحسن وان اذن واقام للاولى واقتصر على الاقامة للبواقي فهو جائز لاختلاف الروايات في قضاء رسول الله صلعم الصلوات التي فاتته يوم الخندق ففي بعضها انه امر بلالا فاذن واقام لكل صلاة على ما روينا وفي بعضها انه اذن واقام للاولى ثم اقام لكل صلاة بعدها وفي بعضها انه اقتصر على الاقامة لكل صلاة ولا شك ان الاخذ برواية الزيادة اولى خصوصا في باب العبادات وان فاتته صلاة الجمعة صلى الظهر بغير اذان واقامة لان الاذان والاقامة للصلوات التي تؤدى بجماعة مستحبة واداء الظهر بجماعة يوم الجمعة مكروه في المصر كذا روي عن علي رضي الله عنه

فصل واما بيان وقت الاذان والاقامة فوقتهما ما هو وقت الصلوات المكتوبات حتى لو اذن قبل دخول الوقت لا يجزيه ويعيده اذا دخل الوقت في الصلوات كلها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخيرا لا باس بان يؤذن للفجر في النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعي واحتجا بما روى سالم بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ان بلالا كان يؤذن بليل وفي رواية قال صلعم لا يغرنكم اذان بلال عن السحور فانه يؤذن بليل ولان وقت الفجر مشتبه وفي مراعاته بعض الحرج بخلاف سائر الصلوات ولابي حنيفة ومحمد ما روى شداد مولى عياض بن عامر ان النبي صلعم قال لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا ولان الاذان شرع للاعلام بدخول الوقت والاعلام بالدخول قبل الدخول كذب وكذا هو من باب الخيانة في الامانة والمؤذن مؤتمن على لسان رسول الله صلعم ولهذا لم يجز في سائر الصلوات ولان الاذان قبل الفجر يؤدي الى الضرر بالناس لان ذلك وقت نومهم خصوصا في حق من تهجد في النصف الاول من الليل فربما يلتبس الامر عليهم وذلك مكروه وروي ان الحسن البصري كان اذا سمع من يؤذن قبل طلوع الفجر قال علوج فراغ لا يصلون الا في الوقت لو ادركهم عمر لادبهم وبلال رضي الله عنه ما كان يؤذن بليل لصلاة الفجر بل لمعان اخر لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلعم انه قال لا يمنعكم من السحور اذان بلال فانه يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويرد قائمكم ويتسحر صائمكم فعليكم باذان ابن ام مكتوم وقد كانت الصحابة رضي الله عنهم فرقتين فرقة يتهجدون في النصف الاول من الليل وفرقة في النصف الاخير وكان الفاصل اذان بلال والدليل عليه ان اذان بلال كان اعلاما لا للصلاة اذان ابن ام مكتوم كان يعيده ثانيا بعد طلوع الفجر وما ذكر من المعنى غير سديد لان الفجر الصادق المستطير في الافق مستبين لا اشتباه فيه

فصل واما بيان ما يجب على السامعين عند الاذان فالواجب عليهم الاجابة لما روي عن النبي صلعم انه قال اربع من الجفاء من بال قائما ومن مسح جبهته قبل الفراغ من الصلاة ومن سمع الاذان ولم يجب ومن سمع بذكري ولم يصل علي والاجابة ان يقول مثل ما قال المؤذن لقول النبي صلعم من قال مثل ما قال المؤذن غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تاخر فيقول مثل ما قاله الا في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح فانه يقول مكانه لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم لان اعادة ذلك يشبه المحاكاة والاستهزاء وكذا اذا قال المؤذن الصلاة خير من النوم لا يعيده السامع لما قلنا ولكنه يقول صدقت وبررت او ما يؤجر عليه ولا ينبغي ان يتكلم السامع في حال الاذان والاقامة ولا يشتغل بقراءة القرآن ولا بشيء من الاعمال سوى الاجابة ولو كان في القراءة ينبغي ان يقطع ويشتغل بالاستماع والاجابة كذا قالوا في الفتاوى والله عز وجل اعلم

والثاني الجماعة والكلام فيها في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تنعقد به وفي بيان ما يفعله فائت الجماعة وفي بيان من يصلح للامامة وفي بيان من يصلح لها على التفصيل وفي بيان من هو اولى بالامامة وفي بيان مقام الامام والمأموم وفي بيان ما يستحب للامام ان يفعله بعد الفراغ من الصلاة اما الاول فقد قال عامة مشايخنا انها واجبة وذكر الكرخي انها سنة واحتج بما روي عن النبي صلعم انه قال صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة وفي رواية بخمس وعشرين درجة جعل صلعم الجماعة لاحراز الفضيلة وذا اية السنن وجه قول العامة الكتاب العزيز والسنة وتوارث الامة اما الكتاب فقوله تعالى واركعوا مع الراكعين امر الله تعالى بالركوع مع الراكعين وذلك يكون في حال المشاركة في الركوع فكان امرا باقامة الصلاة بالجماعة ومطلق الامر لوجوب العمل واما السنة فما روي عن النبي صلعم انه قال لقد هممت ان امر رجلا يصلي بالناس فانصرف الى اقوام تخلفوا عن الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بتارك الواجب واما توارث الامة فلان الامة من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا واظبت عليها وعلى النكير على تاركها والمواظبة على هذا الوجه دليل الوجوب وليس هذا اختلافا في الحقيقة بل من حيث العبارة لان السنة المؤكدة والواجب سواء خصوصا ما كان من شعائر الاسلام الا ترى ان الكرخي سماها سنة ثم فسرها بالواجب فقال الجماعة سنة لا يرخص لاحد التأخر عنها الا لعذر وهو تفسير الواجب عند العامة

فصل واما بيان من تجب عليه الجماعة فالجماعة انما تجب على الرجال العاقلين الاحرار القادرين عليها من غير حرج فلا تجب على النساء والصبيان والمجانين والعبيد والمقعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف والشيخ الكبير الذي لا يقدر على المشي والمريض اما النساء فلان خروجهن الى الجماعات فتنة واما الصبيان والمجانين فلعدم اهلية الصلاة في حقهم واما العبيد فلتوقع الضرر على مواليهم بتعطيل منافعهم المستحقة واما المقعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف والشيخ الكبير فلانهم لا يقدرون على المشي والمريض لا يقدر عليه الا بحرج واما الاعمى فاجمعوا على انه اذا لم يجد قائدا لا تجب عليه وان وجد قائدا فكذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تجب والمسألة مع حججها تاتي في كتاب الحج ان شاء الله تعالى

فصل واما بيان من تنعقد به الجماعة فاقل من تنعقد به الجماعة اثنان وهو ان يكون مع الامام واحد لقول النبي صلعم الاثنان فما فوقهما جماعة ولان الجماعة من الاجتماع واقل ما يتحقق به الاجتماع اثنان وسواء كان ذلك الواحد رجلا او امرأة او صبيا يعقل لان النبي صلعم سمى الاثنين مطلقا جماعة ولحصول معنى الاجتماع بانضمام كل واحد من هؤلاء الى الامام واما المجنون والصبي الذي لا يعقل فلا عبرة بهما لانهما ليسا من اهل الصلاة فكانا ملحقين بالعدم

فصل واما بيان ما يفعله فائت الجماعة فلا خلاف في انه اذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر لكنه كيف يصنع ذكر في الاصل انه اذا فاتته الجماعة في مسجد حيه فان اتى مسجدا اخر يرجو ادراك الصلاة فحسن وان صلى في مسجد حيه فحسن [illegible] قال كانوا اذا فاتتهم الجماعة

فمنهم

فمنهم من يصلي في مسجد حيه ومنهم من يتبع الجماعات اراد به الصحابة رضي الله عنهم ولان في كل جانب مراعاة حرمة وترك اخرى في احد الجانبين مراعاة حرمة مسجده وترك الجماعة وفي الجانب الاخر مراعاة فضيلة الجماعة وترك حق مسجده فاذا تعذر الجمع بينهما مال الى ايهما شاء وذكر القدوري انه اذا فاتته الجماعة جمع باهله في منزله وان صلى وحده جاز لما روي عن النبي صلعم انه خرج من المدينة الى الصلح بين حيين من احياء العرب فانصرف منه وقد فرغ الناس من الصلاة فمال الى بيته وجمع باهله في منزله وفي هذا الحديث دليل على سقوط الطلب لو وجب لكان اولى الناس به رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الشيخ الامام السرخسي ان الاولى في زماننا انه اذا لم يدخل مسجده يتبع الجماعات وان دخل مسجده صلى فيه

فصل واما بيان من يصلح للامامة في الجملة فهو كل عاقل مسلم حتى تجوز امامة العبد والاعرابي والاعمى وولد الزنا والفاسق وهذا قول العامة وقال مالك لا تجوز الصلاة خلف الفاسق ووجه قوله ان الامامة من باب الامانة والفاسق خائن ولهذا لا شهادة له لكون الشهادة من باب الامانة ولنا ما روي عن النبي صلعم انه قال صلوا خلف من قال لا اله الا الله وقوله صلعم صلوا خلف كل بر وفاجر والحديث وان ورد في الجمع والاعياد لتعلقهما بالامراء واكثرهم فساق لكنه بظاهره حجة فيما نحن فيه اذ العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وكذا الصحابة رضي الله عنهم كابن عمر وغيره والتابعون اقتدوا بالحجاج في صلاة الجمعة وغيرها مع انه كان افسق اهل زمانه حتى كان عمر بن عبد العزيز يقول لو جاءت كل امة بخبيثاتها وجئنا بابي محمد لغلبناهم وابو محمد كنية الحجاج وروي عن ابي سعيد مولى بني اسيد انه قال عرست فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلعم فيهم ابو ذر وحذيفة وابو سعيد الخدري فحضرت الصلاة فقدموني فصليت بهم وانا يومئذ عبد وهذا حديث معروف ورده محمد في باب الماذون وروي ان رسول الله صلعم استخلف ابن ام مكتوم على الصلاة بالمدينة حين خرج الى بعض الغزوات وكان اعمى ولان جواز الصلاة متعلق باداء الاركان وهؤلاء قادرون عليها الا ان غيرهم اولى لان مبنى الامامة على الفضيلة ولهذا كان رسول الله صلعم يؤم غيره ولا يؤمه غيره وكذا كل واحد من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم في عصره وغيرهم افضل ولان الناس لا يرغبون في الصلاة خلف هؤلاء فيؤدي امامتهم الى تقليل الجماعة وذلك مكروه ولان مبنى اداء الصلاة على العلم والغالب على العبد والاعرابي وولد الزنا الجهل اما العبد فلانه لا يتفرغ عن خدمة مولاه ليتعلم العلم وقال الشافعي اذا ساوى العبد غيره في العلم والورع كان هو وغيره سواء ولا تكون الصلاة خلف غيره احب واحتج بحديث ابي سعيد مولى بني اسيد وذا [illegible] الجواز ولا كلام فيه وتقليل الجماعة والتقاعد عن فضيلة الاحراز يوجبان الكراهة وكذا الغالب على الاعرابي الجهل قال الله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله والاعرابي هو البدوي والعربي اسم مدح وكذا ولد الزنا الغالب من حاله الجهل لفقده من يؤدبه ويعلمه معالم الشريعة ولان الامامة امانة عظيمة والاعمى يوجهه غيره الى القبلة فيعتمد بالغير وربما يميل في خلال الصلاة عن القبلة الا ترى ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان لا يتبع من الامامة بعد ما كف بصره ويقول كيف اؤمكم وانتم تعدلوني ولانه لا يمكنه التوقي عن النجاسات فكان البصير اولى ولهذا كان استخلاف النبي صلعم ابن ام مكتوم وامامة صاحب الهوى والبدعة مكروهة نص عليه ابو يوسف في الامالي فقال اكره ان يكون الامام صاحب هوى وبدعة لان الناس لا يرغبون في الصلاة خلفه وهل تجوز الصلاة خلفه قال بعض مشايخنا ان الصلاة خلف المبتدع لا تجوز وذكر في المنتقى رواية عن ابي حنيفة انه كان لا يرى الصلاة خلف المبتدع والصحيح انه ان كان هوى يكفره [illegible]

وكذا المرأة تصلح للامامة في الجملة حتى لو امت النساء جاز وينبغي ان تقوم وسطهن لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها امت نسوة في صلاة العصر وقامت وسطهن وامت ام سلمة نساء وقامت وسطهن ولان مبنى حالهن على الستر وهذا استر لها الا ان جماعتهن مكروهة عندنا وعند الشافعي مستحبة كجماعة الرجال ويروى في ذلك احاديث لكن تلك كانت في ابتداء الاسلام ثم نسخت بعد ذلك ولا يباح للشواب منهن الخروج الى الجماعات بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه انه نهى الشواب عن الخروج ولان خروجهن الى الجماعة سبب الفتنة والفتنة حرام وما ادى الى الحرام فهو حرام واما العجائز فهل يباح لهن الخروج الى الجماعات فنذكر الكلام فيه في موضع اخر ان شاء الله تعالى وكذا الصبي العاقل يصلح اماما في الجملة بان يؤم الصبيان في التراويح وفي امامته البالغين فيها اختلاف المشايخ على ما نذكر فاما المجنون والصبي الذي لا يعقل فليسا من اهل الامامة اصلا لانهما ليسا من اهل الصلاة

فصل واما بيان من يصلح للامامة على التفصيل فكل من صح اقتداء الغير به في صلاة يصلح اماما فيها ومن لا فلا وقد مر بيان شرائط صحة الاقتداء والله الموفق

فصل واما بيان من هو احق بالامامة واولى بها فالحر اولى بالامامة من العبد والتقي اولى من الفاسق والبصير اولى من الاعمى وولد الرشدة اولى من ولد الزنا وغير الاعرابي من هؤلاء اولى من الاعرابي لما قلنا ثم افضل هؤلاء اعلمهم بالسنة وافضلهم ورعا واقرؤهم لكتاب الله العزيز واكبرهم سنا ولا شك ان هذه الخصال اذا اجتمعت في انسان كان هو اولى لما بينا ان بناء امر الامامة على الفضيلة والكمال والمستجمع فيه هذه الخصال من اكمل الناس اما العلم والورع وقراءة القرآن فظاهر واما كبر السن فلان من امتد عمره في الاسلام كان اكثر طاعة ومداومة على الاسلام فاما اذا تفرقت في اشخاص فاعلمهم بالسنة اولى اذا كان يحسن من القرآن ما تجوز به الصلاة وذكر في كتاب الصلاة وقدم الاقرأ فقال يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله عز وجل واعلمهم بالسنة وافضلهم ورعا واكبرهم سنا والاصل فيه ما روى ابو مسعود الانصاري رضي الله عنه عن النبي صلعم انه قال يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله العزيز فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا سواء فاصبحهم وجها ابو يوسف اجرى الحديث على ظاهره وقدم الاقرأ لان النبي صلعم بدأ به والصحيح ان الاعلم بالسنة اذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة فهو اولى كذا ذكر في اثار ابي حنيفة لافتقار الصلاة بعد هذا القدر من القراءة الى العلم ليتمكن به تدارك ما عسى ان يعرض في الصلاة من العوارض وما افتقار القراءة الى العلم بالخطاء المفسد للصلاة فيها لذلك كان الاعلم افضل حتى قالوا ان الاعلم اذا كان ممن يجتنب الفواحش الظاهرة والاقرأ اورع منه فالاعلم اولى وانما قدم النبي صلعم الاقرأ في الحديث لان الاقراء في ذلك الزمان كان اعلم لتلقيهم القرآن بمعانيه واحكامه فاما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القرآن العظيم ولا حظ له من العلم فكان الاعلم اولى فان استووا في العلم فاورعهم لان الحاجة بعد العلم والقراءة بقدر ما يتعلق به الجواز الى الورع اشد قال النبي صلعم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي والهجرة التي قدم بها في الحديث ان الهجرة كانت فريضة يومئذ ثم نسخت بقوله صلعم لا هجرة بعد الفتح فقدم الاورع ليحصل به الهجرة عن المعاصي فان استووا في الورع فاقرؤهم لكتاب الله العزيز لقول النبي صلعم اهل القرآن اهل الله وخاصته فان استووا في القراءة فاكبرهم سنا لقوله صلعم الكبر الكبر فان كانوا فيه سواء فاحسنهم خلقا لان حسن الخلق من باب الفضيلة ومبنى الامامة على الفضيلة فان كانوا سواء فاحسنهم وجها لان رغبة الناس في الصلاة خلفه اكثر وبعضهم قالوا معنى قوله صلعم في الحديث احسنهم وجها اي اكثرهم حرمة بالامور يقال وجه هذا الامر كذا وقال بعضهم اي اكثرهم صلاة بالليل لما جاء في الحديث من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار ولا حاجة

بلا هذا التكليف لأن الحمل على ظاهره ممكن لما بينا أن ذلك من أحد دواعي الاقتداء فكانت إمامته سببا لتكثير الجماعة فكان أولى ويكره للرجل أن يؤم الرجل في بيته إلا بإذنه لما روينا من حديث أبي سعيد ولقول النبي عليه السلام لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه فإنه أعلم بعورات بيته وفي رواية بيته ولأن في التقدم ازدراء به بين عشائره وأقاربه وذا لا يليق بمكارم الأخلاق ولو أذن له لا بأس لأن الكراهة كانت لحقه وذكر محمد في غير رواية الأصول أن الضيف إذا كان ذا سلطان جاز له أن يؤم بغير إذن لأن الإذن للمالك في الضيف ثابت دلالة والدلالة كالإذن نصا وأما إذا كان الضيف سلطانا فحق الإمامة له حيث يكون وليس للغير أن يتقدم عليه إلا بإذنه

فصل وأما بيان مقام الإمام والمأموم فنقول إذا كان سوى الإمام ثلاثة يتقدمهم الإمام لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل الأمة وروي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال إن جدتي مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى طعام فقال عليه السلام قوموا لأصلي بكم فأقامني واليتيم من ورائه وأم سليم وراءنا ولأن الإمام ينبغي أن يكون بحال يمتاز بها عن غيره ولا يشتبه على الداخل ليمكنه الاقتداء به ولا يتحقق ذلك إلا بالتقدم ولو قام وسطهم أو في ميمنة الصف أو ميسرته جاز وقد أساء أما الجواز فلأن الجواز يتعلق بالأركان وقد وجدت وأما الإساءة فلتركه السنة المتواترة وجعل نفسه بحال لا يمكن للداخل الاقتداء به وفيه تعريض اقتدائه للفساد وكذلك إذا كان اثنان يتقدمهما في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه يتوسطهما لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه صلى بعلقمة والأسود وقام وسطهما وقال هكذا صنع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا أن النبي عليه السلام صلى بأنس واليتيم وقاما خلفه وهو مذهب علي وابن عمر رضي الله عنهما وأما حديث ابن مسعود فهذه الزيادة وهي قوله هكذا صنع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ترو في عامة الروايات فلم تثبت فبقي مجرد الفعل وهو محمول على ضيق المكان كذا قال إبراهيم النخعي وهو كان أعلم الناس بحال عبد الله ومذهبه ولو ثبتت الزيادة فهي تحتمل على أن الحال أي هكذا صنع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ضيق المكان [illegible] الإمام وهو ما ذكرنا أنه يتقدم ليكون بحال يمتاز بها عن غيره وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه فإن لهما لو قام الإمام وسطهما لا يكره لورود الأثر وكون التأويل من باب الاجتهاد وإن كان مع الإمام رجل واحد أو صبي يعقل الصلاة يقف عن يمين الإمام لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال بت عند خالتي ميمونة لأرى صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرأ آخر آل عمران إن في خلق السموات والأرض الآية ثم قام إلى شن معلق في الهواء فتوضأ وافتتح الصلاة فتوضأت وقمت على يساره فأخذني بأذني وفي رواية بذؤابتي وأدارني خلفه حتى أقامني عن يمينه فعدت إلى مكاني فأعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام أن تثبت في الموضع الذي أوقفتك فقلت أنت رسول الله ولا ينبغي لأحد أن يساويك في الموقف فقال عليه السلام اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل فإعادة رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه إلى الجانب الأيمن دليل على أن المختار هو الوقوف على يمين الإمام إذا كان معه رجل واحد وكذا روي عن جابر رضي الله عنه أنه قام عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فحوله وأقامه عن يمينه ثم إذا وقف عن يمينه لا يتأخر عن الإمام في ظاهر الرواية وعن محمد أنه ينبغي أن تكون أصابعه عند عقب الإمام وهو الذي وقع عند العوام ولو كان المقتدي أطول من الإمام وكان سجوده قدام الإمام لم يضره لأن العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود كما لو وقف في الصف ووقع سجوده أمام الإمام لطوله ولو وقف عن يساره جاز لأن الجواز متعلق بالأركان ألا ترى أن ابن عباس وحذيفة رضي الله عنهما وقفا في الابتداء عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم وجوز اقتداءهما به وكذا يكره أن يترك المقام المختار له والمقام المختار لرسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عباس وحذيفة رضي الله عنهما ولو وقف خلفه جاز لما روي ولم يذكر محمد الكراهة نصا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكره لأن لو خلف الحائط من على يمينه فلا يتم الاقتداء من سنة بخلاف الواقف على يساره وقال بعضهم يكره لأنه يصير في معنى المنفرد خلف الصف وقد قال النبي عليه السلام لا صلاة لمنتبذ خلف الصف وأدنى درجات النفي هو الكراهة وإنما نشأ هذا الاختلاف من إشارة محمد فإنه قال إن صلى جازت صلاته وكذلك إن وقف عن يسار الإمام وهو مسيء فمنهم من صرف جواب الإساءة إلى الفصلين ذكرا ومنهم من صرفه إليهما جميعا وهو الصحيح لأنه عطف أحدهما على الآخر بقوله وكذلك إن وقف عن يساره فينصرف إليهما وإذا كان مع الإمام امرأة أقامها خلفه لأن محاذاتها مفسدة وكذلك لو كان معه خنثى مشكل لاحتمال أنه امرأة ولو كان معه رجل وامرأة أو رجل وخنثى قام الرجل عن يمينه والمرأة أو الخنثى خلفه ولو كان معه رجلان وامرأة أو خنثى قام الرجلان خلفه والمرأة أو الخنثى خلفهما ولو اجتمع الرجال والنساء والصبيان والخناثى والصبيات المراهقات فأرادوا أن يصطفوا للجماعة يقوم الرجال صفا مما يلي الإمام ثم الصبيان بعدهم ثم الخناثى ثم الإناث ثم الصبيات المراهقات وكذلك الترتيب في الجنائز إذا اجتمعت فيها جنازة الرجل والصبي والخنثى والأنثى والصبية المراهقة وكذلك القتلى إذا اجتمعت في حفيرة واحدة عند الحاجة على ما نذكر ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى وأفضل مكان المأموم إذا كان رجلا حيث يكون أقرب إلى الإمام لقول النبي عليه السلام خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها وإذا تساووا في القرب إلى الإمام فعن يمينه أولى لأن النبي عليه السلام كان يحب التيامن في الأمور وإذا قاموا في الصفوف تراصوا وسووا بين مناكبهم لقوله عليه السلام تراصوا وألصقوا المناكب بالمناكب

فصل وأما بيان ما يستحب للإمام أن يفعله عقيب الفراغ من الصلاة فنقول إذا فرغ الإمام من الصلاة فلا يخلو إما إن كانت صلاة يتطوع بعدها أو كانت صلاة لا يتطوع بعدها فإن كانت صلاة لا يتطوع بعدها كالفجر والعصر فإن شاء الإمام قام وإن شاء قعد في مكانه يشتغل بالدعاء لأنه لا تطوع بعد هاتين الصلاتين فلا بأس بالقعود إلا أنه يكره المكث على هيئته مستقبل القبلة لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام كان إذا فرغ من الصلاة لا يمكث في مكانه إلا مقدار أن يقول اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام وروي جلوس الإمام في مصلاه بعد الفراغ مستقبل القبلة بدعة ولأن مكثه يوهم الداخل أنه في الصلاة فيقتدي به فيفسد اقتداؤه فكان المكث تعريضا لفساد اقتداء غيره به فلا يمكث ولكنه يستقبل القوم بوجهه إن شاء إن لم يكن بحذائه مسبوق يصلي لما روي أن النبي عليه السلام كان إذا فرغ من صلاة الفجر استقبل بوجهه أصحابه وقال هل رأى أحد منكم رؤيا كأنه كان يطلب رؤيا فيها بشرى بفتح مكة فإن كان بحذائه أحد يصلي لا يستقبل القوم بوجهه لأن استقبال الصورة الصورة في الصلاة مكروه لما روي أن عمر رضي الله عنه رأى رجلا يصلي إلى وجه غيره فعلاهما بالدرة وقال للمصلي أتستقبل الصورة وللآخر أتستقبل المصلي بوجهك وإن شاء انحرف لأن بالانحراف يزول الاشتباه كما يزول بالاستقبال ثم اختلف المشايخ في كيفية الانحراف قال بعضهم ينحرف إلى يمين القبلة تبركا بالتيامن وقال بعضهم ينحرف إلى اليسار ليكون يساره إلى اليمين وقال بعضهم هو مخير إن شاء انحرف يمنة وإن شاء يسرة وهو الصحيح لأن ما هو المقصود من الانحراف وهو زوال الاشتباه يحصل بالأمرين جميعا وإن كانت صلاة بعدها سنة يكره له المكث قاعدا وكراهة القعود مروية عن الصحابة رضي الله عنهم روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما كانا إذا فرغا من الصلاة قاما كأنهما على الرضف ولأن المكث يوجب اشتباه الأمر على الداخل فلا يمكث ولكن يقوم ويتنحى عن ذلك المكان ثم يتنفل لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال أيعجز أحدكم إذا فرغ من صلاته أن يتقدم أو يتأخر وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره للإمام أن يتنفل في المكان الذي أم فيه ولأن ذلك يؤدي إلى اشتباه الأمر على الداخل فينبغي أن يتنحى إزالة للاشتباه أو استكثارا من شهوده

على ما روي

على ما روي أن مكان المصلي يشهد له يوم القيامة وأما المقتدون فبعض مشايخنا قالوا لا حرج عليهم في ترك الاستقبال لانعدام الاشتباه على الداخل عند معاينته فراغ مكان الإمام عنه من بجوار قال ويستحب للقوم أيضا أن ينقضوا الصفوف ويتفرقوا ليزول الاشتباه على الداخل المعاين للكل في الصلاة البعيد عن الإمام ولما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه

فصل أما الواجبات الأصلية في الصلاة فستة منها قراءة الفاتحة والسورة في صلاة الفجر والركعتين الأوليين من ذوات الأربع والثلاث حتى لو تركهما أو إحداهما فإن كان عامدا كان مسيئا وإن كان ساهيا يلزمه سجود السهو وهذا عندنا وقال الشافعي قراءة الفاتحة على التعيين فرض حتى لو تركها أو حرفا منها في ركعة لا تجوز صلاته وقال مالك قراءة الفاتحة والسورة فرض احتجا بما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وفي رواية لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها أو قال وشيء معها ولأن النبي عليه السلام واظب على قراءتهما في كل صلاة فدل على الفرضية ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن أمر بمطلق القراءة من غير تعيين فتعيين الفاتحة فرضا وتعيينهما نسخ للإطلاق ونسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز عند الشافعي فكيف يجوز بخبر الواحد فعملنا بالحديث في حق الوجوب حتى يكره تركها دون الفرضية عملا بهما بالقدر الممكن لئلا يبطل أحدهما ولو جوزنا ذلك لعارضه الكتاب ومواظبة النبي عليه السلام على فعل لا يدل على فرضيته فإنه كان يواظب على الواجبات والله عز وجل أعلم

ومنها الجهر بالقراءة فيما يجهر وهو الفجر والمغرب والعشاء في الأوليين والمخافتة فيما يخافت وهو الظهر والعصر إذا كان إماما والجملة فيه أنه لا يخلو إما أن يكون إماما أو منفردا فإن كان إماما يجب عليه رعاية الجهر فيما يجهر وكذلك في كل صلاة من شرطها الجماعة كالجمعة والعيدين والتراويح ويجب عليه المخافتة فيما يخافت وإنما كان كذلك لأن القراءة ركن يتحملها الإمام عن القوم فعلا فيجهر ليتأمل القوم ويتفكروا فيه ذلك فتحصل ثمرة القراءة وفائدتها للقوم فتصير قراءة الإمام قراءة لهم تقديرا كأنهم قرؤوا والجهر تتحول في صلاة النهار لأن الكفار في الابتداء كانوا يحضرون الجماعة فيها عن اطلاع الكتب للعرف والانتشار في الأرض فكانت قلوبهم متعلقة بذلك فيشغلهم ذلك عن حفظ التأمل فلا يكون الجهر مفيدا بل يقع تسببا للإثم بترك التأمل وهذا لا يجوز بخلاف الجمعة والعيدين لأنها تؤدى في الأحايين مرة على هيئة مخصوصة من الجمع العظيم وحضور السلطان وغير ذلك فيجمعه على إحضار القلب والتأمل ولأن القراءة من أركان الصلاة والأركان في الفرائض تؤدى على سبيل الشهرة دون الإخفاء ولهذا كان النبي عليه السلام يجهر في الصلوات كلها في الابتداء إلى أن قصد الكفار أن لا يسمعوا القرآن وكادوا يلغون فيه فخافت النبي عليه السلام بالقراءة في الظهر والعصر لأنهم كانوا مستعدين للأذى في هذين الوقتين ولهذا كان يجهر في الجمعة والعيدين لأنه أقامهما بالمدينة وما كان للكفار بالمدينة قوة الأذى ثم وإن زال العذر بقيت السنة كالرمل في الطواف ونحوه ولأنه واظب عليه السلام على المخافتة فيهما فكانت واجبة ولأنه وصف صلاة النهار بالعجماء وهي التي لا تبين ولا يتحقق هذا الوصف لها إلا بترك الجهر فيها وكذا واظب على الجهر فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت وذلك دليل الوجوب وعلى هذا عمل الأمة ويخفي القراءة فيما سوى الأوليين لأن الجهر صفة القراءة المفروضة والقراءة ليست بفرض في الأخريين لما بينا فيما تقدم وإذا ثبت هذا فنقول إذا جهر الإمام فيما يخافت أو خافت فيما يجهر فإن كان عامدا يكون مسيئا وإن كان ساهيا فعليه سجود السهو لأنه وجب عليه إسماع القوم فيما يجهر وإخفاء القراءة عنهم فيما يخافت وترك الواجب عمدا يوجب الإساءة وسهوا يوجب سجود السهو وإن كان منفردا فإن كانت صلاة يخافت فيها بالقراءة خافت لا محالة وهو رواية الأصل وذكر أبو يوسف في الإملاء إن زاد على ما يسمع أذنيه فقد أساء وذكر عصام بن يوسف في مختصره وأثبت له خيار الجهر والمخافتة استدلالا بعدم وجوب السهو عليه إذا جهر والصحيح رواية الأصل لقوله عليه السلام صلاة النهار عجماء من غير فصل ولأن الإمام مع حاجته إلى إسماع غيره يخافت فالمنفرد أولى ولو جهر فيها بالقراءة فإن كان عامدا يكون مسيئا كذا ذكر الكرخي في صلاته وإن كان ساهيا لا سهو عليه نص عليه في باب السهو بخلاف الإمام والفرق أن سجود السهو يجب لجبر النقصان والنقصان في صلاة الإمام أكثر لأن إساءته أبلغ لأنه فعل شيئين نهي عنهما أحدهما أنه رفع صوته في غير موضع الرفع والثاني أنه أسمع من أمر بالإخفاء عنه والمنفرد رفع صوته فقط فكان النقصان في صلاته أقل وما وجب لجبر الأعلى لا يجب لجبر الأدنى وإن كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة فهو بالخيار إن شاء جهر وإن شاء خافت وذكر الكرخي إن شاء جهر بقدر ما يسمع أذنيه ولا يزيد على ذلك وفي عامة الروايات فسره بين خيارات ثلاث إن شاء جهر وأسمع غيره وإن شاء جهر وأسمع نفسه وإن شاء أسر القراءة أما له أن يجهر فلأن المنفرد إمام في نفسه وللإمام أن يجهر وله أن يخافت بخلاف الإمام لأن الإمام يحتاج إلى الجهر لإسماع غيره والمنفرد يحتاج إلى إسماع نفسه لا غير وذلك يحصل بالمخافتة وذكر في رواية أبي حفص الكبير أن الجهر أفضل لأن فيه تشبها بالجماعة والمنفرد إن عجز عن تحقيق الصلاة بجماعة لم يعجز عن التشبه ولهذا إذا أذن وأقام كان أفضل هذا في الفرائض وأما في التطوعات فإن كان في النهار يخافت وإن كان في الليل فهو بالخيار إن شاء خافت وإن شاء جهر والجهر أفضل لأن النوافل أتباع الفرائض والحكم في الفرائض كذلك حتى لو كان بجماعة كما في التراويح يجب الجهر ولا يتخير كما في الفرائض وقد روي عن النبي عليه السلام أنه كان إذا صلى بالليل سمعت قراءته من وراء الحجاب وروي أن النبي عليه السلام مر بأبي بكر وهو يتهجد ويخفي القراءة ومر بعمر وهو يتهجد ويجهر بالقراءة ومر ببلال وهو يتهجد وينتقل من سورة إلى سورة فلما أصبحوا غدوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل كل واحد منهم عن حاله فقال أبو بكر رضي الله عنه كنت أسمع من أناجي وقال عمر رضي الله عنه كنت أوقظ الوسنان وأطرد الشيطان وقال بلال رضي الله عنه كنت أنتقل من بستان إلى بستان فقال النبي عليه السلام يا أبا بكر ارفع من صوتك قليلا ويا عمر اخفض من صوتك قليلا ويا بلال إذا افتتحت سورة فأتمها ثم المنفرد إذا خافت وأسمع أذنيه يجوز بلا خلاف لوجود القراءة بيقين إذ السماع بدون القراءة لا يتصور وأما إذا صحح الحروف بلسانه وأداها على وجهها ولم يسمع أذنيه ولكن وقع له العلم بتحريك اللسان وخروج الحروف من مخارجها فهل تجوز صلاته اختلف فيه ذكر الكرخي أنه يجوز وهو قول أبي بكر البلخي المعروف بالأعمش من مشايخنا وهو اختيار الشيخ أبي القاسم الصفار والفقيه أبي جعفر الهندواني والشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري أنه لا يجوز ما لم يسمع نفسه وعن بشر بن غياث المريسي أنه قال إن كان بحال لو أدنى رجل صماخ أذنيه إلى فيه سمع كفى وإلا فلا ومنهم من ذكر في المسألة خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز وجه قول الكرخي أن القراءة فعل اللسان وذلك بتحصيل الحروف ونظمها على وجه مخصوص وقد وجد فأما إسماعه نفسه فلا عبرة به لأن السماع فعل الأذنين دون اللسان ألا ترى أن القراءة يحدها تتحقق من الأصم وإن كان لا يسمع نفسه وجه قول الفريق الثاني أن مطلق الأمر بالقراءة ينصرف إلى المتعارف وهو أن يكون مسموعا وقدره أن يسمع هو لو كان سميعا لم يعرف قراءة وجه قول بشر أن الكلام في العرف اسم لحروف منظومة دالة على ما في ضمير المتكلم وذلك لا يكون إلا بصوت مسموع وما قاله الكرخي أقيس وأصح وذكر في كتاب الصلاة إشارة إليه فإنه قال إن شاء قرأ وإن شاء جهر وأسمع نفسه ولو لم يحمل قوله قرأ على أن يقرأ في نفسه إقامة لأدى إلى التكرار والإعادة الخالية عن الإفادة ولا عبرة بالعرف في الباب لأن هذا أمر بينه وبين ربه فلا يعتبر فيه عرف الناس وعلى هذا الخلاف كل حكم تعلق بالنطق من البيع والنكاح والطلاق والعتاق والإيلاء واليمين والاستثناء وغيرها والله عز وجل أعلم ومنها الطمأنينة

والقرار في الركوع والسجود وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الطمانينة بقدر تسبيحة واحدة فرض وبه اخذ الشافعي حتى لو ترك الطمانينة جازت صلاته عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي لا تجوز ولم يذكر هذا الخلاف في ظاهر الرواية وانما ذكره المعلى في نوادره وعلى هذا الخلاف اذا ترك القومة التي بعد الركوع والقعدة التي بين السجدتين وروى الحسن عن ابي حنيفة فيمن لم يتم صلبه في الركوع ان كان الى القيام اقرب منه الى تمام الركوع لم يجزه وان كان الى تمام الركوع اقرب منه الى القيام اجزأه اقامة للاكثر مقام الكل لان تعديل الاركان ليس بفرض عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي فرض احتجا بحديث الاعرابي الذي دخل المسجد واخف الصلاة فقال النبي عليه السلام قم فصل فانك لم تصل هكذا ثلث مرات فقال يا رسول الله لم استطع غير ذلك فعلمني فقال له النبي عليه السلام اذا اردت الصلاة فتطهر كما امرك الله واستقبل القبلة وقل الله اكبر واقرأ ما معك من القرآن ثم اركع حتى يطمئن كل عضو منك ثم ارفع راسك حتى تستقيم قائما فالاستدلال بالحديث من ثلثة اوجه احدها انه عليه السلام امره بالاعادة والاعادة لا تجب الا عند فساد الصلاة وفسادها بفوات الركن والثاني انه عليه السلام نفى كون المؤدى صلاة بقوله فانك لم تصل والثالث انه امره بالطمانينة ومطلق الامر للفرضية وابو حنيفة ومحمد احتجا لنفي الفرضية بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا امر بمطلق الركوع والسجود والركوع هو الانحناء والميل يقال ركعت النخلة اذا مالت الى الارض والسجود هو التطاطؤ والخفض يقال سجدت النخلة اذا تطاطأت وسجدت الناقة اذا وضعت جرانها على الارض وخفضت راسها للرعي فاذا اتى باصل الانحناء والوضع فقد امتثل لاتيانه بما ينطلق عليه الاسم فاما الطمانينة فدوام على اصل الفعل والامر بالفعل لا يقتضي الدوام واما حديث الاعرابي فهو من الآحاد فلا يصلح ناسخا للكتاب العزيز ولكن يصلح مكملا فيحمل امره بالاعتدال على الوجوب ونفيه الصلاة على نفي الكمال وتمكن النقصان الذي يوجب عدمها من وجه وامره بالاعادة على الوجوب جبرا للنقصان او على الزجر عن المعاودة الى مثله كالامر بكسر دنان الخمر عند نزول تحريمها تكميلا للزجر يحمل عليها فان النبي عليه السلام مكن الاعرابي من المضي في الصلاة في جميع المرات ولم يامره بالقطع ولو لم تكن تلك الصلاة جائزة لكان الاشتغال بها عبثا اذ الصلاة لا يمضى في فاسدها فينبغي ان لا يمكنه ثم الطمانينة في الركوع واجبة عند ابي حنيفة ومحمد كذا ذكر الكرخي حتى لو تركها ساهيا يلزمه سجود السهو وذكر ابو عبد الله الجرجاني انها سنة حتى لا يجب السهو بتركها ساهيا وكذا القومة التي بين الركوع والسجود والقعدة التي بين السجدتين والصحيح ما ذكره الكرخي لان الطمانينة من باب اكمال الركن واكمال الركن واجب كاكمال القراءة بالفاتحة الا ترى ان النبي عليه السلام الحق صلاة الاعرابي بالعدم والصلاة انما يقضى عليها بالعدم اما لانعدامها اصلا بترك الركن او بانتقاصها بترك الواجب فتصير عدما من وجه فاما ترك السنة فلا يلحقها بالعدم لانه لا يوجب نقصا فاحشا ولهذا يكره تركها اشد الكراهة حتى روي عن ابي حنيفة انه قال اخشى ان لا تجوز صلاته ومنها القعدة الاولى للفصل بين الشفعين حتى لو تركها عامدا كان مسيئا ولو تركها ساهيا يلزمه سجود السهو لان النبي عليه السلام واظب عليها في جميع عمره وذا دليل الوجوب اذا قام دليل عدم الفرضية وقد قام ههنا لانه روي ان النبي عليه السلام قام الى الثالثة فسبح به فلم يرجع ولو كان فرضا لرجع واكثر مشايخنا يطلقون اسم السنة عليها اما لان وجوبها عرف بالسنة فعلا او لان السنة المؤكدة في معنى الواجب ولان الركعتين ادنى ما يجوز من الصلاة فوجب الفصل بينهما وبين ما يليهما ومنها التشهد في القعدة الاخيرة وعند الشافعي فرض وجه قوله ان النبي عليه السلام واظب عليه في جميع عمره وهذا دليل الفرضية وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال كنا نقول قبل ان يفرض التشهد السلام على الله السلام على جبريل وميكائيل فالتفت الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قولوا التحيات لله امر بالتشهد بقوله قولوا ونص على فرضيته بقوله قبل ان يفرض التشهد ولنا قول النبي عليه السلام للاعرابي اذا رفعت راسك من آخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك علق تمام الصلاة بمجرد القعدة ولو كان التشهد فرضا لما تعلق التمام بدونه دل انه ليس بفرض لكنه واجب ومواظبة النبي عليه السلام ومواظبته دليل الوجوب فيما قام دليل عدم الفرضية وقد قام ههنا وهو ما ذكرنا فكان واجبا لا فرضا والله عز وجل اعلم والامر في الحديث يحمل على الوجوب دون الفرضية لانه خبر واحد وانه يصلح للوجوب دون الفرضية وقوله قبل ان يفرض محتمل ان يقدر على هذا التقدير الموصوف اذ الفرض في اللغة التقدير ومنها مراعاة الترتيب فيما شرع مكررا في الصلاة وهو السجدة لمواظبة النبي عليه السلام على مراعاة الترتيب وقيام الدليل على عدم فرضيته على ما ذكرنا حتى لو ترك السجدة الثانية من الركعة ثم تذكرها في آخر صلاته سجد المتروكة وسجد للسهو بترك الترتيب لانه ترك الواجب ساهيا فيوجب سجود السهو واما الذي يجب جبره في الصلاة بعارض فنوعان ايضا احدهما سجود السهو والآخر سجود التلاوة اما سجود السهو فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان المتروك من الافعال والاذكار ساهيا هل يقضى ام لا وفي بيان محل السجود وفي بيان قدر سلام السهو وصفته وفي بيان عمل السلام انه يبطل التحريمة ام لا وفي بيان من يجب عليه سجود السهو ومن لا يجب اما الاول فقد ذكر الكرخي ان سجود السهو واجب وكذا نص محمد في الاصل فقال اذا سها الامام وجب على المؤتم ان يسجد وقال بعض اصحابنا انه سنة وجه قولهم ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد حتى لو تكلم بعدما سجد للسهو قبل ان يقعد لا تفسد صلاته ولو كان واجبا لرفع كسجدة التلاوة ولانه مشروع في صلاة التطوع كما هو مشروع في صلاة الفرض والفائت في التطوع ليس بجبر بالواجب والصحيح انه واجب لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال من شك في صلاته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا فليتحر اقربه الى الصواب وليبن عليه وليسجد سجدتين بعد السلام ومطلق الامر للوجوب ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام فيجب تحصيلهما تصديقا للنبي عليه السلام وكذا النبي عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم واظبوا عليه والمواظبة دليل الوجوب ولانه شرع جبر النقصان العبادة فكان واجبا كدماء الجبر في باب الحج وهذا لان اداء العبادة بصفة الكمال واجب ولا يحصل ذلك الا بجبر النقصان فكان واجبا ضرورة اذ لا حصول للواجب الا به الا ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد لان السجدة دليل حصل لمعنى آخر وهو ان السجود وقع في محله لان محله بعد القعدة فالعود اليه لا يكون رافعا للقعدة الواقعة في محلها فاما سجدة التلاوة فمحلها قبل القعدة فالعود اليها يرفع القعدة كالعود الى السجدة الصلبية فهو الفرق واما قولهم انه مدخل في صلاة التطوع فنقول اصل الصلاة وان كان تطوعا لكن لها اركان لا تقوم بدونها وواجبات تنتقص وتتغير عن حالها بفواتها فتحتاج الى الجابر مع ان النفل يصير واجبا عندنا بالشروع ويلتحق بالواجبات الاصلية في حق الاحكام على ما نبين في موضعه ان شاء الله تعالى

فصل

واما بيان سبب الوجوب فسبب وجوبه ترك الواجب الاصلي في الصلاة او تغييره او تغيير فرض منها عن محله الاصلي ساهيا لان كل ذلك يوجب نقصانا في الصلاة فيجب جبره بالسجود ويخرج على هذا الاصل مسائل وجملة الكلام فيه ان الذي وقع السهو عنه لا يخلو اما ان كان من الافعال واما ان كان من الاذكار اذ الصلاة اذكار وافعال فان كان من الافعال بان قعد في موضع القيام او قام في موضع القعود سجد للسهو لوجود تغيير الفرض وهو تاخير القيام عن وقته مع ترك الواجب وهو القعدة الاولى

وقد روى

وقد روي عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قام من الثانية الى الثالثة ساهيا ولم يقعد فسبحوا به فلم يعد وسجد للسهو واذا ركع في موضع السجود او سجد في موضع الركوع او ركع ركوعين او سجد ثلث سجدات لوجود تغيير الفرض او تاخير الواجب وكذا اذا ترك سجدة من ركعة فتذكرها في آخر الصلاة سجدها وسجد للسهو لانه اخرها عن محلها الاصلي وكذا اذا قام الى الخامسة قبل ان يقعد قدر التشهد او بعدما قعد وعاد وسجد للسهو لوجود تاخير الفرض عن وقته الاصلي وهو القعدة الاخيرة او تاخير الواجب وهو السلام ولو زاد على قراءة التشهد في القعدة الاولى وصلى على النبي عليه السلام ذكر في امالي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان عليه سجود السهو وعندهما لا يجب لهما انه لو وجب عليه سجود السهو لوجب لجبر النقصان لانه شرع له ولا يعقل تمكن النقصان في الصلاة بالصلاة على النبي عليه السلام وابو حنيفة يقول لا يجب عليه بالصلاة على النبي عليه السلام بل بتاخير الفرض وهو القيام الا ان التاخير حصل بالصلاة فيجب عليه من حيث انها تاخير لا من حيث انها صلاة على النبي عليه السلام ولو تلا سجدة فنسي ان يسجدها ثم تذكرها في آخر الصلاة فعليه ان يسجدها ويسجد للسهو لانه ترك الواجب عن وقته ولو سلم مصلي الظهر على راس الركعتين على ظن انه قد اتمها ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه يتمها ويسجد للسهو اما الاتمام فلانه سلام سهو فلا يخرجه عن الصلاة واما وجوب السجدة فلتاخير الفرض وهو القيام الى الشفع الثاني بخلاف ما اذا سلم على راس الركعتين على ظن انه مسافر او مصلي الجمعة ثم علم انه يفسد صلاته لان هذا الظن نادر فكان سلامه سلام عمد وانه قاطع للصلاة ولو ترك تعديل الاركان والقومة التي بين الركوع والسجود والقعدة التي بين السجدتين ساهيا اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة ومحمد بناء على ان تعديل الاركان عندهما واجب او سنة وقد بينا ذلك فيما تقدم وعلى هذا اذا شك في شيء من صلاته فتفكر في ذلك حتى استيقن وهو على وجهين اما ان شك في شيء من هذه الصلاة التي هو فيها فتفكر في ذلك واما ان شك في صلاة قبل هذه الصلاة فتفكر في ذلك وهو في هذه وكل وجه على وجهين اما ان طال تفكره بان كان مقدار ما يمكنه ان يؤدي فيه ركنا من اركان الصلاة كالركوع والسجود او لم يطل فان لم يطل تفكره فلا سهو عليه سواء كان تفكره في غير هذه او في هذه الصلاة لانه اذا لم يطل لم توجد سبب الوجوب وهو ترك الواجب وتغيير فرض او واجب عن وقته الاصلي ولان الفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فكان عفوا دفعا للحرج وان طال تفكره في غير هذه الصلاة فلا سهو عليه وان كان في هذه الصلاة فكذلك في القياس وفي الاستحسان عليه السهو وجه القياس ان الموجب للسهو تمكن النقصان في الصلاة ولم يوجد لان الكلام فيما اذا تذكر انه اداها فبقي مجرد الفكر وانه لا يوجب السهو كالفكر القليل وكما لو شك في صلاة اخرى وهو في هذه الصلاة ثم تذكر انه اداها لا سهو عليه وان طال تفكره كذا هذا وجه الاستحسان ان الفكر الطويل مما هو في الاركان من اوقاتها فيوجب تمكن النقصان في الصلاة فلا بد من جبره بالسجدتين للسهو بخلاف الفكر القصير وبخلاف ما اذا شك في صلاة اخرى وهو في هذه الصلاة لان الموجب للسهو في هذه الصلاة السهو في هذه الصلاة لا السهو في صلاة اخرى ولو شك في سجود السهو يتحرى ولا يسجد لهذا السهو لان تكرار سجود السهو في صلاة واحدة غير مشروع على ما نذكر ولانه لو سجد لكان يتوهم من السهو فيه ثانيا وثالثا فيؤدي الى ما لا يتناهى وحكي ان محمد بن الحسن قال للكسائي وكان الكسائي ابن خالته لم لا تشتغل بالفقه مع هذا الخاطر فقال من احكم علما فذاك يهديه الى سائر العلوم فقال محمد انا القي عليك شيئا من مسائل الفقه فتخرج جوابه من النحو فقال هات قال فما تقول فيمن سها في سجود السهو فتفكر ساعة ثم قال لا سهو عليه فقال من اي باب من النحو خرجت هذا الجواب فقال من باب انه لا يصغر المصغر فتحير من فطنته ولو شرع في الظهر ثم توهم انه في العصر فصلى على ذلك ركعة او ركعتين ثم تذكر انه في الظهر فلا سهو عليه لان تعيين النية شرط افتتاح الصلاة لا شرط بقائها كاصل النية فلم يوجد تغيير فرض ولا ترك واجب فان تفكر في ذلك تفكرا شغله عن ركن فعليه سجود السهو استحسانا على ما مر ولو افتتح الصلاة فقرأ ثم شك في تكبيرة الافتتاح فاعاد التكبير والقراءة ثم ركع وهو الركوع ثم لا فرق بين ما اذا شك في خلال الصلاة فتفكر حتى استيقن وبين ما اذا شك بعدما قعد قدر التشهد الاخير ثم استيقن في حق وجوب السجدة لانه اخر الواجب وهو السلام ولو شك بعدما سلم تسليمة واحدة ثم استيقن لا سهو عليه لانه بالتسليمة الاولى خرج عن الصلاة وانعدمت الصلاة فلا يتصور تنقيصها بتفويت واجب منها فيستحيل ايجاب الجابر وكذا لا فرق بينه وبين ما اذا سبقه الحدث في الصلاة فعاد الى الوضوء ثم شك قبل ان يعود الى الصلاة فتفكر ثم استيقن حتى يجب عليه السهو في الحالين جميعا اذا طال تفكره لانه في حرمة الصلاة وان كان في غير موضعها والله عز وجل اعلم هذا الذي ذكرنا حكم الشك في الصلاة فيما يرجع الى سجود السهو واما حكم الشك في الصلاة فيما يرجع الى البناء والاستقبال فنقول اذا سها في صلاته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا فان كان ذلك اول ما سها يستقبل الصلاة ومعنى قوله اول ما سها ان السهو لم يصر عادة له لا انه لم يسه في عمره قط وعند الشافعي يبني على الاقل احتج بما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا فليلغ الشك وليبن على الاقل امر بالبناء على الاقل من غير فصل ولان فيما قلنا اخذا باليقين من غير ابطال العمل فكان اولى ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة امر بالاستقبال وكذا روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم انهم قالوا هكذا روي عنهم بالفاظ مختلفة ولانه لو استقبل ادى الفرض كاملا ولو بنى على الاقل ما اداه كاملا لانه ربما يؤدي زيادة على الفرض وادخال الزيادة في الصلاة نقصان فيها وربما يؤدي الى فساد الصلاة بان كان ادى اربعا وظن انه ادى ثلثا فبنى على الاقل ~~وهو قول الشافعي لما روينا في الاول من غير فصل~~ واضاف اليها اخرى قبل ان يقعد ثم تبين ان الاستقبال ليس ابطالا لان الافساد ليؤدي اكمل لا يعد افسادا والاكمال لا يحصل الا بالاستقبال على ما مر والحديث محمول على ما اذا وقع له مرارا ولم يقع تحريه على شيء بدليل ما روينا هذا اذا كان اول ما سها فان كان يعرض له ذلك كثيرا تحرى وبنى على ما وقع عليه التحري في ظاهر الروايات وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يبني على الاقل وهو قول الشافعي لما روينا في الاول من غير فصل ولان المصير الى التحري للضرورة ولا ضرورة ههنا لانه يمكنه ادراك اليقين بدونه بان يبني على الاقل فلا حاجة الى التحري ولنا ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا فليتحر اقربه الى الصواب وليبن عليه ولانه تعذر عليه الوصول الى ما اشتبه عليه بدليل من الدلائل والتحري عند انعدام الادلة مشروع كما في امر القبلة ولا وجه للاستقبال لانه عسى ان يقع ثانيا وكذا الثالث والرابع الى ما لا يتناهى ولا وجه للبناء على الاقل لانه لو صلى ما عليه بيقين على ما مر في المسئلة المتقدمة وما رواه الشافعي محمول على ما اذا تحرى ولم يقع تحريه على شيء وعندنا اذا تحرى ولم يقع تحريه على شيء يبني على الاقل وكيفية البناء على الاقل انه اذا وقع الشك في الركعة والركعتين جعلها ركعة وان وقع الشك في الركعتين والثلث جعلها ركعتين وان وقع في الثلث والاربع جعلها ثلثا واتم صلاته على ذلك وعليه ان يتشهد لا محالة في كل موضع يتوهم انه آخر الصلاة لان القعدة الاخيرة فرض والاشتغال بالنفل قبل اكمال الفرض مفسد له فلذلك يقعد واما الشك في اركان الحج ذكر الجصاص انه ان كان يكثر يتحرى ايضا كما في باب الصلاة وفي ظاهر الرواية يوخذ باليقين والفرق ان الزيادة في باب

حكاية الكسائي ومحمد بن الحسن المصغر لا يصغر

وتمت صلاته عندنا ويبدأ بالاولى منهما ثم بالثانية لان القضاء يحكي الاداء ثم الثانية مرتبة على الاولى في الاداء فكذا في القضاء ولو كانت احديهما سجدة تلاوة تركها من الركعة الاولى والاخرى صلبية تركها من الثانية يراعي الترتيب فيهما فيبدأ بالتلاوة عند عامة العلماء وقال زفر يبدأ بالثانية لانها اقوى ولنا ان القضاء معتبر بالاداء وقد تقدم وجوب سجدة التلاوة اذا فيجب تقديمها في القضاء ولو تذكر سجدة صلبية وهو راكع او ساجد خر لها من ركوعه او رفع راسه من سجوده فسجدها والافضل ان يعود الى الحرمة التي هو فيها فيعيدها لتكون على الهيئة المسنونة وهي الترتيب وان لم يعد اجزاه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجزيه لان الترتيب في افعال الصلاة فرض عنده فالتحقت هذه السجدة بمحلها فبطل ما ادى من القيام والقراءة والركوع لترك الترتيب وعندنا الترتيب في افعال صلاة واحدة ليس بفرض ولهذا يبدأ المسبوق بما ادرك الامام فيه دون ما سبقه ولئن كان فرضا فقد سقط بعذر النسيان فوقع الركوع والسجود معتبرا المصادف محله وعن ابي يوسف ان عليه اعادة الركوع بناء على اصله ان القومة التي بين الركوع والسجود فرض بخلاف ما اذا سبقه الحدث في ركوعه او سجوده انه يتوضا ويعيد ما احدث فيه لا محالة لان الجزء الذي لاقاه الحدث من الركن قد فسد فكان ينبغي ان تفسد كل الصلاة لانها لا تتجزى الا انا تركنا هذا القياس بالنص والاجماع في حق جواز البناء فعملنا به في حق الركن الذي احدث فيه ولو لم يسجدها حتى سلم فلا يخلو اما ان سلم وهو ذاكر لها او ساه عنها فان سلم وهو ذاكرها فسدت صلاته وان كان ساهيا لا يفسد والاصل ان سلام العمد يوجب الخروج من الصلاة لان السلام محلل في الشرع قال النبي عليه السلام وتحليلها التسليم ولانه كلام والكلام مضاد للصلاة الا ان الشرع منع من العمل حال السهو ضرورة دفع الحرج لان الانسان قلما يسلم عن النسيان وفي حق من عليه السهو ضرورة التمكن من سجود السهو والاضرورة في غير حال السهو في حق من لا سهو عليه فوجب اعتباره محللا منافيا للصلاة اذا عرفنا هذا فنقول اذا سلم وهو ذاكر ان عليه سجدة صلبية فسدت صلاته وعليه الاعادة لان سلام العمد قاطع للصلاة وقد بقي ركن من اركانها ولا وجود للشيء بدون ركنه وان كان ساهيا لا يفسد لانه ملحق بالعدم ضرورة دفع الحرج على ما مر فان تكلم او قهقه او خرج من المسجد او صرف وجهه عن القبلة ثم تذكر يعود الى قضاء ما عليه ولو اقتدى به رجل صح اقتداؤه واذا عاد الى السجدة يتابعه المقتدي فيها ولكن لا يعتد بهذه السجدة لانه يؤدي الركوع ويتابعه في التشهد دون التسليم وبعد التسليم يتابعه في سجود السهو فاذا سلم الامام ثانيا لا يتابعه ولكنه يقوم الى قضاء ما سبق به وان لم يعد الامام الى قضاء السجدة فسدت صلاته لانه قد بقي عليه ركن من اركان الصلاة وفسدت صلاة المقتدي بناء على صلاة الامام بعد صحة اقتدائه به وفائدة صحة اقتدائه به انه لو كان اقتدى به بنية التطوع في صلوة الظهر او العصر او العشاء فعليه قضاء اربع ركعات ان كان الامام مقيما وان كان مسافرا فعليه قضاء ركعتين اما اذا صرف وجهه عن القبلة فان كان في المسجد لم يتكلم فكذلك الجواب استحسانا والقياس ان لا يعود وهو رواية عن محمد وجه القياس انه صرف الوجه عن القبلة مفسد للصلاة بمنزلة الكلام فكان مانعا من البناء وجه الاستحسان ان المسجد كله في حكم مكان واحد لانه مكان الصلاة الا ترى انه صح اقتداء من هو في المسجد بالامام وان كان بينهما فرجة واختلاف المكان يمنع صحة الاقتداء فكان بقاؤه فيه كبقائه في مكان صلاته وصرف الوجه عن القبلة مفسد في غير حالة العذر والضرورة واما في حالة العذر والضرورة فلا بخلاف الكلام لانه مضاد للصلاة فيستوي فيه الحالات وان كان خرج من المسجد ثم تذكر لا يعود وتفسد صلاته لان الخروج من مكان الصلاة مانع من البناء وقد بقي عليه ركن من اركان الصلاة فيلزمه الاستقبال اما اذا كان في الصحراء فان تذكر قبل ان يجاوز الصفوف من خلفه عاد والا فلا لان ذلك الموضع بحكم اتصال الصفوف الحق بالمسجد ولهذا صح الاقتداء وان مشى امامه لم يذكر في الكتاب وقيل ان مشى قدر الصفوف التي خلفه عاد والا فلا وهو مروي عن ابي يوسف اعتبارا لاحد الجانبين بالاخر وقيل اذا جاوز موضع سجوده لا يعود وهو الاصح لان ذلك القدر في حكم خروجه من المسجد فكان مانعا من البناء وهذا اذا لم يكن بين يديه سترة فان كان يعود ما لم يجاوزها لان داخل السترة في حكم المسجد والله عز وجل اعلم هذا اذا سلم وعليه سجدة صلبية فان سلم وعليه سجدة تلاوة او قراءة التشهد الاخير فان سلم وهو ذاكر لها سقطت عنه لان سلامه سلام عمد فيخرجه من الصلاة حتى لو اقتدى به رجل لا يصح اقتداؤه ولو قهقه لا تنتقض طهارته ولو كان مسافرا فنوى الاقامة لا ينقلب فرضه اربعا ولا تفسد صلاته لانه لم يبق عليه ركن من اركان الصلاة لكنها تنتقص لترك الواجب وان كان ساهيا عنها لا تسقط لان سلام السهو لا يخرجه عن الصلاة حتى يصح الاقتداء به وينتقض وضوءه بالقهقهة ويتحول فرضه بنية الاقامة لو كان مسافرا فرضه اربعا ثم الامر في العود الى قضاء السجدة وقراءة التشهد على التفصيل الذي ذكرنا في الصلبية غير ان ههنا لو تذكر بعد ما خرج من المسجد او جاوز الصفوف يسقط عنه ولا تفسد صلاته لان الجواز متعلق بالاركان وقد وجدت الا انها تنتقص لما بينا ثم العود الى هذه المتروكات وهي السجدة الصلبية وسجدة التلاوة وقراءة التشهد يرفع التشهد حتى لو تكلم او قهقه او احدث متعمدا فسدت صلاته بخلاف العود الى سجدتي السهو وقد مر الفرق ولو سلم وعليه سجدة صلبية وسجدتا السهو فان سلم وهو ذاكر لهما او للصلبية خاصة فسدت صلاته لانه سلام عمد وقد بقي عليه ركن من اركان الصلاة وان كان ساهيا عنهما او ذاكر للسهو خاصة لا تفسد صلاته اما اذا كان ساهيا عنهما فلا شك فيه وكذا اذا كان ذاكرا للسهو لانه سلام من عليه السهو وعليه ان يعود فيسجد الصلبية ويتشهد لان التشهد ارتفض بالعود اليها ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ولو سلم وعليه سجدة التلاوة والسهو فان كان ذاكرا لهما او للتلاوة خاصة سقطتا عنه لانه سلام عمد وسلام من عليه السهو وعليه ان يسجد للتلاوة اولا ثم يتشهد لما مر ثم يسلم ويسجد سجدتي السهو ولو سلم وعليه سجدة صلبية وسجدة التلاوة فان كان ساهيا عنهما يعود فيقضيهما الاول فالاول وان كان ذاكرا لهما او للصلبية خاصة فسدت صلاته لانه سلام عمد وان كان ذاكرا للتلاوة خاصة فكذلك في ظاهر الرواية وعلى هذا اذا كان عليه الصلبية والتلاوة وسجدة السهو ان كان ساهيا عن الكل او ذاكرا للسهو خاصة لا تفسد صلاته لانه سلام سهو فيعود ويقضي الاول فالاول وان كانت الصلبية اولا بدأ بها وان كانت التلاوة اولا بدأ بها ثم يتشهد لما مر ثم يتشهد بعدهما ويسلم ثم يسجد سجدتي السهو وان كان ذاكرا للصلبية خاصة فسدت صلاته لانه سلام عمد وان كان ذاكرا للتلاوة وساهيا عن الصلبية خاصة فسدت صلاته لانه سلام عمد وان كان ذاكرا للتلاوة وساهيا عن الصلبية فكذلك في ظاهر الرواية وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا تفسد صلاته في الفصلين ووجهه ان في حق الركن سلام سهو وذا لا يوجب فساد الصلاة وبعض الطاعنين على محمد في هذه المسئلة قرروا هذا الوجه فقالوا ان هذا سلام سهو في حق الركن وسلام عمد في حق الواجب وسلام السهو لا يخرجه وسلام العمد يخرجه فوقع الشك والترديد في صحته فلا تبطل بالشك بخلاف ما اذا كان ذاكرا للصلبية عند ذكر التلاوة لانه هناك ترجح جانب الركن على جانب الواجب فما قال محمد ترجيح جانب الواجب ومثله لا يجوز الا ان هذا الطعن فاسد لان جانب العمد يخرج وجانب السهو لا يخرج ولا يمنع غيره عن الاخراج فلا يقع التعارض بين الواجب والركن وانما يقع التعارض ان لو كان احدهما مخرجا والاخر مبقيا وههنا جانب الواجب يوجب الخروج وجانب الركن لا يوجب ولكن لا يمنع غيره عن الاخراج فلا يقع التعارض على ان كل سلام ينبغي ان يكون مخرجا لانه جعل محللا شرعا لقول النبي عليه السلام وتحليلها التسليم ولانه من باب الكلام على ما مر الا انه منع من الاخراج حالة السهو دفعا للحرج لكثرة السهو

يجب وتكرار الركن لا يفسد الحج فامكن الاخذ باليقين فاما الزيادة في باب الصلوة اذا كانت كذلك فانها تفسد الصلاة اذا وجدت قبل القعدة الاخيرة فكان العمل بالتحري احوط من البناء على الاقل واما الاذكار فالاذكار التي يتعلق السجود للسهو بتركها اربعة القراءة والقنوت والتشهد وتكبيرات العيدين اما القراءة فاذا ترك القراءة في الاوليين قرأ في الاخريين ويسجد للسهو لان القراءة في الاوليين على التعيين واجبة عند بعض مشايخنا وانما الفرض ركعتان منها غير عين فترك الواجب ساهيا يوجب السهو وعند بعضهم فرض في الاوليين عينا وتكون القراءة في الاخريين عند تركها في الاوليين قضاء عن الاوليين فقد غير الفرض عن محل ادائه سهوا فيلزمه سجود السهو ولو سهى عن الفاتحة في الاوليين او في احديهما فعليه السهو لان قراءة الفاتحة على التعيين في الاوليين واجبة عندنا وعند الشافعي فرض على ما بينا فيما تقدم وكذا قراءة السورة على التعيين وقراءة مقدار سورة قصيرة وهي ثلث ايات واجبة فيتعلق السجود بتركها سهوا ولو غير صفة القراءة سهوا بان جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر فهذا على وجهين اما ان كان اماما او منفردا فان كان اماما يجب السهو عندنا وعند الشافعي لا سهو عليه وجه قوله ان الجهر والمخافتة من هيئة الركن وهو القراءة فيكون سنة كالرفع والخفض في الاخر كالركوع [illegible] فعليه السهو ولنا ان الجهر فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت واجب على الامام لما بينا فيما تقدم ثم اختلفت الروايات عن اصحابنا في المقدار فقال ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل ذلك او كثر وان خافت فيما يجهر فان كان في اكثر الفاتحة او في ثلث ايات من غير الفاتحة فعليه السهو والا فلا وروى ابن سماعة عن محمد التسوية بين الفصلين انه اذا كان مقدار ثلث ايات او اكثر فعليه سجدتا السهو والا فلا وروى عن ابي حنيفة انه ان كان في اية واحدة فعليه السجود وروى عن ابي يوسف اذا جهر بحرف يسجد وجه رواية ابي ان المخافتة فيما يخافت الزم من الجهر فيما يجهر لان المنفرد يتخير فيما يجهر بين الجهر والمخافتة ولا خيار له فيما يخافت فاذا جهر فيما يخافت فقد تمكن نقصان في الصلاة فيتعين الجبر بالسجدة فاما المخافتة فيما يجهر فلا يتمكن النقصان ما لم يبلغ مقدار ثلث ايات واكثر وجه رواية ابن سماعة ما روي عن ابي قتادة ان النبي عليه السلام كان يسمعنا الاية والايتين في الظهر والعصر وهذا جهر فيما يخافت وفي اية فيجهر لا يسمع بالاية الا ويرويه اما ورد الحديث مقدرا بالاية او الايتين لم يرد بالزيادة فكان الزيادة للواجب فيوجب السهو وجه رواية الحسن بناء على ان فرض القراءة عند ابي حنيفة يتأدى باية واحدة وان كانت قصيرة فاذا غير صفة القراءة في هذا القدر تعلق به السهو وعندهما يتأدى فرض القراءة بالاية الطويلة او ثلث ايات قصار فما يتمكن التغيير في هذا القدر لا يجب السهو هذا اذا كان اماما فاما اذا كان منفردا فلا سهو عليه اما اذا خافت فيما يجهر فلا شك فيه لانه مخير بين الجهر والمخافتة لما ذكرنا فيما تقدم ان الجهر على الامام انما وجب تحصيلا لثمرات القراءة في حق المقتدي وهذا المعنى لا يوجد في حق المنفرد فلم يجب الجهر فلا يتمكن النقص في الصلاة بتركه وكذا اذا جهر فيما يخافت لان المخافتة في الاصل انما وجبت صيانة للقراءة عن المغالبة واللغو فيها لان صيانة القراءة عن ذلك واجبة وذلك في الصلاة المؤداة على طريق الاشتهار وهي الصلاة بجماعة فاما صلاة المنفرد فما كان يوجد فيها المغالبة فلم تكن الصيانة بالمخافتة واجبة فلم يترك الواجب فلا يلزمه سجود السهو ولو اراد ان يقرأ سورة فاخطأ وقرأ غيرها لا سهو عليه لانعدام سبب الوجوب وهو تغيير فرض او واجب او تركه اذ لا توقيت في القراءة وروى عن محمد انه قال فيمن قرأ الحمد مرتين في الاوليين فعليه السهو لانه اخر السورة بتكرار الفاتحة ولو قرأ الحمد ثم السورة ثم الحمد لا سهو عليه وصار كانه قرأ سورة طويلة ولو قرأ الحمد في الاخريين مرتين لا سهو عليه ولو تشهد مرتين لا سهو عليه ولو قرأ القرآن في ركوعه او في سجوده [illegible] فلا سهو عليه لانه ثناء وهذه الاركان موضع الثناء واما القنوت فتركه سهوا يوجب سجود السهو لانه واجب لما نذكر في موضعه وكذلك تكبيرات العيدين اذا تركها او نقص منها لانها واجبة وكذا اذا زاد عليها او اتى بها في غير موضعها لانه يحصل تغيير فرض او واجب وكذلك قراءة التشهد اذا سها عنها في القعدة الاخيرة ثم تذكرها قبل السلام او بعده قبل ان يتكلم ساهيا قرأها وسلم وسجد للسهو لانها واجبة واما في القعدة الاولى فكذلك في الاستحسان والقياس في هذا وفي القنوت وتكبيرات العيدين سواء ولا سهو عليه لان هذه الاذكار سنة فلا يتمكن بتركها كثير نقصان في الصلاة فلا يوجب السهو كما اذا ترك الثناء والتعوذ وجه الاستحسان ان هذه الاذكار واجبة اما وجوب القنوت وتكبيرات العيدين فلما نذكر في موضعه واما وجوب التشهد في القعدة الاولى فلمواظبة النبي عليه السلام على قراءته ومواظبة الصحابة رضي الله عنهم واما سائر الاذكار من الثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما فلا سهو فيها عند عامة العلماء وقال مالك اذا سها عن ثلث تكبيرات فعليه السهو قياسا على تكبيرات العيدين وهذا القياس فاسد لان تكبيرات العيدين واجبة لما نذكر في موضعه فجاز ان يتعلق بها السهو بخلاف تكبيرات الركوع والسجود فانها من السنن ونقصان السنة لا يجبر بسجود السهو لان سجود السهو واجب والشيء لا يجبر بما هو فوق الغاية بخلاف الواجب لان الشيء يجبر بمثله ولهذا لا يتعين السهو بترك الواجب عمدا لان النقص المتمكن بترك الواجب عمدا فوق النقص المتمكن بتركه سهوا والشرع انما جعل السجود جابرا لما فات سهوا لانه مثله في النقص اذا كان مثلا للفائت سهوا كان ادون مما فات عمدا والشيء لا يجبر بما هو دونه ولهذا لا يجبر به النقص المتمكن بفوات الفرض ولو سلم عن يسار قبل سلامه عن يمينه فلا سهو عليه لان الترتيب في السلام من باب السنة فلا يتعلق وجوب السهو ولو ترك التكبير في ايام التشريق فلا سهو عليه لانه لم يترك اجباس اجزاء الصلاة ولو سها في صلاة مرارا لا يجب عليه الا سجدتان وعند بعضهم يلزمه لكل سهو سجدتان لقوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام ولان كل سهو اوجب نقصانا فيستدعي جابرا ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال سجدتان يجزيان لكل زيادة ونقصان وروي ان النبي عليه السلام ترك القعدة الاولى وسجد لها سجدتين وكان سهى عن القعدة وعن التشهد جميعا تركهما وعن القيام حيث اتى به في غير محله ثم لم يزد على سجدتين فعلم ان السجدتين كافيتين ولان سجود السهو انما اخر عن محل النقصان الى اخر الصلاة لئلا يحتاج الى تكراره لو وقع السهو بعد ذلك كالامام والمراد من الحديث يحمل على جنس السهو الموجود في صلاة واحدة لا تعيين السهو بدليل ما ذكرنا

فصل واما بيان ان المتروك ساهيا هل يقضى ام لا فنقول لا بد لمعرفته من معرفة المتروك الذي يتعلق به سجود السهو من الفرائض والواجبات ولا يخلو اما ان كان من الافعال او من الاذكار ومن اي القسمين كان فينبغي ان امكن تداركه بالقضاء وان لم يمكن فان كان المتروك فرضا يفسد الصلاة وان كان واجبا لا تفسد ولكن تنتقص ويدخل في حد الكراهة وبيان هذه الجملة اما الافعال فاذا ترك سجدة صلبية من ركعة ثم تذكرها في اخر الصلاة قضاها وتمت صلاته عندنا وقال الشافعي يقضيها ويقضي ما بعدها وجه قوله ان ما صلى بعد المتروك حصل قبل اوانه فلا يعتد به لان هذه عبادة شرعت مرتبة فلا تعتبر الا مرتبة كما لو قدم السجود على الركوع انه لا يعتد بالسجود فكذا هذا ولنا ان الركعة الثانية صادفت محلها لان محلها بعد الركعة الاولى وقد وجدت الركعة الاولى لان الركعة تتقيد بسجدة واحدة واما الثانية فتكرار لا يتوقف عليه اسم الصلاة حتى لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث فكان اداء الركعة الثانية معتبرا معتدا به فلا يلزمه الا قضاء المتروك بخلاف ما اذا قدم السجود على الركوع لانه ما صادف محله لان محله بعد الركوع لتقييد الركعة والركعة بدون الركوع لا يتحقق فلم يقع معتدا به وهو الفرق على هذا الخلاف اذا تذكر سجدتين من ركعتين في اخر الصلاة قضاهما

وعليه النسيان ولا يكره سلام من عليه ان عليه الواجب لان الظاهر من حال المسلم انه لا يترك الواجب فيبقى محرجا اصل الوضع ولانا لو لم نحكم ببقاء الصلاة حتى يأتي بالصلبية يلزمنا الكون
بانه يأتي بسجدة التلاوة ايضا لبقاء التحريمة كما سيجيء اليه لانه سلام وهو ذاكر للتلاوة فكان سلام عمد وبعده قراءة التشهد الاخير في هذا الحكم كسجدة التلاوة لانها واجبة ولو لم
وعليه سجود السهو والتكبير والتلبية بان كان محرما وهو في ايام التشريق لا يسقط عنه شيء من ذلك سهوا كان ساهيا لكل او ذاكرا لكل لان موضع هذه الاشياء بعد السلام فاذا اراد
ان يؤدي بدأ بالسهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لان سجود السهو يختص بتحريمة الصلاة والتكبير يؤتى به في حرمة الصلاة لا في تحريمتها والتلبية لا تختص بحرمة الصلاة ولو بدأ بالتلبية سقط
عنه السهو والتكبير وكذا اذا اتى بعد السهو قبل التكبير سقط عنه التكبير لان سجود السهو مختص بتحريمة الصلاة والتكبير يختص بحرمتها وقد بطل ذلك كله بالتلبية لانها كلام لكونه
جوابا لخطاب ابراهيم عليه السلام قال الله تعالى واذن في الناس بالحج ولو بدأ بالتكبير يسقط عنه السهو لانه كلام قربة فلا يوجب القطع وعليه اعادة التكبير بعد السلام لانه لم يقع موقعه ولا
تفسد صلاته في الاحوال كلها لاجتماع شرائطها واركانها ولو سلم وعليه سجدة صلبية وسجدة التلاوة والسهو والتكبير بان كان محرما في ايام التشريق فان كان ذاكرا للصلبية والتلاوة
او للصلبية دون التلاوة فسدت صلاته وكذا اذا كان ذاكرا للتلاوة دون الصلبية على ظاهر الرواية لما مر وان كان ساهيا عنهما لم يخرج عن الصلاة وعليه ان يسجد لكل
واحد منهما الاول فالاول منهما ثم يتشهد بعدهما ويسلم ثم يسجد للسهو ثم يتشهد ويسلم ثم يكبر ثم يلبي لما مر ولو بدأ بالتلبية قبل هذه الاشياء فسدت صلاته ولو بدأ بالتكبير لا
تفسد لما مر وعليه اعادة التكبير بعد السلام لان محله خارج الصلاة في حرمتها فاذا كبر في الصلاة لم يقع لذلك فيلزمه الاعادة واما اذا كان المتروك ركوعا فلا يتصور قضاؤه الا
وكذا اذا ترك سجدتين من ركعة وبيان ذلك اذا افتتح الصلاة فقرأ وسجد قبل ان يركع ثم قام الى الثانية فقرأ وسجد وركع فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا الركوع
قضاء عن الاول لانه اذا لم يركع لم يعتد بتلك السجدة لعدم مصادفتها محلها لان محلها بعد الركوع فالتحق السجود بالعدم فكانه لم يسجد فكان اداء هذا الركوع في محله فاذا
بالسجود بعده صار مؤديا ركعة تامة وكذا اذا افتتح فقرأ وركع ولم يسجد ثم رفع راسه فقرأ ولم يركع ثم سجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا السجود قضاء عن
الاول لان ركوعه وقع معتبرا لمصادفته محله لان محله بعد القراءة وقد وجدت الا انه توقف على ان تتقيد بالسجدة فاذا قام وقرأ لم يقع قيامه وقراءته معتدا به لانه لم يقع
في محله فلغا فاذا سجد صادف السجود محله لوقوعه بعد ركوع معتبر فيتقيد ركوعه به فقد وجد تمام الركعة فصار مصليا ركعة وكذا اذا قرأ وركع ثم رفع
[illegible]

الامام

الامام فينبغي ان لا تجب عليه القراءة ومع هذا وجب عليه لان الاوليين محل اداء فرض القراءة عينا والقراءة في الاخريين قضاء عن الاوليين فاذا قرأ الامام في الاخريين فقد قضى ما فاته
من القراءة في الاوليين والقضاء يلتحق بمحل الاداء فخلت الاخريان عن القراءة المفروضة فقد فات على المسبوق القراءة فلا بد من تحصيلها لان الصلاة بلا قراءة غير جائزة وكذا لو
قرأ الامام في الاوليين لان القراءة في الاخريين وان وجدت لم تكن فرضا لافتراضها في الركعتين الاوليين فحسب فقد فات الفرض على المسبوق فيجب عليه تحصيلها فيما يقضي ولو ترك
في الاوليين في صلاة الفجر والمغرب فسدت صلاته ولا يتصور القضاء ههنا ولو ترك الفاتحة في الركعة الاولى وبدأ بغيرها فلما قرأ بعض السورة تذكر يعود فيقرأ الفاتحة
ثم السورة لان الفاتحة سميت فاتحة لافتتاح القراءة بها في الصلاة فاذا تذكر في محلها كان عليه مراعاة الترتيب كما لو سها عن تكبيرات العيد حتى اشتغل بالقراءة ثم تذكر انه يعود الى
التكبيرات ويقرأ بعدها كذا هذا ولو ترك الفاتحة في الاوليين ثم قرأ السورة لم يقضها في الاخريين في ظاهر الرواية وعن الحسن بن زياد انه يقضي الفاتحة في الاخريين لانه لما
وجب قضاء السورة ثم السورة تقضى فلان تقضى الفاتحة اولى ولنا ان الاخريين محل الفاتحة اداء فلا يكون محلا لها قضاء كذا في بسوطه ولانه لو قضاها في الاخريين يؤدي
الى تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وانه غير مشروع ولو قرأ الفاتحة في الاوليين ولم يقرأ السورة قضاها في الاخريين وعن ابي يوسف انه لا يقضيها كما لا يقضي الفاتحة
لانها سنة فاتت عن موضعها والصحيح ظاهر الرواية لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ترك القراءة في ركعة من المغرب فقضاها في الركعة الثالثة وجهر وروي عن عثمان رضي الله عنه
انه ترك السورة في الاوليين من صلاة العشاء فقضاها في الاخريين وجهر ولان الاخريين ليس محلا للسورة اداء فجاز ان يكون محلا لها قضاء قال في الكتاب جهر ولم يذكر انه
يجهر بهما او بالسورة خاصة وفي فتاوى البلخي فقال في بسوطه خاصة لان القضاء بصفة الاداء وتجهر بالسورة اداء فكذا قضاء فاما الفاتحة فهي في محلها ومن سننها الاخفاء
فيخفيها وعن ابي يوسف انه يخافت بهما لانه يفتتح القراءة بالفاتحة والسورة تبنى عليها ثم السنة في الفاتحة المخافتة فكذا فيما يبنى عليها والاصح انه يجهر بهما لان الجمع بين الجهر والمخافتة
في ركعة واحدة غير مشروع وقد وجب عليه الجهر بالسورة فيجهر بالفاتحة ايضا وهذا كله اذا تذكر بعدما قيد الركعة بالسجدة فان تذكر قراءة الفاتحة او السورة في الركوع
بعدما رفع رأسه منه يعود الى القراءة وينتقض ركوعه بخلاف القنوت والفرق بينهما نذكره في صلاة الوتر ولو ترك تكبيرات العيد فتذكر في الركوع قضاها بخلاف القنوت
اذا تذكر في الركوع حيث يسقط ونذكر الفرق هناك ان شاء الله تعالى ولو ترك قراءة التشهد في القعدة الاخيرة وقام ثم تذكر يعود ويتشهد اذا لم يقيد الركعة بالسجدة لانه لو كان
قرأ التشهد ثم تذكر يعود ليكون خروجه من الصلاة على الوجه المسنون فههنا اولى وكذا اذا لم يتم وتذكرها قبل السلام او بعده ساهيا ولو سلم وهو ذاكر لها سقطت
وسجد للسهو لما مر ولو ترك قراءة التشهد في القعدة الاولى وقام الى الثالثة ثم تذكر فان استتم قائما لا يعود لان القيام فرض وليس من الحكمة ترك الفرض لتحصيل الواجب وان لم
يستتم قائما فان كان الى القيام اقرب لا يعود ويسقط وان كان الى القعود اقرب يعود لما ذكرنا في القعدة والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان محل سجود السهو فمحله المسنون بعد
السلام عندنا سواء كان السهو بادخال زيادة في الصلاة او نقصان فيها وعند الشافعي قبل السلام بعد التشهد فيهما جميعا وقال مالك ان كان يسجد للنقصان فقبل السلام
وان كان يسجد للزيادة فبعد السلام احتج الشافعي بما روى عبد الله بن بحينة ان النبي صلعم سجد للسهو قبل السلام وما روي انه سجد بعد السلام اي بعد التشهد كما سمى السلام على التشهد
في قوله صلعم في كل ركعتين فسلم اي فتشهد او ترجح ما روينا بما عضده من المعنى اياه من وجهين احدهما ان السجدة انما يؤتى بها جبرا للنقصان المتمكن في الصلاة والجابر يجب تحصيله في
موضع النقص لا في غير موضعه والاتيان بالسجدة بعد السلام تحصيل الجابر لا في محل النقصان والاتيان بها قبل السلام تحصيل الجابر في محل النقصان فكان اولى والثاني ان جبر النقصان
انما يتحقق حال قيام الاصل وبالسلام القاطع لتحريمة الصلاة يفوت الاصل فلا يتصور جبر النقصان بالسجود بعده واحتج مالك بما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي صلعم قام
الى الثانية من صلاة فسجد للسهو بعد السلام وكان سهوا في الزيادة ولان السهو اذا كان نقصانا فالحاجة الى الجابر فيؤتى به في محل النقص على ما قال الشافعي فاما اذا
كان زيادة فتحصيل السجدة قبل السلام يوجب زيادة اخرى في الصلاة ولا يوجب دفع شيء فيؤخر الى ما بعد السلام ولنا حديث ثوبان رضي الله عنه عن رسول الله صلعم انه قال
لكل سهو سجدتان بعد السلام من غير فصل بين الزيادة والنقصان وروى عمران بن الحصين والمغيرة بن شعبة وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهم ان النبي صلعم سجد للسهو بعد السلام
وكذا روى ابن مسعود وعائشة وابو هريرة رضي الله عنهم وروينا عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر اقرب
ذلك الى الصواب وليتم عليه وليسجد سجدتين بعد السلام ولان سجود السهو لم يشرع في محل النقصان بالاجماع وانما كان لمعنى ذلك يقتضي التاخير عن السلام وهو انه لو اداه ههنا ثم
سها مرة ثانية وثالثة ورابعة يحتاج الى ادائه في كل محل وتكرار سجود السهو في صلاة واحدة غير مشروع فالقول فيه بتاخيره عن السلام احترازا عن التكرار فينبغي ايضا انه لو وقع
السلام حتى انه لو سها في السلام لا يلزمه شيء فيؤدي الى التكرار ولان ادخال الزيادة في الصلاة يوجب نقصانا فيها فلو اتى بالسجود قبل السلام يؤدي الى ان يصير الجابر
للنقصان ذا زيادة تنتقص في اخرى سواء اما الجواب عن تعلقهم بالاحاديث فنقول روايته متعارضة فبقي لنا رواية القول من غير تعارض وترجح ما ذكرنا بما عضده
المعنى اياه او نوفق فنحمل ما رويناه على انه سجد بعد السلام الاول لا بعد السلام الثاني او ما رواه يحتمل انه سجد قبل السلام الاول ويحتمل انه سجد قبل السلام الثاني
فكان متشابها فيرد الى ما يوافق المحكم وهو انه سجد قبل السلام الاخير لا قبل السلام الاول لاحتمال الى المحكم وما ذكره مالك من الفصل بين الزيادة والنقصان غير سديد لانه متى
نقص او زاد فكل ذلك كان نقصانا ولانه لو سها مرتين احدهما بالزيادة والاخرى بالنقصان ماذا يفعل ام تكرار سجدتي السهو غير مشروع وقد روي ان ابا يوسف الزم مالكا
بين يدي الخليفة بهذا الفصل فقال ارايت لو زاد ونقص كيف يصنع فتحير مالك وقد خرج الجواب عن احتجاج الشافعي لان الجابر يحصل في محل الجبر لما قررنا انه في محل الجبر
الاجماع بل بمعنى يوجب التاخير عن السلام واما قوله ان الجبر لا يتحقق الا حال قيام اصل الصلاة فنعم لكن لم قلتم ان سلام من عليه السهو قاطع لتحريمة الصلاة وقد
اختلف اصحابنا في ذلك فعند محمد وزفر لا يقطع التحريمة اصلا فيتحقق معنى الجبر وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يقطعها على تقدير العود الى السجود ويقطعها ثم يعود بالعود
الى السجود فيتحقق معنى الجبر واذا عرف ان محله المسنون بعد السلام فاذا فرغ من التشهد فيسلم ثم يكبر ويعود الى سجوده للسهو ثم يرفع راسه مكبرا ثم يتشهد ويصلي على النبي
عليه ويأتي بالدعوات وهو اختيار الكرخي واختيار عامة مشايخنا وراء النهر وذكر الطحاوي انه يأتي بالدعاء قبل السلام وبعده وهو اختيار بعض مشايخنا والاول اصح
لان الدعاء انما شرع بعد الفراغ من الافعال والاذكار وهو بعد سجود السهو والصلاة على النبي فلم يتحقق الفراغ لذلك كان التاخير الى التشهد الثاني احوط لكن ينبغي ان لا ياتي
بالدعوات تشبه كلام الناس كيلا تفسد صلاته والله عز وجل اعلم هذا الذي ذكرنا بيان محله المسنون واما محل جوازه فنقول جواز السجود لا يختص بما بعد السلام حتى لو سجد قبل

السلام يجوز ولا يعيد لانه اداه بعد الفراغ من اركان الصلاة الا انه ترك سنته وهو الاداء قبل السلام وترك السنة لا يوجب سجود السهو ولان الاداء بعد السلام
سنة ولو امرناه بالاعادة كان تكرارا وانه بدعة وترك السنة اولى من فعل البدعة والله عز وجل اعلم فصل واما قدر سلام السهو وصفته فقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهو اختيار شيخ الامام ابي اليسر فخر الاسلام علي بن محمد البزدوي وقال عامتهم تسليمتين ... ان التسليم لمعنى التحية ومعنى
التحية ساقط عن سلام السهو فكان الاشتغال بالتسليمة الثانية عبثا لخلوه عن الفائدة المطلوبة منه فكان قاطعا للتحريمة وعامتهم على انه يسلم تسليمتين عن يمينه وعن يساره
لقول النبي صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام ذكر السلام بالالف واللام فينصرف الى المعهود وهما التسليمتان فصل واما عمل سلام السهو هل يخرجه من التحريمة
ام لا فقد اختلف فيه قال محمد وزفر لا يقطع التحريمة اصلا وعند ابي حنيفة وابي يوسف موقوف ان عاد الى سجدتي السهو وصح عوده اليها تبين انه لم يقطع وان لم يعد تبين
حتى لو دخل بعدما سلم قبل ان يعود الى سجدتي السهو لا تنتقض طهارته عندهما وعنده ... ومن مشايخنا من قال لا بل تتوقف انقطاع التحريمة بسلام السهو عند ابي
حنيفة وابي يوسف بل ينقطع جزما من غير توقف وانما التوقف عندهما في عود التحريمة والحجة فاذا بطلت لا تعود الا بالاعادة ولم توجد وجه قول محمد وزفر ان الشرع ابطل
عمل سلام السهو لان سجدتي السهو يؤتى بهما في تحريمة الصلاة لانهما شرعا لجبر النقصان وانما ينجبر لو حصلتا في تحريمة الصلاة ولهذا يسقطان اذا وجد بعد القعود قدر
ما ينافي التحريمة ولا يمكن تحصيلهما في تحريمة الصلاة الا بعد بطلان عمل هذا السلام فصار وجوده وعدمه في الحال بمنزلة ولو انعدم حقيقة كانت التحريمة باقية فكذا اذا التحق بالعدم
وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان السلام جعل محللا في الشرع قال النبي عليه السلام وتحليلها التسليم والتحليل ما يحصل به التحلل ولانه خطاب القوم فكان من كلام الناس وانه مناف للصلاة
غير ان الشرع ابطل عمله في هذه الحالة لحاجة المصلي الى جبر النقصان لانه لا ينجبر الا عند وجود الجابر في التحريمة فلتحقق الجابر تبقى التحريمة لتحصيل النقصان فتبقينا
التحريمة مع وجود المنافي لها لهذه الضرورة فان اشتغل بسجدتي السهو وصح اشتغاله بها تحققت الضرورة الى ابقاء التحريمة فبقيت وان لم يشتغل لم تتحقق الضرورة فيعمل السلام في الخروج
عن الصلاة وابطال التحريمة ويبتنى على هذا الاصل ثلث مسائل احديها اذا قهقه قبل العود الى السجود بعد السلام انتقضت صلاته وسقط عنه السهو بالاجماع ولا تنتقض طهارته عند
ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول زفر على اصله في القهقهة انها في كل حال لا توجب فساد الصلاة لا توجب انتقاض الطهارة كما اذا قهقه بعدما قعد قدر التشهد الا في قبل السلام وعند محمد
تنتقض طهارته والثانية اذا سلم وعليه سجدتا السهو فجاء رجل واقتدى به قبل ان يعود الى السجود فاقتداؤه موقوف عند ابي حنيفة وابي يوسف فان عاد الى السجود صح والا فلا
وعند محمد وزفر صح اقتداؤه به عاد او لم يعد وقال بشر لا يصح اقتداؤه به عاد او لم يعد لكونه جعل السلام قاطعا للتحريمة جزما والثالثة اذا سلم على راس الركعتين من الظهر
الاربع وعليه سهو فنوى الاقامة قبل ان يعود الى السجود لا ينقلب فرضه اربعا ويسقط عنه السهو عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر ينقلب فرضه اربعا ... لكن
الصلوة سواء نوى الاقامة بعدما سجد سجدة واحدة او سجدتين ثم لا يفترق الحال في سجود السهو بينما اذا سلم وهو ذاكر له او ساه عنه ... السجدة او لا يسجد حتى لا يسقط عنه
في الحالين لان محله بعد السلام الا اذا فعل فعلا يمنعه من البناء بان تكلم او قهقه او احدث متعمدا او خرج من المسجد او صرف وجهه عن القبلة وهو ذاكر له لانه فات محله وهو تحريمة الصلاة
فيسقط ضرورة فوات محله وكذا اذا طلعت الشمس بعد السلام في صلاة الفجر او احمرت في صلاة العصر سقط عنه السهو لان السجدة جبر للنقص المتمكن فيجري مجرى القضاء وقد وجبت كاملة
فلا تتأدى بالناقص فصل واما بيان من يجب عليه سجود السهو ومن لا يجب عليه فسجود السهو يجب على الامام وعلى المنفرد مقصودا لتحقق سبب الوجوب منهما وهو السهو
المقتدي اذا سهى في صلاته فلا سهو عليه لانه لا يمكنه السجود لانه ان سجد قبل السلام كان مخالفا للامام وان اخره الى ما بعد سلام الامام يخرج من الصلاة بسلام الامام لانه سلام عمد ممن لا
سهو عليه فكان سهوه فيما يرجع الى السجود ملحقا بالعدم لتعذر السجود عليه فسقط السجود عنه اصلا وكذلك اللاحق وهو المدرك لاول صلاة الامام اذا فاته بعضها بعذر
النوم او الحدث السابق بان نام خلف الامام ثم انتبه وقد سبقه الامام بركعة او فرغ من صلاته او سبقه الحدث فذهب وتوضأ وقد سبقه الامام بشيء من صلاته او فرغ عنها فاشتغل
بقضاء ما سبق به فسهى فيه لا سهو عليه لانه في حكم المصلي خلف الامام الا ترى انه لا قراءة عليه واما المسبوق اذا سهى فيما يقضي وجب عليه السجود لانه فيما يقضي بمنزلة المنفرد الا ترى انه تجب
عليه القراءة واما المقيم اذا اقتدى بالمسافر ثم قام الى اتمام صلاته وسهى هل يلزمه سجود السهو ذكر في الاصل وقال انه يتابع الامام في سجود السهو واذا سهى فيما يتم فعليه سجود السهو
ايضا وذكر الكرخي في مختصره انه كاللاحق لا يتابع الامام في سجود السهو واذا سهى فيما يتم لا يلزمه سجود السهو لانه مدرك لاول الصلاة فكان في حكم المقتدي فيما يؤديه بتلك التحريمة كاللاحق
ولهذا لا يقرأ كاللاحق والصحيح ما ذكر في الاصل لانه اقتدى بالامام بقدر صلاة الامام فاذا انقضت صلاة الامام صار منفردا فيما وراءه ولهذا لا يقرأ فيما يتم لان القراءة
فرض في الاوليين وقد قرأ الامام فيهما فكان قراءة له وسهو الامام يوجب السجود عليه وعلى المقتدي لان متابعة الامام واجبة قال النبي عليه السلام تابع امامك على اي حال وجدته ولان
المقتدي تابع للامام والحكم في التبع يثبت بوجود السبب في الاصل فكان سهو الامام سببا لوجوب السهو عليه وعلى المقتدي ولهذا لو سقط عن الامام بسبب من الاسباب بان تكلم او احدث
متعمدا او خرج من المسجد يسقط عن المقتدي وكذلك اللاحق يسجد لسهو الامام اذا سهى في حال نوم اللاحق او ذهابه للوضوء لانه في حكم المصلي خلفه ولكن لا يتابع الامام في سجود السهو
اذا انتبه في حال اشتغال الامام بسجود السهو او جاء اليه من الوضوء في هذه الحالة بل يبدأ بقضاء ما فاته ثم يسجد في اخر صلاته بخلاف المسبوق والمقيم خلف المسافر حيث يتابع الامام
في سجود السهو ثم يشتغل بالاتمام والفرق ان اللاحق التزم متابعة الامام فيما اقتدى به على نحو ما يصلي الامام وانه اقتدى به في جميع الصلاة فيتابعه في جميعها على نحو ما ادى
الامام والامام ادى اول وسجد للسهو في اخر صلاته فكذا هو فاما المسبوق فقد التزم بالاقتداء متابعة بقدر ما هو صلاة الامام وقد ادرك هذا القدر فيتابعه فيه ثم ينفرد
وكذا المقيم المقتدي بالمسافر ولو سجد اللاحق مع الامام للسهو وتابعه فيه لم يجزه لانه سجد قبل اوانه في حقه فلم يعتد به فعليه ان يعيد اذا فرغ من قضاء ما عليه لكن لا تفسد
لانه ما زاد الا سجدتين بخلاف المسبوق اذا تابع الامام في سجود السهو ثم تبين انه لم يكن على الامام سهو حيث تفسد صلاته ... المسبوق وما زاد الا سجدتين
... من قال لا تفسد صلاته على قولكم الفرق ان فساد الصلاة هناك ليس لزيادة السجدتين بل للاقتداء في موضع كان عليه الانفراد في ذلك الموضع ولم يوجد ههنا
لان اللاحق مقتد في جميع ما يؤدي فلهذا لم تفسد صلاته وكذا المسبوق يسجد لسهو الامام سواء كان سهوه بعد الاقتداء او قبله بان كان مسبوقا بركعة وقد سهى الامام فيها
ابراهيم النخعي انه لا يسجد للسهو اصلا لان محل السهو بعد السلام وانه لا يتابعه في السلام فلا يتصور المتابعة في السهو ولنا ان سجود السهو يؤدى في تحريمة الصلاة وقد كانت
باقية واذا بقيت الصلاة بقيت التبعية فيتابعه فيما يؤدي من الافعال بخلاف التكبير والتلبية لانهما لا يؤديان في تحريمة الصلاة الا ترى انه لو تكلم في تلك الحالة لا تنتقض

ولو اقتدى

ولو اقتدى به انسان لا يصح بخلاف سجدتي السهو فانهما يؤديان في تحريمة الصلاة بدليل انتقاض الطهارة بالقهقهة وصحة الاقتداء في تلك الحالة فصل ثم ينبغي ان يسجد المسبوق
مع الامام لانه ربما يسهو فيما يقضي فيلزمه السجود ايضا فيؤدي الى التكرار وانه غير مشروع ولانه لو تابعه في السجود يقع سجوده في وسط صلاته وذا غير صواب فالجواب ان التكرار في
صلاة واحدة غير مشروع وهما صلاتان حكما وان كانت التحريمة واحدة لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد ونظيره المقيم اذا اقتدى بالمسافر فسهى الامام يتابعه المقيم في السهو وان كان المقيم
يسهو في اتمام صلاته وعلى تقدير السهو يسجد في اصح الروايتين على ما ذكرنا لما كان منفردا في ذلك كانا صلاتين حكما وان كانت التحريمة واحدة كذا ههنا ثم المسبوق انما يتابع الامام
في السهو دون السلام بل ينتظر الامام حتى يسلم ...
... ان السلام للخروج عن الصلاة وقد بقي عليه اركان الصلاة فان
سلم مع الامام فان كان ذاكرا لما عليه من القضاء فسدت صلاته لانه سلام عمد وان لم يكن ذاكرا لا تفسد لانه سلام سهو فلا يخرجه عن الصلاة وهل يلزمه سجود السهو لاجل سلامه ينظر ان
سلم قبل تسليم الامام او سلما معا لا يلزمه لان سهوه سهو المقتدي وسهو المقتدي متعطل وان سلم بعد تسليم الامام لزمه لان سهوه سهو المنفرد فيقضي ما فاته ثم يسجد للسهو في اخر صلاته ولو كان
الامام في صلاة الخوف يسجد للسهو وتابعه فيها الطائفة الثانية واما الطائفة الاولى فانما يسجدون بعد الفراغ من الاتمام لان الطائفة الثانية بمنزلة المسبوقين اذ لم يدركوا مع الامام اول
الصلاة والطائفة الاولى بمنزلة اللاحقين لادراكهم اول صلاة الامام ولو قام المسبوق الى قضاء ما سبق به ولم يتابع الامام في السهو سجد في اخر صلاته استحسانا والقياس ان يسقط
لانه منفرد فيما يقضي وصلاة المنفرد غير صلاة المقتدي حقيقة ومن لزمه السجود في صلاة فلم يسجد حتى خرج عنها ودخل في صلاة اخرى لا يسجد في الثانية بل يسقط كذا ههنا وجه الاستحسان
ان التحريمة متحدة فان المسبوق يبني ما يقضي على تلك التحريمة فجعل الكل كانها صلاة واحدة لاتحاد التحريمة واذا كان الكل صلاة واحدة وقد تمكن فيها النقصان بسهو الامام ولم يجبر
بالسجدتين فوجب جبره وقد خرج الجواب عن قوله انه منفرد في القضاء لانا نقول نعم في الافعال اما هو مقتد في التحريمة الا ترى انه لا يصح اقتداء غيره به لجعل كانه خلف الامام
في التحريمة ولو سهى فيما يقضي ولم يسجد لسهو الامام كفاه سجدتان لسهوه ولما عليه من قبل الامام لان تكرار السهو في صلاة واحدة غير مشروع ولو سجد لسهو الامام ثم سهى فيما يقضي فعليه
السهو لما مر انهما صلاتان حكما فلم يكن تكرارا ولو ادرك الامام بعدما سجد للسهو فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان ادركه قبل السجود او في حال السجود او بعد
ما فرغ من السجود فان ادركه قبل السجود او في حال السجود يتابعه في السجود لانه بالاقتداء التزم متابعة الامام فيما ادرك من صلاته وسجود السهو من افعال صلاة الامام فيتابعه
فيه وليس عليه قضاء السجدة الاولى اذا ادركه في الثانية لان المسبوق لم يوجد منه السهو وانما يجب عليه لسهو الامام لتمكن النقص في تحريمة الامام وحين دخل في صلاة الامام كان النقصان
بقدر ما يرتفع بسجدة واحدة وهو قد اتى بسجدة واحدة فانجبر النقص فلا يجب عليه شيء اخر بخلاف ما اذا اقتدى به قبل ان يسجد شيئا ثم لم يتابع امامه وقام واتم صلاته
يسجد السجدتين استحسانا لان هناك اقتدى بالامام وتحريمته ناقصة نقصانا لا يجبر الا بسجدتين وبقي النقصان لانعدام الجابر فيأتي به في اخر الصلاة لاتحاد التحريمة على ما مر وان
ادركه بعدما فرغ من السجود صح اقتداؤه وليس عليه السهو بعد فراغه من صلاة نفسه لما ذكرنا ان وجوب السجود على المسبوق بسبب سهو الامام لتمكن النقص في تحريمة الامام وحين دخل
في صلاة الامام كان النقص مجبورا بالسجدتين ولا يعقل وجوب الجابر من غير نقص والله عز وجل اعلم ومن سلم وعليه سهو فسبقه الحدث فهذا لا يخلو اما ان كان منفردا او اماما فان كان
منفردا توضأ وسجد لان الحدث السابق لا يقطع التحريمة ولا يمنع بناء بعض الصلاة على البعض فلان لا يمنع بناء سجدتي السهو اولى وان كان اماما استخلف لانه عجز عن السجود بنفسه
فيقدم الخليفة ليسجد كما لو بقي عليه ركن او التسليم ثم لا ينبغي ان يقدم المسبوق لان غيره اقدر على اتمام الصلاة في الحكم فلا ياتي بسجدة السهو
السجود بعد التسليم وهو عاجز عن التسليم لان عليه البناء فلو سلم المسبوق فسدت صلاته لانه سلام عمد وعليه ركن ... فيتأخر ويقدم مدركا فيسلم بهم ويسجد سجدتي السهو ثم يسجد
معهم كما لو كان الامام هو الذي يسجد للسهو ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وصح وان لم يسجد مع خليفته يسجد في اخر صلاته استحسانا على ما ذكرنا في حق الامام الاول فان لم يجد الا مسبوقا
وكان الكل مسبوقين فسهوا وقضوا ما سبقوا به فرادى لان تحريمة المسبوق انعقدت ... على الانفراد ثم اذا فرغوا لا يسجدون في القياس وفي الاستحسان يسجدون وقد بينا وجه القياس والاستحسان
ولو قام المسبوق الى قضاء ما سبق به بعدما سلم الامام ثم تذكر الامام ان عليه سجود السهو فسجد لهما يعود الى صلاة الامام ولا يعتد بما قرأ وركع والجملة في المسبوق اذا قام الى قضاء ما
قضاؤه انه لا يخلو اما ان قام اليه قضاء قبل ان يقعد الامام قدر التشهد او بعدما قعد قدر التشهد فان قام اليه قضاء قبل ان يقعد الامام قدر التشهد لم يجزه لان الامام
بقي عليه فرض لم ينفرد المسبوق لانه التزم متابعته فيما بقي من الصلاة وقد بقي فرض وهو القعدة فلم ينفرد وهو مقتد به وقراءة المقتدي خلف الامام لا تعتبر قراءة من صلاته وان
قيامه وقراءته قدر ما تجوز به الصلاة جازت صلاته لانه لما قعد الامام قدر التشهد فقد انفرد لانقطاع التبعية بانقضاء اركان صلاة الامام فقد اتى بما فرض عليه من القيام والقراءة في
اوانه وان كان ... فان لم يوجد مقدار ذلك او وجد القيام دون القراءة لا تجوز صلاته لانعدام ما فرض عليه او اداه في غير اوانه
كان مسبوقا بثلاث ركعات فان لم يركع حتى فرغ الامام من التشهد ثم ركع وقرأ في الركعتين بعد هذه الركعة جازت صلاته لان القيام فرض في كل ركعة وفرض القراءة في الركعتين
ولا يعتد بقيامه ما لم يفرغ الامام من التشهد فاذا فرغ الامام من التشهد قبل ان يركع هو فقد وجد القيام وان قل في هذه الركعة ووجدت القراءة في الركعتين بعد هذه الركعة فقد اتى بما
فرض عليه فتجوز صلاته وان كان ركع قبل فراغ الامام من التشهد لم تجزه صلاته لانه لم يوجد قيام معتد به في هذه الركعة لان ذلك هو القيام بعد تشهد الامام ولم يوجد فلهذا فسدت صلاته
اما اذا قام المسبوق الى قضاء ما عليه بعد فراغ الامام من التشهد قبل السلام فقضاه لقراءة وهو مسيء اما الجواز فلان قيامه حصل بعد فراغ الامام من اركان الصلاة واما الاساءة فلتركه انتظار
سلام الامام لان اوان قيامه للقضاء بعد خروج الامام من الصلاة فينبغي ان يؤخر القيام عن السلام ولو قام بعد سلام الامام ثم ذكر الامام سجدتي السهو فهذا على وجهين اما ان كان المسبوق قيد
ركعته بالسجدة او لم يقيد فان لم يقيدها رفض ذلك ويسجد مع الامام لان ما اتى به ليس بفعل كامل فكان محتملا للرفض ويكون تركه ... الاتمام ... فجعل
كانه لم يوجد فيعود ويتابع امامه لان متابعة الامام في الواجبات واجبة وبطل ما اتى به من القيام والقراءة والركوع لما بينا فان لم يعد الى متابعة الامام ومضى على قضائه جازت صلاته
لان عود الامام الى سجود السهو لا يرفع التشهد لانه باق فيلي الامام سجود السهو وهو واجب والمتابعة في الواجب واجبة وترك الواجب لا يوجب فساد الصلاة الا ترى لو ترك الامام لا تفسد
صلاته فكذا المسبوق ويسجد سجدتي السهو بعد الفراغ من قضائه استحسانا وان كان المسبوق قيد ركعته بالسجدة لا يعود الى متابعة الامام لان الانفراد قد تم وليس على الامام ركن ولو عاد
فسدت صلاته لانه اقتدى بغيره بعد وجود الانفراد ووجوبه فتفسد صلاته ولو ذكر الامام سجدة تلاوة فيهما فان كان المسبوق

ثم يتبعه ركعة بالسجدة فعليه ان يعود الى متابعة الامام لما ذكرنا [illegible] المسبوق [illegible] فعليه [illegible]
[illegible] صلاة [illegible] فان عاد [illegible] الامام [illegible] المسبوق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الامام بعد الفراغ من الصلاة و العياذ بالله بطلت الصلاة ولا تبطل صلاة القوم في حق القعدة الاولى كما لو صلى الظهر يوم الجمعة ثم راح الى الجمعة فادركها او تنفل فلم [illegible]
في حق القوم بخلاف ما اذا لم يقيد الركعة بالسجدة لان هناك لا تنزاد [illegible] فرز [illegible] و نظيره المسافر المقيم اقتدى به وقام الامام [illegible] صلاته بعد ما تشهد الامام قبل ان يسلم [illegible]
الامام [illegible] حتى يحول فرضا بعد ما قام يقيد ركعة بالسجدة فعليه ان يعود الى متابعة الامام وان لم يعد فسدت صلاته وان كان قيد الركعة بالسجدة فان عاد فسدت صلاته وان لم يعد [illegible]
عليها وان صلاة لا تفسد ولو ذكر الامام ان عليه سجدة صلبية فان كان المسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة لا شك ان عليه ان يعود ولو لم يعد فسدت صلاته لما مر في سجدة التلاوة وان قيد
بالسجدة فصلاته فاسدة عاد الى المتابعة او لم يعد في الروايات كلها لانه انتقل من صلاة الامام وعلى الامام ركنان السجدة والقعدة وهو عاجز عن متابعته بعد اكمال الركعة ولو انتقل
على ركن واحد وعجز عن متابعته تفسد صلاته فههنا اولى [illegible] الظهر [illegible] فاما اذا لم يعلموا ان قعد في الرابعة قدر التشهد او لم يقعد وكل وجه على وجهين اما ان قيد الركعة الخامسة بالسجدة
حتى تذكر يعود الى الصلاة القعدة فيهما ويسلم اما تذكر فيما بالسجدة لا يعود عندنا خلافا [illegible] و عندنا [illegible] في الظهر و في العصر فالاولى ان يضيف اليها
فيصيران نفلا انتقل بعد ما جاز و ما دون الركعتين لا يكون صلاة تامة كما قال ابن مسعود رضي الله عنه [illegible] ركعة وان كان في العصر [illegible] ركعة [illegible]
التنفل بعد العصر مشروع [illegible] تنصيف [illegible] انتقل بعد العصر اذا شرع فيه قصدا فاما اذا وقع فيه بغير قصده فلا يكره ولو لم يضف اليها
اخرى [illegible] لانه [illegible] عليه عندنا وعند [illegible] في الصلاة المظنونة والصوم المظنون ان الشروع ههنا في التحاسب [illegible]
انما اضاف اليها اخرى في الظهر هل تجزى هاتان الركعتان عن السنة التي بعد الظهر قال بعضهم تجزيان لان السنة بعد الظهر ليست الا ركعتان تؤديان نفلا وقد وجد والصحيح انهما
لا تجزيان عنها لان السنة ان يتنفل بركعتين بتحريمة على حدة [illegible] تجزيه فيما لو وجه [illegible] تنوب عنها و كان [illegible] ابو عبد الله الجرجاني ثم اذا اضاف اليها ركعة اخرى
فعليه السهو استحسانا والقياس ان لا سهو عليه لان السهو تمكن في الفرض وقد ادى بعدها صلاة اخرى وجه الاستحسان انه انما بنى النفل على تلك التحريمة وقد تمكن فيها النقص بالسهو
فيجبر بالسجدة بناء على ما ذكرنا في المسبوق ثم اختلف اصحابنا ان هاتين السجدتين للنقص المتمكن في الفرض او للنقص المتمكن في النفل فعند ابي يوسف للنقص المتمكن في النفل حتى ان [illegible]
وجه [illegible] وعند محمد للنقص المتمكن في الفرض [illegible] عند ابي يوسف انقطعت تحريمة الفرض لانتقاله الى النفل فلا وجه لجبر نقصان الفرض بعد الخروج منه و انقطاع تحريمته
وعند محمد التحريمة [illegible] اصل الصلاة ووصفها و بالانتقال الى النفل انقطع الوصف [illegible] التحريمة الى بناء النفل على تحريمة الفرض جاز [illegible] الاقتداء حتى لو
اقتدى المتنفل بالمفترض [illegible] فعل [illegible] تحريمة [illegible] يكون جابرا و الاصل [illegible] و اصل [illegible] فان لو جاء انسان و اقتدى به في هاتين الركعتين
ركعتين عند ابي يوسف لو افسد لزمه قضاؤهما [illegible] وان كان الامام لو افسد لا قضاء عليه عند اصحابنا الثلاثة ومن [illegible] اقتداء البالغين بالصبيان في التطوعات وقالوا
يجوز ان تكون الصلاة مضمونة في حق المقتدي وان لم تكن مضمونة في حق الامام [illegible] و لو افسد [illegible] قضاؤها
كما لو اجب على الامام وذكر الشيخ ابو منصور [illegible] ان الصحيح ان يجعل السجدتين جبرا للنقص المتمكن في الاحرام وهو احرام واحد [illegible] النقص المتمكن في الفرض و النفل جميعا
ابو بكر [illegible] الذي ذكرنا اذا قعد في الرابعة قدر التشهد فاما اذا لم يقعد وقام الى الخامسة فانه لم يقيدها بالسجدة يعود لما ذكرنا وان قيدها فسد فرضه وعند الشافعي لا يفسد و يعود
الى القعدة و يخرج من الفرض بلفظ السلام بعد [illegible] صلاة تامة [illegible] [illegible] الركعة الكاملة في احتمال النقض [illegible] فكان كما لو تذكر قبل ان يقيد
بالسجدة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه كان قعد في الرابعة ولا انه اعاد صلاته ولنا ما ذكرنا انه وجد فعل كامل من افعال الصلاة وهو تقييد الركعة الخامسة
الفرض [illegible] حصول في النفل [illegible] لوجود [illegible] فرض هو القعدة الاخيرة و الخروج عن الصلاة مع بقاء فرض من فرائضها يوجب فساد الصلاة واما الحديث [illegible]
كان قعد في الرابعة [illegible] الراوي [illegible] الظهر و الظهر اسم لجميع اركانها منها القعدة و هذا هو الظاهر انه قام الى الخامسة [illegible] القعدة الاولى لان
هذا اقرب الى الصواب [illegible] والله تعالى الموفق ثم الفساد عند ابي يوسف [illegible] السجدة و عند محمد برفع راسها حتى لو سبقه الحدث في السجدة لا تفسد صلاته عند محمد
[illegible] يعود [illegible] ويسجد للسهو لان السجدة لا تتم مع الحدث فكانه لم يسجد وعند ابي يوسف فسدت صلاته [illegible] فلا يعود ثم الذي
عند ابي حنيفة وابي يوسف الفرضية لا اصل الصلاة حتى كان الاولى ان يضيف اليها ركعة [illegible] ثم يستقبل الظهر وعند محمد يفسد اصل الصلاة بناء على ان التحريمة
متى بطلت [illegible] عنده وعندهما لا تبطل و هذا الخلاف غير منصوص عليه انما تخرج من مسئلة ذكرها في الاصل في باب الجمعة وهو ان مصلي الجمعة اذا خرج وقتها وهو وقت الظهر قبل
الجمعة [illegible] عندهما وعنده لا [illegible] انه [illegible] عندهما خلافا له وكذا [illegible] ترك القعدة في كل شفع من التطوع [illegible] وعند [illegible]
[illegible] كثيرة [illegible] ذكر جميع تفاصيلها وعللها ومعاني الفصول عللها احالة على الجامع الصغير وانما قدرنا من المسائل الذكر وان كان [illegible] بعض [illegible]
[illegible] ما ذكرنا [illegible] [illegible] الفصل و كونها قطع الفرع عن الاصل فرايتا السواب في ايرادها [illegible] تتميما للفائدة والله
الموفق **فصل** واما سجدة التلاوة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان من تجب عليه ومن لا تجب وفي بيان
شرائط الوجوب وفي بيان شرائط جوازها وفي بيان محل ادائها وفي بيان كيفية ادائها وفي بيان سببها وفي بيان مواضعها من القرآن العظيم **اما** الاول فقد قال اصحابنا
انها واجبة وقال الشافعي انها سنة وليست بواجبة واحتج بحديث الاعرابي حين علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرايع فقال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تتطوع فلو كانت سجدة التلاوة

الاحمل

لا اجمل قد كان البيان بعد السؤال وعن عمر رضي الله عنه انه تلا آية السجدة على المنبر وسجد ثم تلاها في الجمعة الثانية فتشوف الناس للسجود فقال انها لم تكتب علينا الا ان نشاء **ولنا**
ما روي ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا تلا ابن آدم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي ويقول امر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فلم اسجد فلي النار والاصل
ان الحكيم متى حكى عن حكيم [illegible] يعقبه بالنكير يدل [illegible] فكان في الحديث دليل على ان ابن آدم مامور بالسجود ومطلق الامر للوجوب ولان الله تعالى ذم اقواما بترك السجود
فقال تعالى واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وانما يستحق الذم بترك الواجب ولان مواضع السجود في القرآن العظيم منقسمة **منها** ما هو امر بالسجود والامر للوجوب كما في آخر سورة القلم **ومنها** ما
هو اخبار عن استنكاف الكفرة عن السجود فيجب علينا مخالفتهم بتحصيله **ومنها** ما هو اخبار عن خشوع المطيعين فيجب علينا متابعتهم لقوله تعالى فبهداهم اقتده وعن عثمان وعلي وعبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا السجدة على من تلاها وعلى من سمعها وعلى من جلس لها على اختلاف الفاظهم وعلى كلمة ايجاب واما حديث الاعرابي ففيه بيان الواجب
ابتداء لا ما يجب بسبب يوجد من العبد الا ترى انه لم يذكر المنذور وهو واجب واما قول عمر رضي الله عنه فنقول بموجبه انها لم تكتب علينا بل وجبت وفرق بين الفرض والواجب على ما عرف
في موضعه **فصل** واما بيان كيفية وجوبها فاما خارج الصلاة فانها تجب على سبيل التراخي دون الفور عند عامة اهل الاصول لان دلائل الوجوب مطلقة عن تعيين الوقت فيجب في
جزء من الوقت غير عين ويتعين ذلك بتعيينه فعلا وانما يتضيق عليه الوجوب في آخر عمره كما في سائر الواجبات الموسعة واما في الصلاة فانها تجب على سبيل التضييق لقيام دليل التضييق وهو
انها وجبت بما هو من افعال الصلاة وهو القراءة فالتحقت بافعال الصلاة وصارت جزءا من اجزائها ولهذا يجب اداؤها في الصلاة ولا يجب قضاؤها في الصلاة ان لم يوجب فسادها يوجب
نقصانا واذا التحقت بافعال الصلاة وجب اداؤها مضيقا كسائر افعال الصلاة بخلاف خارج الصلاة لان هناك لا دليل على التضييق ولهذا قلنا اذا تلا السجدة ولم يسجد ولم يركع حتى طال
القراءة ثم ركع ونوى السجود لم يجز وكذا اذا نواها في السجدة الصلبية لانها صارت دينا والدين يقضى بما له لا بما عليه والركوع والسجود عليه فلا يتادى بهما الدين [illegible] ولهذا قلنا
انه لا يجوز التيمم للتلاوة في المصر لان عدم الماء في المصر لا يتحقق عادة والجواز بالتيمم مع وجود الماء لمن يكون الا لخوف الفوت اصلا كما في صلاة الجنازة والعيد ولا خوف ههنا لانعدام
تعين [illegible] خارج الصلاة فلم يتحقق التيمم جائزة والطهارة شرط لادائها بالاجماع **فصل** واما سبب وجوب السجدة فسبب وجوبها احد شيئين التلاوة والسماع كل واحد منهما
علي حياله موجب يوجب على التالي الاصم والسامع الذي لم يتل اما التلاوة فلا يشكل وكذا السماع لما بينا ان الله تعالى الحق الاية بالكفار لتركهم السجود اذا قرئ عليهم القرآن بقوله تعالى فما لهم
لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وقال تعالى انما يؤمن باياتنا الذين اذا ذكروا بها خروا سجدا من غير فصل في الآيتين بين التالي والمذكر وروي عن كبار الصحابة رضي
الله عنهم السجدة على من سمعها ولان حجة الله تعالى تلزمه بالسماع كما تلزمه بالتلاوة ويجب ان يخضع لحجة الله تعالى بالسماع كما يخضع بالقراءة ويستوي الجواب في حق التالي بما اذا قرأ السجدة بالعربية
وبالفارسية في قول ابي حنيفة حتى يلزمه السجود في الحالين واما في حق السامع فان سمعها ممن يقرأ بالعربية فانه يلزمه بالاجماع فهم او لم يفهم لان السبب قد وجد في حقه ولا [illegible]
[illegible] الاسباب وان سمعها ممن يقرأ بالفارسية فكذلك عند ابي حنيفة بناء على اصله في القراءة بالفارسية [illegible] السامع يعلم انه يقرأ القرآن فعليه السجدة [illegible]
وهذا ليس بسديد لانه جعل الفارسية [illegible] [illegible] وان لم يعلم قرآنا بينغي ان لا يجب [illegible] ولما جعل سببا الوجوب وهما التلاوة والسماع
بان تلى السجدة او سمعها او سمعها ثم تلاها او كرر احدهما فنقول الاصل ان السجدة لا يتكرر وجوبها الا باحد امور ثلاثة اما اختلاف المجلس في التلاوة او السماع حتى ان من تلا آية واحدة مرارا
في مجلس واحد يكفيه سجدة واحدة والاصل فيه ما روي ان جبرئيل عليه السلام كان ينزل بالوحي فيقرأ آية السجدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله كان يسمع ويتلقن ثم يقرأ على اصحابه فكان لا
الا مرة واحدة وروي عن ابي عبد الرحمن السلمي معلم الحسن والحسين رضي الله عنهما انه كان يعلم الآية الواحدة مرارا وكان لا يزيد على سجدة واحدة والظاهر انه علمها من ابيه
علي رضي الله عنه [illegible] وروي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انه كان يكرر آية السجدة حين كان يعلم الصبيان وكان لا يسجد الا مرة واحدة ولان المجلس الواحد جامع للكلمات [illegible]
كما في الايجاب والقبول ولان في ايجاب السجدة في كل مرة ايقاع في الحرج لكون المعلمين مبتلين بتكرار الآية لتعليم الصبيان و الحرج منفي بنص الكتاب العزيز ولان السجدة متعلقة بالتلاوة
والمرة الاولى هي الحاصلة للتلاوة فاما التكرار فلم يكن لحق التلاوة بل للتحفظ والتدبر والتامل في ذلك وكل ذلك من عمل القلب فلا تعلق لوجوب السجدة به فيجعل الاخر على العادة
الذي هو من ضرورة ما هو فعل القلب وسيلة اليه بخلاف الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بان ذكره او سمع ذكره في
مجلس واحد مرارا [illegible] وذهب المتقدمون من اصحابنا انه يكفيه مرة واحدة قياسا على سجدة التلاوة وقال بعض المتاخرين يصلي عليه كل مرة لقوله عليه السلام لا يجفو بعد موتي
[illegible] رسول الله فقال من ذكرني في موضع فلم يصل علي [illegible] حق رسول الله صلى الله عليه وسلم وحقوق العباد لا تتداخل وعلى هذا اختلفوا في تشميت العاطس اذا عطس وحمد الله
في مجلس واحد مرارا قال بعضهم ينبغي لسامع ان يشمته في كل مرة لانه حق العاطس [illegible] اذا زاد على الثلث لا يشمته لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال للعاطس في مجلس واحد [illegible]
فانك مزكوم [illegible] لا فرق ههنا بين ما اذا تلى مرارا ثم سجد وبين ما اذا تلى وسجد ثم تلى بعده ذلك مرارا في مجلس واحد حتى لا تلزمه سجدة اخرى [illegible] وبينما اذا زاد [illegible] لا يجد الا مرة واحدة
ولو [illegible] [illegible] وكذا [illegible] والتفرق [illegible] و اكل [illegible] والنوم وفساد [illegible] وكل معنى [illegible] الاول سببا الا
لما [illegible] ولكل سبب [illegible] وجعل [illegible] سبب معتبر [illegible] وهو الزجر عن المعاودة في المستقبل [illegible]
[illegible] فلا بد من وجود [illegible] لان ههنا السبب هو التلاوة والمرة الاولى هي الحاصلة لحق التلاوة على ما مر فلم يتكرر السبب [illegible]
[illegible] يتخلل السجدة بينهما وعدم التخلل لحصول الثانية لحق التامل والتحفظ في الحالين وكذا السامع لتلك التلاوات المتكررة لا يلزمه الا المرة الاولى لان ما وراءها في حقه غير
سبب بل [illegible] التامل والتحفظ الا في حق [illegible] على الحفظ والتدبر بخلاف ما اذا سمع انسان المرة الثانية والثالثة والرابعة [illegible]
لزمه السجدة [illegible] سماع التلاوة لان كل مرة تلاوة حقيقة الا ان الحقيقة جعلت [illegible] [illegible] [illegible] حقيقتها بخلاف ما اذا قرأ آية
واحدة في مجالس مختلفة لان هناك النصوص متعددة والجامع وهو المجلس [illegible] الحرج [illegible] والتدبر [illegible] لانها في المجلس الاخر حصلت لحق التلاوة [illegible]
وبخلاف ما اذا قرأ آيات متفرقة في مجلس واحد [illegible] ايضا لما النصوص [illegible] وكذا المعنى الجامع لان المجلس لا يجعل الكلمات المختلفة [illegible]
درهم [illegible] ولعبده بالعتق في مجلس واحد لا يجعل المجلس لكل اقرارا واحدا وكذا الحرج [illegible] وكذا التلاوة الثانية لا تكون للتدبر في الاولى والله عز وجل اعلم ولو تلا
[illegible] ثم انصرف اليه فاعادها فعليه اخرى لانها عند اختلاف المجلس حصلت لحق التلاوة فيتجدد السبب [illegible] اذا بعد عن ذلك المكان فان كان قريبا منه لم يلزمه اخرى

ويصير كانه تلاها في مكانه بحديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انه كان يعلم الناس في المسجد فكان ينزل من المنارة وان لم ينزل منارة لم يعلمهم آية السجدة ولا يسجد الا مرة واحدة
ولو تلاها في موضع ومعه رجل يسمعها ثم ذهب التالي ثم رجع اليه فاعادها والسامع على مكانه سجد التالي لكل مرة سجدة بسبب حدة وهو التلاوة عند اختلاف المجلس واما السامع
فليس عليه الا سجدة واحدة لان السبب في حقه سماع التلاوة والتالي ما جعل سبب التلاوة في حقه لاتحاد المجلس وكذلك اذا كان التالي على مكانه ذكره السامع يذهب ويجي ويسمع تلك الآية
يسجد السامع لكل مرة سجدة وليس على التالي الا سجدة واحدة لتجدد السبب في حق السامع دون التالي على ما مر ولو تلاها في مسجد جماعة او في مسجد جامع في زاوية ثم تلاها في زاوية
اخرى لا يجب عليه الا سجدة واحدة لان المسجد كله جعل بمنزلة مكان واحد في حق الصلاة فكذا في حق السجدة وكذلك حكم السماع وكذلك البيت والمحمل والسفينة في حكم التلاوة والسماع سواء
كانت السفينة واقفة او جارية بخلاف الدابة على ما نذكر ولو تلاها وهو يمشي لزمه لكل مرة سجدة لتبدل المكان وكذلك لو كان يسبح في نهر او حوض عظيم لما قلنا فان كان يسبح في حوض
او غدير له حد معلوم قيل يكفيه سجدة واحدة ولو تلاها على غصن ثم انتقل الى غصن آخر اختلف المشايخ فيه وكذا في التلاوة عند الكدس وقالوا في تسدية الثوب يتكرر الوجوب
قراءة آية السجدة مرارا وهو يسير على الدابة ان كان خارج الصلاة يجب لكل مرة سجدة على حدة بخلاف ما اذا قراها في السفينة وهي تجري حيث يكفيه واحدة والفرق ان قوائم الدابة
جعلت كرجليه حكما لنفوذ تصرفه عليها في التسيير والوقوف فكان تبدل مكانها كتبدل مكانه فحصل القراءة في اماكن متفرقة مختلفة فتعلقت بكل تلاوة سجدة بخلاف السفينة فانها
لا تجعل بمنزلة رجلي الراكب لخروجها عن قبول تصرفه في التسيير والوقوف لهذا اضيف سيرها اليها دون راكبها قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم وقال تعالى وهي تجري بهم في
موج كالجبال فلم يجعل تبدل مكانها تبدل مكانه فكان مستقره هو في السفينة من حيث الحقيقة والحكم وذلك لم يتبدل فكانت التلاوة متكررة في مكان واحد فلم يجب الا سجدة واحدة
كما لو تلاها في البيت وعلى هذا حكم السماع بان سمعها من غيره وهو يسير على الدابة يتبدل مكان السامع هذا اذا كان خارج الصلاة فاما اذا كان في الصلاة بان تلاها وهو يسير على الدابة وصلى
عليها ان كان ذلك في ركعة واحدة لا يلزمه الا سجدة واحدة بالاجماع لان الشرع حيث جوز الصلاة عليها مع كونها مبطلة للصلاة في الاماكن المختلفة دل ذلك على سقوط اعتبار اختلاف الامكنة او
جعلها في حكم المكان الواحد الطاهر على الدابة كما هو مكان قوائمها وهذا اولى من اسقاط اعتبار الاماكن المختلفة لان فيه تغيير الحقيقة وهو اقل تغييرا وذلك تغيير للحقيقة من جميع الوجوه والنفي يجعل المتفرق
الا سجدة واحدة فصار راكب الدابة في هذه الحالة كراكب السفينة بحقيقة ان الشرع جوز الصلاة ولو جعل مكانه مكان قوائم الدابة لصار هو ماشيا فيها والصلاة ماشيا لا تجوز واما اذا
التلاوة في ركعتين فالقياس ان يكفيه سجدة واحدة وهو قول ابي يوسف الآخر وفي الاستحسان يلزمه لكل تلاوة سجدة وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وهي من المسائل التي
رجع فيها ابو يوسف عن الاستحسان الى القياس والثانية لو رهن عبدا يساوي الفا بالف فقتله عبد يساوي مائة فدفع به ولا يكون رهنا بالمعد قياسا وهو قول ابي يوسف الآخر وفي الاستحسان يكون رهنا وهو قول ابي يوسف الاول
وهو قول محمد والثالثة ان العبد اذا جنى جناية فيها دون النفس واختار المولى الفداء ثم مات المجني عليه ليس له ان يخير المولى ثانيا وهو قول ابي يوسف الآخر وفي الاستحسان له الخيار وهو قول محمد
وعلى هذا الخلاف اذا صلى على الارض وقرأ آية السجدة في ركعتين والاختلاف فيما اذا قراها في ركعة واحدة وجه الاستحسان وهو قول محمد ان المكان متحد حقيقة وحكما لكن مع هذا
لا يمكن ان يجعل الثانية تكرارا الا لكل ركعة قراءة مستحقة فلو جعلنا الثانية تكرارا للاولى والتحقت القراءة بالركعة الاولى لخلت الثانية عن القراءة ولصارت جنسا تشتد دل انه لا يجعل
مكررة بخلاف ما اذا كرر التلاوة في ركعة واحدة لانه امكن جعل التلاوة متحدة حكما وجه القياس ان المكان متحد حقيقة وحكما فوجب كون الثانية تكرارا للاولى كما في سائر المواضع
ما ذكر محمد ضعيف لان القراءة حكما في جواز الصلاة ووجوب سجدة التلاوة وتحقق القراءة الثانية ملحقة بالاولى في حق وجوب السجدة لا في غيره من الاحكام ولو افتتح الصلاة على الدابة
بالايماء فقرأ آية السجدة في الركعة الاولى فسجد لها بالايماء ثم اعادها في الركعة الثانية فعلى قول ابي يوسف الاخير لا يشكل انه لا يلزمه اخرى واختلف المشايخ على قوله الاول وهو قول محمد قال بعضهم
يلزمه اخرى وقال بعضهم يكفيه سجدة واحدة ثم تبدل المجلس قد يكون حقيقة وقد يكون حكما بان تلى آية السجدة ثم اكل او نام مضطجعا او ارضعت صبيا او اخذ في بيع او شراء او نكاح او عمل
يعرف انه قطع لما كان قبله ثم اعادها فعليه سجدة اخرى لان المجلس يتبدل بهذه الاعمال الا ترى ان القوم يجلسون لدرس العلم فيكون مجلسهم مجلس درس ثم يشتغلون بالنكاح فيصير مجلسهم مجلس
النكاح ثم بالبيع فيصير مجلسهم مجلس البيع ثم بالاكل فيصير مجلسهم مجلس الاكل ثم بالقتال فيصير مجلسهم مجلس القتال فصار تبدل المجلس بهذه الاعمال كتبدله بالذهاب والرجوع لما مر ولو نام قاعدا او اكل
او شرب شربة او تكلم بكلمة او عمل عملا يسيرا ثم اعادها فليس عليه اخرى لان بهذا القدر لا يتبدل المجلس والقياس فيهما سواء الا انه لا يلزمه لان في الاتحاد الكثير حقيقة الا انا استحسنا اذا طال العمل
اعتبارا بالمخيرة اذا عملت عملا كثيرا خرج الامر من يدها وكان قطعا لما قبله بخلاف ما اذا اكل لقمة او شرب شربة ولو قرأ آية السجدة فاطال القراءة بعدها او اطال الجلوس ثم اعادها
سجدة لان المجلس لم يتبدل بقراءة القرآن وطول الجلوس كذا لو اشتغل بالتسبيح او التهليل ثم اعادها لا يلزمه اخرى وان قراها وهو جالس ثم قراها وهو قائم الا انه في مكانه ذكر
سجدة واحدة لان المجلس لم يتبدل حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانه لم يبرح مكانه واما الحكم فلان الموجود قيام وهو عمل قليل كاكل لقمة وشرب شربة فلا يتبدل المجلس وهذا بخلاف
ما اذا خيرت امرأته فقامت من مجلسها حيث يخرج الامر من يدها لما لو اشتغلت بمجلس آخر لان هناك خروج الامر من يدها بموجب الاعراض عن قبول التمليك لان التخيير تمليك على ما يعرف في كتاب
الطلاق ومن ملك شيئا فاعرض عنه يبطل ذلك التمليك وهذا لان القيام دليل الاعراض لان اختيارها نفسها او زوجها امر يحتاج فيه الى الرأي والتدبير لينظر اي ذلك اعود لها
وانفع والقعود اجمع للذهن واشد احضارا للرأي فالقيام من هذه الحالة مما يوجب تفرق الذهن وفوات الرأي فيكون دليل الاعراض وههنا الحكم يتعلق باتحاد المجلس وتعدده لا بالاعراض
وعدمه والمجلس لم يتبدل فلم يتعدد السبب فلم يتعدد الحكم وكذلك لو قراها وهو قائم فقعد ثم اعادها يكفيه سجدة واحدة لما قلنا ولو قراها في مكانه ثم قام وركب الدابة على مكانه ثم اعادها
ان لم تسر فعليه سجدة واحدة على الارض ولو سارت الدابة ثم تلاها بعد ذلك فعليه سجدتان وكذلك لو قراها راكبا ثم نزل قبل السير فاعادها يكفيه سجدة واحدة استحسانا وفي
القياس عليه سجدتان لتبدل المكان بالنزول او الركوب وجه الاستحسان ان النزول او الركوب عمل قليل فلا يوجب تبدل المجلس ولو كان سار ثم نزل فعليه سجدتان لان سير الدابة بمنزلة
مشيه فيتبدل المجلس ولو قراها في مكانه ثم ركب ثم نزل قبل السير فاعادها لا يجب عليه الا سجدة واحدة لما قلنا ولو قراها راكبا ثم نزل ثم ركب فاعادها وهو على مكانه
سجدة واحدة لما بينا والاصل ان النزول او الركوب ليس بمكان ولو قرأ آية السجدة خارج الصلاة ولم يسجدها ثم افتتح الصلاة وتلاها في غير ذلك المكان صارت احدى السجدتين
تابعة للاخرى فتستتبع التي وجدت في الصلاة التي وجدت قبلها ويسقط اعتبار تلك التلاوة ويجعل كانه لم يتل الا في الصلاة حتى انه لو سجد للمتلوة في الصلاة خرج عن عهدة
الوجوب واذا لم يسجدها في الصلاة سقطت عنه وهذا ظاهر رواية الجامع الكبير كتاب الصلاة من الاصل في نوادر الصلاة التي رواها الشيخ ابو حفص الكبير واما على رواية نوادر
التي رواها ابو سليمان لا تستتبع احداهما الاخرى بل كل واحدة منهما تستقل بنفسها ولا يسقط اعتبار تلك التلاوة الاولى بل بقيت السجدة واجبة سواء سجد للمتلوة في الصلاة او لم

يسجد واما اذا تلاها وسجدها ثم افتتح الصلاة واعادها في ذلك المكان يسجد المتلوة في الصلاة باتفاق الروايتين اما على رواية النوادر فلعدم الاستتباع وثبوت الاستقلال واما
على رواية الجامع والمبسوط فلان الموجودة خارج الصلاة تابعة الموجودة في الصلاة والتابع لا يستتبع المتبوع فلا يعتبر السجدة لتلك التلاوة مانعة عن لزوم السجدة بهذه التلاوة وجه
رواية نوادر ابي سليمان ان الآية تليت في مجلسين حكما لان الاولى وجدت في مجلس التلاوة والثانية وجدت في مجلس الصلاة والمجلس قد يتبدل الا فعال فيما ذكرنا انه قد يكون
مجلس طعام ثم يصير مجلس كرم ثم يصير مجلس الاكل ثم اعتبر هذا التبدل في حق الايجاب والقبول في باب العقود وكل ما يتعلق بالمجلس فكذا ههنا لان العقد والحكم يلحق بالعقد والحسي الموجب
ثم فيتعلق بكل تلاوة حكم ولا يستتبع احدهما الاخرى ولان الثانية لو صلحت تابعة للاولى الا ان الصلاة لتعلقها بما هو ركن من اركان الصلاة فلم يمكن ان يجعل تابعة للاولى ولا الاولى تابعة
بالسبق فلا تصير تابعة لما بعدها اذ التبع يتبع ما بعده كما لا يستتبع ما قبله وجه رواية الجامع والمبسوط ان المجلس متحد حقيقة وحكما اما الحقيقة فظاهر واما الحكم فلان نفوذ التفات
صلاة وقد يشرع الصلاة وتلاوة مقرونة فكان يحمل الصلاة بحال التلاوة ضرورة فلم يوجد التبدل الاصلية ولا حكما وهو طلب المحتمع ظهر من اثبات صفة الاتحاد من حيث حكم التلاوة
المتعدد بين حقيقة لوجود الموجب صفة الاتحاد وهو المجلس المتحد وكذا المتعدد من اسباب السجدة قابل الاتحاد حكما كالسماع والتلاوة فان كل واحد منهما على الانفراد سبب ثم من قراها
سمع من نفسه لا يلزمه الا سجدة واحدة فانتفى السببان بسبب واحد فدل ان المتعدد من اسباب السجدة قابل الاتحاد حكما فصار متحدا حكما وزمان وجود الواحد منهم فجعل كان التلاوة
واحدة ولا وجه ان يجعل كانهما وجدتا خارج الصلاة لان الموجودة في الصلاة متقررة في محلها لا تخرج من الصلاة بها ولو جعل كانهما وجدتا خارج الصلاة في حق وجوب السجدة دون جواز
الصلاة لبقي المتعدد من وجه مع وجود دليل الاتحاد ومهما امكن العمل بالدليل من جميع الوجوه كان اولى من العمل بالدليل من وجه دون وجه ولا يمكن ان يجعل الموجودة في الصلاة في
حكم التفكر لتعلق جواز الصلاة بها وهو من احكام القراءة دون التفكر والامانع عن ان يجعل الاولى كانها وجدت في الصلاة فصار كانه لو تلاهما في الصلاة في ذلك واحد
ولو كان كذلك لا يتعلق به الا سجدة واحدة وهي من جملة الصلاة كذا ههنا وعلى هذا اذا سمع من غيره آية السجدة ثم شرع في الصلاة في ذلك المكان ثم تلا تلك الآية
بعينها في الصلاة فهذا والذي تلاها بنفسه ثم شرع في الصلاة مكانه ثم اعادها سواء وقد مر الكلام فيه والله عز وجل اعلم ولو قراها في الصلاة اولا ثم سلم فاعادها قبل ان يتكلم
كما ذكر في كتاب الصلاة انه يلزمه اخرى وذكر في النوادر انه لا يلزمه وجه رواية النوادر ان الموجودة في الصلاة تستتبع الموجودة بعد الصلاة جميعا الا ادنى درجة المتأخر
وجه التي تقتضي ان التعليل لرواية النوادر في المسألة الاولى باختلاف المجلسين صحيح وجه رواية كتاب الصلاة ان المتلوة في الصلاة لا وجود لها بعد الصلاة لا حقيقة ولا حكما
اما الحقيقة فلا يشكل وكذا الحكم فان بعد انقطاع التحريمة لا يبقى ما هو من اجزاء الصلاة اصلا والموجود هو الذي يستتبع دون المعدوم بخلاف ما اذا كانت الاولى متلوة خارج
الصلاة فان حكمها قد بقي التلاوة من حيث الحكم لبقاء محلها وهو وجوب السجدة فاذا تلاها في الصلاة وجدت الاولى موجودة فتستتبع الاولى لما ضعفت الاولى وذكر الشيخ الامام السرخسي
انما اختلف الجواب لاختلاف الموضع في النوادر فيما اذا اعادها بعد ما سلم قبل ان يتكلم وبالسلام لم ينقطع فور الصلاة فكانه اعادها في الصلاة ووضعها في كتاب الصلاة
فيما اذا اعادها بعد ما سلم وتكلم وبالكلام ينقطع فور الصلاة الا ترى انه لو تذكر سجدة تلاوة بعد السلام ياتي بها او بعد الكلام لا ياتي بها فيكون هذا في معنى تبدل المجلس وان لم يسجد
في الصلاة حتى سجد لها لان قال في الاصل اولا منها وهو محمول على ما اذا اعادها بعد السلام قبل الكلام لانه لم يخرج عن حرمة الصلاة فكانه كررها في الصلاة وسجد لها بعد
فيما اذا اعادها بعد الكلام لان الصلاتية قد سقطت عنه بالكلام ولو تلاها في صلاة ثم سمعها من اجنبي او قراها سجدة واحدة وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يجزيه لان السماعية ليست بصلاتية
وجه ظاهر الرواية ان التلاوة الاولى من افعال الصلاة والثانية لا تحصل الثانية تكرارا للاولى من حيث الاصل والاولى باقية فجعل ضمنا للاولى والثانية فصارت من الصلاة
فيكتفي بسجدة واحدة وقالوا على رواية النوادر ايضا يكون تكرارا لان الثانية ليست تحرية في محلها فيلتحق بالاولى بخلاف تلك المسألة لان الثانية ركن من اركان الصلاة
كانت مستحقة في محلها فلا يمكن ان تجعل ملتحقة بالاولى لو سمعها والاولى اجنبي من الصلاة ثم تلاها بنفسه روايتان على ما نذكر ولو تلاها في الصلاة وسجدها ثم احدث فذهب
توضأ ثم عاد الى مكانه وبنى على صلاته ثم قراها فذلك الاجنبي تلك الآية فعلى هذا المصلي ان يسجدها اذا فرغ من صلاته لانه تحول عن مكانه فسمع الثانية بعد ما تبدل المجلس وفرق
بين هذا وبين ما اذا قرأ آية سجدة ثم سبقه الحدث فذهب وتوضأ ثم جاء وقرأ وبنى لم يلزمه سجدة اخرى وان قرأ الثانية بعد تبدل المكان والفرق ان في المسألة الاولى المجلس قد
تبدل حقيقة وحكما اما الحقيقة فلا تشكل واما الحكم فلان التحريمة لا تجعل الاماكن المتفرقة كمكان واحد في حق غير افعال الصلاة وسماع السجدة ليس من افعال الصلاة فلم يتحد
حقيقة وحكما فيلزمه لكل مرة سجدة على حدة بخلاف تلك المسألة فان هناك القراءة من افعال الصلاة والتحريمة تجعل الاماكن المتفرقة مكانا واحدا حكما لان الصلاة الواحدة لا تجوز في
الاماكن المختلفة فجعلت الامكنة كمكان واحد في حق افعال الصلاة لضرورة الجواز والقراءة من افعال الصلاة فصار المكان في حقها متحدا فاما السماع فليس من افعال الصلاة فبقي
الامكنة في حقه متفرقة لعدم ضرورة توجب الاتحاد والحقيقة لا يسقط اعتبارها الا لضرورة ولو سمعها رجل من امام ثم دخل في صلاته فان كان الامام لم يسجدها سجدها
مع الامام وان كان قد سجدها الامام سقطت عنه حتى لا يجب عليه قضاؤها خارج الصلاة لانه لما اقتدى بالامام صار قراءة الامام قراءة له وجعل من حيث التقدير كان الامام قرأها ثانيا
فصارت تلك السجدة من افعال الصلاة ولو قرأها ثانيا لا يجب عليه بعده لان الاولى صارت من افعال الصلاة فكذا ههنا واذا صارت من افعال الصلاة لا تؤدى خارج الصلاة
لما مر وذكر في زيادات انه يسجد لما سمع قبل الاقتداء بعد ما فرغ من صلاته وذكر في نوادر الصلاة لابي سليمان انه لو تلاها خارج الصلاة ثم تلاها في صلاة نفسه في غير ذلك
المكان وسجد لها لا يسقط عنه ما لزمه خارج الصلاة وهذا موافق لما ذكره في زيادات الزيادات فصار في المسألة روايتان وجه تلك الرواية ان الثانية ليست بتكرار للاولى
ان التكرار اعادة الشيء بصفته وههنا الاولى لم تكن واجبة ولا فعلا من افعال الصلاة والثانية واجبة وهي فعل من افعال الصلاة فاختلف الوصف فلم تكن اعادة بخلاف
ما اذا كانتا في الصلاة او كانتا جميعا خارج الصلاة حيث تكون تكرارا لاتحاد الوصف الا ترى انه لو باع بالف ثم باع بالف وخمسمائة كان الثاني فسخا للاول ولو باع في
الابتداء بالف كان تكرارا ولم يكن تكرارا والقراءة آيتين مختلفتين في مكان او آية في مكانين فيتعلق بكل واحد منهما حكم على حدة ولو قرأ الاولى ولم يسجد ثم شرع
في الصلاة في غير ذلك المكان واعادها يلزمه لكل واحدة سجدة لما بينا انه ليس باعادة ولو كان اعادة لما لزمته الا واحدة وجه ظاهر الرواية ان الثانية اعادة للاولى من
حيث الاصل لانها عين تلك الآية ليست باعادة من حيث الوصف لان وصف الثانية ركن من اركان الصلاة ولم يكن في الاولى وجد في الثانية والاولى باقية حكما لبقاء حكمها وهو
وجوب السجدة فاذا كانت باقية والثانية من حيث الاصل تكرار للاولى فجعلت من حيث الاصل كانها جزء للاولى فيثبت الصفة الثانية للتلاوة الثانية للاولى لضرورة الثانية

الاولى بخصوص صفتها صفة تلك فصارت هي ايضا موصوفة بكونها صلاتية فلا تؤدى خارج الصلاة لما مر بخلاف ما اذا كان سجدها ولم يتلها ثم سمعها بل تنقضت
حكما فلم يحصل وصف الثانية وصفا للاولى فبقيت الثانية عادة من حيث الاصل ابتداء من حيث الوصف فيجب بسجدة لو في الحال من حيث الوصف لا تجب من حيث الاصل فلم تجب
جانب الاصل وان كان سهوا لتنوع لما ان الاحتياط في باب العبادات اعتبار جانب الوجوب فترجح جانب الوصف فوجب سجدة لو شأنا اعتبار جانب الوصف موجبا و
اعتبار جانب الاصل غير مانع لكنه ليس بموجب فلم يقع التعارض والله عز وجل اعلم ولو قرأ الامام سجدة في ركعة وسجدها ثم احدث في الركعة الثانية فقدم رجلا جاء
سابقا تلك السجدة فعليه ان يسجدها لوجود سبب الوجوب في حقه وهو ابتداء التلاوة ولم يوجد منه اداء فان لم يعلم وعلى القوم ان يسجدوا معه لانهم التزموا متابعته
فصل واما بيان من تجب عليه فكل من كان اهلا لوجوب الصلاة عليه اداء او قضاء فهو من اهل وجوب سجدة عليه ومن لا فلا لان السجدة جزء من اجزاء الصلاة فيشترط
لوجوبها اهلية وجوب الصلاة من الاسلام والعقل والبلوغ والطهارة من الحيض والنفاس حتى لا تجب على الكافر والصبي والمجنون والحائض والنفساء قرؤوا او سمعوا
لانهم ليسوا من اهل وجوب الصلاة عليهم وتجب على المحدث والجنب لانهما من اهل وجوب الصلاة عليهما وكذا تجب على السامع بتلاوة هؤلاء الا المجنون لان التلاوة منهم صحيحة
كتلاوة المؤمن البالغ وغير الحائض والمتطهر لان تعلق السجدة بتلاوة القرآن وهو ما دون آية فلم يتعلق النهي فيشترط اهلية التالي اهلية التمييز وقد وجد فوجد
سماع تلاوة صحيحة فتجب السجدة بخلاف السماع عن الببغاء والصدى فان ذلك ليس بتلاوة وكذا اذا سمع من المجنون لان ذلك ليس بتلاوة صحيحة لعدم اهليته لانعدام التمييز
فصل واما شرائط الجواز فكل ما هو شرط جواز الصلاة من طهارة الحدث وهي الوضوء والغسل وطهارة النجس وهي طهارة البدن والثوب والمكان والقيام
والقعود فهو شرط جواز السجدة لانها جزء من اجزاء الصلاة فكانت معتبرة بسجدات الصلاة ولهذا لا يجوز اداؤها بالتيمم الا اذا لم يجد ماء او يكون مريضا لان شرط صحة
التيمم طهارة حال وجود الماء حسبة لفوت ما لم يوجد لان وجوبها على التراخي على ما بينا فيما تقدم وكذا لا يجوز اداؤها على الراحلة الا في حالة الاضطرار اذا تلاها على الارض
الايماء كما في سجدات الصلاة فان اشتبه عليه القبلة فتحرى وسجد الى جهة فاخطأ القبلة جاز لان الصلاة بالتحري الى غير جهة القبلة جائزة فالسجدة اولى ولو تلاها على الارض
وهو مسافر وتلاها على الارض وهو مريض لا يستطيع السجود ولقراءة الائمة والقياس ان لا يجوز بالايماء على الراحلة وهو قول بشر لانها واجبة فلا يجوز اداؤها على الراحلة
من غير عذر كالمنذورة فان الراكب اذا نذر ان يصلي ركعتين لم يجز ان يؤديهما على الدابة من غير عذر كذا هذا ولنا ان التلاوة امر دائم بمنزلة التطوع فكان في اشتراط النزول
حرج بخلاف المنذور والنذر وما وجب من السجدة على الارض لا يجوز على الدابة وما وجب على الدابة يجوز على الارض لانه لما وجب على الارض وجبت تامة فلا تسقط
بالايماء الذي هو بعض السجود فاما ما وجب على الدابة يجوز على الارض وجبت بالايماء لما روي عن علي رضي الله عنه انه تلا سجدة وهو راكب فاوما بها ايماء وروي عن ابن عمر
رضي الله عنهما انه سئل عمن سمع سجدة وهو راكب قال يسجد ايماء واذا وجبت بالايماء فاذا نزل واداها على الارض فقد اداها تامة فكانت اولى بالجواز كما في الصلاة ولو تلاها
ولو تلاها على الدابة فنزل ثم ركب فاداها بالايماء جاز الا على قول زفر هو يقول لما نزل وجب اداؤها على الارض فصار كما لو تلاها على الارض ولنا انه لو اداها قبل النزول
جاز فكذا اذا اداها بعد ما نزل وركب لانه يؤديها بالايماء في الوجهين جميعا وقد وجبت في الصفة وصار كما لو افتتح الصلاة في وقت مكروه فافسدها ثم قضاها في وقت مكروه
يجزئه لانه اداها بالوصف الذي وجبت كذا هذا وكذا يشترط لها ستر العورة لما قلنا ويشترط النية لانها عبادة فلا تصح بدون النية وكذا الوقت حتى لو تلاها او سمعها في وقت
غير مكروه فاداها في وقت مكروه لا يجزئه لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص كما في الصلاة ولو تلاها في وقت مكروه وسجدها فيه اجزأه لانه اداها كما وجبت فان لم يسجدها حتى دخل
الوقت فسجدها في وقت غير مكروه جاز ايضا لانه اداها كما وجبت وقد اداها فيه كما في الصلاة الا انه لا يشترط لها التحريمة عندنا لانها لتوحيد الافعال المختلفة
ولم يوجد كذا كل ما يفسد الصلاة من الحدث العمد والكلام والقهقهة فهو مفسدها وعليه اعادتها كما لو وجدت في سجدة الصلاة وقيل هذا قول محمد لان العبرة عنده لتمام الركن
وهو الرفع ولم يحصل بعد فاما عند ابي يوسف فقد حصل الوضع قبل حدوث العوارض والعبرة عنده للوضع فينبغي ان لا يفسدها الا انه لا وضوء عليه في القهقهة فيها لما ذكرنا في كتاب
الطهارة وكذا محاذاة المرأة الرجل فيها لا يفسد عليه السجدة وان نوى امامتها لانعدام الشركة اذ هي مبنية على التحريمة ولا تحريمة لهذه السجدة ولان المحاذاة انما عرفناها مفسدة
بالشرع بتأخيرها والامر ورد في صلاة مطلقة وهذه ليست بصلاة مطلقة فلم تكن المحاذاة فيها مفسدة كما في صلاة الجنازة فصل واما بيان محل ادائها
فما وجب في خارج الصلاة لا يؤدى في الصلاة وكذا ما تلاه في الصلاة لا يؤديها خارج الصلاة وانما كان كذلك لان ما وجب خارج فليس من افعال الصلاة وما وجب في الصلاة فهو من افعال
الصلاة لخروج التلاوة خارج الصلاة عن افعال الصلاة فاذا اداها في الصلاة فقد ادخل في الصلاة ما ليس منها فكان ينبغي ان تفسد الا انه لم تفسد لعدم المضادة الا ان فيه نقصا لادخال ما ليس منها
لان الزائد اذا دخل فيها لا بد ان ينقطع نظمها ويمنع وصل فعل بفعل وذلك نقص لو جبرت فيها والمؤدى منهيا عنه وهو وجب خارج الصلاة فيه الكمال فلا يسقط باداء ما
يكون منهيا عنه واما ما تلا في الصلاة فقد صار فعلا من افعال الصلاة لكونه حكما لما هو من اركان الصلاة وهو القراءة ولهذا يجب اداؤه في الصلاة فلا يوجب نقصا فيما اداه
ما هو من افعال الصلاة لا يتصور بدون التحريمة فلا يجوز الاداء خارج الصلاة ولان صلاة لغوي لانه ليس من افعال الصلاة لانه ليس حكم القراءة في الصلاة فلا
اداؤها فسقط اذا عرف هذا الاصل فنقول اذا قرأ الرجل آية السجدة في الصلاة وهو امام او منفرد ثم لم يسجدها حتى سلم وخرج من الصلاة سقطت عنه لما قلنا وكذلك
سمعها في صلاة ممن معه في الصلاة ثم لم يسجدها في الصلاة لما قلنا وان سجدها فيها كان مسيئا لما ذكرنا ولا يسقط منه السجدة لكن لا تفسد صلاته في ظاهر الرواية
عن محمد انه تفسد لان هذه السجدة معتبرة في نفسها لانها وجبت بسبب مقصود فكان ادخالها في الصلاة رفضا لها ولنا ان هذه زيادة من جنس ما هو مشروع في الصلاة وهو دون
الركعة فلا تفسد الصلاة كما لو سجد سجدة زائدة تطوعا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا قرأ المقتدي آية السجدة خلف الامام فسمعها الامام والقوم فنقول اجمعوا انه لا تجب
على المقتدي ان يسجدها في الصلاة وكذلك الامام والقوم لانه لو سجد بنفسه فقد انفرد عن امامه فصار مخالفا عليه ولو سجد واتبع تلاوته اذا جهر لانقلب
متبوعا لان التالي يكون بمنزلة الامام للسامعين في حق هذه السجدة فيتغير صلاتهم بما بين من غير ان يكون احدهما مقام الآخر وكل ذلك لا يجوز واما بعد الفراغ فلا يسجد
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجدون ولو سمعوا ممن ليس معهم في الصلاة لا يسجدون في الصلاة ويسجدون بعد الفراغ بالاجماع ولو سمع من المقتدي من ليس في صلاته يسجد كذا
ذكر في نوادر الصلاة عند محمد وجه قول محمد ان السبب قد تحقق وهو التلاوة الصحيحة في حق الامام والقوم ولهذا يجب على من سمع منه وهو ليس في

صلاتهم

صلاتهم الا انه لا يمكنهم الاداء في الصلاة لان تلاوته ليست من اعمال الصلاة لان قراءة المقتدي غير محسوبة من الصلاة فيجب عليهم الاداء خارج كما اذا سمعوا ممن ليس في صلاتهم ولابي
حنيفة وابي يوسف ان الوجوب يعتمد القدرة على الاداء وهم عاجزون عن ادائها لانه لا وجه الى الاداء في الصلاة لما مر ولا وجه الى الاداء بعد الفراغ من الصلاة لان هذه
السجدة من افعال هذه الصلاة لانها وجبت بسبب التلاوة وتلاوة المقتدي محسوبة من صلاته لان الصلاة مفتقرة الى القراءة الا ان الامام يتحمل عنه هذه القراءة فاذا ادى
من يتحمل عنه غيره وقع موقعه كان القراءة محسوبة من هذه الصلاة فصار ما هو حكم هذه القراءة افعال الصلاة فصارت السجدة من افعال هذه واذا صارت في حق التالي من
افعال هذه الصلاة صارت في حق الكل من افعال هذه الصلاة لان مبنى الصلاة في حق ابا جعلت من ناس مختلفين كشخص واحد ولهذا تجعل في حق القراءة
كالموجودة من بعض ولعدم حصول ثمرات القراءة بالسماع ولهذا جعلت قراءة الموجودة من الامام كالقراءة الموجودة من الكل بخلاف غيرها من الاركان وقياس هذه
ان يقتضي الامام لو لم يقرأ كانت هذه القراءة قراءة للكل في حق جواز الصلاة الا انه ذلك لم يكن لئلا ينقلب التبع متبوعا والمتبوع تبعا فبقيت في كونها من افعال الصلاة مشتركا
في حق الكل فصارت السجدة من افعال الصلاة في حق الكل واذا صارت من افعال الصلاة لا يتصور اداؤها بلا تحريمة الصلاة فلا تؤدى بعد الصلاة ومن سلك هذه الطريقة يقول تجب
السجدة على من سمع هذه التلاوة ممن ليس يشاركه في الصلاة لانها ليست من افعال الصلاة بخلاف ما اذا سمع الجنبي ممن ليس معه في الصلاة حيث يسجد خارج الصلاة
لان السجدة وجبت عليه ليست من افعال الصلاة لان تلك التلاوة ليست من افعال الصلاة لعدم الشركة بينه وبين التالي في الصلاة والوجوب عليه بسبب السماع ليس من
افعال واذا لم يكن من افعال الصلاة امكن اداؤها خارج الصلاة فيؤدي ومن اصحابنا من قال ان هذه القراءة منهي عنها فلا يتعلق بها حكم لوجوبه بخلاف قراءة الجنب و
الكافر حيث توجب السجدة على من سمعها لانهما ليسا بمنهيين بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عما يتعلق وجوب السجدة لان ذلك القدر دون الآية وعاليتنا
تلاوة ما دون الآية اما المقتدي فهو منهي عن قراءة كلمة واحدة فكان منهيا عن قدر ما يتعلق به وجوب السجدة فلم تجب ونقول ان المقتدي محجور عليه في القراءة بدليل نفاذ
تصرف الامام عليه والمحجور لا يعتد في حق حكم من تصرفه ايش بمن يقول لا تجب السجدة على السامع الذي لا يشاركهم في الصلاة ايضا ولهذا اختلف المشايخ فيه
لاختلاف الطرق فصل واما كيفية ادائها فان كان في خارج الصلاة يؤدي على نعت سجدات الصلاة وان كان تلا في الصلاة فالافضل ان يؤديها على هيئة السجدة
ايضا كذا روي عن ابي حنيفة لانه اذا سجد ثم قام وقرأ وركع حصلت قربتان ولو ركع حصلت قربة واحدة ولانه لو سجد لادى الواجب بصورته ومعناه ولو ركع لاداه بمعناه
لا بصورته ولا شك ان الاول افضل ثم اذا سجد وقام يكره له ان يركع كما رفع راسه سواء كانت آية السجدة في وسط السورة او عند ختمها او بقي بعدها الى الختم قدر آيتين
او ثلاث في سورة بني اسرائيل وسورة اذا السماء انشقت فينبغي ان يقرأ ثم يركع فينظر ان كانت آية السجدة في وسط السورة فينبغي ان يختم السورة ثم يركع وان كانت عند ختم السورة
فينبغي ان يقرأ آيات من سورة اخرى ثم يركع وان كان بقي منها الى الختم قدر آيتين او ثلاث آيات كما في سورة بني اسرائيل وسورة اذا السماء انشقت فينبغي ان يقرأ بقية السورة ثم
يركع وان شاء وصل بها سورة اخرى وهو افضل لانه لو ابا في السورة دون ثلاث آيات فكان الاولى ان يقرأ ثلاث آيات كيلا يصير بانيا الركوع على السجود فلو لم
يفعل ذلك ولكنه ركع كما رفع راسه من السجدة اجزأه لحصول القراءة قبل السجدة ولو لم يسجدها على هيئة السجدة ولكنه ركع بها ذكر في الاصل ان القياس ان الركوع والسجود سواء وفي
الاستحسان ينبغي ان يسجد والقياس والاستحسان ان ما ظهر من المعاني فهو قياس وما خفي منها فهو استحسان ولا ترجيح بخفاء ولا بظهور فيرجع في طلب الرجحان
الى ما قرن بها من المعاني فمتى قوي الخفي اخذوا به ومتى قوي الظاهر اخذوا به وهاهنا قوي دليل القياس والاستحسان لا اختلاف ثم فيما يقوم مقام سجدة التلاوة فقال عامتهم
ان الركوع هو القائم مقام سجدة التلاوة ومحل القياس والاستحسان هذا ان القياس ان يقوم الركوع مقامها وفي الاستحسان لا يقوم وقال بعضهم محل القياس والاستحسان
خارج الصلاة بان تلاها في غير الصلاة وركع في القياس يجزئه وفي الاستحسان لا يجزئه وهذا ليس بسديد بل لا يجزئه قياسا واستحسانا لان الركوع خارج الصلاة لم يجعل قربة
فلا ينوب مناب القربة وذكر الشيخ صدر الدين ابو المعين قال رأيت في فتاوى اهل بلخ بخط الشيخ ابي عبد الله الحريري عن محمد بن سلمة انه قال السجدة الصلبية هي التي تقوم مقام
سجدة التلاوة لا الركوع فكان القياس في قوله ان تقوم الصلبية مقام التلاوة وفي الاستحسان لا تقوم وجه قوله ان النص يكون الجواز ثابتا بالقياس وعدم الجواز بالاستحسان
لو نتصور الامر هذا فان القياس ان يجوز لان الواجب السجدة وقد وجدت وسقوطها وجب من السجدة بالسجدة اوظاهر فكان قياسا وفي الاستحسان لا يجوز لان السجدة
قامت مقام نفسها فلا يقوم مقام غيرها كصوم يوم من رمضان لا يقع عن نذر وعن قضاء يوم آخر عليه فكذا هذا ولا شك ان دليل القياس اظهر ودليل الاستحسان اخفى لان التسوية
بين الشيئين من نوع واحد واقامة احدهما مقام الآخر اظهر والتفرقة بينهما بمعنى من المعاني اخفى لان التسوية باعتبار الذات والتفرقة باعتبار المعاني والعلم بالذات
اظهر من العلم بوصفه لحصول العلم بالذات بالحس وبالمعنى بالعقل بعد التأمل ولا شك ان ذاك اظهر فتسميته يكون الجواز ثابتا بالقياس وعدم الجواز بالاستحسان ممكن من هذا
الوجه فاما لو كان الكلام في قيام الركوع مقام السجود فالقياس يابى الجواز وفي الاستحسان يجوز لان الركوع مع السجود يختلفان ذاتا فلو ثبت بينهما مساواة تثبت من
حيث المعنى فكان عدم جواز احدهما مقام صاحبه من توابع الذات والعلم به ظاهر وجواز القيام من توابع المعنى والعلم به خفي فاذا كان قضية القياس انه لا يجوز وقضية الاستحسان انه
يجوز وجواب الكتاب في الفصلين هذا فدل ان الصحيح ما ذكرنا وعامة مشايخنا يقولون ان الركوع هو القائم مقام سجدة التلاوة كذا ذكر محمد في الكتاب فانه قال في الكتاب
قلت فان اراد ان يركع بالسجدة بعينها هل يجزيه ذلك قال اما في القياس فالركعة في ذلك والسجدة سواء لان كل ذلك صلاة الا ترى الى قوله تعالى وخر راكعا وتفسيره وخر ساجدا
فالسجدة والركعة سواء في القياس واما في الاستحسان فينبغي له ان يسجد وبالقياس ناخذ وهذا لفظ محمد فثبت ان محل القياس والاستحسان ما بينا وما قاله محمد بن سلمة خلاف الرواية
وذكر ابو يوسف في الامالي واذا قرأ آية السجدة في الصلاة فان شاء ركع وان شاء سجد لها يعني ان شاء اقام ركوع الصلاة مقامها وان شاء سجد لها ذكر هذا التفسير ابو يوسف في الاملاء
عن ابي حنيفة وجه القياس ما ذكره محمد ان معنى التعظيم فيهما ظاهر فكانا في حصول التعظيم بهما جنسا واحدا والحاجة الى تعظيم الله عز وجل اما اقتداء بمن عظم الله تعالى واما مخالفة لمن
استكبر عن تعظيم الله عز وجل فكان الظاهر هو الجواز وجه الاستحسان ان الواجب هو التعظيم بجهة مخصوصة وهي السجود بدليل انه لو لم يركع على الفور حتى طالت القراءة ثم نوى
الركوع ان يقع عن السجدة لا يجوز وكذا خارج الصلاة لو تلا آية السجدة وركع ولم يسجد لا يخرج عن الواجب كذا هاهنا ثم انما اخذوا بالقياس لقوة دليله وذلك ما روي عن عبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهما كانا اجازا ان يركع عن السجود في الصلاة ولم يرو عن غيرهما خلاف فكان ذلك بمنزلة الاجماع ولان معنى ما بينا ان الواجب هو التعظيم لله عز وجل

عند قراءة آية السجدة وقد وجد التعظيم وهذا لان الخضوع لله تعالى والتعظيم له بالركوع ليس بدون الخضوع والتعظيم له تعالى بالسجود ولا حاجة فيهما الى
السجود بعينه بل الحاجة الى تعظيم الله تعالى مخالفة لمن استكبر عن تعظيمه او اقتداء بمن خضع له واعترف له بالعبودية وقد حصلت هذه المعاني بالركوع
حسب حصولها بالسجود وهذا المعنى يقتضي انه لو ركع خارج الصلاة مكان السجود ان يكون جائزا غير انه لم يجز لان الركوع او دون السجود ولكن الركوع
يجعل عبادة تنوب مناب السجود الا في الصلاة اذا انفرد عن تحريمة الصلاة لم يكن الركوع مما يتقرب به الى الله تعالى فلا يتأدى به التعظيم والخضوع لله عز وجل لان وجوبها بالتلاوة و
السجود بخلاف ما اذا ركع مكان السجدة الصلبية لان الواجب هناك عين السجدة مقصودة بنفسها فلا يقوم غيرها مقامها وبيان هذا ان الصلاة عبادة اشتملت
على افعال مختلفة شكرا لما انعم الله تعالى من النعم في الاحوال المختلفة بهذه الاعضاء اللينة والمفاصل السليمة بالركوع لا يحصل شكر حالة السجود ويتعلق بكل منهما ...
لكونه تعظيما لله عز وجل اما ههنا فبخلافه وبخلاف ما اذا لم يركع عقيب التلاوة ولم يسجد حتى طالت القراءة ثم ركع ونوى ان يقع عن السجدة حيث لم يجز لانها تجب في الصلاة فصارت دينا
لانها لو وجبها فاما هو من افعال الصلاة التحقت بافعال الصلاة ولهذا يجب اداؤها في الصلاة ولا يجب حصولها فيها نفسها بانفرادها وتحصيل ما ليس من الصلاة فيها انه لم يوجب
يوجب قضاء ولهذا لو ادى بعد الفراغ من الصلاة ولو ترك اداءها في الصلاة لانها صارت جزءا من اجزاء الصلاة لا يتأدى فلا يتصور اداؤها الا بتحريمة الصلاة نسيانا فعال
الصلاة ومبنى افعال الصلاة ان يؤدى كل فعل منها في محله المخصوص فكذا هذا واذا لم تؤد في محلها حتى فاتت صارت دينا والدين يقضى بما له لا بما عليه والركوع والسجود عليه فلا
يتأدى به الدين بخلاف ما اذا لم يصر دينا لان الحاجة هناك الى التعظيم والخضوع وقد وجد فيكون ذلك امتثال الامر ... يحصل به التعظيم
والمعتكف في رمضان اذا صام عن رمضان وكان اوجب اعتكاف شهر رمضان يخلى شرط ذلك كما عن صوم هو شرط الاعتكاف بنذر او جعل على اعتكاف شهر
دخل رمضان فاعتكف ليتوب عما وجب عليه من الصوم الذي هو شرط صحة الاعتكاف فان ذكر صار دينا عليه حتى لو فاته المنذور ... ما هو له لا بما عليه فكذا هذا
بخلاف ما اذا نذر ان يصلي ركعتين يوم الجمعة فلم يصل حتى مضى يوم الجمعة ثم اداها بوضوء حصل بقصد التبرد حيث يجوز ولا يقال ان الوضوء الذي هو شرط نفس العبادة وجب
العبادة ثم بالفوات عن الوقت المعين صار دينا عليه والدين يؤدى بما له لا بما عليه وان فاتته فريضة عن وقتها فاداها بوضوء حصل للتبرد والتعليم جاز لان هناك الوضوء شرط
الاهلية وليس هو مما يتقرب به الى الله تعالى فلم يعتبر بنوا ... في نفسه غير عبادة ... لتحصيل الطهورة وحصول الاهلية لاداء ما عليه قد حصل باي طريق كان فاما
السجدة والصوم فكل واحد منهما مما يتقرب به الى الله تعالى فاذا فاتا عن محلهما وجبا ما ... فلا يجوز اداؤهما بما عليه بخلاف ما اذا فاتت سجدة عن محلها في الصلاة و
محل القضاء ... تنوى قضاء السجدة ... ثم يجوز ان يحصل الركوع في حرمة الصلاة ... ما يتقرب به الى الله تعالى ويحصل به التعظيم الواجب عليه القدر
لان الركوع لم يؤد قربة في ... بل هو لغير محله المخصوص ... فلم يحصل التعظيم بخلاف السجدة فانها عرفت قربة في غير محلها ...
الصلاة بطريق السهو ولا يجزي الركوع ثم اذا ركع قبل ان يطول القراءة هل يشترط النية لقيام الركوع مقام سجدة التلاوة فقياس ما ذكرنا من التعليل ان يحتاج الى
... الى تحصيل الخضوع والتعظيم في تلك الحال وقد وجد ... وهو كالمعتكف في رمضان اذا لم ينو بصيامه عن الاعتكاف ...
بالركوع ... مقام السجدة ... فانه قال اذا تلا سجدة تلاوة في الركوع يخر ساجدا بسجدة كما ذكر
ثم يقوم فيعود الى الركوع ولم ... ان يكون الركوع الذي تلا فيه التلاوة ... بلا فصل ... فاصل لو كان الركوع مما ينوب عن السجدة
... بان يسجد للتلاوة ... مقام التلاوة ... ما ذكرنا
صيرورة السجدة ... بسجدة التلاوة ... بين التلاوة والركوع ...
... المعتكف في رمضان ... الاعتكاف ...
... بينهما ان الواجب ... من حيث الصورة ... بالركوع اذا
... الصورة ... الاعتكاف ... من جميع الوجوه ... في الصلاة ...
... ان نوى ... مقام الواجب ...
... سجدة التلاوة ... في السجدة الصلبية
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فصـل واما بيان ... [illegible]
... [illegible]

الطول على ما ذكرنا من اختلاف المشايخ فصـل واما سنن السجود فمنها ان يكبر عند السجود وعند رفع الراس من السجود وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يكبر عند الانحطاط و
رواية عن ابي يوسف لان التكبير للانتقال من الركن ولم يوجد ذلك عند الانحطاط ووجد عند الرفع والصحيح ظاهر الرواية لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال
اذا قرات سجدة فكبر واسجد واذا رفعت راسك فكبر ولو ترك التحريمة يجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان هذا ركن من اركان الصلاة فلا يتأدى بدون التحريمة كالقيام في
الجنازة الا يرى انه يشترط له جميع شرائط الصلاة من ستر العورة واستقبال القبلة ويفسدها الكلام عند محمد وحرمة ما وراءها من الافعال التي يكون بدون التحريمة ولنا ان الامر تعلق
بمطلق السجود فلو اوجبنا شيئا لزاد على النص ولان السجود وجب تعظيما لله تعالى وخضوعا وترك التحريمة ليس بمنافي للتعظيم فاما انكشاف العورة والاستدبار عن القبلة والتكلم
كلام الناس فينافي التعظيم والخشوع وحرمة الكلام ممنوع عندنا بل لا يفسد بالسجود مع الكلام كما هو المقصود ولان السجود فعل واحد والتحريمة تجعل الافعال المختلفة عبادة واحدة وههنا الفعل
واحد فلا حاجة الى التحريمة بخلاف صلاة الجنازة لانها كل تكبيرة بمنزلة ركعة على ما يعرف هناك ان شاء الله تعالى ومنها ان يقول في السجدة من التسبيح ما يقول في سجدة الصلاة فيقول سبحان
ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه وبعض المتاخرين استحبوا ان يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا لقوله تعالى ويخرون للاذقان سجدا ويقولون الآية واستحبوا ايضا ان يقوم فيسجد
لان الخرور سقوط من القيام والقرآن ورد به وان لم يفعل لم يضره ومنها ان الرجل اذا قرا آية السجدة ومعه قوم فينبغي له ان يسجد ويسجد معه ويستحب ان لا يرفع
التالي راسه قبل الامام السامعين لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك وان فعلوا جاز لانه لا مشاركة بينه وبينهم في الحقيقة الا يرى انه لو فسدت
بسبب لا يتعدى اليهم والتشهد في سجود السجدة ولا التسليم فيها لان التسليم تحليل ولا تحليل والتحريمة عندنا فلا تحليل وعلى قياس مذهب الشافعي يلزمه الخروج عن التحريمة ويكره ان يترك آية
السجدة من سورة يقرؤها لانه قطع لنظم القرآن وتغيير لتاليف القرآن واتباع النظم والتاليف مأمور به قال الله تعالى فاذا قراناه فاتبع قرآنه اي تاليفه فكان التغيير مكروها ولانه في صورة الفرار من
العبادة والاعراض عن تحصيلها بالفعل وذلك مكروه وكذا في صورة هجر آية السجدة وليس شيء من القرآن بمهجور ولو قرا آية السجدة من بين السورة لم يضره ذلك لانها من القرآن
وقراءة ما هو من القرآن طاعة كقراءة سورة من بين السور والمستحب ان يقرا معها آيات ليكون ادل على مراد الآية وليحصل بحق القراءة لا لحق ايجاب السجدة اذ القراءة للسجود
فيقرا معها آيات ليكون قصده الى التلاوة لا الى التزام السجود ولو قرا آية السجدة وعنده ناس ان كانوا متوضئين متاهبين للسجدة قراها وان كانوا غير متاهبين ينبغي ان يخفض
قراءتها لانه لو جهر بها لصار موجبا عليهم شيئا ربما يتكاسلون عن ادائه فيقعون في المعصية ويكره للامام ان يتلو آية السجدة في صلاة يخافت فيها بالقراءة وعند الشافعي لا يكره
واحتج بما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال سجد بنا رسول الله صلعم في احدى صلاتي العشي اما الظهر واما العصر حتى ظننا انه قرا الم تنزيل السجدة ولو كان مكروها
لما فعله عليه السلام ولنا ان هذا لا ينفك عن امر مكروه لانه ان تلي ولم يسجد فقد ترك الواجب وان سجد فقد شبه على القوم لانهم يظنون انه سهى عن الركوع واشتغل بالسجدة الصلبية فيسبحون
ولا يتابعونه وذا مكروه وما لا ينفك عن مكروه كان مكروها وفعل النبي صلعم محمول على بيان الجواز فلم يكن مكروها فان تلاها مع ذلك يسجد بها لتقرر السبب في حقه وهو
التلاوة ويسجد القوم معه لوجوب المتابعة عليهم الا يرى انه سجد رسول الله صلعم وسجد القوم ولو تلا الامام على المنبر يوم الجمعة سجدها وسجد معه من سمعها لما روي عن النبي صلعم انه
تلا سجدة على المنبر فنزل وسجد وسجد الناس معه وفيه دليل على ان السامع يتبع التالي في السجدة والله عز وجل اعلم فصـل واما بيان مواضع السجدة في القرآن فنقول انها
في اربعة عشر موضعا من القرآن العظيم اربع في النصف الاول في آخر الاعراف وفي الرعد وفي النحل وفي بني اسرائيل وعشر في النصف الاخير في مريم وفي الحج في الاولى وفي الفرقان وفي
النمل وفي الم تنزيل السجدة وفي ص وفي حم السجدة وفي النجم وفي اذا السماء انشقت وفي اقرا وقد اختلف العلماء في ثلاثة مواضع احدها الثانية في سورة الحج عندنا سجدة واحدة وهي
الاولى وعند الشافعي سجدتان والثانية قوله تعالى اركعوا واسجدوا واحتج بما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلعم في سورة الحج سجدتان قال نعم او قال فضلت الحج
بسجدتين من لم يسجدهما لم يقراها وهكذا روي عن عمر وعلي وابن عمر وابي الدرداء رضي الله عنهم انهم قالوا فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي عن ابي بن كعب رضي الله عنه انه عد السجدات
التي سمعها من رسول الله صلعم وعد في الحج سجدة واحدة وقال عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة وهو تاويل
الحديث وهذا لان السجدة متى قرنت بالركوع كانت عبارة عن سجدة الصلاة كما في قوله تعالى واسجدي واركعي والثاني ان في سورة ص عندنا سجدة التلاوة وعند الشافعي سجدة
الشكر وفائدة الاختلاف انه لو تلاها في الصلاة يسجد عندنا وعنده لا يسجد واحتج بما روي عن النبي صلعم انه قرا آية السجدة في ص وسجدها ثم قال سجدها داود توبة ونحن
نسجدها شكرا وروي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قرا رسول الله صلعم على المنبر سورة ص فنزل وسجد وسجد الناس معه فلما كان في الجمعة الثانية قراها فتهيأ الناس
للسجود فنزل وسجد وسجد الناس معه وقال انما اردت ان لا تسجدوها فانها توبة نبي من الانبياء وانما سجدتها لاني رايتكم تشزنتم للسجود ولنا حديث عمر رضي الله عنه انه قرا في الصلاة
سورة ص وسجد وسجد الناس معه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد ولو لم تكن واجبة لما جاز ادخالها في الصلاة وروي ان رجلا من الصحابة قال
يا رسول الله اني رايت فيما يرى النائم كاني اكتب سورة ص فلما انتهيت الى موضع السجدة سجدت الدواة والقلم فقال عليه السلام نحن احق بها من الدواة والقلم فامر حتى تليت في
مجلسه وسجدها مع اصحابه وما تعلق به الشافعي فهو دليلنا فانا نقول نحن نسجد ذلك شكرا لما انعم الله تعالى على داود عليه السلام بالغفران والوعد بالزلفى وحسن المآب ولهذا لا يسجد
عندنا عقيب قوله وخر راكعا واناب بل عقيب قوله وحسن مآب وهذه نعمة عظيمة في حقنا فانه يطمعنا في اقالة عثراتنا وغفران خطايانا وزلاتنا فكانت سجدة تلاوة لان سجدة التلاوة ما
كان سببها التلاوة وسبب وجوب هذه السجدة تلاوة هذه الآية التي فيها الاخبار عن هذه النعم على داود عليه السلام واطماعنا في نيل مثله وكذا سجدة النبي صلعم في الجمعة الاولى
حال الخطبة لا يحمل الا على انها سجدة تلاوة وتركه في الجمعة الثانية لا يدل على انه ليس بسجدة تلاوة بل كان يريد التاخير وهو عندنا لا تجب على الفور وذكر انه يريد ان لا يسجدها الا للنوب
والثالث ان في المفصل عندنا ثلاث سجدات وعند مالك لا سجدة في المفصل واحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلعم لم يسجد في المفصل بعدما هاجر الى
المدينة ولنا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه قال اقراني رسول الله صلعم خمس عشرة سجدة ثلاث منها في المفصل وعن علي رضي الله عنه انه قال عزائم السجود
الم تنزيل السجدة وحم السجدة والنجم واقرا باسم ربك وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلعم قرا سورة النجم فسجد وسجد الناس معه المسلمون و
المشركون الا شيخا وضع كفا من تراب على جبهته وقال هذا يكفيني فلقد رايته قتل كافرا وعن ابي هريرة رضي الله عنه قرا اذا السماء انشقت فسجد وسجد معه اصحابه ولانه امر بالسجود
في سورة والنجم واقرا باسم ربك والامر للوجوب وحديث ابن عباس رضي الله عنهما محمول على انه كان لا يسجدها عقيب التلاوة كما كان يسجد قبل ذلك على هذا يحمل ما روينا

سورة حم السجدة عندنا السجدة عند قوله تعالى وهم لا يسأمون وهو مذهب عبد الله بن عباس ووائل بن حجر وعند الشافعي عند قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون وهو مذهب علي رضي الله عنه احتج بما روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم هكذا ولان الامر بالسجود ههنا فكان السجود عنده ولنا ان السجود ذم بالاباء ومدح بتركه استكبارا فيجب علينا مخالفتهم ومن عند خشوع المطيعين فيجب علينا متابعتهم وهي المعاني عند قوله تعالى وهم لا يسأمون فكان السجود عنده اولى لان فيما ذهب اليه اصحابنا اخذا بالاحتياط عند اختلاف مذاهب الصحابة رضي الله عنهم فان السجدة لو وجبت عند قوله تعبدون فالتأخير الى قوله تعالى لا يسأمون لا يضر لخروج عن الواجب ولو وجبت عند قوله تعالى لا يسأمون كانت السجدة المؤداة قبله حاصلة قبل وجوبها ووجود سببها فيوجب نقصانا في الصلاة … ركنا هو واجب في الصلاة فيحصل النقص في الصلاة من جهتين ولا نقص فيما قلنا وهذا هو امارة التبحر في الفقه فصل واما الذي هو عند الخروج من الصلاة فلفظ السلام عندنا وعند مالك والشافعي فرض والكلام في التسليم يقع في مواضع في بيان صفته انه فرض ام لا وفي بيان قدره وفي بيان سنته وفي بيان محله اما صفته فاصابة لفظ السلام ليس بفرض عندنا ولكنها واجبة ومن اطلق اسم السنة عليها فلانها ثبت وجوبها بالسنة وعند مالك والشافعي فرض حتى لو تركها عامدا كان مسيئا ولو تركها ساهيا يلزمه سجود السهو عندنا وعندهما لو تركها تفسد … احتجا بقول النبي عليه السلام وتحليلها التسليم بكونه محللا فدل ان التحليل بالتسليم على التعيين فلا يتحلل بدونه ولان الصلاة عبادة لها تحريم وتحليل فيكون التحليل فيها ركنا قياسا على الطواف والحج ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والاستدلال به من وجهين احدهما انه جعله قاضيا ما عليه عند هذا الفعل والقول من العموم فيما لا يعم فيقتضي ان يكون قاضيا جميع ما عليه ولو كان التسليم فرضا لم يكن قاضيا جميع ما عليه بدونه لان التسليم يبقى عليه والثاني انه خيره بين القيام والقعود من غير شرط لفظ التسليم ولو كان فرضا ما خيره ولان ركن الصلاة ما يتأدى به الصلاة والسلام خروج عن الصلاة وتركها لانه كلام وخطاب لغيره فكان منافيا للصلاة فلا يصلح ان يكون ركنا لها واما الحديث فليس فيه نفي التحليل بغير التسليم الا انه خص التسليم لكونه واجبا والاعتبار بالطواف فاسد لان الطواف ليس بمحلل انما المحلل هو الحلق الا انه توقف … الطواف … فلا يحل … والسلام في باب الصلاة بمنزلة الحلق في باب الحج وبنى على هذا ان اصابة لفظ السلام ليس من الصلاة عندنا وعند الشافعي التسليمة الاولى من الصلاة والصحيح قولنا لما بينا واما الكلام في قدره فهو ان يسلم تسليمتين احداهما عن يمينه والاخرى عن يساره وهو قول عامة العلماء وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهو قول مالك وقيل هو قول الشافعي وقال بعضهم يسلم تسليمة عن يمينه وقال مالك في قول يسلم المقتدي تسليمتين ثم يسلم تسليمة ثالثة ينوي بها رد السلام على الامام واحتجوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يسلم تسليمة تلقاء وجهه وروي عن سهل بن سعد رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم تسليمة عن يمينه ولان التسليم شرع للتحليل وانه يقع بالواحدة فلا معنى للثانية ولنا ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلعم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا يسلمون تسليمتين عن ايمانهم وعن شمائلهم وروي عن علي رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلعم يسلم تسليمتين … وان الاولى تسليمة للخروج عن الصلاة والثانية للتسوية بين القوم في التحية واما الاحاديث فالاخذ بما روينا اولى لان عليا وابن مسعود رضي الله عنهما كانا من كبار الصحابة وكانا يقومان بقرب النبي عليه السلام كما قال عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى فكانا اعرف بحال النبي عليه السلام وعائشة رضي الله عنها كانت تقف في خير صفوف النساء وهو آخر الصفوف وسهل بن سعد كان من الصغار فكان في آخر صفوف الصغار فكان يسمع التسليمة الاولى لرفع النبي عليه السلام صوته ولم يسمع الثانية لخفضه بها صوته وقولهم التحليل يحصل بالاولى كذلك لكن الثانية ليست للتحليل بل للتسوية بين القوم في التسليم والتحية وبه تبين انه لا حاجة الى التسليمة الثالثة لانه لا يحصل بها التحليل ولا التسوية بين القوم في التحية ورد السلام على الامام يحصل بالتسليمتين اليه اشار ابو حنيفة حيث قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة هل يرد على الامام السلام من خلفه فيقول وعليك قال لا وتسليمهم رد عليه ولان التسليمة الثالثة لو كانت سنة لعلمها رسول الله صلعم ولفعلها الامة فعلا كما فعلوا التسليمتين واما كيفية التسليم فهي ان يقول السلام عليكم ورحمة الله وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم يقول السلام عليكم ولا يزيد عليه والصحيح قول العامة لما روي عن ابن مسعود وعمار وعتبة وغيرهم عن النبي عليه السلام انه كان يقول كذا واما سنن التسليم فنذكرها في بيان سنن الصلوات واما محله فهو الخروج من الصلاة يتعلق باحدى التسليمتين عند عامة العلماء وقد روي عن محمد انه قال التسليمة الاولى للخروج والتحية والتسليمة الثانية للتحية خاصة وقال بعضهم لا يخرج ما لم توجد التسليمتان جميعا وهو خلاف اجماع السلف لان التسليم تكليم القوم لانه خطاب لهم فكان منافيا للصلوة الا ترى انه لو وجد في وسط الصلاة يخرجه عن الصلاة والله اعلم

فصل واما الذي هو في حرمة الصلاة بعد الخروج منها فالتكبير في ايام التشريق والكلام فيه يقع في مواضع في تفسيره وفي وجوبه وفي وقته وفي محل ادائه وفيمن يجب عليه وفي انه يجب عقيب الفرائض في الصلوات التي … اما الاول فقد اختلفت الروايات عن الصحابة رضي الله عنهم في تفسير التكبير روي … الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وكان ابن عمر يقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر واجل الله اكبر ولله الحمد وبه اخذ الشافعي وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله الحي القيوم يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير وانما اخذنا بقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما لانه المشهور والمتوارث بين الامة ولانه اجمع لانه مشتمل على التكبير والتهليل والتحميد فكان اولى واما بيان وجوبه فالصحيح انه واجب وقد سماه الكرخي سنة ثم فسره بالواجب فقال تكبير التشريق سنة ماضية نقلها اهل العلم واجمعوا على العمل بها واطلاق اسم السنة على الواجب جائز لان السنة عبارة عن الطريقة والسيرة وكل واجب طريقة مسلوكة ودليل الوجوب قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وقوله عز وجل واذن في الناس بالحج الى قوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات قيل الايام المعلومات ايام العشر والمعدودات ايام التشريق وقيل كلاهما ايام التشريق وقيل المعلومات يوم النحر ويومان بعده والمعدودات ايام التشريق لانه … الايام المعدودات لذكر مطلقا وذكر في الايام المعلومات الذكر على ما رزقهم من بهيمة الانعام وهي الذبائح وايام الذبح يوم النحر ويومان بعده ومطلق الامر للوجوب وروي عن النبي عليه السلام انه قال ما من ايام احب الى الله تعالى العمل فيهن من هذه الايام فاكثروا فيها التكبير والتهليل والتسبيح

فصل واما وقته فقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في ابتدائه وانتهائه اتفق شيوخ الصحابة نحو عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم على البداءة بصلاة الفجر من يوم عرفة وبه اخذ علماؤنا في ظاهر الرواية واختلفوا في الختم قال ابن مسعود يختم عند العصر من يوم النحر يكبر ثم يقطع وذلك ثمان صلوات وبه اخذ ابو حنيفة وقال علي رضي الله عنه يختم عند العصر من آخر ايام التشريق يكبر ثلاثا وعشرين صلاة وهو احدى الروايتين عن عمر رضي الله عنه وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وفي رواية عن عمر رضي الله عنه يختم عند الظهر من آخر ايام التشريق واما الشبان من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم فقد اتفقوا على البداية بالظهر من يوم النحر وروي عن ابي يوسف انه اخذ به واختلفوا في الختم فقال ابن عباس رضي

عنهما يختم

يختم عند الظهر من آخر ايام التشريق وقال ابن عمر رضي الله عنهما يختم عند الفجر من آخر ايام التشريق وبه اخذ الشافعي اما الكلام في البداية فوجه رواية ابي يوسف قوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله امر بالذكر عقيب قضاء المناسك وقضاء المناسك انما يقع في وقت الضحوة من يوم النحر فاقتضى وجوب التكبير في الصلاة التي تليه وهي الظهر ووجه ظاهر الرواية قوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات وهي ايام العشر وكان ينبغي ان يكون التكبير في جميعها الا انه قبل يوم عرفة خص باجماع الصحابة ولا اجماع في يوم عرفة … التكبير فيها عملا بعموم النص ولان التكبير لتعظيم الوقت الذي شرع فيه المناسك واوله يوم عرفة اذ فيه يقام معظم اركان الحج وهو الوقوف فلهذا قال يكون البداءة بالتكبير من صلاة الظهر يوم عرفة لان … بعد الزوال ولا حجة في الآية لانها ساكتة عن الذكر قبل قضاء المناسك فلا يمنع التعلق بها واما الكلام في الختم فالشافعي مر على اصله من الاخذ بقول الاحداث من الصحابة رضي الله عنهم لو فقههم … الشرائع دون ما يرجع خصوصا في مواضع الاحتياط لكون رفع الصوت بالتكبير بدعة الا في موضع ثبت بالشرع وابو يوسف ومحمد احتجا بقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي ايام التشريق فكان التكبير فيها واجبا ولان التكبير شرع لتعظيم امر المناسك وامر المناسك انما ينتهي بالرمي فيمتد التكبير الى آخر وقت الرمي ولان الاخذ بالاكثر من باب الاحتياط لان الصحابة اختلفوا في هذا ولان يأتي بما ليس عليه اولى من ان يترك ما عليه بخلاف تكبيرات العيد حيث لم يأخذ هناك بالاكثر لان الاخذ بالاحتياط عند تعارض الادلة اولى وههنا ترجح قول ابن مسعود رضي الله عنه لما عرف في موضعه والاخذ بالراجح اولى وههنا لا رجحان بل استوت مذاهب الصحابة رضي الله عنهم في الثبوت وفي الرواية عن النبي عليه السلام فيجب الاخذ بالاحتياط ولابي حنيفة ان رفع الصوت بالتكبير بدعة في الاصل لانه ذكر والسنة في الاذكار الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ولقول النبي عليه السلام خير الدعاء الخفي ولذا انه اقرب الى التضرع والادب وابعد عن الرياء فلا يترك هذا الاصل الا عند قيام الدليل المخصص وقد خص المخصص للتكبير من يوم عرفة الى صلاة العصر من يوم النحر وقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات وهي عشر ذي الحجة والعمل بالكتاب واجب الا فيما خص بالاجماع وانعقد الاجماع فيما قبل عرفة انه ليس بمراد ولا اجماع في يوم عرفة ويوم النحر فوجب العمل بظاهر الكتاب الى عصر يوم النحر فلا مخصص لاختلاف الصحابة وتردد التكبير بين ان يكون سنة وبدعة فوقع الشك في دليل المخصص فلا يترك العمل بعموم قوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وبه تبين ان الاحتياط في الترك دون الاتيان لان ترك السنة اولى من اتيان البدعة واما قولهما ان امر المناسك انما ينتهي بالرمي فنقول ركن الحج الوقوف بعرفة وطواف الزيارة وانما يحصلان في هذين الوقتين فاما الرمي فمن توابع الحج فيعتبر في التكبير وقت الركن لا وقت التوابع واما الآية فقد اختلف اهل التأويل فيها قال بعضهم المراد من الآية الذكر على الاضاحي وقال بعضهم المراد منها الذكر عند رمي الجمار بدليل قوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه والتعجل والتأخير انما يقعان في رمي الجمار لا في التكبير

فصل واما محل ادائه فدبر الصلاة واثرها وفورها من غير ان يتخلل ما يقطع حرمة الصلاة حتى لو قهقه او احدث متعمدا او تكلم عامدا او ساهيا او خرج من المسجد او جاوز الصفوف في الصحراء لا يكبر لان التكبير من خصائص الصلاة حيث لا يؤتى به الا عقيب الصلاة فيراعى لاتيانه حرمة الصلاة وهذه العوارض تقطع حرمة الصلاة فينقطع التكبير ولو صرف وجهه عن القبلة ولم يخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف او سبقه الحدث يكبر لان حرمة الصلاة باقية لبقاء التحريمة الا ترى انه يبني والاصل ان كل ما يقطع البناء يقطع التكبير وما لا فلا واذا سبقه الحدث ان شاء ذهب فتوضأ ورجع فكبر وان شاء كبر من غير تطهير لانه لا يؤدى في تحريمة الصلاة فلا يشترط له الطهارة وقال الشيخ الامام السرخسي الاصح عندي انه يكبر ولا يخرج من المسجد للطهارة لان التكبير لا يفتقر الى الطهارة … مع عدم الحاجة قاطعا للفور الصلاة فلا يأتي بالتكبير بعد ذلك فيكبر للحال جزما ولو نسي الامام التكبير فللقوم ان يكبروا وقد ابتلي ابو يوسف ذكر في الجامع الصغير قال يعقوب صليت بهم المغرب فقمت فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة فدل هذا … بخلاف سجود السهو اذا سلم الامام وعليه سهو فلم يسجد للسهو ليس للقوم ان يسجدوا حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم سقط عنه وعنهم والفرق ان سجود السهو من اجزاء الصلاة لانه قائم مقام الجزء الفائت من الصلاة والجابر يكون بمحل النقص ولهذا يؤدى في تحريمة الصلاة بالاجماع … من الصلاة لا يؤدى بعد انقطاع التحريمة … بعد قيام الامام فلا يأتي المقتدي بها واما التكبير فليس من اجزاء الصلاة … التحريمة ويوجب المتابعة لانه يؤتى بعد التحلل فلا يجب فيه متابعة الامام غير انه اذا اتى به الامام يتبعه في ذلك لانه يؤتى به عقيب الصلاة متصلا بها فيندب الى اتباع من كان متبوعا في الصلاة فاذا لم يات به الامام اتى به القوم لانعدام المتابعة بانقطاع التحريمة كالسامع آية السجدة من التالي ان سجد التالي يسجد معه وان لم يسجد التالي يلزمه السامع كذا ههنا ولهذا لا يتبع المقتدي الامام حتى ان الامام لو كان يرى رأي ابن مسعود رضي الله عنه والمقتدي يرى رأي علي رضي الله عنه فصلى صلاة بعد يوم النحر فلم يكبر الامام اتباعا لرأيه يكبر المقتدي اتباعا لرأي نفسه لانه ليس بتابع له لانقطاع التحريمة … في سجدة … ان سجود السهو يؤتى به في تحريمة الصلاة لما ذكرنا ولهذا يسلم بعده ولو اقتدى به انسان في سجود السهو صح اقتداؤه فاما التكبير والتلبية فكل واحد منهما يؤتى بعد الفراغ من الصلاة ولهذا لا يسلم بعده ولا يصح اقتداء المقتدي به في حال التكبير والتلبية فيقدم السجدة ثم يأتي بالتكبير ثم بالتلبية لان التكبير وان كان يؤتى خارج الصلاة لكن من خصائص الصلاة لا يؤتى به الا عقيب الصلاة والتلبية ليست من خصائص الصلاة بل يؤتى بها عند اختلاف الاحوال كلما هبط واديا او علا شرفا او لقي ركبا وما كان من خصائص الصلاة يجعل كأنه منها فيجعل التكبير كأنه من الصلاة وما بقي من الصلاة لا يوجد اختلاف الحال فكذا ما لم يفرغ من التكبير يجعل كأنه لم يتبدل الحال فلا يأتي بالتلبية ولو بدأ بالتكبير قبل السجدة لا يوجب ذلك قطع صلاته وعليه ان يسجد للسهو لان التكبير ليس من كلام الناس ولو لبى اولا فقد انقطعت صلاته وسقطت عنه سجدتا السهو والتكبير لان التلبية كلام الناس لانها في الوضع جواب كلام العبد فصار من كلام الناس يقطع الصلاة فكذا هي ويسقط سجدتا السهو لانها ما شرعت الا في التحريمة ولا تحريمة ويسقط التكبير ايضا لانه غير مشروع الا متصلا بالصلاة وقد زال الاتصال … المسبوق مع الامام لما بينا ان التكبير مشروع بعد الفراغ من الصلاة والمسبوق بعد في خلال الصلاة فلا يأتي به والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان من يجب عليه فقد قال ابو حنيفة انه لا يجب الا على الرجال العاقلين المقيمين الاحرار من اهل الامصار المصلين المكتوبة بجماعة مستحبة فلا يجب على النسوان والصبيان والمجانين والمسافرين واهل القرى ومن يصلي التطوع والفرض وحده وقال ابو يوسف ومحمد يجب على كل من يؤدي مكتوبة في هذه الايام على اي وصف كان وفي اي مكان كان وهو قول ابراهيم النخعي وقال الشافعي في احد قوليه يجب على كل مصل فرضا كانت الصلاة او نفلا لان النوافل اتباع الفرائض فما شرع في حق الفرائض يكون مشروعا في حقها بطريق التبعية ولنا ما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا لا يكبران عقيب التطوعات ولم يرو عن غيرهما خلافه فيكون بمحل الاجماع ولان الجهر بالتكبير بدعة الا في موضع ثبت الشرع وما ورد النص الا عقيب المكتوبات ولان الجماعة شرط عند ابي حنيفة لما ذكرنا والنوافل لا تؤدى بجماعة في هذه الايام ولانه وان كان واجبا فليس بمكتوب والجهر بالتكبير بدعة الا في مورد النص والاجماع ولا نص ولا اجماع الا في المكتوبات كذا لا يكبر عقيب صلاة العيد لما قلنا ويكبر عقيب الجمعة لانها فريضة كالظهر والله عز وجل اعلم واما الكلام …

ولهذا لا يكبر عقيب الوتر عندنا اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه نفل واما عند ابي حنيفة فلانه لا يؤدى بجماعة

فيها احتجا بقوله تعالى ليذكروا اسم الله في ايام معلومات وقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات من غير فصل بين مكان ومكان وجنس وحال ولانه من توابع الصلاة بدليل انه يجب قطع من الكلام ونحوه يوجب قطع التكبير فكل من صلى المكتوبة ينبغي ان يكبر ولابي حنيفة قول النبي عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد من التشريق هو رفع الصوت بالتكبير هكذا قال النضر بن شميل وكان من ارباب اللغة فيجب تصديقه ولان التشريق في اللغة هو الاظهار والشروق هو الظهور يقال شرقت الشمس اذا طلعت وظهرت وسمي موضع طلوعها وظهورها مشرقا لهذا والتكبير اظهار لكبرياء الله عز وجل وهو اظهار ما هو من شعار الاسلام فكان تشريقا ولا يجوز حمله على صلاة العيد لان ذلك مستفاد بقوله عليه السلام ولا فطر ولا اضحى وفي حديث علي رضي الله عنه ولا على القاء اللحوم الاضاحي بالمشرقة لان ذلك لا يختص بمكان دون مكان فتعين التكبير مرادا بالتشريق ولان رفع الصوت بالتكبير من شعائر الاسلام واعلام الدين وما هذا سبيله لا يشرع الا في موضع يرى فيه ويشيع وليس ذلك الا المصر الجامع ولهذا اختص به الاعياد وهذا المعنى لا يوجد في المنفرد وصلاة الجمعة والعيد والمرأة والنوافل مبني على الستر دون الاشتهار واما الآية الثانية فقد ذكرنا اختلاف اهل التاويل فيها واما الاولى فنحملها على خصوص المكان والجنس والحال عملا بالدليلين بقدر الامكان وما ذكره من معنى التبعية فيسلم عند وجود شرط المصر والجماعة وغيرهما من الشرائط فاما عند عدمها فلا لانعدام التبعية ولو اقتدى المسافر بالمقيم وجب عليه التكبير لانه صار تبعا للامام الا يرى انه يغير فرضه رباعيا فكبر بحكم التبعية وكذا النساء اذا اقتدين برجل وجب عليهن على سبيل المتابعة وان صلين بجماعة فلا تكبير عليهن لما قلنا واما اهل القرى اذا صلوا في جماعة فيروى اصحابنا عن ابي حنيفة ان عليهم التكبير والاصح انه لا تكبير عليهم لان السفر مغير للفرض مسقط للتكبير ثم في تغيير الفرض لا فرق بين ان يصلوا في المصر او خارج المصر فكذا في سقوط التكبير ولان المصر الجامع شرط والمسافر ليس من اهل المصر فالتحق المصر في حقه بالعدم

فصل واما بيان من يجب عليه التكبير وفي اي الصلوات حال القضاء فنقول لا يخلو اما ان فاتته صلاة في غير ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق او فاتته في هذه الايام فقضاها في غير هذه الايام او فاتته في هذه الايام فقضاها في العام القابل في هذه الايام من هذه السنة فان فاتته في غير ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق لا يكبر عقيبها لان القضاء على حسب الاداء وقد فاتته بلا تكبير فيقضيها كذلك وان فاتته في هذه الايام فقضاها في غير هذه الايام لا يكبر عقيبها ايضا وان كان القضاء على حسب الاداء وقد فاتته مع التكبير لان رفع الصوت بالتكبير بدعة في الاصل الا ان الشرع ورد به في وقت مخصوص فيقتصر عليه وان فاتته في هذه الايام وقضاها في العام القابل في هذه الايام لا يكبر ايضا وروي عن ابي يوسف انه يكبر والصحيح ظاهر الرواية لما بينا ان رفع الصوت بالتكبير بدعة الا في مورد الشرع والشرع ورد بجعل هذا الوقت وقتا لرفع الصوت بالتكبير عقيب صلاة هي من صلوات هذه الايام ولم يرد الشرع بجعله وقتا لما [illegible] فيبقى بدعة [illegible] فات عن وقتها لا يكن التشريق [illegible] في العام القابل وان عاد الوقت كما رمي الجمار [illegible] ولكن هذا فان فاتته في هذه الايام وقضاها في هذه الايام من هذه السنة يكبر لان التكبير سنة الصلاة الفائتة وقد قدر على القضاء لكون الوقت وقتا للتكبيرات للصلوات المشروعات فيها

فصل واما سننها فكثيرة بعضها في الصلاة بنفسه وبعضها من لواحق الصلاة اما التي في الصلاة بنفسها فالتسنن للسهو وما [illegible] يؤدى بعضها قبل المكتوبة وبعضها بعد المكتوبة ولهذا فصل مفرد نذكرها فيه بعد انتهائها ان شاء الله تعالى واما الذي هو من لواحق الصلاة فثلاثة انواع نوع يؤتى به عند الشروع في الصلاة ونوع يؤتى به بعد الشروع في الصلاة ونوع يؤتى به عند الخروج من الصلاة اما الذي يؤتى به عند الشروع في الصلاة فسنن الافتتاح وهي انواع منها ان تكون النية مقارنة للتكبير لان اشتراط النية لاخلاص العمل لله تعالى وقران النية [illegible] تحقق معنى الاخلاص فكان افضل وهذا عندنا وعند [illegible] قدرت ومنها ان يتكلم بلسانه ما نواه بقلبه ولم نذكره في كتاب الصلاة ولكنه اشار اليه في كتاب الحج فقال واذا اردت ان تحرم بالحج فقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني فكذا في باب الصلاة اللهم اني اريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني لان هذا سؤال التوفيق من الله تعالى للاداء والقبول فيكون مسنونا ومنها حذف التكبير لما روي عن ابراهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلعم انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم ولان ادخال المد في ابتداء اسم الله تعالى يكون للاستفهام والاستفهام يكون للشك في كبرياء الله عز وجل وفي قوله اكبر لا مد فيه لانه على وزن افعل وافعل لا يحتمل المد لغة ومنها رفع اليدين عند تكبيرة الافتتاح والكلام فيه يقع في مواضع في اصل الرفع وفي وقته وفي كيفيته وفي محله اما اصل الرفع فلما روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم موقوفا عليهما ومرفوعا الى رسول الله صلعم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرة الافتتاح وعن ابي حميد الساعدي رضي الله عنه انه كان في عشرة رهط من اصحاب رسول الله صلعم فقال الا احدثكم عن صلاة رسول الله صلعم فقالوا هات قال رايته اذا كبر عند فاتحة الصلاة رفع يديه وعلى هذا اجماع السلف واما وقته فوقت التكبير مقارنا له لانه سنة شرع لاعلام الاصم الشروع في الصلاة ولا يحصل هذا المقصود الا بالقران واما كيفيته فلم يذكر في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يرفع يديه ناشرا اصابعه مستقبلا بها القبلة فانهم من قال اراد بالنشر تفريج الاصابع وليس كذلك بل اراد ان يرفعهما منصوبتين لا مضمومتين حتى تكون الاصابع نحو القبلة وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه لا يفرج كل التفريج ولا يضم كل الضم بل يتركها على ما عليه الاصابع في العادة بين الضم والتفريج واما محله فقد ذكر في ظاهر الرواية انه يرفع يديه حذاء اذنيه وفسره الحسن بن زياد في المجرد فقال يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وكذلك في كل موضع ترفع الايدي عند التكبير وقال الشافعي يرفع حذو منكبيه وقال مالك حذاء راسه احتج الشافعي بما روي ان النبي صلعم اذا افتتح الصلاة كبر ورفع يديه حذو منكبيه ولنا ما روى ابو يوسف في الامالي باسناده عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال كان رسول الله صلعم اذا افتتح الصلاة كبر ورفع يديه حذاء اذنيه ولان هذا الرفع شرع لاعلام الاصم الشروع في الصلاة ولهذا لم يرفع في تكبيرة هي علم الانتقال عندنا لان الاصم يرى الانتقال فلا حاجة الى رفع اليدين وهذا المقصود انما يحصل اذا رفع يديه الى اذنيه واما الحديث فالتوفيق عند تعارض الاخبار واجب فما روي محمول على حالة العذر حين كانت عليهم الاكسية والبرانس في زمن الشتاء فكان يتعذر عليهم الرفع الى الاذنين يدل عليه ما روى وائل بن حجر قال قدمت المدينة فوجدتهم يرفعون ايديهم الى الاذان ثم قدمت عليهم من القابل وعليهم الاكسية والبرانس من شدة البرد فوجدتهم يرفعون ايديهم الى المناكب او نقول المراد بما روينا رؤوس الاصابع وبما روي الاكف والارساغ عملا بالدلائل بقدر الامكان وهذا حكم الرجل فاما المراة فلم يذكر حكمها في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ترفع يديها حذو اذنيها كالرجل سواء لان كفيها ليسا بعورة وروى محمد بن مقاتل الرازي عن اصحابنا انها ترفع يديها حذو منكبيها لان ذلك استر لها وبناء امرهن على الستر الا يرى ان الرجل يعتدل في سجوده ويبسط ظهره في ركوعه والمراة تفعل كاستر ما يكون لها ومنها ان الامام يجهر بالتكبير ويخفي به المنفرد والمقتدي لان الاصل في الاذكار هو الاخفاء وانما الجهر في حق الامام لحاجته الى الاعلام فان الاعمى لا يعلم بالشروع الا بالسماع

من الامام ولا حاجة اليه في حق المنفرد والمقتدي ومنها ان يكبر المقتدي مقارنا لتكبير الامام فهو افضل باتفاق الروايات عن ابي حنيفة وفي التسليم عنه روايتان في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام كالتكبير وفي رواية بعد تسليم الامام بخلاف التكبير وقال ابو يوسف ومحمد السنة ان يكون بعد فراغ الامام من التكبير وان كبر مقارنا للتكبير فعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية لا يجوز وفي رواية يجوز وعند محمد يجوز ويكون مسيئا وجه قولهما ان المقتدي تبع للامام ومعنى التبعية لا يتحقق في القران ولابي حنيفة ان الاقتداء مشاركة وحقيقة المشاركة في المقارنة اذ بها تتحقق الشركة في جميع اجزاء العبادة وبهذا فارق التسليم على احدى الروايتين لانه اذا سلم بعده فقد وجدت المشاركة في جميع الصلاة لانه يخرج عنها بسلام الامام ومنها ان المؤذن اذا قال قد قامت الصلاة كبر الامام في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي لا يكبر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة والجملة ان المؤذن اذا قال حي على الفلاح فان كان الامام معهم في المسجد يجب للقوم ان يقوموا في الصف وعند زفر والحسن بن زياد يقومون عند قد قامت الصلاة في المرة الاولى ويكبرون عند الثانية لان المبتغي عن القيام قول قد قامت الصلاة اي قوموا الى الصلاة ولنا ان قوله حي على الفلاح دعاء الى باب فلاحهم وامر بالمسارعة اليه [illegible] فلا بد من الاجابة الى ذكر ولن تحصل الاجابة الا بالفعل وهو القيام اليها وكان ينبغي ان يقوموا عند قوله حي على الصلاة لما ذكرنا غير انا منعنا عن القيام كيلا يلغوا قوله حي على الفلاح لان من وجبت حق المبادرة الى شيء فدعاه اليه بعد تحصيله يلغو من الكلام اما قوله ان المبتغي عن القيام قوله قد قامت الصلاة فنقول قوله قد قامت الصلاة يبنى عن قيام الصلاة لا عن القيام اليها وقيامها وجودها وذلك بالتحريمة لاتصالها بجزء من اجزائها تصديقا له على ما نذكر ثم اذا قاموا الى الصلاة فاذا قال المؤذن قد قامت الصلاة كبروا على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول ابي يوسف والشافعي ان في اجابة المؤذن فضيلة وفي ادراك المؤتم تكبيرة الافتتاح فضيلة فلا بد من الفراغ احرازا للفضيلتين من الجانبين ولان فيما قلنا يكون جميع صلاتهم بالاقامة وفيما قالوا بخلافه ولابي حنيفة ومحمد ما روي عن سويد بن غفلة ان عمر رضي الله عنه كان اذا انتهى المؤذن الى قوله قد قامت الصلاة كبر وروي عن بلال رضي الله عنه انه قال يا رسول الله انك تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتامين ولو كبر بعد الفراغ من الاقامة لما سبقه بالتكبير فضلا عن التامين فلم يكن للسؤال معنى ولان المؤذن مؤتمن الشرع فيجب تصديقه وذلك فيما قلنا لما ذكرنا ان قيام الصلاة وجودها فلا بد من تحصيل التحريمة المقرونة بركن من اركان الصلاة ليوجد جزء من اجزائها فيصير المخبر عن قيامها صادقا في مقالته لان المخبر المركب من الاجزاء لا يكون الا بوجود جزء منها وان كان الجزء وحده مما لا يطلق عليه اسم المركب [illegible] فلان يقع في الحال يكون صادقا وان كان لا يوجد في حالة الا وهو منها لاستحالة اجتماع اجزائها في الوجود في حالة واحدة وبه تبين ان ما ذكرنا من تعيين [illegible] فعل رسول الله صلعم وفعل عمر رضي الله عنه ثم نقول في تصديق المؤذن فضيلة كما ان في الاجابة فضيلة بل فضيلة التصديق فوق فضيلة الاجابة مع ان فيما قالوا فوات فضيلة الاجابة اصلا لان الجواب بقوله قد قامت الصلاة من حيث القول ليس فيما قلنا تفويت فضيلة الاجابة اصلا بل حصلت الاجابة بالفعل وهو اقامة الصلاة فكان ما قلنا سببا لاستدراك الفضيلتين فكان اولى وبه تبين انه لا باس باداء بعض الصلاة بعد اكثر الاقامة واذا اكثرها بعد جميع الاقامة اذا كان سببا لاستدراك الفضيلتين وبعض مشايخنا اختار في الفعل مذهب ابي يوسف لتعذر احضار النية عليهم في حال شروع المؤذن صوته بالاقامة هذا اذا كان الامام في المسجد فان كان خارج المسجد لا يقومون ما لم يحضر لقول النبي عليه السلام لا تقوموا في الصف حتى تروني خرجت وروي عن علي رضي الله عنه انه دخل المسجد فرأى الناس قياما ينتظرونه فقال ما لي اراكم سامدين اي واقفين متحيرين ولان القيام لاجل الصلاة ولا يمكن اداؤها بدون الامام فلم يكن القيام مفيدا ثم ان دخل الامام من قدام الصفوف فكما رآه قاموا لانه كما دخل المسجد قام مقام الامامة وان دخل من وراء الصفوف فالصحيح انه كلما جاوز صفا قام ذلك الصف [illegible] لو اقتدى به جاز فصار في حقهم كانه احدث مكانه والله عز وجل اعلم واما الذي يؤتى به بعد الفراغ من الافتتاح فنقول اذا فرغ من تكبيرة الافتتاح يضع يمينه على شماله والكلام فيه يقع في اربعة مواضع احدها في اصل الوضع والثاني في وقت الوضع والثالث في محل الوضع والرابع في كيفية الوضع اما الاول فقد قال عامة اهل العلم ان السنة هو وضع اليمين على الشمال وقال مالك السنة هو الارسال وجه قوله ان الارسال اشق على البدن والوضع للاستراحة دليله ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال انهم كانوا يفعلون ذلك مخافة اجتماع الدم في رؤوس الاصابع لانهم كانوا يطيلون الصلاة وافضل الاعمال احمزها على لسان رسول الله صلعم ولنا ما روي عن النبي صلعم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور واخذ الشمال باليمين في الصلاة وفي رواية ووضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة واما وقت الوضع فكما فرغ من التكبير في ظاهر الرواية وروي عن محمد في النوادر انه يرسلهما حالة الثناء فاذا فرغ منه يضع بناء على ان الوضع سنة القيام الذي له قرار في ظاهر المذهب وعند محمد سنة القراءة واجمعوا على انه لا يسن الوضع في القيام المتخلل بين الركوع والسجود لانه لا قرار له ولا قراءة فيه والصحيح جواب ظاهر الرواية لقول النبي عليه السلام انا معاشر الانبياء امرنا ان نضع ايماننا على شمائلنا في الصلاة من غير فصل بين حال وحال فهو على العموم الا ما خص بدليل ولان القيام من اركان الصلاة خدمة الرب تعالى وتعظيمه والوضع في التعظيم ابلغ من الارسال كما في الشاهد فكان اولى ولهذا القيام المتخلل بين الركوع والسجود وفي صلاة الجمعة والعيدين فقال بعض مشايخنا الوضع اولى لانه قيام له قرار وقال بعضهم الارسال اولى لانه كما يضع يحتاج الى الرفع فلا يكون مفيدا واما حالة القنوت فقد ذكر في الاصل اذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه حذاء اذنيه ثم ارسلهما ثم يكبرها قال ابو بكر الاسكاف معناه يضع يمينه على شماله وكذا روي عن ابي حنيفة ومحمد انه يضعهما كما يضع يمينه على شماله في الصلاة وذكر الكرخي والطحاوي انه في حالة القنوت وكذا روي عن ابي يوسف واختلفوا في تفسير الارسال قال بعضهم لا يضع يمينه على شماله ومنهم من قال لا بل يضع ومعنى الارسال انه لا يبسطهما كما روي عن ابي يوسف انه يبسط يديه بسطا في حالة القنوت وهو الصحيح لعموم الحديث الذي روينا ولان هذا قيام في الصلاة له قرار فكان الوضع فيه اقرب الى التعظيم فكان اولى واما صلاة الجنازة فيضع يمينه على شماله تحت السرة فلان الوضع اقرب الى التعظيم وقيام له قرار فكان الوضع اولى والله عز وجل اعلم واما محل الوضع فما تحت السرة في حق الرجل والصدر في حق المراة وقال الشافعي محله الصدر في حقهما جميعا واحتج بقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في التاويل اي ضع اليمين على الشمال في النحر وهو الصدر وكذا روي عن علي رضي الله عنه في تفسير الآية ولنا ما روينا عن النبي صلعم انه قال ثلاث من سنن المرسلين من جملتها وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة واما الآية فقد قيل المراد منها صلاة العيد والنحر وهو الصحيح من التاويل لانه يكون عطف الشيء على غيره كما هو مقتضى العطف في الاصل ووضع اليد من افعال الصلاة وابعاضها ولا مغايرة بين البعض والكل ويحتمل ما قلنا فلا يكون حجة مع الاحتمال على انه روي عن علي وابي هريرة رضي الله عنهما انهما قالا السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة فلم يصح تفسير الآية عنه واما كيفية الوضع فلم يذكر في ظاهر الرواية واختلف فيها قال بعضهم يضع كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى وقال بعضهم يضع على ذراعه

اليسرى وقال بعضهم يضع على المفصل وذكر في النوادر اختلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وعند محمد يضع [illegible]
[illegible] قول ابي يوسف احب الي لان في القبض وضعا وزيادة وهو اختيار مشايخنا بما وراء النهر فيأخذ بالخنصر والابهام رسغ يده اليسرى ويضع [illegible]
[illegible] الوسطى والسبابة على معصمه ليصير جامعا بين الاخذ والوضع وهذا لان الاخبار اختلفت ففي بعضها الوضع وفي بعضها الاخذ [illegible]
[illegible] يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك سواء كان اماما او مقتديا او منفردا هكذا ذكر في ظاهر الرواية
[illegible] في المشاهير لا يزاد عليه وجهت وجهي لا قبل التكبير ولا بعده في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
[illegible] وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له [illegible]
[illegible] قبل تكبيرة الصلاة [illegible] قال بعضهم تفسد لانه ادخل الكذب في الصلاة وقال بعضهم لا تفسد لانه من القرآن العظيم ثم يجمع
[illegible] رواية هو بالخيار ان شاء قدم وان شاء اخر وسواء [illegible] في قول يبتدئ بالتوجه [illegible] بالتسبيح واحتج بحديث [illegible]
[illegible] الصلاة قال وجهت وجهي [illegible] يزاد عليه ما رواه عن رسول الله صلعم وهو قوله اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا
[illegible] الغفور الرحيم وفي بعض الروايات اللهم انت الملك لا اله الا انت ربي وانا عبدك وانا على عهدك ووعدك ما استطعت [illegible]
[illegible] الذنوب الا انت اهدني لاحسن الاخلاق فانه لا يهدي لاحسنها الا انت واصرف عني سيئها فانه لا يصرف عني سيئها الا انت لبيك وسعديك تباركت
[illegible] ظاهر الرواية قوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم ذكر الجصاص عن عمر رضي الله عنه انه يقول المصلي عند الافتتاح سبحانك اللهم وبحمدك وروي [illegible]
[illegible] النبي عليه السلام انه كان يقول عند الافتتاح ولا تجوز الزيادة على الكتاب العزيز والخبر المشهور بالآحاد [illegible] انه كان يقول ذلك
[illegible] في الابتداء ثم نسخ بالآية [illegible] الآية الكريمة [illegible] المتقدمين
[illegible] انه لا بأس به قبل التكبير [illegible] العوام ثم يتعوذ بالله من الشيطان الرجيم في نفسه اذا كان اماما او منفردا
[illegible] في بيان [illegible] وفي بيان كيفيته اما الاول فالتعوذ سنة عند عامة العلماء وعند مالك ليس بسنة والصحيح
[illegible] فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم من غير فصل بين حال الصلاة وغيرها وروي ان ابا الدرداء قام يصلي فقال له النبي عليه السلام تعوذ بالله
[illegible] صلاة رسول الله صلعم [illegible] التعوذ بعد الثناء قبل القراءة واما وقت التعوذ فعند الفراغ من التسبيح قبل القراءة عند عامة العلماء [illegible]
[illegible] فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم [illegible] بالاستعاذة بعد قراءة القرآن لان الفاء للتعقيب ولنا ان النبي [illegible]
[illegible] قبل القراءة ولان التعوذ شرع صيانة للقراءة عن وساوس الشيطان ومعنى الصيانة انما يحتاج اليه قبل القراءة لا بعدها [illegible]
[illegible] قرأ القرآن فاستعذ بالله من الشيطان كما قال اهل التفسير في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة اي اذا اردتم القيام اليها واما من يسن في حقه
[illegible] حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف [illegible] ذكرنا [illegible] الكبير وحاصل الخلاف راجع الى ان التعوذ تبع للثناء او تبع
[illegible] افتتاح القراءة صيانة عن وساوس الشيطان فكان شرطها وشرط الشيء تبع له وعلى قوله تبع للثناء [illegible] شرع بعد الثناء فهو من
[illegible] الاصل [illegible] لا تعوذ على المقتدي عندهما لانه لا قراءة عليه وعنده يتعوذ لانه يأتي بالثناء فيأتي بما هو تبع له [illegible]
[illegible] يتعوذ [illegible] اذا قام الى القضاء [illegible] عندهما [illegible] قبل القراءة وعنده يتعوذ بعد الفراغ من التسبيح لانه تبع له [illegible]
[illegible] عندهما [illegible] ابن عباس رضي الله عنهما [illegible] ابن مسعود رضي الله عنه [illegible] القراءة وعنده يأتي به بعد التسبيح قبل [illegible]
[illegible] يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم او اعوذ بالله من الشيطان الرجيم [illegible] الالفاظ [illegible] الكتاب العزيز [illegible]
[illegible] السميع العليم [illegible] من الزيادة [illegible] الثناء [illegible] وينبغي ان لا يجهر بالتعوذ لان الجهر بالتعوذ [illegible]
[illegible] الامام [illegible] الاذكار [illegible] وذكر [illegible] في نفسه [illegible]
[illegible] الرحيم وقال الشافعي [illegible] والكلام في التسمية في مواضع انها من القرآن ام لا والثاني انها من الفاتحة ام لا والثالث انها من كل سورة ام لا
[illegible] اما الاول فالصحيح من مذهب اصحابنا انها من القرآن لان الامة اجمعت على ان ما كان بين الدفتين مكتوبا بقلم الوحي فهو من القرآن و
[illegible] التسمية آية من القرآن انزلت للفصل بين السور وللبداية بها تبركا وليست بآية من احد منها والى هذا اشار في كتاب الصلاة فانه قال [illegible]
[illegible] ان فرض القراءة يتأدى في الصلاة بها عند ابي حنيفة اذا قرأها على قصد القراءة دون الثناء عند بعض مشايخنا لانها آية من القرآن
[illegible] بسم الله الرحمن الرحيم فقد ترك آية [illegible] وقال بعضهم لا يتأدى لان في كونها آية تامة احتمالا فانه روي عن [illegible] انه قال [illegible]
[illegible] الا في سورة النمل وانها في النمل وحدها ليست بآية تامة وانما الآية قوله انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم فوقع الشك في كونها
[illegible] على الجنب والحائض [illegible] قراءتها على قصد القرآن [illegible] الكرخي [illegible] لان ما دون الآية يحرم عليهم وكذلك [illegible]
[illegible] عليهم احتياطا واما الثاني فعند اصحابنا ليست من الفاتحة ولا من راس كل سورة وقال الشافعي انها من الفاتحة قولا واحدا
[illegible] قال الكرخي [illegible] من متقدمي اصحابنا الاختلاف [illegible] امرهم بالاخفاء دليل على انها ليست من الفاتحة [illegible]
[illegible] الشافعي ما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه كان يقول الحمد لله رب العالمين سبع آيات احداهن بسم الله الرحمن الرحيم فقد عدها [illegible]
[illegible] كتبت في المصاحف [illegible] راس الفاتحة وكل سورة بقلم الوحي [illegible] من الفاتحة ومن السورة ولنا قول النبي عليه السلام خبرا عن الله تعالى انه قال [illegible]
[illegible] نصفين فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى حمدني عبدي اذا قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى [illegible] اذا قال مالك يوم الدين

قال الله

قال الله تعالى اثنى علي عبدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله تعالى هذا بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سأل وجه الحجة لنا من وجهين احدهما انه بدأ بقوله الحمد لله
لا بقوله بسم الله الرحمن الرحيم ولو كانت من الفاتحة لكانت البداية بها لا بالحمد والثاني انه نص على المناصفة ولو كانت التسمية من الفاتحة لم تتحقق المناصفة بل يكون ما لله اكثر لانه
يكون النصف الاول اربع آيات ونصف ولان كون الآية من سورة كذا او من موضع كذا لا يثبت الا بالنقل المتواتر من النبي عليه السلام وقد ثبت بالتواتر انها مكتوبة في المصاحف ولم
تتواتر على كونها من السور ولهذا اختلف اهل العلم فيه فعدها قراء اهل الكوفة من الفاتحة ولم يعدها قراء اهل البصرة منها وهذا دليل عدم التواتر ووقوع الشك والشبهة في ذلك
فلا يثبت كونها من السورة مع الشك لان كون التسمية من كل سورة مما اختص به الشافعي لا يوافقه في ذلك احد من سلف الامة وكفى به دليلا على بطلان المذهب والدليل عليه
ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال سورة في القرآن ثلاثون آية شفعت لصاحبها حتى غفر له تبارك الذي بيده الملك فقد اتفق القراء وغيرهم على انها ثلاثون آية سوى
بسم الله الرحمن الرحيم ولو كانت هي منها لكانت احدى وثلاثين آية وهو خلاف قول النبي عليه السلام وكذا انعقد الاجماع من الفقهاء والقراء ان سورة الكوثر ثلاث آيات وسورة الاخلاص
اربع آيات ولو كانت التسمية منها لكانت سورة الكوثر اربع آيات وسورة الاخلاص خمس آيات وهو خلاف الاجماع واما ما روي من الحديث ففيه اضطراب فان بعضهم شك في ذلك
[illegible] في الاسناد ودار على عبد الحميد بن جعفر عن نوح بن ابي بلال عن سعيد المقبري عن ابي هريرة وذكر ابو بكر الحنفي فقال لقيت نوحا فحدثني عن سعيد المقبري عن ابي هريرة [illegible]
يرفعه والاختلاف في السند والوقف والرفع يوجب ضعفا فيه ولانه في حد الآحاد وخبر الواحد لا يوجب العلم مع انه عارضه ما هو اقوى منه واثبت واشهر وهو [illegible]
فلا يقبل في معارضته اما قوله انها كتبت في المصاحف بقلم الوحي على راس السور فنعم لكن لا يدل الا على كونها من القرآن لا على كونها من السور لجواز انها كتبت للفصل بين السور لا
لانها منها فلا يثبت كونها من السور بالاحتمال ويبنى على هذا انه لا يجهر بالتسمية في الصلاة عندنا لانه لا نص في الجهر بها وليست من الفاتحة حتى يجهر بها ضرورة الجهر بالفاتحة
التسمية متى ترددت بين ان تكون من الفاتحة وبين ان لا تكون تردد الجهر بين السنة والبدعة لانها اذا لم تكن منها التحقت بالاذكار والجهر بالاذكار بدعة والفعل اذا تردد بين السنة
والبدعة تترجح جهة البدعة لان الامتناع عن البدعة فرض ولا فرضية في تحصيل السنة فكان الاخفاء بها اولى والدليل عليه ما روي عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله
بن مسعود وعبد الله بن المغفل وعبد الله بن عباس وانس وغيرهم رضي الله عنهم انهم كانوا يخفون التسمية وكثير منهم قال الجهر بالتسمية اعرابية والمنسوب اليهم باطل [illegible]
وروي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلعم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا لا يجهرون بالتسمية ثم عندنا لا يجهر بالتسمية لكن يأتي بها الامام لافتتاح القراءة
بها تبركا كما يأتي بالتعوذ في الركعة الاولى باتفاق الروايات وهل يأتي بها في اول الفاتحة في الركعات الاخر عن ابي حنيفة روايتان روى الحسن عنه انه لا يأتي بها الا في الركعة الاولى
لانها ليست من الفاتحة عنده وانما يبتدئ القراءة بها تبركا وذلك يختص بالركعة الاولى كالتعوذ وروى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يأتي بها في كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد
التسمية ان لم يجعل من الفاتحة قطعا بخبر الواحد لكن خبر الواحد يوجب العمل فصارت من الفاتحة عملا فيعيد قراءة الفاتحة بقراءة التسمية احتياطا واما عند راس كل سورة في الصلاة
فلا يأتي بالتسمية عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يأتي بها احتياطا كما في اول الفاتحة والصحيح قولهما لان احتمال كونها من السورة منقطع باجماع السلف [illegible]
الفاتحة [illegible] فبقي الاحتمال فوجب العمل في حق القراءة احتياطا ولكن لا يعتبر هذا الاحتمال في حق الجهر لان [illegible] الاذكار والجهر بها بدعة في الاصل فاذا احتمل انها ذكر
[illegible] واحتمل انها من الفاتحة [illegible] البدعة [illegible] وروي عن محمد انه اذا كان لا يجهر بالقراءة يأتي بالتسمية بين الفاتحة والسورة لانه اقرب الى متابعة المصحف واذا
كان يجهر بها لا يأتي لانه لو فعل لاخفى بها فيكون سكتة في وسط القراءة [illegible] يقرأ فاتحة الكتاب العزيز والسورة وقد بينا اصل فرضية القراءة ومقدارها ومحل القراءة
المفروضة في بيان اركان الصلاة وههنا نذكر المقدار الذي يخرج به عن حد الكراهة والمقدار المستحب من القراءة اما الاول فالقدر الذي يخرج به عن حد الكراهة هو ان يقرأ الفاتحة
وسورة قصيرة قدر ثلاث آيات او ثلاث آيات من اي سورة كانت حتى لو قرأ فاتحة الكتاب وحدها او قرأ معها آية او آيتين يكره لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صلاة الا
بفاتحة الكتاب وسورة معها او قدر السورة ثلاث آيات [illegible] نفي الجواز بل نفي الكمال واداء الفروض مع وجود النقصان مكروه واما القدر المستحب من القراءة فقد اختلفت
فيه عن ابي حنيفة ذكر في الاصل يقرأ الامام في الفجر في الركعتين جميعا باربعين آية مع فاتحة الكتاب سواها وذكر في الجامع الصغير اربعين خمسين ستين سوى فاتحة الكتاب
وروى الحسن في المجرد عن ابي حنيفة ما بين ستين الى مائة وانما اختلفت الروايات لاختلاف الاخبار وروي عن النبي عليه السلام انه كان يقرأ في صلاة الفجر سورة ق حتى اخذ بعض
النسوان [illegible] في صلاة الفجر منهن ام هشام بنت الحارث بن النعمان [illegible] قال تلقنت سورة ق واقتربت من في رسول الله صلعم من كثرة قراءته لها في صلاة الفجر
[illegible] ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قرأ في صلاة الفجر والمرسلات وعم يتساءلون وفي رواية اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت وروى ابن مسعود وابن عباس وابو هريرة
رضي الله عنهم انه كان يقرأ في الركعة الاولى من الفجر الم تنزيل السجدة وفي الاخرى هل اتى على الانسان وعن ابي برزة الاسلمي ان رسول الله صلعم كان يقرأ في صلاة الفجر ما بين ستين
آية الى مائة آية وكذا ذكر وكيع وروي ان ابا بكر رضي الله عنه قرأ في الفجر سورة البقرة فلما فرغ قال عمر رضي الله عنه كادت الشمس تطلع يا خليفة رسول الله فقال لو طلعت لم تجدنا
غافلين وروي عن عمر رضي الله عنه قرأ سورة يوسف فلما انتهى الى قوله انما اشكو بثي وحزني الى الله خنقته العبرة فركع ووفق بعضهم بين الروايات فقال المساجد ثلاثة مسجد له
قوم زهاد وعباد يرغبون في العبادة ومسجد له قوم كسالى غير راغبين في العبادة ومسجد له قوم اوساط فينبغي للامام ان يعمل باكثر الروايات [illegible] في الاول [illegible]
في الثاني وباوسطها [illegible] في الثالث عملا بالروايات كلها بقدر الامكان ويجوز ان يكون اختلاف الروايات محمولا على [illegible]
الاصل لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال حزرنا قراءة رسول الله صلعم في صلاة الظهر في الركعتين [illegible] آية وعن عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه انه قال صلى بنا رسول
الله صلعم الظهر فقرأ والسماء والطارق والشمس وضحاها وفي العصر يقرأ بعشرين آية مع فاتحة الكتاب سواها ذكر في الاصل لما روي عن ابي هريرة وجابر بن سمرة ان النبي [illegible]
كان يقرأ في العصر بسورة سبح اسم ربك الاعلى وهل اتيك حديث الغاشية وفي العشاء مثل [illegible] في رواية الاصول لقول النبي عليه السلام لمعاذ حين قرأ البقرة في صلاة العشاء اين انت
من والشمس وضحاها والليل اذا يغشى ولانها تؤخر الى ثلث الليل فلو طول القراءة يتشوش امر الصلاة على القوم لغلبة النوم اياهم وفي المغرب بسورة قصيرة خمس آيات او [illegible]
آيات مع فاتحة الكتاب سواها ذكره في الاصل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط
المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على التعجيل وفي تطويل القراءة تأخيرها وذكر في الجامع الصغير يقرأ في الظهر في الاوليين مثل الفجر والعصر والعشاء سواء

دون ذلك وروى الحسن في المجرد عن ابي حنيفة انه يقرأ في الظهر بعبس او اذا الشمس كورت في الاولى وفي الثانية بلا اقسم او والشمس وضحاها وفي العصر يقرأ في الاولى
والضحى او والعاديات وفي الثانية بالهاكم او ويل لكل همزة وفي المغرب في الاوليين مثل ما في العصر وفي العشاء في الاوليين مثل ما في الظهر فقد جعلها في الاصل كا
لعصر وفي المجرد كالظهر وذكر الكرخي قال وقدر القراءة في الفجر للمقيم قدر ثلثين آية الى ستين آية سوى فاتحة الكتاب في الركعة الاولى وفي الثانية ما بين عشرين الى ثلثين و
في الظهر في الركعتين جميعا سوى فاتحة الكتاب مثل القراءة في الركعة الاولى من الفجر وفي العصر والعشاء يقرأ في كل ركعة قدر عشرين آية سوى فاتحة الكتاب وفي المغرب
في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة من قصار سور المفصل قال وهذه الرواية احب الروايات الي رواها المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ويحتمل ان يكون اختلاف
القراءات في الصلوات لاختلاف احوال الناس لان وقت الفجر وقت نوم وغفلة فيطول فيه القراءة كي لا تفوتهم الجماعة وكذا وقت الظهر في الصيف لانهم يقيلون ووقت العصر
وقت رجوع الناس الى منازلهم فينتقص عما في الظهر والفجر وكذا وقت العشاء وقت رجوعهم الى النوم فكان مثل وقت العصر ووقت المغرب وقت رجوعهم على الاكل فيقصر فيها القراءة
لقلة صبرهم عن الاكل خصوصا الصائمون وهذا كله ليس بتقدير لازم بل يختلف باختلاف الوقت والزمان وحال الامام والقوم والجملة فيه ينبغي للامام ان يقرأ مقدار ما يخف
على القوم ولا يثقل عليهم بعد ان يكون على التمام لما روي عن عثمان بن ابي العاص الثقفي انه قال آخر ما عهد الي رسول الله صلعم ان اصل بالقوم صلاة اضعفهم وروي عنه عليه السلام انه قال
من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا الحاجة وروي ان قوم معاذ لما شكوا الى رسول الله صلعم تطويل القراءة دعاه فقال أفتان انت يا معاذ قالها
ثلثا اين انت من والسماء والطارق والشمس وضحاها قال الراوي فما رأيت رسول الله صلعم في موعظة اشد منه في تلك الموعظة وعن انس رضي الله عنه قال ما صليت خلف احد اخف واتم
تماما من صلاتي خلف رسول الله صلعم وروي انه عليه السلام قرأ بالمعوذتين في صلاة الفجر يوما فلما فرغ قالوا اوجزت فقال عليه السلام سمعت بكاء صبي فخشيت على امه ان تفتتن دل
ان الامام ينبغي له ان يراعي حال قومه ولان مراعاة حال القوم سبب لتكثير الجماعة فكان ذلك مندوبا اليه وهذا الذي ذكرنا في المقيم فاما المسافر فينبغي ان يقرأ مقدار ما يخف
على القوم بان يقرأ الفاتحة وسورة من قصار المفصل لما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه انه قال صلى بنا رسول الله صلعم في السفر صلاة الفجر فقرأ بفاتحة الكتاب والمعوذتين
ولان السفر مكان المشقة فلو قرأ فيه مثل ما يقرأ في الحضر لوقعوا في الحرج وانقطع بهم السير وهذا لا يجوز لانه اثر في قصر الصلاة فلان يؤثر في قصر القراءة اولى
ويستحب للامام ان يطول الركعة الاولى على الثانية في الفجر بالاجماع واما في سائر الصلوات فيسوي بينهما عند ابي يوسف وابي حنيفة وقال محمد يطول في الصلوات كلها
وكذا هذا الخلاف في الجمعة والعيدين احتج محمد بما روى ابو قتادة رضي الله عنه ان النبي صلعم كان يطيل الركعة الاولى على غيرها في الصلوات كلها ولان التطويل سبب لادراك
الجماعة فيفضل كما في صلاة الفجر ولهما ما روي عن النبي صلعم انه كان يقرأ يوم الجمعة سورة الجمعة في الركعة الاولى وفي الثانية سورة المنافقين وهما آيتان متساويان وكان يقرأ
في الاولى سورة الاعلى وفي الثانية سورة الغاشية وهما مستويان ولانهما مستويان في استحقاق القراءة فلا يفضل احدهما على الاخرى في القدر وقد وجد الداعي في الفجر وهي
الحاجة الى الاعانة على ادراك الجماعة لكون الوقت وقت نوم وغفلة فكان التفضيل من باب النظر ولا داعي في سائر الصلوات لكون الوقت وقت يقظة فالتخلف عن الجماعة يكون
تقصيرا من المتخلف فلا يستحق النظر واما الحديث فيتأول على تطويل الركعة الاولى بالثنا في اول الصلاة لا بالقراءة والمستحب ان يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة تامة كذا ورد الحديث
ولو قرأ سورة واحدة في الركعتين قال بعض المشايخ يكره لانه خلاف ما جاء به الاثر وقال عامتهم لا يكره وكذا روي عن يحيى بن انس عن اصحابنا انه لا يكره وروي في ذلك حديثا
باسناده عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قرأ في الفجر سورة بني اسرائيل الى قوله قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن في الركعة الاولى ثم قام الى الثانية فختم السورة ولو جمع بين السورتين
في ركعة لا يكره لما روي ان النبي صلعم اوتر بسبع سور من المفصل والافضل ان لا يجمع ولو قرأ من وسط السورة او آخرها لا بأس به كذا روى الفقيه ابو جعفر الهندواني عن اصحابنا
المستحب ما ذكرنا فاذا فرغ من الفاتحة يقول آمين اماما كان او منفردا او مقتديا وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم لا يؤمن لانه بين صلاة وقال مالك يأتي به المقتدي دون
الامام والمنفرد والصحيح قول العامة لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلعم انه قال اذا امن الامام فامنوا فان الملائكة تؤمن فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم
من ذنبه وما روينا حجة على مالك في نفي التامين عن الامام ثم السنة فيه المخافتة عندنا وعند الشافعي الجهر واحتج بما روينا من الحديث ووجه التعلق به انه علق تامين
القوم بتامين الامام ولو لم يسمعوا لم يعلموا فلا صح التعليق وعن وائل بن حجر ان النبي صلعم قال آمين ومد بها صوته ولنا ما روي عن وائل بن حجر ان النبي صلعم اخفى
التامين وهو قول ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما وروي عنه عليه السلام انه قال اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فان الامام يقولها ولو كان مسموعا لما احتج الى قوله عليه السلام فان
الامام يقولها ولانه من باب الدعاء لان معناه اللهم استجب قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما وموسى كان يدعو وهارون كان يؤمن والسنة في الدعاء الاخفاء وحديث
وائل طعن فيه النخعي فقال اشهد وائل وغاب عبد الله على انه يحتمل انه عليه السلام جهر مرة للتعليم والتعليق في الحديث لا فوز ان كانه معلوم وهو ما بعد الفراغ من الفاتحة فكان التعليق
صحيحا واذا فرغ من القراءة ينحط للركوع ويكبر مع الانحطاط ولا يرفع يديه اما التكبير عند الانتقال من القيام الى الركوع فسنة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا يكبر حالة
الركوع وانما يكبر حالة الرفع رأسه من الركوع والصحيح قول العامة لما روي عن علي وابن مسعود وابي موسى الاشعري وغيرهم رضي الله عنهم ان النبي صلعم كان يكبر عند كل خفض ورفع
وروي انه كان يكبر وهو يهوي الى الركوع ولان الذكر سنة في كل ركن ليكون معظما لله تعالى فيما هو من اركان الصلاة كما هو معظم له بالفعل فيزداد معنى التعظيم والانتقال
من ركن الى ركن كركن لكونه وسيلة اليه فكان الذكر فيه مسنونا واما رفع اليدين عند التكبير فليس بسنة في الفرائض عندنا الا في تكبيرة الافتتاح وقال الشافعي يرفع يديه عند
الركوع وعند رفع الرأس من الركوع وقال بعضهم يرفع يديه عند كل تكبيرة واجمعوا على انه يرفع الايدي في تكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين احتج الشافعي بما روي عن جماعة من
الصحابة مثل علي وابن عمر ووائل بن حجر وابي هريرة رضي الله عنهم ان النبي صلعم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع ولنا ما روى ابو حنيفة باسناده عن عبد الله بن
مسعود ان النبي صلعم كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود بعد ذلك وعن علقمة انه قال صليت خلف عبد الله بن مسعود فلم يرفع يديه عند الركوع وعند
رفع الرأس من الركوع فقلت له لم لا ترفع يديك فقال صليت خلف رسول الله صلعم وخلف ابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا في التكبيرة التي يفتتح بها الصلاة وروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال ان العشرة الذين شهد لهم رسول الله صلعم بالجنة ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلاة وخلاف هؤلاء الصحابة قبيح وفي الحديث ان النبي صلعم قال
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة وفي العيدين والقنوت في الوتر وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وعند المقامين عند الجمرتين

انه علم

انه عليه السلام رأى بعض اصحابه يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة وفي رواية قال
في الصلاة ولان هذه تكبيرة يؤتى بها في حالة الانتقال فلا يسن رفع اليدين عندها كتكبيرة السجود وتأثيره ان المقصود من رفع اليدين اعلام الاصم الذي خلفه والحاجة
الى الاعلام بالرفع في التكبيرات التي يؤتى بها في حالة الاستواء كتكبيرات الزوائد في العيدين وتكبير القنوت فاما فيما يؤتى به في حالة الانتقال فلا حاجة اليه فان الاصم يرى
الانتقال فلا حاجة الى رفع اليدين وما رواه منسوخ فانه روي ان النبي صلعم كان يرفع ثم ترك ذلك بدليل ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال رفع رسول الله صلعم
فرفعنا وترك فتركنا ودل عليه ان مدار حديث الرفع على علي وابن عمر رضي الله عنهما وعن عاصم بن كليب قال صليت خلف علي سنتين فكان لا يرفع يديه الا في تكبيرة الافتتاح فعمل
علي على خلاف ما روى يدل على معرفته انتساخ ذلك بيانه ان ترك الرفع عند تعارض الاخبار اولى لانه لو ثبت الرفع لا تربو درجته على السنة ولو لم يثبت كان بدعة وترك البدعة
اولى من اتيان السنة ولان ترك الرفع مع ثبوته لا يوجب فساد الصلاة والتحصيل مع عدم الثبوت يوجب فساد الصلاة لانه اشتغال بعمل ليس من اعمال الصلاة باليدين
جميعا وهو تفسير العمل الكثير وقد بينا المقدار المفروض من الركوع في موضعه واما سنن الركوع فمنها ان يبسط ظهره لما روي عن ابي هريرة وعائشة رضي الله عنهما ان النبي
عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر ومنها ان لا ينكس رأسه ولا يرفعه اي يسوي رأسه بعجزه لما روي ان النبي صلعم كان اذا ركع لم يرفع رأسه
ولم ينكسه وروي انه عليه السلام نهى المصلي عن تدبيح الحمار وهو ان يطأطئ رأسه اذا شم البول او اراد ان يتمرغ ولان بسط الظهر سنة وانه لا يحصل مع الرفع والتنكيس ومنها
ان يضع يديه على ركبتيه وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه السنة هي التطبيق وهو ان يجمع بين كفيه ويرسلهما بين فخذيه والصحيح قول العامة
لما روي عن النبي صلعم انه قال لانس اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وفي رواية وفرق بين اصابعك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال سنت لكم الركب
فخذوا بالركب والتطبيق منسوخ لما روي عن سعد بن ابي وقاص انه رأى ابنه يطبق في الصلاة فنهاه عن ذلك فقال رأيت ابن مسعود يطبق في الصلاة فقال رحم الله ابن مسعود
كنا نطبق في الابتداء ثم نهينا عنه فيحتمل ان ابن مسعود كان يفعل لان النسخ لم يبلغه ومنها ان يفرق بين اصابعه لما روينا ولان السنة هي الوضع مع الاخذ بحديث انس
رضي الله عنه والتفريق امكن للاخذ ومنها ان يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وهذا قول عامة العلماء وقال مالك في قول من ترك التسبيح في الركوع تبطل صلاته وفي
رواية عنه انه قال لا نجد في الركوع دعاء موقتا وروي عن ابي مطيع البلخي انه قال من نقص من الثلاث في تسبيحات الركوع لم تجز صلاته وهذا فاسد لان الامر تعلق بفعل
الركوع والسجود مطلقا عن شرط التسبيح فلا يجوز نسخ الكتاب العزيز بخبر الواحد فقلنا بالجواز مع كون التسبيح سنة عملا بالدليلين بقدر الامكان ودليل كونه سنة ما روي
عن عقبة بن عامر انه قال لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال النبي صلعم اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال عليه السلام اجعلوها في سجودكم ثم السنة
فيه ان يقول ثلثا وذلك ادناه وقال الشافعي يقول مرة واحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فيصير ممتثلا بتحصيله مرة واحدة ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام انه قال اذا صلى احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وفي سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي ادنى التمام وما دونه يكون ناقصا فيكره ولو زاد على الثلاث فهو
افضل لان قوله وذلك ادناه دليل استحباب الزيادة وهذا اذا كان منفردا فان كان مقتديا يسبح الى ان يرفع الامام رأسه واما اذا كان اماما فينبغي ان يسبح ثلثا ولا يطول على القوم
لما روينا من الحديث ولان التطويل سبب التنفير وذلك مكروه وقال بعضهم يقولها اربعا حتى يتمكن القوم من ان يقولوا ثلثا وعن سفيان الثوري انه يقولها خمسا وقال الشافعي
يزيد في الركوع على التسبيح اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت بك آمنت وعليك توكلت ويقول في السجود سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين
كذا روي عن علي رضي الله عنه وهو عندنا محمول على النوافل ثم الامام اذا كان في الركوع فسمع خفق النعل ممن دخل المسجد هل ينتظره ام لا قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة وابن
ابي ليلى عن ذلك فكرهاه وقال ابو حنيفة اخشى عليه امرا عظيما يعني الشرك وروى هشام عن محمد انه كره ذلك وعن ابي مطيع انه كان لا يرى به بأسا وقال الشعبي لا بأس بمقدار تسبيحة
او تسبيحتين وقال بعضهم يطول التسبيحات ولا يزيد على العدد وقال ابو القاسم الصفار ان كان الرجل غنيا لا يجوز له الانتظار وان كان فقيرا يجوز وقال الفقيه ابو الليث
ان كان الامام قد عرف الجائي فانه لا ينتظره لانه يشبه الميل وان لم يعرفه فلا بأس به لان فيه اعانة على الطاعة والله عز وجل اعلم واذا اطمأن راكعا رفع رأسه وقال سمع الله
لمن حمده ولم يرفع يديه لما ذكرنا وفيه بيان المفروض والمسنون اما المفروض فقد ذكرناه وهو الانتقال الى السجود لما بينا انه وسيلة الى الركن فاما رفع الرأس وعوده الى القيام
فهو تعديل الانتقال وانه ليس بفرض عند ابي حنيفة ومحمد بل هو واجب او سنة عندهما وعند ابي يوسف والشافعي فرض على ما مر واما سنن هذا الانتقال فمنها ان يأتي بالذكر لان
الانتقال فرض فكان الذكر فيه مسنونا واختلفوا في ماهية الذكر والكلام فيه ان المصلي لا يخلو اما ان كان اماما او مقتديا او منفردا فان كان اماما يقول سمع الله لمن حمده ولا
يقول ربنا لك الحمد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجمع بين التسميع والتحميد وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل قولهما احتجوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
كان رسول الله صلعم اذا رفع رأسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد وكذا روى ابو هريرة رضي الله عنه ولان الامام منفرد في حق نفسه والمنفرد يجمع بين هذين الذكرين
فكذا الامام لان التسميع تحريض على التحميد فلا ينبغي ان يأمر غيره بالبر وينسى نفسه كي لا يدخل تحت قوله تعالى اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم واحتج ابو حنيفة بما روى ابو موسى
الاشعري وابو هريرة رضي الله عنهما عن النبي صلعم انه قال انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا واذا قال ولا الضالين فقولوا آمين و
اذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم التحميد والتسميع بين الامام والقوم فجعل التحميد لهم والتسميع له وفي الجمع بين الذكرين من احد الجانبين
ابطال هذه القسمة وهذا لا يجوز وكان ينبغي للامام ان لا يجوز له التأمين ايضا بقضية هذا الحديث الا انا عرفنا ذلك بما روينا من الحديث ولان اتيان التحميد من الامام يؤدي الى
جعل التابع متبوعا والمتبوع تابعا وهذا لا يجوز بيانه ان الذكر يقارن الانتقال فاذا قال الامام مقارنا للانتقال سمع الله لمن حمده يقول المقتدي مقارنا له ربنا لك
الحمد فلو قال الامام بعد ذلك لوقع قوله بعد قول المقتدي فينقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا ومراعاة التبعية في جميع اجزاء الصلاة واجبة بقدر الامكان وحديث
عائشة رضي الله عنها محمول على حالة الانفراد في صلاة الليل وقولهم الامام منفرد في حق نفسه مسلم لكن المنفرد لا يجمع بين الذكرين على احدى الروايتين عن ابي حنيفة ولان
معنى التسميع لا يتحقق في المنفرد فبطل الاستدلال واما قولهم انه يأمر غيره بالبر فينبغي ان لا ينسى نفسه فنقول انه لما اتى بالتسميع فقد صار داعيا الى التحميد والدال على الخير كفاعله
فلم يكن ناسيا نفسه هذا اذا كان اماما فان كان مقتديا يأتي بالتحميد لا غير عندنا وعند الشافعي يجمع بينهما استدلالا بالمنفرد ولان الاقتداء لا اثر له في اسقاط الاذكار الا

وان اختلفا في القراءة ومنها ان الامام يجهر بالتسميع والمقتدي [illegible] يجمع بينهما من الجانبين لظاهر الحديث وهذا لا يجوز ولان التسميع وعا لسمع الحمد [illegible] والتحميد [illegible] ان الامام يجمع بين التسميع والتحميد في رواية [illegible] حينئذ روايتان [illegible] يوسف [illegible] [illegible] ابو يوسف ومحمد [illegible] والتحميد [illegible] للاتباع [illegible] الدال والاحاديث [illegible] واتباع الركوع [illegible]

دو مسنون وسنة الذكر يختص بالفرائض والواجبات كالتشهد في القعدة الاولى لهذا المعنى الشرع في النفل بين السجدتين وجه رواية الحسن ان رسول الله صلعم جمع بينهما في حديث رواية فايت رضي الله عنها والعمل به سوى حالة الانفراد لما روى انه كان يعمل الامة على هذا وما كان الله عز وجل ليجمع امة محمد على ضلالة واختلفت الاخبار في لفظ التحميد في بعضها ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد والاشهر هو الاول واذا اطمأن قائما يخط للسجود لانه فرغ من الركوع ولبث على وجه التمام فيأتي بما بعده من الاركان الى ركن آخر وهو السجود واذا الانتقال من ركن الى ركن فرض لانه وسيلة الى الركن لما مر ومن سنن الانتقال ان يكبر مع الانحطاط ولا يرفع يديه لما مر ومنها ان يضع ركبتيه على الارض ثم يديه وهذا عندنا وقال مالك والشافعي يضع يديه اولا واحتجا بما روي ان النبي علم نهى عن بروك الجمل في الصلاة وهو ان يضع ركبتيه اولا ولنا عين هذا الحديث لان الجمل يضع يديه اولا وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما مثل قولنا وهذا اذا كان الرجل حافيا يمكنه ذلك فان كان ذا خف لا يمكنه وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى ومنها ان يضع جبهته ثم انفه وقال بعضهم انفه ثم جبهته والكلام في فرضية اصل السجود والقدر المفروض منه ومحل اقامة الفرض قد ذكرنا موضعه وههنا نذكر سنن السجود ومنها ان يسجد على الاعضاء السبعة لما روينا فيما تقدم ومنها ان يجمع في السجود بين الجبهة والانف فيضعهما وعند الشافعي فرض لقوله علم لا يقبل الله صلاة من لم يمس انفه الارض كما يمس جبينه وهو عندنا محمول على التهديد بدليل كمال الامر ومنها ان يسجد على الجبهة والانف من غير حائل من العمامة والقلنسوة ولو سجد على كور العمامة ووجد صلابة الارض جاز عندنا كذا ذكر محمد في الآثار وقال الشافعي لا يجوز والصحيح قولنا لما روي ان النبي علم كان يسجد على كور عمامته ولانه لو سجد على عمامته وهي منفصلة عنه ووجد صلابة الارض يجوز فكذا اذا كانت متصلة به ولو سجد على حشيش او قطن ان تسفل جبينه فيه حتى وجد حجم الارض اجزاه والا فلا وكذا اذا صلى على طنفسة محشوة جاز اذا كان متلبدا وكذا اذا صلى على الثلج اذا كان موضع سجوده متلبدا يجوز والا فلا ولو زحمه الناس فلم يجد موضعا للسجود فسجد على ظهر رجل اجزاه لقول عمر رضي الله عنه اسجد على ظهر اخيك فانه مسجد لك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ان سجد على ظهر شريكه في الصلاة يجوز والا فلا لان الجواز للضرورة وذلك عند المشاركة في الصلاة ومنها ان يضع يديه في السجود حذاء اذنيه ومنها ان يوجه اصابعه نحو القبلة لما روي عن النبي علم انه قال اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ومنها ان يعتمد على راحتيه لقوله علم لعبد الله بن عمر اذا سجدت فاعتمد على راحتيك ومنها ان يبدي ضبعيه لقوله علم لابن عمر وابد ضبعيك اي اظهر ضبعيك هو وسط العضد بلحمه وروى جابر رضي الله عنه ان النبي علم كان اذا سجد جافى عضديه عن جنبيه حتى يرى بياض ابطيه ومنها ان يعتدل في سجوده ولا يفترش ذراعيه لما روي عن النبي علم انه قال اعتدلوا في السجود ولا يفترش احدكم ذراعيه افتراش الكلب وقال مالك يفترش في النفل دون الفرض وهو محجوج بما روينا من الحديث من غير فصل وهذا في حق الرجل فاما المرأة فينبغي ان تفترش ذراعيها وتنخفض ولا تنتصب كانتصاب الرجل وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ومنها ان يقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا لما ذكرنا ثم يرفع رأسه ويكبر لما روينا فاعرا والرفع فرض لان السجدة الثانية فرض فلابد من الرفع للانتقال اليها والطمأنينة في القعود بين السجدتين للاعتدال ليس بفرض في قول ابي حنيفة ومحمد ولكنها سنة او واجبة وعند ابي يوسف والشافعي فرض على ما مر واما مقدار الرفع بين السجدتين فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رفع رأسه مقدار ما لا يشكل على الناظر انه رفع رأسه جاز وهو الصحيح لان الفصل بين الركنين يحصل بالانتقال وهو اسم للمرفوع فاما الاعتدال فمن باب السنة والواجب على ما مر والسنة فيه ان يكبر مع الرفع لما مر ثم يخط للسجدة الثانية مكبرا ويقول فيها مثل ما فعل في الاولى ثم ينهض على صدور قدميه ولا يقعد يعني اذا قام من الاولى الى الثانية ومن الثالثة الى الرابعة وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم واحتج بما روى مالك بن الحويرث ان النبي علم كان اذا رفع رأسه من السجدة الثانية استوى قاعدا واعتمد بيديه على الارض حال القيام ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي علم كان اذا قام الى الثانية نهض على صدور قدميه وروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم انهم كانوا ينهضون على صدور اقدامهم وما رواه محمول على حالة الضعف حتى كان يقول لاصحابه لا تبادروني بالركوع والسجود فاني قد بدنت اي كبرت واسننت فاختار ايسر الامرين ويعتمد بيديه على ركبتيه لا على الارض ويرفع قبل ركبتيه وعند الشافعي يعتمد بيديه على الارض ثم يرفع ركبتيه قبل يديه لما روينا من حديث مالك بن الحويرث ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال من السنة في الصلاة المكتوبة ان لا يعتمد على الارض الا ان يكون شيخا كبيرا وما رواه محمول على انه فعل ذلك في حالة العذر ثم يفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الاولى ويقعد على رأس الركعتين وقد بينا فيما تقدم ان القعدة الاولى واجبة وهي من الواجبات التي تشرع في الصلاة فيه شرعت للفصل بين الشفعين فهنا تذكر كيفية القعدة وذكر القعدة اما كيفيتها فالسنة ان يفترش رجله اليسرى في القعدتين جميعا ويقعد عليها وينصب اليمنى نصبا وقال الشافعي في القعدة الاولى كذلك فاما في الثانية فانه يتورك وقال مالك يتورك فيهما جميعا وتفسير التورك ان يضع اليتيه على الارض ويخرج رجليه الى الجانب الايمن ويجلس على وركه الايسر احتج الشافعي بما روي عن ابي حميد انه قال فيما وصف صلاة رسول الله صلعم كان اذا جلس في الاولى فرش رجله اليسرى فقعد عليها ونصب اليمنى نصبا واذا جلس في الثانية اماط رجليه واخرجهما من تحت وركه اليمنى ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي علم انه كان اذا قعد يفترش رجله اليسرى وحديث ابي حميد محمول على حال الكبر والضعف وهذا في حق الرجل فاما المرأة فانها تقعد كاستر ما يكون لها فتجلس متوركة لان مراعاة فرض الستر اولى من مراعاة سنة القعدة ويوجه اصابع اليمنى نحو القبلة لما روينا وينبغي ان يضع يده اليمنى على فخذه الايمن واليسرى على فخذه الايسر في حالة القعود كذا روي عن محمد في النوادر وذكر الطحاوي انه يضع يديه على ركبتيه والاول افضل لما روي ان النبي علم كان اذا قعد وضع مرفقه اليمنى على فخذه الايمن وكذا اليسرى على فخذه الايسر ولان في هذا توجيه اصابع يديه الى القبلة وفيما قاله الطحاوي توجيهها الى الارض واما ذكر القعدة فالتشهد والكلام في التشهد في مواضع في بيان كيفية التشهد وفي بيان قدر التشهد وفي بيان انه واجب او سنة في بيان سنته اما الاول فقد اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في كيفيته واصحابنا اخذوا بتشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهو ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك

سجد على حشيش او قطن

ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله والشافعي اخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو ان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ومالك اخذ بتشهد عمر رضي الله عنه وهو ان يقول التحيات الزاكيات الطيبات المباركات لله والباقي كتشهد ابن مسعود رضي الله عنه ومن الناس من اختار تشهد ابي موسى الاشعري وهو ان يقول التحيات الطيبات والصلوات لله والباقي كتشهد ابن مسعود رضي الله عنه وفي هذا حكاية فانه روي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال الاعرابي بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولى فتحير اصحابه فسألوه عن سؤاله فقال ان هذا سألني عن التشهد ابواو كتشهد ابن مسعود ام بواو كتشهد ابي موسى الاشعري فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية ليعلم كمال فطنة ابي حنيفة وذكائه وبصيرته حيث كان يقف على الغرض بحرف واحد رحمه الله احتج الشافعي بان ابن عباس كان من فقهاء الصحابة وانما كان يختار ما استقر عليه الامر فاما ابن مسعود فهو من شيوخ الصحابة ينقل ما كان في الابتداء كما نقل عنه التطبيق وغير ولان هذا موافق لكتاب الله عز وجل لان فيه وصف التحية بالبركة على ما قال الله تعالى تحية من عند الله مباركة طيبة وفيه ذكر السلام منكرا على نحو قوله تعالى سلام على نوح في العالمين سلام على ابراهيم سلام على موسى وهارون سلام قولا من رب رحيم فكان الاخذ به اولى واحتج مالك بان عمر رضي الله عنه علم الناس التشهد بهذه الصفة على منبر رسول الله صلعم ولنا ما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال اخذ رسول الله صلعم بيدي وقال قل التحيات لله والصلوات والطيبات الى آخرها وقال اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك وامره اياه عند التعليم للتأكيد والتقرير عند المتعلم وكذا الامر بقول قل وكذا علق تمام الصلاة بهذا التشهد فمن لم يات به لا توصف صلاته بالتمام ولان هذا التشهد هو المستفيض في الامة الشائع في الصحابة فانه روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه علم الناس التشهد على منبر رسول الله صلعم هكذا ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا وكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه عن الصديق رضي الله عنه انه كان يعلم التشهد على المنبر على نحو ما نقل ابن مسعود وكذا المروي عن علي رضي الله عنه عن النبي علم التشهد وذكر تشهد ابن مسعود وكذا المروي عن عائشة رضي الله عنها وقال الشعبي تشهد رسول الله صلعم ولان تشهد ابن مسعود ابلغ في الثناء لان الواو توجب عطف بعض الكلمات على البعض فكان كل لفظ ثناء على حدة وفيما ذكره ابن عباس اخراج الكلام مخرج الصفة فيكون الكل ثناء واحدا كما في اليمين فان قوله والله والرحمن والرحيم ثلاثة ايمان وقوله والله الرحمن الرحيم يمين واحدة وكذا السلام في هذا التشهد مذكور بالالف واللام وفي ذلك التشهد مذكور على طريق التنكير ولا شك ان الواو ابلغ لان اللام للاستغراق والجنس مع انه موافق الكتاب ايضا قال الله تعالى والسلام على من اتبع الهدى والسلام علي يوم ولدت وما ذكر الشافعي من الترجيح غير سديد لانه يؤدي الى رواية الاحداث على رواية الكبار من الصحابة وما ذكره مالك ضعيف فان ابا بكر رضي الله عنه علم الناس التشهد على منبر رسول الله صلعم كما هو تشهد ابن مسعود فكان الاخذ به اولى واما مقدار التشهد فمن قوله التحيات الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويكره ان يزيد على التشهد حرفا او يبتدئ بحرف قبله لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلعم يأخذ علينا بالواو والالف فهذا نص على انه لا تجوز الزيادة عليه وما نقل في اول التشهد بسم الله وبالله او بسم الله خير الاسماء وفي آخره ارسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون فانه لم يشتهر فلا يعمل به معارضا للمشهور وكذا لا يزيد على هذا المقدار من الصلوات والدعوات في القعدة الاولى عندنا وعند الشافعي يزيد عليه اللهم صل على محمد واحتج بقول النبي علم في كل ركعتين تشهد وسلام على المرسلين وعلى من تبعهم من عباد الله الصالحين ولنا ما روي عن النبي علم انه كان لا يزيد في الركعتين الاوليين على التشهد وروي عنه انه كان يقعد في الاوليين كانه على الرضف يعني الحجر المحمى في الشفع الاول لا يزيد على التشهد ولان الزيادة على التشهد تخالف الاجماع فان الطحاوي قال من زاد على هذا فقد خالف الاجماع وهو كان اعلم الناس بمذاهب السلف فلم يجز الاجماع فيه فاما في المذهب ان هذا دعاء ومحل الدعاء آخر الصلاة والمراد من الحديث سلام التشهد او يحمل على التطوعات لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة ولو زاد على التشهد قوله اللهم صل على محمد ساهيا لا يلزمه سجود السهو عند ابي يوسف ومحمد وذكر في امالي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يلزمه والمسألة قد مرت ولا تطويل في القعدة الاخيرة فيأتي بعد التشهد ويسأل حاجته لقوله تعالى فاذا فرغت فانصب قيل في التفسير ان المراد منه الدعاء في آخر الصلاة اي فانصب للدعاء وقال علم لابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ثم اختر من الدعاء ما شئت لكن ينبغي ان يدعو بما لا يشبه كلام الناس حتى يكون خروجه من الصلاة على وجه السنة وهو اصابة لفظ السلام وفسر اصحابنا فقالوا ما يشبه كلام الناس هو ما يستحيل سؤاله من غيره كقوله اللهم اعطني كذا او زوجني امرأة وما لا يشبه كلام الناس هو ما يستحيل سؤاله من غيره كقوله اللهم اغفر لي ونحو ذلك ثم تقديم الصلاة على النبي علم وذكر الطحاوي في مختصره انه يقعد بعد التشهد ويصلي على النبي علم ثم يدعو بحاجته ويستغفر لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين وللمؤمنين والمؤمنات وهذا هو الصحيح ليكون اقرب الى الاجابة لما روي عن النبي علم انه قال اذا صلى احدكم فليبدأ بالحمد والثناء على الله ثم بالصلاة علي ثم بالدعاء والصلاة على النبي علم ما هو المروي المتداول على السنة الامة ولا يكره ان يقول فيها وارحم محمدا عند عامة مشايخنا وبعضهم كرهوا ذلك وزعموا انه يوهم التقصير في الطاعة ولهذا لا يقال عند ذكره علم وحمه الله والصحيح انه لا يكره لان احدا وان جل قدره من العباد لا يستغني عن رحمة الله عز وجل وقد روي عن النبي علم انه قال لا يدخل الجنة احد الا برحمة الله قيل ولا انت يا رسول الله قال ولا انا الا ان يتغمدني الله برحمته دل عليه انه جاز قوله اللهم صل على محمد والصلاة من الله تعالى رحمة ثم الصلاة على النبي علم في الصلاة ليست بفرض عندنا بل هي سنة مستحبة وعند الشافعي فرض لا تجوز الصلاة بدونها وهي قوله اللهم صل على محمد ولا في فرضية الصلاة على الآل قولان واحتج بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ومطلق الامر للفرضية وقال علم لا صلاة لمن لم يصل علي في صلاته ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان النبي علم حكم بتمام الصلاة عند القعود قدر التشهد من غير شرط الصلاة على النبي علم ولا حجة في الآية لان المراد منها الندب بدليل ما روينا وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا الصلاة على النبي سنة في الصلاة على ان المطلق لا يقتضي التكرار بل يقتضي الفعل مرة واحدة وقال الكرخي من اصحابنا ان الصلاة على النبي علم فرض العمر كالحج وليس في الآية تعيين حالة الصلاة والحديث محمول على نفي الكمال كقوله علم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ونحن نقول انما الصلاة على النبي علم في غير حالة الصلاة فقد كان الكرخي يقول انها فريضة على كل عاقل بالغ في العمر مرة واحدة وقال الطحاوي كلما ذكره او سمع اسمه يجب وجه قول الكرخي ما ذكرنا ان المطلق لا يقتضي التكرار فاذا اشتغل مرة في الصلاة او في غيرها سقط الفرض عنه كما يسقط الحج بالفعل مرة واحدة وجه ما ذكره الطحاوي ان سبب وجوب الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات يتكرر اسبابها واما بيان انه واجب او سنة فاما التشهد في القعدة الاولى فواجب استحسانا وقال القاضي ابو جعفر الاستروشني انه سنة وهذا اقرب الى القياس لان ذكر القعدة ادنى مرتبة من القعدة الاولى الا ترى ان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا كانت القراءة فيها

مقدار التشهد

الزيادة على التشهد

الصلاة على النبي عليه السلام

فالقعدة الاولى لما كانت واجبة فان تركها عمدا اوجب [...] والسهو بتركه ساهيا وانه لا يجب الا بترك الواجب على ما ذكرنا فيما تقدم وكذا في القعدة الاخيرة عندنا حتى لو تركه عمدا لا تفسد صلاته ولكن يكون مسيئا ولو تركه سهوا يلزمه سجود السهو وعند الشافعي فرض حتى لا تجوز الصلاة بدونه وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم واما سنة التشهد فهي الاخفاء لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه قال اربع يخفيهن الامام وعد منها التشهد ولانه من باب الثناء والاصل في الاثنية والادعية هو الاخفاء وهل يشير بالمسبحة اذا انتهى الى قوله اشهد ان لا اله الا الله قال بعض مشايخنا لا يشير لان فيه ترك سنة اليد وهي الوضع وقال بعضهم يشير فان محمدا قال في كتاب المشيخة حديثا عن النبي عليه السلام انه كان يشير باصبعه فيفعل كما فعل النبي ويصنع ما صنعه وهو قول ابي حنيفة وقولنا ثم كيف يشير قال اهل المدينة يعقد ثلاثة وخمسين ويشير بالمسبحة وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بالسبابة وقال ان النبي عليه السلام هكذا كان يفعل والله اعلم فصل واما الذي يؤتى عند الخروج من الصلاة وهو التسليم فالكلام في صفة التسليم وقدره وكيفيته وحكمه قد ذكرنا فيما تقدم واما سننه فكثيرة بعض سنن التسليم منها ان يبدأ بالتسليم من اليمين لما روينا من الاحاديث ولان لليمين فضلا على الشمال فكانت البداية بها اولى ولو سلم اولا عن يساره او تلقاء وجهه [...]

سنة التشهد

ما يؤتى به عند الخروج من الصلاة

ما يستحب في الصلاة وما يكره فيها

الاعتبار

التروح في الصلاة

عد الآي في الصلاة

وقوف الامام على دكان

دفع المار في حال الصلاة

[illegible]

سبقه بغيران لم يشاركه الامام في الركن الذي سبقه اصلا تجزيه ذلك حتى لو لم يعد الركن وسلم تفسد صلاته لان الاقتداء عبارة عن المشاركة فيما تحقق به
والمتابعة ولم يوجد في الركن وان شاركه الامام في ذلك اجزاه ذلك عندنا خلافا لزفر وجه قوله ان الابتداء وقع باطلا والبناء عليه فاخذ حكمه ولنا ان القدر الذي
تحقق فيه المشاركة ركوع تام فيكتفي به وانعدام المشاركة فيما قبله لا يضر لانه ملحق بالعدم ويكره ان يرفع راسه من الركوع والسجود قبل الامام لقوله عم انما جعل الامام ليؤتم به
فلا تختلفوا عليه ويكره ان يقرأ في غير حال القيام لانه عم نهى عن القراءة في الركوع والسجود وقال اما الركوع فعظموا فيه الرب جل جلاله واما السجود فاكثروا فيه من الدعاء
فانه قمن ان يستجاب لكم ويكره النفخ في الصلاة لانه ليس من اعمال الصلاة ولا ضرورة فيه بخلاف التنفس فان فيه ضرورة وهل تفسد الصلاة
بالنفخ فان لم يكن مسموعا وان كان مسموعا تفسد في قول ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه في بيان ما يفسد الصلاة ويكره لمن اتى الامام وهو راكع ان يركع دون الصف
وان خاف الفوت لما روي عن ابي بكرة انه دخل المسجد فوجد النبي عم في الركوع فكبر ثم دخل ودب الى حتى التحق بالصفوف فلما فرغ النبي عم قال له زادك الله حرصا ولا
تعد ولانه لا يخلو عن نوعي الكراهة اما ان يتصل بالصفوف فيحتاج الى المشي في الصلاة وانه فعل ما في الصلاة في الاصل حتى قال مشايخنا انه لو مشى خطوة
خطوة لا تفسد صلاته وان مشى خطوتين خطوتين تفسد وعند بعضهم لا تفسد كيف ما كان لان المسجد في حكم مكان واحد فكره لذلك قبل من كراهة واما ان يتم الصلاة في الموضع الذي
ركع فيه فيكون مصليا خلف الصفوف وحده وانه مكروه لقوله عم لا صلاة لمنتبذ خلف الصفوف لان ادنى احوال النفي هو نفي الكمال ثم المصلي منفردا خلف الصفوف انما تكره
اذا وجد فرجة في الصف فاما اذا لم يجد فرجة فلا تكره لان الحال حال العذر وانما استثناه الا ترى لو كانت امراة يجب عليها ان تقوم خلف الصفوف لان محاذاتها الرجل مفسد صلاة
الرجل فوجب الانفراد للضرورة وينبغي اذا لم يجد فرجة في الصف ان ينتظر من يدخل المسجد ليصطف خلف الصف فان لم يدخل احد وخاف فوت الركعة جذب من الصف الى نفسه من
يعرف منه علما وحسن الخلق لئلا يغضب عليه فان لم يجد يقف خلف الصف بحذاء الامام قال محمد ويكره للرجل اذا انتهى الى القوم وهم ركوع ان يلج وعليه السكينة والوقار ولا يعجل في الصلاة
حتى يصل الى الصف فما ادرك مع الامام صلى بالسكينة والوقار وما فاته قضى والاصل فيه قول النبي عم اذا اتيتم الصلاة فاتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم تسعون وعليكم السكينة
والوقار فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ويكره ان يصلي المكتوبة معتمدا على شيء الا من عذر لان الاعتماد يخل بالقيام وترك القيام في الفريضة لا يجوز الا من عذر فكان الاخلال به
مكروها الا من عذر ولو فعل جازت صلاته لوجود اصل القيام وهل يكره ذلك لمصلي التطوع لم يذكره في الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا باس به لان ترك القيام في التطوع
جائز من غير عذر فالاخلال به اولى وقال بعضهم يكره لما روي ان رسول الله صلعم راى حبلا ممدودا في المسجد فقال لمن هذا فقيل لفلانة تصلي من الليل فاذا اعيت اتكأت عليه فقال عم
لتصل من الليل ما تطيق فاذا اعيت فلتنم ولان في الاعتماد بعض التنعم والتجبر ولهذا لا ينبغي ان يفعل شيئا من ذلك من غير عذر ويكره السدل في الصلاة تفسيره ذكره الكرخي هو ان
يجعل ثوبه على راسه او على كتفيه ويرسل اطرافه من جوانبه اذا لم يكن عليه سراويل روي عن الاسود وابراهيم النخعي انهما قالا السدل يكره سواء كان عليه قميص او لم يكن وروى
المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يكره السدل على القميص وعلى الازار وقال لانه صنيع اهل الكتاب فان كان السدل دون السراويل فكراهته لاحتمال كشف العورة عند
الركوع وان كان مع الازار فكراهته لاجل التشبه باهل الكتاب وقال مالك لا باس به كيف كان وقال الشافعي ان كان من الخيلاء يكره والا فلا والصحيح مذهبنا لما روي ان النبي عم
نهى عن اشتمال الصماء من غير فصل ويكره لبسة الصماء واختلفوا في تفسيره ذكر الكرخي هو ان يجمع طرفي ثوبه ويخرجهما تحت احدى يديه اذا لم يكن عليه سراويل وانما كره لانه لا يؤمن من
العورة وعند محمد فصل بين الاضطباع ولبسة الصماء فقال انما تكون لبسة الصماء اذا لم يكن عليه ازار فان كان عليه ازار فهو اضطباع لانه يدخل طرفي ثوبه تحت احدى ضبعيه وهو مكروه لانه من
اهل الكبر وذكر بعض اهل اللغة ان لبسة الصماء ان يلف ثوبه على جميع بدنه من العنق الى الركبتين وانه مكروه ولا باس بان يصلي في ثوب واحد متوشحا به او في
قميص واحد والجملة فيه ان اللبس في الصلاة ثلاثة انواع لبس مستحب ولبس جائز من غير كراهة ولبس مكروه اما المستحب فهو ان يصلي في ثلاثة اثواب قميص وازار ورداء او عمامة كذا ذكر
ابو جعفر الهندواني في غريب الرواية عن اصحابنا وقال محمد المستحب للرجل ان يصلي في ثوبين ازار ورداء لان به يحصل ستر العورة والزينة جميعا واما اللبس الجائز بلا كراهة
فهو ان يصلي في ثوب واحد متوشحا به او في قميص صفيق لانه حصل به ستر العورة واصل الزينة الا انه لم تتم الزينة والاصل ما روي عن انس ان رسول الله صلعم سئل عن الصلاة في ثوب واحد
فقال او كلكم يجد ثوبين اشار الى الجواز ونبه على الحكمة وهي ان ليس كل احد يجد ثوبين وهذا اذا كان الثوب صفيقا لا يصف ما تحته فان كان رقيقا يصف ما تحته لا يجوز لان عورته مكشوفة
من حيث المعنى قال النبي عم لعن الله الكاسيات العاريات ثم لم يذكر في ظاهر الرواية ان القميص الواحد اذا كان محلول الجيب والزر هل تجوز الصلاة فيه ذكر ابن شجاع فيمن
صلى محلول الازرار وليس عليه ازار انه ان كان بحيث لو نظر راى عورة نفسه من زيقه لم تجز صلاته وان كان بحيث لو نظر لم ير عورته جازت وروي عن محمد في غير رواية الاصول ان
كان بحال لو نظر اليه غيره يقع بصره على عورته من غير تكلف فسدت صلاته وان كان بحال لو نظر اليه غيره لا يقع بصره على عورته الا بتكلف فصلاته تامة فكان شرط ستر العورة
في حق غيره لا في حق نفسه وعن داود الطائي انه اذا كان الرجل خفيف اللحية لا يجوز لانه يقع بصره على عورته اذا نظر من غير تكلف فيكون مكشوف العورة في حق نفسه وستر العورة في حق
نفسه ومن غيره شرط الجواز وان كان كث اللحية جاز لانه لا يقع بصره على عورته الا بتكلف فلا يكون مكشوف العورة واما اللبس المكروه فهو ان يصلي في ازار واحد او سراويل لا غير
لما روي عن النبي عم انه نهى ان يصلي الرجل في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء ولان ستر العورة ان حصل فلم تحصل الزينة وقد قال الله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل
مسجد وروي ان رجلا سال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن الصلاة في ثوب واحد فقال ارايت لو ارسلتك في حاجة اكنت منطلقا في ثوب واحد قال لا فقال الله احق
ان يتزين له وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الصلاة في ازار واحد فعل اهل الجفاء وفي ثوب متوشحا به ابعد من الجفاء وفي ازار ورداء من اخلاق الكرام وهذا الذي ذكرنا في حق الرجل
فاما المرأة فالمستحب لها ثلاثة اثواب في الروايات كلها درع وازار وخمار فان صلت في ثوب واحد متوشحة به تجزيها اذا سترت راسها وساير جسدها سوى الوجه والكفين
وان كان شيء مما سوى الوجه والكفين منها مكشوفا ان كان قليلا جاز وان كان كثيرا لا يجوز وسنذكر الحد الفاصل بينهما ان شاء الله تعالى وهذا في حق الحرة واما الامة
اذا صلت مكشوفة الراس جاز لان راسها ليس بعورة ولا باس بان يمسح جبهته من التراب بعد ما فرغ من الصلاة قبل ان يسلم بلا خلاف لانه لو قطع الصلاة في هذه الحالة لا يكره
فلان لا يكره ادخال فعل قليل اولى واما قبل الفراغ من الاركان فقد ذكر في رواية ابي سليمان فقال قلت فان مسح جبهته قبل ان يفرغ قال لا اكره فمن مشايخنا من اخذ بظاهر
اللفظ ونفى الكراهة وجعل كلمة لا داخلة في قوله اكره وكذا ذكر في الاثار عن ابي حنيفة في الصلاة وابن ابي ليلى ووجهه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عم

كان

كان يمسح العرق عن جبينه في الصلاة وانما فعل ذلك لانه كان يؤذيه فكذا هذا ومنهم من قال كلمة لا مقطوعة عن قوله اكره وكانه قال هل يمسح فقال لا ثم ابتدأ الكلام
فقال اكره ذلك وهو رواية هشام في نوادره عن محمد انه يكره وعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بين المسح قبل الفراغ من الاركان وبين المسح بعد الفراغ
منها قبل السلام والفرق ان المسح قبل الفراغ لا يفيد لانه يحتاج الى ان يسجد ثانيا فيلتزق التراب بجبهته ثانيا والمسح بعد الفراغ من الاركان مفيد ولان هذا فعل ليس من
افعال الصلاة فيكره تحصيله في وقت لا يباح فيه الخروج عن الصلاة كساير الافعال بخلاف المسح بعد الفراغ من الاركان وقد روي عن النبي عم انه قال اربع من الجفاء وعد
منها مسح الجبهة في الصلاة ومنهم من وفق فقال جواب محمد فيما اذا كان تركه لا يؤذيه وجواب ابي حنيفة مثله في هذه الحالة والحديث محمول على هذه الحالة وعلى المسح باليدين
وجواب ابي حنيفة فيما اذا كان ترك المسح يؤذيه ويشغل قلبه عن اداء الصلاة ومحمد يساعده في هذه الحالة ولهذا كان النبي عم يمسح العرق عن جبينه لما ان الترك كان يؤذيه و
يشغل قلبه وقد بينا ما يستحب للامام ان يفعل بعد الفراغ من الصلاة وما يكره له في فصل الامامة والله الموفق

فصل واما بيان ما يفسد الصلاة فالمفسد لها انواع
منها الحدث العمد قبل تمام اركانها بلا خلاف حتى يمتنع البناء واختلف في الحدث السابق وهو الذي سبقه من غير قصد وهو ما يخرج من بدنه من بول او غائط او ريح او رعاف
او دم سائل من جرح او دمل به بغير صنعه قال اصحابنا لا يفسد الصلاة فيجوز البناء استحسانا وقال الشافعي يفسدها فلا يجوز البناء قياسا والكلام في البناء في مواضع في بيان
اصل البناء انه جائز ام لا وفي بيان شرائط جوازه لو كان جائزا وفي بيان محل البناء وكيفيته اما الاول فالقياس ان لا يجوز البناء وفي الاستحسان جائز وجه القياس ان التحريمة لا
تبقى مع الحدث كما لا تنعقد مع الحدث لفوات اهلية اداء الصلاة في الحالين بفوات الطهارة فيهما اذ الشيء كما لا ينعقد من غير اهلية لا يبقى مع عدم الاهلية فلا تبقى التحريمة
لانها شرعت للافعال وهذا لا تبقى مع الحدث العمد ولان صرف الوجه عن القبلة والمشي في الصلاة مناف لها وبقاء الشيء مع ما ينافيه محال وجه الاستحسان النص واجماع الصحابة
اما النص فما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عم انه قال من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وكذا روى ابن عباس رضي الله عنهما وابو
هريرة رضي الله عنه عن النبي عم واما اجماع الصحابة فان الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة وانس بن مالك وسلمان الفارسي رضي الله عنهم اجمعين قالوا مثل مذهبنا و
روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه سبقه الحدث في الصلاة فتوضأ وبنى وعمر رضي الله عنه سبقه الحدث فاستخلف وتوضأ وبنى على صلاته وعلي رضي الله عنه كان يصلي
خلف عثمان رضي الله عنه فرعف فانصرف فتوضأ وبنى على صلاته فثبت البناء من الصحابة رضي الله عنهم قولا وفعلا والقياس يترك بالنص والاجماع

فصل واما شرايط جواز البناء فمنها الحدث السابق فلا يجوز البناء في الحدث العمد لان جواز البناء ثبت معدولا به عن القياس بالنص والاجماع فكل ما كان في معنى المنصوص والمجمع عليه
يلحق به والا فلا والحدث العمد ليس في معنى الحدث السابق لوجهين احدهما ان الحدث السابق مما يبتلى به الانسان فلو جعل مانعا من البناء لادى الى الحرج ولا حرج في الحدث
العمد لانه لا يكثر وجوده والثاني ان الانسان يحتاج الى البناء في الجمع والاعياد لاحراز الفضيلة المتعلقة وكذا يحتاج اليه لاحراز فضيلة الصلاة خلف افضل القوم خصوصا
من كان بحضرة النبي عم فلو لم يجز البناء وربما فرغ الامام من الصلاة قبل فراغه من الوضوء لفاتته فضيلة الجمعة والعيدين وفضيلة الصلاة خلف الافضل وقد
لا يمكنه التدارك فالشرع نظر له بجواز البناء صيانة لهذه الفضيلة عليه عن الفوات وهو مستحق للنظر لحصول الحدث من غير قصده واختياره بخلاف الحدث العمد لانه متعمد
جان فلا يستحق النظر وعلى هذا يخرج ما اذا كان به دمل فغمزه حتى سال لا يجوز له البناء
وكذا اذا تكلم في الصلاة عامدا او ناسيا او عمل فيها ما ليس من اعمال الصلاة وهو كثير لا يجوز له البناء لان كل ذلك نادر في الصلاة فلم يكن في معنى المنصوص والمجمع عليه وكذا
اذا جن في الصلاة او اغمي عليه ثم افاق لا يبني وان كان ذلك في معنى الحدث السابق لانه لا صنع له فيهما ولان اعتراضهما في الصلاة نادر فلم يكونا في معنى ما ورد فيه النص
والاجماع وكذا لو انتضح البول على بدن المصلي او ثوبه اكثر من قدر الدرهم من موضع استنجى فغسله لا يبني على صلاته في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في غير رواية
الاصول انه يبني وجه هذه الرواية ان النجاسة وصلت الى بدنه من غير قصده فكان في معنى الحدث السابق ولان هذا بعض ما ورد فيه الخبر لانه لو رعف فاصاب بدنه او ثوبه
نجاسة فانه يتوضأ ويغسل تلك النجاسة وههنا لا يحتاج الا الى غسل النجاسة لا غير فلما جاز البناء ثمة فلان يجوز ههنا اولى وجه ظاهر الرواية ان هذا النوع مما يقل وجوده فلم
يكن في معنى مورد النص والاجماع ولانه لا بد من غسل النجاسة من الثوب بان يكون عليه ثوبان فيلقي ما تنجس من ساعته ويصلي بالاخر بخلاف الوضوء فانه لا بد منه
ولو انتضح البول على ثوب المصلي اكثر من قدر الدرهم من موضع فان كان عليه ثوبان فالقى النجس من ساعته ومضى في صلاته استحسانا والقياس ان يستقبل لوجود شيء من
الصلاة مع النجاسة لكنا نقول ان هذا مما لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وان ادى ركنا او مكث بقدر ما يتمكن من اداء ركن يستقبل قياسا واستحسانا فان لم يكن عليه الا ثوب
واحد فانصرف وغسله لا يبني في ظاهر الرواية ولو اصابته بندقة فشجته او رماه انسان بحجر فشجه او سقط عليه شيء فادماه او عصره فانه لا يجوز
له البناء في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبني واحتج بما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما طعن في المحراب استخلف عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ولو فسدت صلاته
لفسدت صلاة القوم ولم يستخلف ولان هذا حدث حصل بغير صنعه فكان كالحدث السابق ولان الشاج لم يوجد منه الا فتح باب الدم فبعد ذلك خروج الدم بنفسه
بتسييل احد فاشبه لو رعف ووجه قولهما ان هذا الحدث حصل بصنع العباد بخلاف الحدث السماوي وكذا هذا النوع من الحدث في الصلاة مما يندر وجوده لان الرامي
عن الرمي فلا يقصده غالبا والاصابة خطأ نادر ولانه يتحرز عنه فاما الضمان فلم يكن في معنى مورد النص والاجماع فيعمل فيه بالقياس المحض الا يرى ان من عجز عن القيام
لمرض جاز له اداء الصلاة قاعدا ولو عجز عن القيام بفعل العبد بان قيده انسان لم يجز لعلة الاول وندرة الثاني كذا هذا واما قوله ان هذا فتح باب الدم فنقول لم
من فتح باب الدم حتى سال الدم جعل ذلك مضافا الى الفاتح لانعدام الاختيار للسائل في سيلانه ولهذا يجب الضمان على شاق الزق اذا سال الدهن والله
الموفق ولو سقط المدر من سقف او من غير مشي احد على السطح على المصلي او سقط الثمر من الشجر على المصلي او اصابه حشيش المسجد فادماه اختلف المشايخ فيه منهم من جوز له البناء
بالاجماع لانعدام ذلك عن فعل العباد ومنهم من جعل المسألة على الاختلاف لو وقوع ذلك في حد الندرة واما حديث عمر رضي الله عنه فقد قيل كان الاستخلاف قبل افتتاح
الصلاة ولا تخلف لمنع الصلاة الا يرى انه روي انه قال لما طعن اه قتلني الكلب من يصلي بالناس قال تقدم يا عبد الرحمن ومعلوم ان كلام الناس يمنع البناء على الصلاة
ومنها حقيقة الحدث لا وهم الحدث ولا ما جعل حدثا حكما حتى لو علم انه لم يسبقه الحدث لكنه خاف ان يبتدره فانصرف قبل ان يسبقه ثم سبقه لا يجوز له البناء في ظاهر الرواية

ما يفسد الصلاة

شرايط جواز البناء

وروى عن ابي يوسف انه يجوز وجه قوله انه لا يجوز في الملتقى فصار كما لو سبقه الحدث ثم انحرف وجه ظاهر الرواية انه انحرف عن القبلة من غير عذر فلم يكن في معنى المنصوص
عليه فلا يلحق به وكذا اذا نام في الصلاة او نام مضطجعا لا يجوز البناء لان العوارض يندر وجودها في الصلاة فلم يكن في معنى مورد النص
والاجماع وكذا المتيمم اذا وجد الماء في خلال الصلاة وصاحب الجرح السائل يخرج وقت الصلاة والماسح على الخف اذا انقضت مدته ونحو ذلك لا يجوز له البناء على
يظهر ان الشروع في الصلاة لم يصح مع ما ذكرنا ولانه ليس في معنى الحدث السابق لندرة الوقوع فيعتبر الالحاق وكذا لو عرضت هذه الاشياء بعدما قعد قدر التشهد
توجب فساد الصلاة ويمنع البناء عند ابي حنيفة خلافا لهما في المسائل الاثني عشرية ومنها الحدث الصغير حتى لا يجوز البناء في الحدث الكبير وهو الجنابة بان نام
في الصلاة فاحتلم او نظر الى امراة بشهوة او تفكر فانزل لما قلنا ولان الوضوء عمل يسير والاغتسال عمل كثير فتعذر الالحاق في موضع العفو ولان الاغتسال لا يكون الا
بالعورة وذلك من قواطع الصلاة وكذا الاستحسان والقياس من يجوز ... القياس مع الاستحسان ومنها ان لا يفعل بعد الحدث فعلا منافيا للصلاة لو لم يكن حدث الا
للبناء منه او كان من ضرورات ما لا بد له منه ومن توابعه وتتماته وبيانه انه اذا سبقه الحدث ثم تكلم او احدث متعمدا او قهقه او اكل او شرب او نحو ذلك لا يجوز له البناء
لان هذه الافعال منافية للصلاة في الاصل لما نذكر ان شاء الله تعالى فلا يسقط اعتبار المنافي الا لضرورة ولا ضرورة ولان للبناء منها بدا وكذا اذا جن او اغمي عليه او
لانه لا يمكن وقوفه فكان للبناء منه بد وكذا الوادي كما من اركان الصلاة مع الحدث ... لانه عمل كثير ليس من اعمال الصلاة ولا منه بد وكذا
لو استقى من البئر وهو لا يحتاج اليه ولو مشى الى الوضوء فاغترف الماء من الاناء فتوضأ او استقى من البئر فتوضأ جاز له البناء لان الوضوء لا بد للبناء منه والمشي والاغتراف
والاستقاء عند الحاجة من ضرورات الوضوء ولو استنجى فان كان يكشف العورة بطل البناء لان كشف العورة مناف للصلاة وللبناء منه بد في الجملة وان استنجى تحت
ثيابه بحيث لا تنكشف عورته جاز له البناء لان الاستنجاء على هذا الوجه من سنن الوضوء فكان من تتماته ولو توضأ ثلاثا ثلاثا ذكر في النوادر ما يدل على الجواز فانه قال اذا
احدث يتوضأ ويبني من غير فصل وحكي عن ابي القاسم انه لا يجوز ووجه ظاهر الرواية ان الزيادة من باب كمال الوضوء وبه حاجة الى اقامة الصلاة على وصف الكمال
وذلك بتحصيل الوضوء على وجه الكمال فيتحمل الزيادة كما يتحمل الاصل وهذا جواب ... ان المرة الاولى هي الفرض والثانية والثالثة نفل فاما عند ابي بكر
الاسكاف فالثلث كلها فرض لان الثانية والثالثة لما التحقتا بالاولى صار الكل واحدا فيصير الكل فرضا كالقيام اذا طول القراءة او الركوع او السجود وعلى هذا اذا توضأ
المسح والمضمضة والاستنشاق انه اتى بسنن الوضوء جاز له البناء لان ذلك من باب اكمال الوضوء فكان من توابعه فيتحمل كما يتحمل الاصل ولو افتتح الصلاة بالوضوء ثم سبقه
الحدث فلم يجد ماء فتيمم وبنى لانه ابتداء الصلاة بالتيمم عند عدم الماء جائز فالبناء اولى فان تيمم ثم وجد الماء فان وجده بعد ما عاد الى مقامه استقبل الصلاة وان وجده في الطريق توضأ ان
مقامه فالقياس ان يستقبل وقيل القياس قول محمد وفي الاستحسان يتوضأ ويبني وجه القياس انه متيمم وجد الماء في صلاته فتفسد صلاته كما اذا عاد الى مكانه ثم وجد الماء وهذا لان ...
مشى متيمما حصل فعلا غير محتاج اليه فلا يعتبر وجه الاستحسان انه لم يؤد شيئا من الصلاة مع الحدث ولم يدخل فعلا في الصلاة هو منافيها فلا تفسدها وما مشى كان كله محتاجا
اليه لتحصيل التطهير الذي يوجب فساد الصلاة بخلاف ما اذا عاد الى مكانه ثم وجده لانه اذا عاد الى مكانه وجد اداء جزء من اجزاء صلاته وان قل مع التيمم فظهر بوجود الماء انه
محدث من وقت الحدث السابق وان التيمم ما كان طهارة فتبين انه ادى شيئا من الصلاة مع الحدث فتفسد صلاته ولما ذكرنا من جواز البناء لا يختلف بينما اذا كان في وسط الصلاة او في
آخرها حتى لو سبقه الحدث بعد ما قعد قدر التشهد فانه يتوضأ ويبني عندنا لانه يحتاج الى الخروج بلفظ السلام التي هي واجبة او سنة عندنا فلا بد من الطهارة وكذا لا يختلف
في جواز البناء بينما اذا انصرف من القبلة على علم بالحدث او على ظن بعد ان كان في المسجد في ظاهر الرواية حتى انه لو انصرف عن القبلة على ظن انه احدث ثم علم انه لم يحدث
وهو في المسجد رجع وبنى ولو علم بعد الخروج من المسجد لا يبني ... انه يبني في الوجهين جميعا ووجهه انه انحرف عن القبلة من غير عذر فتفسد صلاته كما اذا علم خارج
المسجد وكما اذا انصرف على ظن انه افتتح على غير وضوء او على ظن ان على ثوبه نجاسة او كان متيمما فرأى سرابا وظنه ماء فانصرف سواء كان في المسجد او خارج المسجد وجه ظاهر الرواية
ان حكم المكان لم يتبدل ما دام في المسجد والانصراف لم يكن على قصد الخروج عن الصلاة بل لاصلاح صلاته الا يرى انه لو تحقق ما توهم توضأ وبنى على صلاته فسقط
حكم هذا الانصراف فكانه لم ينصرف بخلاف ما اذا خرج من المسجد ثم علم لان حكم المكان قد تبدل بخلاف تلك المسائل لان هناك لم ينصرف لاصلاح صلاته بل بقصد الخروج من الصلاة
وترك الرفض الا يرى انه لو تحقق ما توهم لا يمكنه البناء فاشبه الكلام والحدث العمد والقهقهة وعلى هذا اذا سلم على راس الركعتين من ذوات الاربع ساهيا على ظن انه اتم الصلاة
ثم تذكر فحكمه حكم الذي ظن انه احدث سواء في التفصيل والاختلاف الذي ذكرنا وذكر في العيون انه اذا صلى العشاء فظن بعد ركعتين انها ترويحة فسلم او صلى الظهر وهو
يظن انه يصلي الجمعة او يظن انه مسافر فسلم على راس الركعتين يستقبل العشاء والظهر وقدم الفرق اذا كان يصلي في المسجد فاما اذا كان يصلي في الصحراء فان كان
بجماعة يعطى لما انتهى اليه الصفوف حكم المسجد اذا مشى يمنة او يسرة او خلفا وان مشى امامه وليس بين يديه بناء ولا سترة فقد ذكرنا الاختلاف ... والصحيح هو التقدير بموضع السجود
وان كان بين يديه بناء او سترة فانه يبني ما لم يجاوزه لان السترة تجعل لما دونها حكم المسجد حتى لا يباح المرور داخل السترة ويباح خارجها وان كان يصلي وحده فمسجده قدر
موضع سجوده من الجوانب الاربع الا اذا مشى امامه وبين يديه سترة فيعطى لداخل السترة حكم المسجد ... لمن سبقه الحدث ان يتكلم ويتوضأ ويستقبل الصلاة ليخرج عن
الفرض بيقين ولو اختار البناء **فصل** الكلام في محل البناء وكيفيته فنقول وبالله التوفيق المصلي لا يخلو اما ان كان منفردا او مقتديا او اماما فان كان منفردا — محل البناء وكيفيته
فانصرف فتوضأ فهو بالخيار ان شاء اتم صلاته في الموضع الذي توضأ فيه وان شاء عاد الى الموضع الذي افتتح الصلاة فيه لانه اذا اتم الصلاة حيث هو فقد سلمت صلاته
من المشي لكنه صلى صلاة واحدة في مكانين وان عاد الى مصلاه فقد ادى جميع الصلاة في مكان واحد لكن مع زيادة مشي فيستوي الجانبان فيتخير وقال بعضهم يصلي في
الموضع الذي توضأ فيه من غير خيار ولو عاد الى المسجد تفسد صلاته لانه يحمل زيادة فعل وهو المشي من غير حاجة ... قالوا لا تفسد صلاته لان المشي الى الماء والعود
الى مكان الصلاة الحق بالعدم شرعا في الجملة وان كان مقتديا فانصرف وتوضأ فان لم يفرغ امامه من الصلاة فعليه ان يعود لانه في حكم المقتدي بعد ولو اتم بقية صلاته في
بيته لا يجزئه لانه ان صلى مقتديا بامامه لا يصح لانعدام شرط الاقتداء وهو اتحاد البقعة الا اذا كان بيته قريبا من المسجد بحيث يصح الاقتداء وان صلى منفردا في بيته فسدت
صلاته لان الانفراد في حال وجوب الاقتداء مفسد صلاته لان بين الصلاتين تغايرا وقد ترك ما كان عليه وهو الصلاة مقتديا وادى وهو الصلاة منفردا لم يوجد له ابتداء

ويبني الصلاة لانه صار متنفلا عما كان ... فيبطل ذكره ما حصل فيه بعض الصلاة فلا يخرج عن كل الصلاة باداء هذا القدر ثم اذا عاد ينبغي ان يشتغل
بقضاء ما سبق به في حال تشاغله بالوضوء لانه لاحق فكانه خلف الامام فيقوم مقدار قيام الامام من غير قراءة ومقدار ركوعه وسجوده ولا يضره ان زاد او نقص ولو تابع امامه
اولا ثم اشتغل بقضاء ما سبق به بعد تسليم الامام جازت صلاته عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان الترتيب ليس بشرط عندنا وعنده شرط وان كان قد فرغ امامه من
الصلاة يخير لما ذكرنا في المنفرد ولو توضأ وقد فرغ الامام من صلاته ولم يقعد في الثانية لا يقعد هذا المقتدي في الثانية وروي عن زفر انه يقعد ذكر المسألة في النوادر وجه
قول زفر ان القعود الاول واجب في الصلاة ولا يجوز ترك الواجب الا لضرورة كما اذا كان خلف الامام فترك الامام القعود وقام يترك المقتدي موافقة للامام فيما هو احق
وهو القيام لكونه فرضا ولم يوجد هذا المعنى في اللاحق لان موافقة الامام بعد فراغه لا يتحقق فيجب عليه اتيان القعدة ولنا ان اللاحق خلف الامام تقديرا حتى لا يسجد لسهو الامام
ولا يسجد لسهو نفسه ولا يقرأ في القضاء كانه خلف الامام ولو كان خلفه حقيقة ترك القعدة متابعة للامام كذا اذا كان خلفه تقديرا وان كان اماما استخلف ثم توضأ ويبني على
والاولى في موضع البناء وكيفيته على نحو ما ذكرنا في المقتدي لانه بالاستخلاف تحولت الامامة الى الثاني وصار هو كواحد من المقتدين به **فصل** ثم الكلام في الاستخلاف
في مواضع احدها في جواز الاستخلاف في الجملة والثاني في شرائط جوازه والثالث في بيان حكم الاستخلاف اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال علماؤنا يجوز وقال الشافعي لا
يجوز ويصلي القوم وحدانا بلا امام وجه قوله انه لا ولاية للامام اذ هو في حق نفسه بمنزلة المنفرد فلا يملك النقل الى غيره ولذا القوم لا يملكون النقل واما ثبتت الامامة لا بتفويض
منهم بل باقتدائهم به ولم يوجد الاقتداء بالثاني لان الاقتداء بالتكبيرة وهي مفقودة في حق الثاني بخلاف الامامة الكبرى لانها عبارة عن الولاية تثبت شرعا بالتفويض والبيعة
شبه التوكيل والقاضي فيقبل التمليك والعزل ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صلى احدكم فقاء او رعف في صلاته فليضع يده على فمه وليقدم
من لم يسبق بشيء من صلاته ولينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما امر ابا بكر ان يصلي بالناس وجد في نفسه خفة فخرج يتهادى بين اثنين وقد افتتح
ابو بكر الصلاة فلما سمع حس رسول الله صلى الله عليه وسلم تاخر وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم فافتتح القراءة من الموضع الذي كان انتهى اليه ابو بكر رضي الله عنه فانما تاخر لانه عجز عن المضي لكون المضي تقدما على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله فصار هذا اصلا في كل امام عجز عن الاتمام ان يتاخر ويستخلف وعن عمر رضي الله عنه انه سبقه الحدث فتاخر
وقدم رجلا وعن عثمان وعلي رضي الله عنهما مثله ولان بهم حاجة الى اتمام صلاتهم بالامام وقد التزم الامام ذلك فاذا عجز عن الوفاء بما التزم بنفسه يستعين بمن يقدر عليه نظرا لهم كيلا تبطل
الصلاة بالمنازعة واما قوله ان الامام لا ولاية له فليس كذلك بل له ولاية المتبوعية في حق الصلاة وان لا تصح صلاتهم الا بناء على صلاته وانهم قرأوا بقراءته فاذا عجز عن الامامة
بنفسه ملك النقل الى غيره فاشبه الامامة الكبرى على ان هذا ليس من باب التفويض والتمليك فان الثاني يخلف الاول في بقية صلاته كالوارث يخلف الميت فيما بقي من امواله
الخلافة والخليفة يتبع الولاية والامر بل شرطها العجز ولهذا التقديم من الامام للتعيين كي لا تبطل بالمنازعة حتى انه لو لم يبق خلفه الا رجل واحد يصير اماما وان لم يعينه ولا فوض اليه وكذا
التقديم من القوم للتعيين دون التفويض فصار كالامامة الكبرى فان البيعة للتعيين لا للتمليك الا يرى ان الامام يملك امورا لا تملكها الرعية وهي اقامة الحدود وقد قالوا ان الامام لو لم يستخلف
او استخلف القوم رجلا جاز ما دام الامام في المسجد لان الامام لو لم يستخلف كان يجب على القوم تقديم احدهم كيلا تبطل عليهم الصلاة فاذا فعلوا بانفسهم جاز كما في الامامة الكبرى لو قوم
الامام بعينه ومات واجتمع اهل الراي والمشورة ونصبوا من يصلح للامامة جاز لان الاول لو فعل لهم لجاز ان يفعلوا بانفسهم لحاجتهم الى ذلك كذا هذا ولو تقدم واحد من القوم من
غير استخلاف الامام وتقديم القوم والامام في المسجد جاز ايضا لان به حاجة الى صيانة صلاته ولا طريق لها عند امتناع الامام عن الاستخلاف والقوم عن التقديم الا ذلك ولانه
لما ينوي به فقد رضوا بامامته فقام مقام الاول كانهم قدموه ولو قدم الامام او القوم رجلين فان وصل احدهما الى موضع الامامة قبل الآخر تعين هو للامامة وجازت صلاته
وصلاة من اقتدى به وفسدت صلاة الثاني وصلاة من اقتدى به لان الاول لما تقدم فتقديم من له ولاية التقديم قام مقام الاول وصار اماما للكل كالاول فصار الثاني ومن
اقتدى به منفردين عمن صار اماما لهم فسدت صلاتهم لما مر من الفقه وان وصلا معا فان اقتدى باحدهما تعين هو للامامة وان اقتدوا بهما بعضهم بهذا وبعضهم بذاك فان استوت الطائفتان
فسدت صلاتهم جميعا لان الامر لا يخلو اما ان يقال لم يصح استخلاف كل واحد من الفريقين لمكان التعارض فبطلت امامتهما وفسدت صلاة الكل بخروج الامام الاول عن المسجد
من غير خليفة للقوم ولاداء القوم الصلاة منفردين في حال وجوب الاقتداء واما ان يقال صح تقديم كل واحد منهما لعدم ترجيح الفريق الآخر عليهم فجعل في حق كل فريق كان ليس معهم غيرهم
ثم صار امام كل طائفة اماما للكل كامام اكبر الطائفتين عند التفاوت وعدم الاستواء فيجب على امام كل طائفة ومن تابعه الاقتداء بالآخر فاذا لم يفعلوا وجعلوا منفردين او لان
الاقتداء وان اقتدوا وادوا صلاة واحدة في حالة واحدة بامامين وذلك لم يرد به الشرع فلم يجز ولو كانت الطائفتان على التفاوت فان اقتدى جماعة القوم باحدهما الا رجل او رجلان
اقتديا بالثاني فصلاة من اقتدى بالجماعة صحيحة وصلاة الآخرين فاسدة لانهما لما وصلا معا فقد تعذر ان يكونا امامين فلا بد من ترجيح وامكن الترجيح بالكثرة ... اعتبارا
بالنص فقول النبي صلى الله عليه وسلم يد الله مع الجماعة وقوله من شذ شذ في النار وقول علي كدر الجماعة خير من صفو الفرقة واما الاعتبار فهو الاستدلال بالامامة الكبرى قال عمر رضي الله عنه في
الشورى ما تقولون في شيء فان تخالفتم فكونوا مع الاكثر ... فاختلف المشايخ فيه قال بعضهم تفسد صلاة الفريقين جميعا و ...
... الشيخ الامام السرخسي قال ان كل واحد منهما جمع تام يتم به نصاب الجمعة فيكون الاقل مساويا للاكثر كالمدعيين يقيم احدهما شاهدين والآخر عشرة وقال بعضهم جازت صلاة الاكثر
وتعين الفساد في الآخرين لان في الواحد والمثنى وعليه اعتمد الشيخ الامام صدر الدين ابو المعين واستدل بموضع من محمد فانه قال اذا قدم القوم او الامام رجلين فام كل واحد منهما طائفة
صلاة اكثر الطائفتين فهذا يدل على ان كل طائفة لو كانت جماعة يترجح ايضا بالكثرة لان اسم الطائفة في اللغة يقع على الواحد والاثنين والثلاثة وما زاد على ذلك قال الله تعالى وان
طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ولا شك ان كل فريق اكثر من الثلاثة كان داخلا تحت الآية الكريمة وقال تعالى ثم انزل عليكم من بعد الغم امنة نعاسا يغشى طائفة منكم وطائفة قد اهمتهم انفسهم
ولا شك ان كل فريق كان جماعة كبيرة وكذا ذكر محمد في السير الكبير ان امير عسكر في دار الحرب قال من جاء منكم بشيء فله طائفة منه فجاء رجل براس فان الامام ينفل ... قدر ما يرى
... لو اعطي نصفه او اكثر من النصف لانه كانت الرؤوس عشرة فرأى الامام ان يعطي ... فتبين ان اسم الطائفة يقع على الجماعة فيرجح بالكثرة ...
لم يتخلف الامام الذي سبقه اثنان او اكثر فاما اذا كان خلفه رجل واحد صار اماما نوى الامامة او لم ينو قام في مكان الامام او لم يقم قدمه الامام او لم يقدمه لان عدم تعيين ...
للامامة ما لم يقدم او يتقدم حتى بقيت الامامة للاول كان لحكم التعارض وعدم ترجيح البعض على البعض وههنا لا تعارض فتعين هو لحاجته الى ابقاء الصلاة على الصحة وصلاحيته للامامة

حتى ان الامام الاول لو افسد صلاته على نفسه تفسد صلاة هذا الثاني والثاني لو افسد على نفسه صلاته لا تفسد صلاة الاول لان الاول صار في حكم المقتدي لا يؤثر في فساد
صلاة الامام ولفساد صلاة الامام اثر في فساد صلاة المقتدي ودخل في صلاة الثاني لان الامامة تحولت اليه على ما ذكرنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا احدث
الامام ولم يكن معه الا رجل واحد فوجد الماء في المسجد فتوضأ حتى قال يتم صلاته مقتديا بالثاني لانه متعين للامامة فبنفس ما ذهب تتحول الامامة اليه وان كان معه جماعة فتوضأ في
المسجد عاد الى مكان الامامة وصلى بهم لان الامامة لا تتحول منه الى غيره في هذه الحالة الا بالاستخلاف ولم يوجد فان جاء رجل واقتدى بهذا الثاني ثم احدث صار الثالث
اماما لتعينه لذلك فان احدث الثالث فخرج قبل رجوعهما او رجوع احدهما فسدت صلاة الاول والثاني لان الثالث لما صار اماما صار الاول والثاني مقتديين به فاذا خرج
هو لم تفسد صلاته على الرواية الصحيحة لانه في حق نفسه منفرد وفسدت صلاة الاول والثاني لان امامهما خرج من المسجد فتحقق تباين المكان فتفسد الاقتداء لفوات شرطه وهو
اتحاد البقعة وان كان تباين المكان موجودا حالة البناء في المحلين لكن يسقط اعتباره شرعا لحاجة المقتدي الى صيانة صلاته على ما نذكر ان شاء الله تعالى ثم وههنا لا حاجة
لكن في حق البدرة ولو رجع احدهما ودخل المسجد ثم خرج الثالث جازت صلاتهم لان الراجع صار اماما لهم لتعينه ولو رجع الاول والثاني فان قدم احدهما صاحبه فهو الامام
وان لم يتقدم حتى خرج الثالث فسدت صلاتهما لان احدهما ليس بامام لهما وقد عدم الترجيح قبل الثالث اماما فاذا خرج من المسجد فات شرط صحة الاقتداء وهو اتحاد البقعة
فسدت صلاتهما **فصل** واما شرائط جواز الاستخلاف فمنها ان كل ما هو شرط جواز البناء فهو شرط جواز الاستخلاف حتى لا يجوز مع الحدث العمد والقهقهة وسائر

شرائط جواز الاستخلاف

نواقض الصلاة كما لا يجوز البناء مع هذه الاشياء لان الاستخلاف يكون للقيام والاتمام للصلاة مع هذه الاشياء بل تفسد ولو حصر الامام عن القراءة فاستخلف غيره جاز في قول
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز وتفسد صلاتهم وجه قولهما ان جواز الاستخلاف حكم ثبت بخلاف القياس بالنص الوارد في الحدث السابق والذي هو مثله لا يوقع
الحصر في القراءة ليس بنظيره فان النص الوارد ثمة لا يكون واردا ههنا وصار كالاغماء والجنون والاحتلام في الصلاة انه لا يمنع الاستخلاف كذا هذا ولابي حنيفة ان جواز الاستخلاف
ههنا بالنص لا بالاستدلال بفعل الصحابة وهو حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه فانه كان يصلي بالناس بجماعة بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه الذي مات فيه فوجد النبي خفة فحضر المسجد فلما
احس ابو بكر رضي الله عنه برسول الله صلى الله عليه وسلم حصر في القراءة فتأخر وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم واتم الصلاة ولو لم يكن جائزا لما فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما جاز له يكون جائزا لامته لانه قدوة
لاصل كونه قدوة ومنها ان يكون الاستخلاف قبل خروج الامام من المسجد حتى لو خرج من المسجد قبل ان يقدم او يقدم القوم انسانا او يتقدم احد بنفسه فصلاة القوم فاسدة لانه
لما كان الامام والقوم فبطل الاقتداء لفوات شرطه وهو اتحاد المكان وهذا لان غيره اذا لم يتقدم بقي هو اماما في نفسه كما كان لانه انما يخرج عن الامامة لقيام غيره مقامه انتقال
لم يوجد والمكان قد اختلف حقيقة وحكما اما حقيقة فلا يشكل واما حكما فان من كان خارج المسجد اذا اقتدى بمن يصلي في المسجد ولم تتصل الصفوف فصلاته لا تجوز بخلاف ما اذا كان في
المسجد لان المسجد كله بمنزلة بقعة واحدة حكما ولهذا يجوز حكم الاقتداء في المسجد وان لم تتصل الصفوف فلهذا فسدت صلاتهم بخلاف المقتدي اذا سبقه الحدث فخرج من المسجد حيث لم تفسد
صلاته وان فات شرط صحة الاقتداء وهو اتحاد المكان لان هناك ضرورة وهو صيانة صلاته ولن يحصل الا بهذا الطريق بخلاف ما اذا كان الامام هو الذي سبقه الحدث فان صيانة صلاة
القوم ممكن بان يستخلف الامام او يقدم القوم رجلا او يتقدم واحد منهم فاذا لم يفعلوا فقد فرطوا في صيانة صلاتهم فتفسد عليهم فاما التشبه فليس بشيء منها في الشرع
صلاة صحيحة لتخلص من الامام واما حال الامام فلم يذكر في الاصل وذكر الطحاوي ان صلاته تفسد ايضا لانه ترك الاستخلاف لما اثر في فساد صلاة القوم فلان يؤثر في صلاته اولى
وذكر ابو عصمة ان صلاته لا تفسد وهو الصحيح لانه بمنزلة المنفرد في حق نفسه والمنفرد الذي سبقه الحدث اذا ذهب ليتوضأ لم تفسد صلاته فكذا هذا ولو كان خارج المسجد صفوف متصلة فجاوز
الامام من المسجد ولم يجاوز الصفوف فسدت صلاة القوم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تفسد حتى لو استخلف الامام رجلا من الصفوف الخارجة لا يصح عندهما وعند محمد يصح
وجه قول محمد ان مواضع الصفوف لها حكم المسجد الا ترى انه لو صلى في الصحراء يجوز الاستخلاف ما لم يجاوز الصفوف فيجعل الكل كمكان واحد ولهما ان البقعة مختلفة حقيقة وحكما الا
انا اعطينا لها حكم الاتحاد اذا كانت الصفوف متصلة بالمسجد في حق المقتدي من المسجد خاصة لضرورة الحاجة الى الاداء فلا يظهر الاتحاد في حق غيره الا ترى ان الامام لو كبر يوم الجمعة
وحده في المسجد وكبر القوم بتكبيره خارج المسجد تنعقد الجمعة واذا ظهر حكم الاختلاف لم يصح في حق الاستخلاف بخلاف ما اذا كان يصلي في المسجد فان كان يصلي في الصحراء فحد الخروج مجاوزة
الصفوف بمنزلة الخروج من المسجد ان مشى على يمينه او على يساره او خلفه فان مشى امامه وليس بين يديه سترة فان جاوز مقدار الصفوف خلفه اعطي حكم الخروج عند بعضهم وعند
ابي يوسف ومحمد عند بعضهم اذا جاوز موضع سجوده وان كان بين يديه سترة يعطى لداخل السترة حكم المسجد ومنها ان يكون المقدم صالحا للخلافة حتى لو استخلف صبيا او
جنبا فسدت صلاته وصلاة القوم كذا ذكر في كتاب الصلاة في باب الحدث لان المحدث لا يصح خليفة فكان اشتغاله بالاستخلاف بمن لا يصح خليفة له عملا كثيرا ليس من اعمال الصلاة فكان
اعراضا عن الصلاة فتفسد صلاته وتفسد صلاة القوم لان الامام لما استخلفه فقد اقتدى به ومتى صار هو مقتديا به صار القوم ايضا مقتدين به والاقتداء بالجنب والمحدث
فتفسد صلاة الامام والقوم جميعا وهذا عندنا لان حدث الامام اذا تبين للقوم بعد الفراغ من الصلاة فصلاتهم فاسدة عندنا فكذا في حال الاستخلاف وعند الشافعي اذا اقتدوا
مع العلم بكونه محدثا لا يصح الاقتداء واذا لم يعلموا به ثم علموا بعد الفراغ فصلاتهم تامة وكذا في حال الاستخلاف وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ما
يدل على ان استخلاف المحدث يصح حتى لا تفسد صلاته فانه قال اذا قدم الامام رجلا والمقدم على غير وضوء فلم يقم مقامه حتى نوى ان يؤم الناس حتى قدم غيره صح الاستخلاف ولو لم يكن
الاستخلاف صحيحا لم يصح استخلاف غيره ولتفسد صلاة الامام بالاستخلاف فمن لا يصح استخلافه تفسد صلاة القوم ومع لا يصح استخلاف المقدم غيره ووجهه ان المقدم من اهل الامامة في الجملة
انما تعذر ذلك لحدثه فصار امره موقوفا الى ان يتوضأ فاذا وجد منه ما ذكرنا وكذلك اذا قدم صبيا فسدت صلاته وصلاة القوم لان الصبي لا يصلح خليفة للامام في الفرض لانه لا يصلح
اصيلا في الامامة في الفرائض وهذا عند اصحابنا ايضا فانه لا يجوز اقتداء البالغ بالصبي في المكتوبة عندنا خلافا للشافعي بناء على ان اقتداء المفترض بالمتنفل لا يصح عندنا و
يصح عنده وقد مرت المسألة وكذلك ان قدم الامام المحدث امرأة فسدت صلاتهم جميعا من الرجال والنساء والامام والمقدم وقال زفر صلاة المقدم والنساء جائزة وانما تفسد صلاة
الرجال وجه قوله ان المرأة تصلح امامة للنساء في الجملة وانما لا تصلح امامة للرجال فلا تفسد الا صلاة الرجال ولنا ان المرأة لا تصلح لامامة الرجال قال عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فصار
اياها اعراضا عن الصلاة فتفسد صلاته وتفسد صلاة القوم بفساد صلاته لان الامامة لم تتحول الى غيره وكذلك لو قدم الامي والعاري والمومي قال زفر ان الامام اذا قرأ
في الاوليين فاستخلف اميا في الاخريين لا تفسد صلاتهم لاستواء حال الامي والقاري في الاخريين لتأدي فرض القراءة في الاوليين والصحيح انه تفسد صلاتهم لان استخلاف من لا يصلح

اماما

اماما عمل كثير منه ليس من اعمال الصلاة فتفسد صلاته وصلاتهم جميعا وصلاته وكذا ان استخلفه بعدما قعد قدر التشهد عند ابي حنيفة وهي من المسائل الاثني عشرية وعندهما
قالوا لا تفسد بالاجماع لوجود الصنع منه ههنا وهو الاستخلاف الا ان بناء مذهب ابي حنيفة في هذه المسائل على هذا الاصل غير سديد على ما ذكرنا في كتاب الطهارة في فصل التيمم و
الاصل في باب الاستخلاف ان كل من يصح اقتداء الامام به يصلح خليفة له والا فلا ولو كان الامام متيمما فاحدث فقدم متوضيا جاز لان اقتداء المتيمم بالمتوضي صحيح بلا خلاف
لو قدمه ثم وجد الامام الاول الماء فسدت صلاته وحده لان الامامة تحولت منه الى الثاني وصار هو كواحد من القوم ففساد صلاته لا يتعدى الى صلاة غيره وان كان الامام
الاول متوضيا والخليفة متيمما فوجد الخليفة الماء فسدت صلاته وصلاة الاول والقوم جميعا لان الامامة تحولت اليه وصار الاول كواحد من المقتدين به وفساد صلاة الامام
يتعدى الى صلاة القوم ولو قدم مسبوقا جاز والاولى للامام المحدث ان يستخلف مدركا لا مسبوقا لانه اقدر على اتمام الصلاة وقد قال عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو
اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين ومع هذا لو قدم المسبوق جاز ولكن ينبغي له ان لا يتقدم لانه عاجز عن القيام بجميع ما بقي من الافعال ولو تقدم مع هذا جاز لانه اهل
للامامة وهو قادر على اداء الاركان وهي المقصود من الصلاة فاذا صح استخلافه يتم الصلاة من الموضع الذي وصل اليه الامام لانه قائم مقامه فاذا انتهى الى السلام يستخلف
رجلا مدركا ليسلم بهم لانه عاجز عن السلام لبقاء ما عليه فصار بسبب العجز عن اتمام الصلاة كالذي سبقه الحدث فثبت له ولاية الاستخلاف فيقدم مدركا ليسلم
بهم ثم يقوم هو الى قضاء ما سبق به الامام الاول لانه صار مقتديا بالثاني لان الثاني صار اماما فيخرج الاول من الامامة ضرورة ان الصلاة الواحدة لا يكون لها امامان فاذا تم
الامامة قد بقي هو في الصلاة التي كانت مشتركة بينهم صار مقتديا ضرورة فان توضأ الاول وصلى في بيته ما بقي من صلاته فان كان قبل فراغ الامام الثاني من بقية صلاة الاول
فسدت صلاته وان كان بعد فراغه فصلاته تامة لما مر ولو قعد الامام الثاني في الرابعة قدر التشهد ثم قهقه انتقض وضوءه وصلاته وكذلك اذا احدث متعمدا او تكلم او خرج
من المسجد فسدت صلاته لان الجزء الذي لاقته القهقهة من صلاته قد فسد وقد بقي عليه ركن ومن باشر المفسد قبل اداء جميع الاركان تفسد صلاته وصلاة المقتدين الذين
ليسوا بمسبوقين تامة لان اجزاء صلاتهم وان فسد بفساد صلاة الامام لكن لم يبق عليهم شيء من الافعال وصلاتهم بدون هذا الجزء جائزة فحكم بجوازها فاما المسبوقون فصلاتهم
فاسدة لان هذا الجزء من صلاتهم قد فسد وعليهم اركان لم تؤد بعد كما في حق الامام الثاني فاما الاول فان كان قد فرغ من صلاته خلف الامام الثاني مع القوم فصلاته تامة
كغيره من المدركين وان كان في بيته لم يفرغ مع الامام الثاني في الصلاة فقد ذكر في رواية ابي سليمان ان الصلاة فاسدة وذكر في رواية ابي حفص انه لا تفسد صلاته و
رواية ابي حفص ان صلاة الامام والمسبوقين انما تفسد لان الجزء الذي لاقته القهقهة وافسدته من وسط صلاتهم فاذا فسد الجزء فسدت الصلاة فاما هذا الجزء في حق الامام الاول
وهو مدرك اول الصلاة فمن اخر صلاته لانه يأتي بما ترك اولا ثم يأتي بما ادرك مع الامام والاخير يأتي به وحده فلا يكون فساد هذا الجزء موجبا فساد صلاته كما لو كان اتى وصلى اخر
وادرك الامام وصلى بقية الصلاة وقعد مع الامام قدر التشهد الامام الثاني لا تفسد صلاة الامام الاول كذا هذا ولو كان الذين خلف الامام المحدث كلهم مسبوقين ينظرون الى ما بقي على الامام
شيء من الصلاة فاستخلف واحدا منهم لان المسبوق يصلح خليفة لما بينا فيتم صلاة الامام ثم يقوم الى قضاء ما سبق به من غير تسليم لبقاء بعض اركان الصلاة عليه وكذا القوم يقومون
من غير تسليم ويصلون وحدانا وان لم يبق على الامام شيء من صلاته قاموا من غير ان يسلموا واتموا صلاتهم وحدانا بالوجوب لان الاداء عليهم في الفريق ولو صلى الامام ركعة ثم احدث فا
ستخلف رجلا نام عن هذه الركعة وقد ادرك اولها وكان ذهب ليتوضأ جاز لكن لا ينبغي للامام ان يقدمه ولا لذلك الرجل ان يتقدم وان قدم فينبغي ان يتأخر ويقدم غيره
لان غيره اقدر على اتمام صلاة الامام فانه يحتاج الى البداية بما فاته فان لم يفعل وتقدم جاز لانه قادر على الاتمام في الجملة واذا تقدم ينبغي ان يشير اليهم بان ينتظروه ليصلي
ما فاته ويقعدوا او يقفوا حتى يتوضأ ثم يصلي بهم بقية الصلاة لانه مدرك فينبغي ان يصلي الاول فالاول فان لم يفعل هكذا واتم صلاة الامام ثم قدم مدركا وسلم بهم ثم قام فقضى
ما فاته اجزاه عندنا وقال زفر لا يجزيه وجه قوله انه مأمور بالبداية بالركعة الاولى فاذا لم يفعل فقد ترك الترتيب المأمور فتفسد صلاته كالمسبوق اذا بدأ ببعض ما فاته قبل ان
يتابع الامام فيما ادرك معه **ولنا** انه اتى بجميع اركان الصلاة الا انه ترك الترتيب في افعالها والترتيب في افعال الصلاة واجب وليس بفرض لان الترتيب لو ثبت فرضا لكان
زيادة على الاركان والفرائض اذ جاز مجرى النسخ ولا يثبت نسخ ما ثبت بدليل مقطوع به الا بدليل مثله ولا دليل على جعل الترتيب فرضا فيبقى دليل فرضية الاركان والدليل عليه
لو ترك سجدة من الركعة الاولى ثم قضاها في اخر الصلاة لم تفسد صلاته ولو كان الترتيب في افعال صلاة واحدة فرضا لفسدت كذا المسبوق اذا ادرك الامام في السجود يتابعه فيه وان لم
يعتد به وراعاة الترتيب في صلاة واحدة ليس بفرض فتركه لا يوجب فساد الصلاة بخلاف المسبوق لان الفساد هناك ليس لترك الترتيب بل للعمل المنسوخ او للانفراد عند وجوب الاقتداء ولم يوجد
ههنا وكذلك لو صلى بهم ركعة ثم ذكر ركعة الثانية فالافضل ان يومي اليهم لينتظروه حتى يقضي تلك الركعة ثم يصلي بهم بقية صلاته كما في الابتداء لما مر فان لم يفعل واتم صلاة الامام
وما وجب ثم ذكر ذلك قدم رجلا منهم يسلم بهم فهو افضل ايضا كما في الابتداء لما مر فان لم يفعل واتم صلاة الامام وهو ذاكر الركعة ثم تأخر وقدم من يسلم بهم جاز ايضا لما ذكرنا و
عند زفر غير جائز ولو كان الامام المحدث مسافرا وخلفه مقيمون ومسافرون فقدم مقيما جاز والافضل ان لا يقدم مقيما ولو قدمه فالمستحب له ان لا يتقدم لان غيره اقدر على اتمام
صلاة الامام بالكلية وانما يعجز عن الخروج وهو التسليم فاذا اتم صلاة الامام وقعد قدر التشهد تأخر هو وقدم مسافرا لانه عاجز عن الخروج فيستخلف مسافرا حتى يسلم بهم فاذا سلم قام
هو وبقية المقيمين واتموا صلاتهم وحدانا كما لو لم يكن الاول احدث على ما ذكرنا قبل هذا ولو نوى الامام في صلاته مع القوم متى نهاها صلاة الاقامة فان كان قبل ان يقعد قدر
التشهد فصلاته وصلاة المسافرين تامة اما صلاة الامام فلانه لما قعد قدر التشهد فقد تم ما التزم بالاقتداء لان تحريمته انعقدت على ان يؤدي ركعتين مع الامام وركعتين على سبيل
الانفراد وقد فعل لانه منفرد في حق ما لا يتعلق صلاته بصلاة غيره واما المسافرون فلانهم اشتغلوا الى النفل بعد اكمال الفرض وذا لا يمنع جواز الصلاة واما صلاة المقيمين فلا
لانهم لما قعدوا قدر التشهد فقد انقضت مدة اقتدائهم لانهم التزموا بالاقتداء ان يصلوا الاوليين مقتدين والاخريين على سبيل الانفراد فاذا اقتدوا فيهما فقد اقتدوا في وقت
الانفراد وبينهما مغايرة على ما ذكرنا في الاقتداء فخرجوا مما كانوا فيه وهو الفرض فتفسد صلاتهم المفروضة وما دخلوا فيه دخلوا بدون التحريمة وذا لا يجوز بدون التحريمة فان كان بعد
قدر التشهد فسدت صلاته وصلاة القوم كلهم لان القعدة صارت فرضا في حق الامام الثاني لكونه خليفة الاول فاذا ترك القعدة فقد ترك ما هو فرض فتفسد صلاته وصلاة المسافرين
لتركهم القعدة المفروضة ايضا والنساء وصلاة الامام فسدت صلاة المقيمين بفساد صلاة امامهم بترك القعدة المفروضة ولو ان مسافرا ام قوما مسافرين ومقيمين فصلى بهم ركعة وسجدة
ثم احدث فقدم رجلا دخل في صلاته ساعتئذ وهو مسافر جاز لما مر ولا ينبغي له ان يقدمه ولا لهذا الرجل ان يتقدم لما مر ايضا ان غير المسبوق اقدر على اتمام صلاة الامام ولو قدمه

جاز لما بينا وينبغي ان ياتي بالسجدة الثانية ويتم صلاة الامام فان سهى عن الثانية وصلى ركعة وسجد ثم احدث فقدم رجلا جاء ساعتئذ سجد للاولى والثانية الامام الاول ويتبعه في
السجدة الاولى ولا يتبعه في الثانية لانه مدركه بعد ما يقضي والامام الثاني لا يتبعه في الاولى ويتبعه في الثانية فاذا قعد قدر التشهد قدم من ادرك اول الصلاة ليسلم ثم يقوم
هو فيقضي ركعتين ان كان مسافرا وان كانوا ادركوا اول الصلاة اتبعوا كل امام في السجدة الاولى ويتبعه الامام الثاني ومن بعده في السجدة الثانية والاصل في هذا ان المدرك
لا يتابع الامام بل يلحقه بالاول فالاول والمسبوق يتابع امامه فيما ادرك ثم بعد فراغه يقوم الى قضاء ما سبق واصل آخر ان الامام الثاني والثالث يقومان مقام الاول ويتمان صلاته
اذا عرفنا هذا فنقول الامام الاول لما سبقه الحدث فقدم هذا الثاني ينبغي له ان ياتي بالسجدة الثانية ويتم صلاة الامام لانه قائم مقام الاول والاول لو لم يسبقه الحدث لسجد تلك
السجدة فكذا الثاني فلو انه سهى عن السجدتين وصلى الركعة الثانية فلما سجد سجدة سبقه الحدث فقدم رجلا جاء ساعتئذ وتقدم هذا الثالث ينبغي للامام الثالث ان يسجد السجدتين
اولا لان هذا الثالث قائم مقام الاول والاول كان يلحقه بالاول فالاول فكذا هذا فاذا سجد الثالث السجدة الاولى وكان خلفه الامام الاول والثاني فان الاول يتابعه في السجدة
الاولى لانه صار مقتديا به وانتهت صلاته الى هذه السجدة فياتي بها وكذا القوم يتابعونه فيها لانهم قد صلوا تلك الركعة ايضا وانما بقي عليهم منها تلك السجدة واما الامام الثاني فلا يتابعه في
السجدة الاولى في ظاهر الرواية وذكر في نوادر الصلاة لابي سليمان انه يتابعه فيها ووجهه ان الثالث قائم مقام الاول ولو كان الاول يأتي بهذه السجدة كان يتابعه الثاني بان
ادرك الامام في السجدة وان كانت السجدة غير محسوبة من صلاته بل يتبع الامام فكذا اذا سجدها الامام الثالث فلا يجب عليه متابعته ويأتي بها الثاني بطريق المتابعة و
ظاهر الرواية ان السجدة الاولى غير محسوبة من صلاة الامام الثالث فلا يجب على الثاني متابعته فيها بل هي في حقه بمنزلة سجدة زائدة والامام اذا كان ياتي بسجدة لا يتابعه
فيها بخلاف ما لو ادرك الامام الاول في السجود حيث يتابعه فيها لانها محسوبة من صلاة الامام فيجب عليه متابعته واما في السجدة الثانية فلا يتابعه الامام الاول لانه مدرك
يأتي بالاول فالاول والاول قد صلى الركعة الثانية وسجد سجدة وانتهى اليهن ويتابعه الامام الثاني فيها لانه مدرك من الركعة وانتهت صلاته الى هذه السجدة فيتابعه فيها وان لم تكن محسوبة
للامام الثالث لانها محسوبة للامام الثاني وكذا القوم يتابعونه فيها لانهم قد صلوا هذه الركعة ايضا وانتهت صلاتهم الى هذه السجدة ثم اذا سجد الامام الثالث السجدتين وقعد قدر
التشهد يقدم مدركا ليسلم بهم لعجزه عن ذلك ثم يسجد الامام الرابع للسهو ويسجدها القوم معه لان الخلل تمكن في الصلاة بتأخير السجدة الاولى عن محلها الاصلي ويسجدون معه ثم يقوم
الثالث فيقضي ركعتين بغير قراءة ثم يقوم الثاني فيقضي الركعة التي سهى عنها بقراءة ويتم القوم صلاتهم واما اذا كانوا كلهم مدركين وصلى الامام الاول بهم ثم
الامام الثالث في السجدة الاولى في صلاة الامام الاول انتهت الى هذه السجدة فيتابعه فيها لا محالة فكذا الامام الثاني لانه ادرك الركعة الاولى من السجدة فيها وقد فاتته فعليه
ان ياتي بها واما السجدة الثانية فلا يتابعه الاول لانه مدرك فيقضي الاول فالاول وهو ما ادى من الركعة الثانية فيبدأ بها اولا ثم ياتي بهذه السجدة في تلك الركعة الثانية اذا
انتهى اليها ويتابعه الامام الثاني لان صلاته انتهت الى هذه السجدة فانه صلى الركعة الثانية وترك هذه السجدة فيأتي بها والله عز وجل اعلم هذا اذا كان الامام مسافرا فاما اذا كان
مقيما والصلاة من ذوات الاربع فصلى الائمة الاربع كل واحد منهم ركعة وسجدة ثم احدث الرابع وقدم خامسا فان كانت الائمة الاربع مسبوقين بان كان كل واحد بعد الاول جاء
ساعتئذ فاحدث الرابع وقدم رجلا جاء ساعتئذ وتوضأ الائمة وجاؤوا ينبغي ان يسجد الامام الخامس السجدات الاربع فيسجد الاولى ويتابعه القوم فيها والامام الاول لان صلاتهم
انتهت اليها ولا يتابعه فيها الامام الثاني والثالث والرابع في ظاهر الرواية لانها غير محسوبة من صلاة الامام الخامس فلا يجب عليهم متابعته فيها وفي رواية النوادر يسجدونها معه
للمتابعة على ما ذكرنا ثم يسجد الثانية ويتابعه فيها القوم والامام الثاني لانه صلى تلك الركعة وانتهت اليهن ولا يتابعه فيها الامام الاول لانه يصلي الاول فالاول وهو ما صلى تلك
الركعة بعد حتى لو كان صلاها وانتهى الى السجدة الثانية ثم سجد الامام يتابعه وكذا لا يتابعه الثالث والرابع في ظاهر الرواية الا على رواية النوادر على ما ذكرنا ثم يسجد الثالثة
فيها القوم والامام الثالث فقط ثم يسجد الرابعة ويتابعه فيها القوم والامام الرابع فقط والحاصل ان كل امام يتابعه في سجدة ركعة التي صلاها لانه انتهى اليها ولا يتابعه في سجدة
الركعة التي هي بعد الركعة التي ادركها لانه في حق تلك الركعة مدرك فيقضي الاول فالاول اذا انتهت صلاته اليها وصلى يتابعه في سجدة الركعة التي فاتته في ظاهر الرواية الا على
رواية النوادر ثم يتشهد ويتأخر فيقدم رجلا مدركا يسلم بهم لعجزه عن التسليم ويسجد سجدتي السهو لما ثم يقوم الخامس فيصلي اربع ركعات لانه مسبوق فيها بغير قراءة ثم يقوم في الاولى
هو بالخيار على ما عرف واما الامام الاول فيقضي ثلث ركعات بغير قراءة لانه مدرك والامام الثاني يقضي ركعتين بغير قراءة ايضا لانه لاحق فيهما ثم ركعة بقراءة لانه مسبوق والامام الثالث
الرابعة اولا بغير قراءة لانه لاحق فيها ثم يقضي ركعتين لانه مسبوق فيهما والامام الرابع يقضي ثلث ركعات يقرأ في ركعتين منها وفي الثالثة هو بالخيار لانه مسبوق فيها هذا اذا كان
الائمة الاربعة مسبوقين فاما اذا كانوا مدركين فصلى كل واحد منهم ركعة وسجدة ثم احدث الرابع وقدم خامسا وجاء الائمة الاربعة فانه ينبغي للخامس ان يبدأ بالسجدة الاولى
يتابعه فيها الاربعة والقوم لانهم صلوا تلك الركعة وانتهت اليه من السجدة ثم يسجد الثانية فيها الثاني والثالث والرابع والقوم لهذا المعنى لا يتابعه الاول لانه يصلي الاول فالاول
وهو ما ادى تلك الركعة بعد الا اذا كان يجوز فصلى الركعة الثانية وادرك الامام في السجدة الثانية فيتابعه فيها ثم يسجد الثالثة ويتابعه فيها الثالث والرابع والقوم لما بينا
ولا يتابعه الاول والثاني لانهما لم يصليا الركعة الثالثة بعد ثم يسجد الرابعة ويتابعه فيها الرابع والقوم لانهم صلوا هذه الركعة وانتهت اليهم من السجدة ولا يتابعه الاول والثاني
والثالث لانهم ما صلوا هذه الركعة بعد ثم يقوم الامام الاول فيقضي ثلث ركعات والامام الثاني ركعتين والامام الثالث ركعة لانهم مدركون اول الصلاة ثم يسلم
الخامس ويسجد للسهو والقوم معه لما مر وكل امام فرغ من اتمام صلاته فادرك متابعة في سجود السهو ومن لم يدرك لم يسجد للسهو الى آخر الصلاة على ما ذكرنا والله اعلم

فصل واما بيان حكم الاستخلاف فحكمه صيرورة الثاني اماما وخروج الاول عن الامامة وصيرورته في حكم المقتدي بالثاني ثم انما يصير الثاني اماما ويخرج الاول عن الامامة
باحد امرين اما بقيام الثاني مقام الاول بنية صلاته او بخروج الاول عن المسجد حتى لو استخلف رجلا وهو في المسجد ولم يقم الخليفة مقامه فهو على امامته حتى لو جاء رجل
صح اقتداؤه ولو افسد الاول صلاته فسدت صلاتهم جميعا حينئذ لان الاول كان اماما فلا يخرج عن الامامة بانتقالها الى غيره ضرورة ان الصلاة الواحدة لا يجتمع عليها امامان
او بخروجه من المسجد لان المسجد في حكم بقعة واحدة لكون شرط صحة الاقتداء وهو اتحاد البقعة فاذا لم يتقدم غيره ولم يخرج من المسجد لم ينتقل والبقعة متحدة فبقي اماما في نفسه كان او
ثم نوى صلاة الامام حتى لو استخلف رجلا جاء ساعتئذ من قبل ان يقتدي به فتقدم وكبر فان نوى الاقتداء بالامام وان يصلي صلاته صح استخلافه وجازت صلاتهم وقال
بشر لا يصح الاستخلاف بناء على ان الاقتداء بالامام المحدث عنده غير صحيح لان بقاء الاقتداء به بعد الحدث عرف بالنص بخلاف القياس وهو الابتداء ليس في معنى البقاء الا ترى ان

حدث الامام يمنع الشروع في الصلاة ابتداء ولا يمنع البناء فيها فيمنع الاقتداء به ايضا ابتداء **ولنا** انه لو كبر ونوى الدخول في صلاة الاول والاول بعد في المسجد وهو في صلاته بعد
صح الاقتداء وبقي الامام الاول بعد صحة الاقتداء على استخلاف اي صار الثاني بعد اقتدائه به خليفة الاول لاستخلاف السابق فصار مستخلفا من كان مقتديا به فيجوز وان كان مسبوقا ثم
وان كبر ونوى ان يصلي صلاة مستقبلة لم يصر مقتديا بالامام الاول فتبين ان الامام استخلف من ليس يقتدي به فلم يصح الاستخلاف وهذا لان الاستخلاف انما جوز شرعا بخلاف القياس في
عين ما ورد فيه الشرع والشرع ورد في استخلاف من هو مقتد به فبقي فيما وراءه على اصل القياس وصلاة هذا الثاني صحيحة لانه افتتحها منفردا اما وصلاة المنفرد جائزة وصلاة القوم فاسدة
لانه لما لم يصح استخلافه بقي الامام اماما لهم وقد خرج من المسجد فسدت صلاتهم ولانهم لما صلوا خلف الثاني صلوا خلف من ليس بامام لهم وتركوا الصلاة خلف من هو امامهم وكذا الاول
تفسد الصلاة ولانهم كانوا مقتدين بالاول فلا يمكنهم ان يصيروا مقتدين بالثاني لان الصلاة الواحدة لا تؤدى باثنين بخلاف خليفة الامام الاول لانه قام مقام الاول فكانه هو بعينه فكان الامام
واحدا معنى وان كان مثنى صورة وههنا الثاني ليس بخليفة للاول لانه لم يقتد به قط فكان هذا اداء صلاة واحدة خلف امامين صورة ومعنى وهذا لا يجوز واما صلاة الامام الاول فلم
يتعرض لها في الكتب واختلف مشايخنا فيها قال بعضهم تفسد لانه لما استخلف من لم يقتد به ولم يصح الاقتداء به ليس معه في الصلاة يوجب فساد الصلاة وقال بعضهم لا تفسد لانه خرج من المسجد بغير
والاول اصح وذكر في العيون لو ان اماما احدث فقدم رجلا من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد فان نوى الثاني ان يكون اماما من ساعته جازت صلاتهم وصلاة الاول كواحد من القوم وان
نوى ان يكون اماما اذا قام مقام الاول فسدت صلاتهم اذا خرج الاول قبل ان يصل الثاني الى مقامه ولو قام الثاني مقام الاول قبل خروجه من المسجد جازت صلاتهم والله الموفق **ومنها**
من مفسدات الصلاة الكلام عمدا او سهوا وقال الشافعي كلام الناسي لا يفسد الصلاة اذا كان قليلا وفي الكثير قولان واحتج بما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال صلى
بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشي اما الظهر واما العصر فسلم على راس الركعتين فخرج سرعان القوم فقام رجل يقال له ذو اليدين فقال يا رسول الله اقصرت الصلاة ام نسيتها فقال عليه السلام كل ذلك لم يكن
والذي بعثك بالحق لقد كان بعض ذلك ثم اقبل على القوم وفيهم ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال عليه السلام ما يقول ذو اليدين فقالا نعم صدق ذو اليدين فصلى ركعتين فقام وصلى
الباقي وسجد سجدتي السهو بعد السلام قال النبي صلى الله عليه وسلم تكلم ناسيا فان عنده انه كان اتم الصلاة وذو اليدين تكلم ناسيا فانه زعم ان الصلاة قصرت ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستقبل الصلاة
ولم يأمر ابا بكر ولا عمر بالاستقبال وروي عنه عليه السلام انه قال رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان كلام الناسي بمنزلة سلام الناسي وذلك لا يوجب فساد الصلاة وان
كان كلاما لانه خطاب الآدميين لما انه يخرج من الصلاة كذا هذا **ولنا** ما روينا من حديث البناء وهو قوله عليه السلام وليبن على صلاته ما لم يتكلم جوز البناء الى غاية التكلم فيقتضي انتهاء
الجواز بالتكلم وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال كنا نسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويسلم بعضنا على بعض في الصلاة فلما قدمت من الحبشة اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة فسلمت عليه فلم يرد علي فاخذني
ما قدم وما حدث فلما سلم قال يا ابن ام عبد ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا نتكلم في الصلاة وروي عن معاوية بن الحكم السلمي انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فعطس بعض
القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل امياه ما لي اراكم تنظرون الي شزرا فضربوا بايديهم على افخاذهم فعلمت انهم يسكتونني فلما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم دعاني فوالله
ما رأيت معلما احسن تعليما منه ما نهرني ولا زجرني ولكن قال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما لا يصلح في الصلاة
فمباشرته مفسد لها والكثير كالقليل عمدا او لو كان النسيان عذرا لاستوى قليله وكثيره كالاكل في باب الصوم وحديث ذي اليدين محمول على الحالة التي كان يباح فيها التكلم في الصلاة
وهي ابتداء الاسلام بدليل ان ذا اليدين وابا بكر وعمر رضي الله عنهم تكلموا عامدين ولم يأمرهم بالاستقبال مع ان الكلام العمد مفسد للصلاة بالاجماع والرفع المذكور في الحديث محمول على رفع
الاثم ما العتاب لكن نقول والاعتبار بسلام الناسي غير سديد فان الصلاة تتم مع سلام العمد في الجملة وهو قوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين والنسيان دون العمد فجاز ان
يبقى مع النسيان في كل الاحوال وفقهه ان السلام شرع غير مضاد للصلاة لما فيه من معنى الدعاء الا انه اذا قصد به الخروج في اوان الخروج جعل سببا للخروج شرعا فاذا كان ناسيا وبقي عليه
من الصلاة لم يكن السلام موجودا في اوانه فلم يجعل سببا للخروج بخلاف الكلام فانه مضاد للصلاة ولان النسيان في باب الكلام يغلب وجوده فلو جعلناه مخرجا عن الصلاة يؤدي
الى الحرج فاما الكلام فلا يغلب وجوده ناسيا فلو جعلناه قاطعا للصلاة لا يؤدي الى الحرج فبطل الاعتبار والله عز وجل اعلم والنفخ المسموع مفسد للصلاة عند ابي حنيفة ومحمد و
على احد الكلام فان النفخ نوعان مسموع وغير مسموع وغير المسموع منه لا يفسد الصلاة بالاجماع لانه ليس بكلام معهود وهو الصوت المنظوم المسموع ولا عمل كثير الا انه يكره لما انه
ليس من اعمال الصلاة في الصلاة من غير ضرورة مكروه وان كان قليلا واما المسموع منه فانه يفسد الصلاة في قول ابي حنيفة ومحمد سواء اراد به التأفيف او لم يرد وكان ابو
يوسف يقول اولا ان اراد به التأفيف بان قال اف وتنفعل على وجه الكراهة للشيء وتبعيده يفسد وان لم يرد به التأفيف لا يفسد ثم رجع وقال لا يفسد اراد به التأفيف او لم يرد وجه
قوله الاول انه اذا اراد به التأفيف كان من كلام الناس لدلالته على الضمير فيفسد واذا لم يرد التأفيف لم يكن من كلام الناس لعدم دلالته على الضمير فلا يفسد كالتنحنح وجه قوله الاخير انه ليس بكلام
الناس في الوضع فلا يصير من كلامهم بالقصد والارادة ولان احد الحرفين ههنا من الزوائد التي يجمعها قولك اليوم تنساه والحرف الزائد ملحق بالعدم فيبقى حرف واحد وانه ليس بكلام
حتى لو كانت حروفه اصلية او زائدة وكانا من حرفين اصليين يوجب فساد الصلاة ولابي حنيفة ومحمد ان الكلام في العرف اسم للحروف المنظومة المسموعة وادنى ما يحصل به انتظام الحروف
حرفان وقد وجد في التأفيف وليس من شرط كون الحروف المنظومة كلاما في العرف ان يكون مفهوم المعنى فان الكلام العرفي نوعان مهمل ومستعمل ولهذا لو تكلم بالمهمل فسد صلاته
مع ما ان التأفيف مفهوم المعنى لانه وضع في اللغة للتبعيد على طريق الاستخفاف حتى حرم استعمال هذه اللفظة في الابوين احتراما لهما بقوله تعالى ولا تقل لهما اف وهذا النص يدل
على ان الله تعالى سمى التأفيف قولا فدل انه كلام والدليل على ان النفخ كلام ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لغلام يقال له رباح حين راه وهو ينفخ التراب من موضع سجوده في صلاته
لا تنفخ فان النفخ كلام وفي رواية اما علمت ان من نفخ في صلاته فقد تكلم وهذا نص في الباب **واما** التنحنح عن عذر فانه لا يفسد الصلاة بلا خلاف وان كان من غير عذر فقد اختلف
المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قال بعضهم يفسد لوجود الحرفين من حروف الهجاء وقال بعضهم ان تنحنح لتحسين الصوت لا يفسد لان ذلك يرجع الى الركن وهو القراءة على وصف الكمال
وروي الشيخ ابو منصور الماتريدي السمرقندي عن الشيخ ابي بكر الجوزجاني صاحب ابي سليمان الجوزجاني انه اذا قال اخ فسدت صلاته لانه لا يرجى وهو كالنفخ المسموع
تبين ان ما ذكره ابو يوسف من المعنى غير سديد لما ذكرنا ان الله تعالى سماه قولا ولما ذكرنا ان الحروف المنظومة المسموعة كافية للفساد وان لم يكن لها معنى مفهوم كما لو تكلم
لغيرها وفرقوا اما قوله ان احد الحرفين من الحروف الزوائد فنقول نعم من جنس الحروف الزوائد لكنه من نفس الكلمة ليس بزائد والحاق ما هو من جنس الحروف الزوائد من الكلمة ليس هو كلها
زائد بالزائد محال وكذا قوله بامتناع التغير بالقصد والارادة غير صحيح بدليل ان من قال الحمد لله يريد به قراءة القرآن يثاب عليه ولو اراد به انكار البعث يكفر فدل ان

ليس من كلام الناس في الوضع يجوز ان يصير من كلامهم بالقصد والارادة ولو ان في صلاته او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة والنار لا تفسد صلاته وان كان من وجع
او مصيبة تفسدها لان الانين والبكاء من ذكر الجنة او النار كخوف عذاب الله عز وجل وأليم عقابه ورجاء ثوابه فيكون عبادة خالصة ولهذا مدح الله تعالى خليله عليه السلام بالتأوه فقال
ان ابراهيم لحليم اواه منيب ولهذا كان كثير التأوه في الصلاة وكان يسمع لجوف رسول الله صلى الله عليه وسلم ازيز كازيز المرجل في الصلاة واذا كان كذلك فالصوت المنبعث عن مثل هذا الانين لا يكون من
كلام الناس فلا يكون مفسدا ولان التأوه او البكاء من ذكر الجنة او النار يكون بمنزلة التصريح بسؤال الجنة والتعوذ من النار وذلك غير مفسد فكذا هذا واذا كان ذلك من وجع او مصيبة
يكون من كلام الناس وكلام الناس مفسد وروي عن ابي يوسف انه قال اذا قال آه لا تفسد صلاته وان كان من وجع او مصيبة وان قال أوه تفسد صلاته لان الاول ليس من قبيل الكلام
والجواب ما ذكرنا ولو عطس رجل فقال له رجل في الصلاة يرحمك الله فسدت صلاته لان تشميت العاطس من كلام الناس لما روينا من حديث معاوية بن الحكم السلمي ولانه خطاب للعاطس بمنزلة
قوله اطال الله بقاءك وكلام الناس مفسد بالنص ولو اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله او اخبر بما يعجبه فقال سبحان الله فان لم يرد به جواب الخبر لم تنقطع صلاته وان اراد به جوابه قطع عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا يقطع وان اراد به الجواب وجه قوله ان الصلاة لو فسدت لا تفسد بالصيغة او بالنية لا وجه للاول لان الصيغة صيغة الاذكار ولا وجه للثاني لان مجرد النية غير
مفسد ولهما ان هذا اللفظ لما استعمل في محل الجواب وفهم ذلك منه صار من هذا الوجه من كلام الناس وان لم يصر من حيث الصيغة ومثل هذا جائز كمن قال لرجل اسمه يحيى وبين يديه كتاب
موضوع يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد به خطابه بذلك لا قراءة القرآن انه يصير متكلما لا قاريا وكذا اذا قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير او قيل بأي موضع مررت فقال ببئر معطلة وقصر مشيد واراد به جواب
ما ذكر … وكذلك اذا اخبر بخبر يسوءه فاسترجع لذلك فان لم يرد به جوابه لم يقطع صلاته وان اراد به جوابه قطع لان معنى الجواب في استرجاعه … فان اصابه لم يذكر خلاف ابي
يوسف في مسئلة الاسترجاع في الاصل والاصح انه على الاختلاف ومنهم من فرق بينهما فقال الاسترجاع لاظهار المصيبة وما شرعت الصلاة لاجله فاما التحميد فلاظهار الشكر والصلاة
لاجله ولو قرأ المصلي آية فيها ذكر الجنة فوقف عندها وسأل الله عز وجل او آية فيها ذكر النار فوقف عندها وتعوذ بالله من النار فان كان ذلك في صلاة التطوع فهو حسن اذا كان
وحده لما روي عن حذيفة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ البقرة وآل عمران في صلاة الليل فما مر بآية فيها ذكر الجنة الا وقف وسأل الله تعالى وما مر بآية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ
وما مر بآية فيها مثل الا وقف وتفكر واما الامام في الفرائض فيكره له ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعل في المكتوبات وكذا الائمة بعده الى يومنا هذا فكان من محدثات الامور ولانه يثقل على القوم
مكروه ولكن لا تفسد صلاته لانه يزيد في خشوعه والخشوع زينة الصلاة وكذا المأموم يستمع وينصت لقوله عز وجل واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون ولو استأذن على
… واراد به اعلامه انه في الصلاة لم يقطع صلاته لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان لي من رسول الله صلى الله عليه وسلم مدخلان في كل يوم بايهما شئت دخلت فكنت اذا اتيت الباب فان لم يكن في الصلاة
فتح الباب وان كان في الصلاة رفع صوته بالقراءة فانصرفت ولانه … يحتاج اليه لصيانة صلاته لانه لو لم يفعل ربما يلح المستأذن حتى يبتلي هو بالغلط في القراءة فكان
… من اصلاح الصلاة فسقط حكم الكلام عنه للحاجة الى الاصلاح وكما يسبح الامام اذا قام الى الاخريين لانه لا يجوز له الرجوع اذا كان الى القيام اقرب فلم يكن التسبيح مفسدا ولو فتح على
المصلي انسان فهذا على وجهين اما ان كان الفاتح هو المقتدي او غيره فان كان غيره فسدت صلاة المصلي سواء كان الفاتح خارج الصلاة او في صلاة اخرى غير صلاة المصلي وفسدت
صلاة الفاتح ايضا ان كان هو في الصلاة لان ذلك تعليم وتعلم في الصلاة … استفتح غيره كأنه يقول … بعد ما قرأت فذكرني والفاتح بالفتح كأنه يقول بعد ما قرأت كذا فخذ
ولو صرح به لكان مفسدا للصلاة فكذا هذا وكذا المصلي اذا فتح على غير المصلي فسدت صلاته لوجود التعلم في الصلاة ولان فتحه بعد استفتاحه جواب وهو من كلام الناس فيوجب فساد
الصلاة وان كان مرة واحدة وهذا اذا فتح على المصلي عن استفتاح فاما اذا فتح عليه من غير استفتاح لا تفسد صلاته بمرة واحدة وانما تفسد عند التكرار لانه عمل ليس من اعمال
الصلاة ولم يخاطب احدا فقليله يوجب كراهة وكثيره يوجب الفساد وان كان الفاتح هو المقتدي فالقياس هو فساد الصلاة الا انا تركنا القياس بالاستحسان لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ سورة المؤمنين
فترك حرفا فلما فرغ قال ألم يكن فيكم ابي قال نعم يا رسول الله فقال هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال لو نسخت لانبأتكم وعن علي رضي الله عنه انه قال اذا استطعمك الامام
فاطعمه وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قرأ الفاتحة في صلاة المغرب فلم يتذكر سورة فقال نافع اذا زلزلت فقرأها ولان المقتدي مضطر في ذلك لصيانة صلاته عن الفساد وعند ترك الامام
الى آية اخرى والانتقال الى الركوع حتى لو فتح على الامام بعد ما انتقل الى آية اخرى قيل ان اخذ الامام فسدت صلاة الامام والقوم وان لم يأخذ فسدت صلاة الفاتح
لعدم الحاجة الى الصيانة وانه ينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح ولا للامام ان يحوجه الى ذلك بل يركع او يتجاوز الى آية او سورة اخرى فان لم يفعل الامام ذلك وخاف ان يجري على لسانه ما يفسد
ثم يفتح عليه لقول علي رضي الله عنه اذا استطعمك الامام فاطعمه وهو … لانه احوج المقتدي … قال بعض مشايخنا ينبغي للمقتدي ان ينوي بالفتح على امامه
التلاوة وهو غير سديد لان قراءة المقتدي خلف الامام منهي عنها عندنا والفتح على الامام غير منهي عنه فلا يجوز … ما رخص فيه بنية ما هو منهي عنه وانما يستقيم هذا فيما اذا اراد الفتح
على غير امامه فكذلك ينبغي ان ينوي التلاوة دون التعليم ولا يضره ذلك ولو قرأ المصلي من المصحف فصلاته فاسدة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تامة ويكره وقال الشافعي
لا يكره واحتجوا بما روي ان عائشة رضي الله عنها كان لها غلام يقال له ذكوان يؤم الناس في رمضان وكان يقرأ من المصحف ولان النظر في المصحف عبادة والقراءة عبادة وانضمام العبادة الى العبادة
لا يوجب الفساد الا انه يكره عندهما لانه تشبه بعمل اهل الكتاب والشافعي يقول ما نهينا عن التشبه بهم في كل شيء فانا نأكل ما يأكلون ولابي حنيفة طريقتان احداهما ان ما يوجد فيه من حمل
المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه اعمال كثيرة ليست من اعمال الصلاة ولا حاجة الى تحملها في الصلاة فتفسد الصلاة وعلى هذه الطريقة لو كان المصحف موضوعا بين يديه ويقرأ
من غير حمل وتقليب الاوراق او قرأ ما هو مكتوب على المحراب من القرآن لا تفسد صلاته لعدم المفسد وهو العمل الكثير والطريقة الثانية ان هذا تلقن من المصحف فيكون تعلما منه الا ترى
ان من يأخذ من المصحف يسمى متعلما فصار كما لو تعلم من معلم وذا يفسد الصلاة كذا هذا وهذه الطريقة لا توجب الفصل بين ما اذا كان حاملا للمصحف مقلبا للاوراق وبين ما اذا كان موضوعا بين
يديه ولا يقلب الاوراق واما حديث ذكوان فيحتمل ان عائشة ومن كان من اهل الفتوى من الصحابة رضي الله عنهم لم يعلموا بذلك وهذا هو الظاهر بدليل ان هذا الصنيع مكروه بلا خلاف ولو علموا لما
مكنوه من العمل المكروه في جميع شهر رمضان من غير حاجة ويحتمل ان يكون قول الراوي كان يؤم الناس في رمضان وكان يقرأ من المصحف اخبارا عن حالتين مختلفتين اي كان يؤم الناس في رمضان
وكان يقرأ من المصحف في غير الصلاة اشعارا منه انه لم يكن يقرأ القرآن ظاهرا فكان يؤم ببعض سور القرآن دون ان يختم وكان يستظهر كل يوم ورد كل ليلة ليعلم ان قراءة جميع القرآن في
قيام رمضان ليست بفرض ولو دعا في صلاته فسأل الله تعالى شيئا فان كان ما دعا به في القرآن لا تفسد صلاته لانه ليس من كلام الناس وكذا لو دعا بما يشبه ما في القرآن وهو كل ما يستحيل
سؤاله من الناس لما قلنا ولو دعا بما لا يستحيل سؤاله من الناس تفسد صلاته عندنا نحو قوله اللهم اعطني درهما وزوجني فلانة واكسني ثوبا واشباه ذلك وقال الشافعي اذا دعا في صلاته

بما يباح له ان يدعو به خارج الصلاة لا تفسد صلاته واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم سلوا الله من فضله وقوله عليه السلام سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم وعن علي رضي الله عنه انه كان
يقنت في صلاة الفجر يدعو على من ناواه اي عاداه ولنا ان ما يجوز ان يخاطب به العبد نوع من كلام الناس وضعا ولم يخلص دعاء وقد جرى الخطاب فيما بين العباد بما ذكرنا الا ترى ان
يسأل بعضا فيقول اعطني درهما وزوجني امرأة وكلام الناس مفسد ولهذا عد النبي صلى الله عليه وسلم تشميت العاطس كلاما مفسدا للصلاة في ذلك الحديث لما خاطب به الآدمي وان قصد به الدعاء فهذا كذلك
كان دعاء صيغة وهذا صيغة من كلام الناس وان خاطب الله تعالى فكان مفسدا بصيغته والكتاب العزيز والسنة محمولان على ما لا يشبه كلام الناس او على خارج الصلاة واما حديث علي رضي الله عنه
فلم يسوغ له ذلك الاجتهاد حتى كتب ابو موسى الاشعري اما بعد فاذا اتاك كتابي فاعد صلاتك وذكر في الاصل ارأيت لو افسد شيئا مما كان يفسد الصلاة ومن نسي ما هو …
قال ان عمر … باطل لا ينبغي للرجل ان يسلم على المصلي ولا للمصلي ان يرد سلامه باشارة ولا غيرها اما السلام فلانه يشغل قلب المصلي عن صلاته فيصير مانعا له عن …
وانه مذموم واما رد السلام بالقول والاشارة فلان رد السلام من باب كلام الناس لما روينا من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وفيه انه لا يجوز الرد بالاشارة لان عبد الله قال
سلمت عليه فلم يرد علي شيئا ولان جميع انواع الرد … ولان في الاشارة ترك سنة وهي الكف لقوله عليه السلام كفوا ايديكم في الصلاة غير انه لو رد بالقول فسدت صلاته لانه كلام ولو رد بالاشارة لا
تفسد الصلاة لكنه يوجب الكراهة ومنها السلام متعمدا وهو سلام الخروج من الصلاة لانه اذا قصد به الخروج من الصلاة صار من كلام الناس لانه خاطبهم به وكلام الناس مفسد
ومنها القهقهة عامدا كان او ناسيا لان القهقهة في الصلاة اخس من الكلام الا ترى انها تنقض الوضوء والكلام لا ينقض ثم لما جعل الكلام قاطعا للصلاة ولم يفصل فيه بين
العمد والسهو فالقهقهة اولى ومنها الخروج عن المسجد من غير عذر او استقبال القبلة حالة الاختيار وشرط جواز الصلاة بما ذكرنا من الحدث العمد ومن الكلام والسلام والقهقهة
والخروج من المسجد اذا فعل شيئا من ذلك قبل ان يقعد قدر التشهد الاخير فاما اذا قعد قدر التشهد ثم فعل شيئا من ذلك فقد اجمع اصحابنا على انه لو تكلم او خرج من المسجد لا تفسد صلاته سواء
كان منفردا او اماما خلفه لاحقون او مسبوقون وسواء ادرك اللاحقون الامام في صلاته فصلوا معه او لم يدركوا وكذلك لو قهقه او احدث متعمدا وهو منفرد وان كان اماما خلفه
لاحقون ومسبوقون فصلاة الامام تامة بلا خلاف بين اصحابنا وصلاة المسبوقين فاسدة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تامة وجه قولهما ان القهقهة او الحدث العمد لم
صلاة الامام فلا يفسد صلاة المقتدي ان كان مسبوقا لان صلاة المقتدي لو فسدت انما تفسد بفساد صلاة الامام لا بافساد المقتدي لانعدام المفسد من المقتدي فيجب ان لا تفسد
الامام مع وجود المفسد من جهته فلان لا تفسد صلاة المقتدي اولى وصار كما لو تكلم او خرج من المسجد ولابي حنيفة الفرق بين الحدث العمد والقهقهة وبين الكلام والخروج من المسجد وحرف
الفرق ان حدث الامام افسد الجزء الذي لاقاه من صلاته فيفسد ذلك الجزء من صلاة المقتدي وصلاة المسبوق لان الامام لم يبق عليه فرض فيقتصر الفساد في حقه على الجزء وبقي على المسبوق فرض
فيمنعه من البناء واما الكلام فقطع للصلاة ومضادها فيمنع من الوجود ولا يفسد وشرح هذا الكلام ان القهقهة والحدث العمد ليسا بمضادين للصلاة بل هما مضادان للطهارة والطهارة
شرط اهلية الصلاة فصار الحدث مضادا للاهلية بواسطة مضادة شرطها والشيء لا ينعدم بانعدام شرطه فلم تنعدم الصلاة بوجود الحدث لانه لا مضادة بينهما وانما تنعدم الاهلية فيحرم
جزء من الصلاة لانعدام ما يضاده ويفسد هذا الجزء لحصوله ممن ليس باهل ولا صحة للفعل الصادر من غير الاهل واذا فسد هذا الجزء من صلاة الامام فسدت صلاة المقتدي لان صلاته
مبنية على صلاة الامام فتتعلق بها صحة وفسادا الا ان الجزء لما فسد من صلاة الامام فسدت التحريمة المقارنة لهذا الفعل الفاسد لانها شرعت لاجل الافعال فتتبعها الافعال صحة
وفسادا فاذا فسدت هي فسدت تحريمة المقتدي فتفسد صلاة الا ان صلاة الامام ومن تابعه من المدركين تمت بالتمام بدون الجزء الفاسد فاما المسبوق فقد فسد جزء من صلاته
وفسدت التحريمة المقارنة لذلك الجزء فبعد ذلك لا تتجدد الا بالتجديد ولم يوجد فلم يصح حصول ما بقي من الاركان في حق المسبوق فتفسد صلاته بخلاف الكلام فانه ليس بمضاد للاهلية
بل هو مضاد للصلاة نفسها ووجود الصلاة لا يفسد الضد … بل يمنع من الوجود فان افعال الصلاة كانت توجد على التجدد والتكرر فاذا انعدم فعل يعقبه غيره من جنسه فاذا
تعقبه ما هو مضاد للصلاة لا يفسد وحصول جزء منها فاسدا … بل يبقى على العدم على ما هو الاصل عندنا في المتضادات وانتهت افعال الصلاة فلم تتجدد التحريمة لان تجددها كان بتجدد
الافعال وقد انتهت فانتهت هي ايضا … لا تنتهي تحريمة المسبوق … فان تحريمة الامام منتهية وتحريمة المسبوق غير منتهية لما ذكرنا فلم تفسد صلاة المسبوقين
بخلاف ما نحن فيه واما اللاحقون فانه ينظر ان ادركوا الامام في صلاته فصلوا معه فصلاتهم تامة وان لم يدركوا ففيه روايتان في رواية ابي سليمان تفسد وفي رواية ابي حفص لا تفسد
اذا كان العذر وفرغ … فعل المصلي اذا لم يكن تعلمه كالمتيمم اذا وجد الماء بعد ما قعد قدر التشهد الاخير او بعد ما سلم وعليه سجود السهو وعاد الى السجود فسدت صلاته عند ابي حنيفة
ويلزمه الاستقبال وعند ابي يوسف ومحمد صلاته تامة وهي من مسائل الاثني عشرية وذكر الحاكم في كتاب الطهارة في فصل التيمم امي صلى بعض صلاته ثم تعلم سورة فقرأها فيما بقي فصلاته فاسدة
مثل الامي يتعلم … في خلال الصلاة وكذلك لو كان قاريا في الابتداء فصلى بعض صلاته بقراءة ثم نسي القراءة فصار اميا فسدت صلاته وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر لا تفسد
في الموضعين جميعا وقال ابو يوسف ومحمد تفسد في الاول ولا تفسد في الثاني استحسانا وجه قول زفر ان فرض القراءة في الركعتين فقط الا ترى ان القارئ لو ترك القراءة في الاخريين
وقرأ في الاوليين جاز فان كان قاريا في الابتداء فقد ادى فرض القراءة في الاوليين فعجزه عنها بعد لا يضره كما لو ترك مع القدرة واذا تعلم وقرأ في الاخريين فقد ادى
القراءة فلا يضر عجزه عنها في الابتداء كما لا يضره تركها وجه قولهما … في الاول لتحصيل الاداء على وجه الاكمل … لو استقبلها في الباقي لادى
الصلاة بغير قراءة فكان البناء اولى ليكون مؤديا البعض بقراءة ولابي حنيفة ان القراءة ركن فلا تسقط الا بشرط العجز عنها في كل الصلاة فاذا قدر على القراءة في بعضها فات الشرط
فظهر ان المؤدى لم يقع صلاة ولان تحريمة الامي لم تنعقد للقراءة بل انعقدت لافعال صلاة لا قراءة فيها فاذا قدر صار شارعا للقراءة من اركان صلاته فلا يصح اداؤها بلا تحريمة كاداء
سائر الاركان والصلاة لا توجد بدون اركانها فتفسد ولان الاساس الضعيف لا يحتمل بناء القوي عليه والصلاة بقراءة اقوى فلا يجوز بناؤها على الضعيف كالعاري اذا
وجد الثوب في خلال الصلاة والمتيمم اذا وجد الماء واذا كان قاريا في الابتداء فقد عقد تحريمة لاداء كل الصلاة بقراءة وقد عجز عن الوفاء بما التزم فيلزمه الاستقبال ولو
اقتدى الامي بقارئ بعد ما صلى ركعة فلما فرغ الامام قام الامي لاتمام صلاته فصلاته فاسدة في القياس قيل هو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان تجوز وهو قولهما وجه القياس
انه بالاقتداء بالقارئ التزم اداء كل الصلاة بقراءة وقد عجز عن ذلك حين قام للقضاء لانه منفرد فيما يقضي فلا تكون قراءة الامام قراءة له فتفسد صلاته وجه الاستحسان انه انما
التزم القراءة ضمنا للاقتداء وهو مقتد فيما بقي على الامام لا فيما سبقه به ولانه لو بنى كان مؤديا بعض الصلاة بقراءة ولو استقبل كان مؤديا جميعها بغير قراءة ومنها
انكشاف العورة في خلال الصلاة اذا كان كثيرا لان ستر العورة من شرائط الجواز فكان انكشافها في الصلاة مفسدا الا انه سقط اعتبار هذا الشرط في القليل عندنا خلافا

لبس فيه للضرورة كما في قليل النجاسة لعدم امكان التحرز عنه على ما بينا فيما تقدم وكذا الحرة اذا سقط قناعها في خلال الصلاة فرفعته وغطت رأسها بعمل قليل قبل
ان تودي ركنا من اركان الصلاة او قبل ان يمكنها ذلك لمقدار لا تفسد صلاتها لان المرأة قد تبتلى بذلك فلا يمكنها التحرز عنه فاما اذا بقيت كذلك حتى ادت ركنا او مكثت ذلك القدر
او غطت من ساعتها لكن بعمل كثير فسدت صلاتها لانعدام الضرورة وكذلك الامة اذا اعتقت في خلال الصلاة وهي مكشوفة الراس فاخذت قناعها فهو على ما ذكرنا في الحرة وكذا
المدبرة والمكاتبة وام الولد … لان خطاب الستر توجه للحال الا ان تبني على صلاتها
الستر من الابتداء لان راسها انما صار عورة بالتحرير وهو مقصور على الحال بخلاف العاري اذا وجد كسوة في خلال الصلاة حيث تفسد صلاته
لان عورته ما صارت عورة للحال بل كانت عند الشروع في الصلاة الا ان الستر كان قد سقط لوجود العذر فاذا زال تبين ان الوجوب كان ثابتا من ذلك الوقت وعلى هذا
اذا كان الرجل يصلي في ازار واحد فسقط عنه في خلال الصلاة وهذا كله مذهب علمائنا الثلاثة وهو جواب الاستحسان والقياس ان تفسد صلاته في جميع ذلك وهو قول زفر وان
ان ستر العورة فرض بالنص والاستتار يفوت بالانكشاف وان قل الا انا استحسنا الجواز وجعلنا ما لا يمكن التحرز عنه عفوا دفعا للحرج وكذلك اذا حضرته الصلاة وهو عريان
لا يجد ثوبا جازت صلاته لمكان الضرورة ولو كان معه ثوب نجس فقد ذكرنا تفصيل الجواب فيه انه اذا كان ربع منه طاهرا لا يجوز له ان يصلي عريانا ولكن يجب عليه ان يصلي في ذلك
بلا خلاف وان كان كله نجسا فقد ذكرنا الاختلاف فيه بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد في كيفية الصلاة فيه فيما تقدم ومنها محاذاة المرأة الرجل في صلاة مطلقة مشتركة
فيها عندنا استحسانا والقياس ان لا تكون المحاذاة مفسدة … حتى لو قامت امرأة خلف الامام ونوت صلاته وقد نوى الامام امامة النساء ثم حاذته
فسدت صلاته عندنا وعنده لا تفسد وجه القياس ان … ان يكون بجانبها اشتغال قلب الرجل والوقوع في الشهوة لا وجه له لان المرأة لا تكون اخس من الكلب
والخنزير ومحاذاتهما غير مفسدة … المحاذاة في صلاة ليسا مشتركين فيها والمحاذاة فيها غير مفسدة بالاجماع … لان المرأة تشارك
… في هذا المعنى فينبغي ان تفسد صلاتها ايضا ولا تفسد بالاجماع والدليل ان المحاذاة في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة غير مفسدة فكذا في سائر الصلوات ولنا الاستحسان ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اخروهن من حيث اخرهن الله عقيب قوله خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها اولها والاستدلال بالحديث من وجهين
احدهما انه امر بالتاخير صار التاخير فرضا من فرائض صلاته فيصير بترك التاخير تاركا فرضا من فرائضها فتفسد والثاني ان الامر بالتاخير امر بالتقدم عليها ضرورة فاذا لم
يتقدم فقد قام مكانا ليس بمقام له فتفسد كما اذا تقدم على الامام والحديث ورد في صلاة مطلقة مشتركة فبقي غيرها على اصل القياس وانما لا تفسد صلاتها لان خطاب التاخير
يتناول الرجل ويمكنه تاخيرها من غير ان يتاخر هو بتقدمه عليها فلم يكن التاخير فرضا عليها فتركه لا يكون مفسدا لصلاتها ويستوي الجواب بين محاذاة البالغة وبين
المراهقة التي تعقل الصلاة في حق فساد صلاة الرجل استحسانا والقياس ان لا تفسد محاذاة غير البالغة لان صلاتها تخلق واعتياد لا حقيقة صلاة وجه الاستحسان انها مامورة
بالصلاة مضروبة عليها كما نطق به الحديث فجعلت مشاركة في اصل الصلاة والمشاركة في اصل الصلاة تكفي لفسادها اذا وجدت المحاذاة … والمحاذاة مفسدة فنقول اذا قامت
في الصف امراة فسدت صلاة رجل عن يمينها ورجل عن يسارها ورجل خلفها بحذائها لان الواحدة تحاذي هؤلاء الثلاثة ولا تفسد صلاة غيرهم لان هؤلاء صاروا حايلين بينها
وبين غيرهم بمنزلة اسطوانة او كارة من الثياب فلم تتحقق المحاذاة ولو كانت اثنتين وثلاثا فالمروي عن محمد تفسد صلاة اربعة نفر من يمينهما ومن يسارهما ومن خلفهما بحذائهما
والثلث منهن يفسدن صلاة من على يمينهن ومن على يسارهن وثلاثة ثلاثة من خلفهن الى آخر الصفوف وعن ابي يوسف روايتان في رواية قال الثنتان تفسدان صلاة اربعة نفر
من على يمينهما ومن على يسارهما واثنين خلفهما بحذائهما والثلث يفسدن صلاة خمسة نفر من كان على يمينهن ومن كان على يسارهن وثلاثة خلفهن بحذائهن وفي رواية الثنتان
تفسدان صلاة رجلين … وصلاة رجلين رجلين خلفهما الى آخر الصفوف والثلث يفسدن صلاة رجل عن يمينهن ورجل عن يسارهن وصلاة ثلثة ثلثة الى آخر الصفوف
والاصل في ذلك … اذا كن صفا تاما فسدت صلاة الصفوف التي خلفهن وان كانوا عشرين صفا وجه الرواية الاولى ان … فساد الصلاة ليس لمكان الحيلولة لان
الحيلولة لا تقع بالصف التام من النساء بالحديث … وانما الفساد بالمحاذاة ولم توجد المحاذاة الا بهذا القدر وجه الرواية الثانية ان للمثنى حكم الثلث بدليل
ان الامام يتقدم الاثنين ويصطفان خلفه كالثلث فكان حكم الاثنين حكم الثلث … وجه المروي عن محمد … فلا تفسد صلاة غيرهم وفي
تمام القياس كذلك تفسد صلاة واحد خلفهن لا غير لانعدام محاذاتهن لمن وراء هذا الصف الواحد الا انا استحسنا وحكمنا بفساد صلاة الصفوف اجمع لحديث عمر رضي
الله عنه موقوفا ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان بينه وبين الامام نهر او طريق او صف من النساء فلا صلاة له جعل صف النساء حايلا كالنهر والطريق ففي حق
الصف الذي يليهن من خلفهن وجد ترك التاخير منهم والحيلولة بينهم وبين الامام وفي حق الصفوف الاخر وجدت الحيلولة لا غير وكل واحد من المعنيين بانفراده علة كاملة
للفساد ثم الثنتان ليستا بجمع حقيقة فلا يلحقان بالصف … فلم يتعلق الفساد الا بالمحاذاة لا غير والمحاذاة لم توجد الا بهذا القدر واما الثلث
فهن جمع حقيقة فالحقن بصف كامل في حق من خلفهن فصرن حايلات بينه وبين الامام فتفسد صلاة ثلثة ثلثة الى آخر الصفوف وتفسد صلاة واحد عن يمينهن وواحد عن يسارهن
لان الفساد في حقهما بالمحاذاة لا بالحيلولة ولم توجد المحاذاة الا بهذا القدر … ولو وقفت بحذاء الامام فائتمت به وقد نوى الامام امامتها فسدت صلاة الامام
والقوم كلهم … اما صلاة الامام فلوجود المحاذاة في صلاة مطلقة مشتركة واما فساد صلاة القوم فلفساد صلاة الامام وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول لا يصح اقتداؤها
لان المحاذاة قارنت شروعها في الصلاة ولو طرأت كانت مفسدة فاذا قارنت منعت من صحة اقتدائها به وهذا غير سديد لان المحاذاة انما تؤثر في فساد صلاة مشتركة ولا تثبت
الشركة الا بعد شروعها في صلاة الامام فلم يكن المفسد مقارنا للشروع فلا يمنع صحة الشروع وان كانت بحذاء الامام لا بنية له لم تفسد صلاة الامام لانعدام المشاركة وكذا اذا
قامت امام الامام فائتمت لان اقتداءها لم يصح فلم تقع المشاركة وكذا اذا قامت الى جنبه ونوت فرضا آخر بان كان الامام في الظهر ونوت هي العصر فائتمت ثم حاذته لم تفسد
على الامام صلاته وكذا على رواية باب الحدث لانهما لم تشتركا في الصلاة فلم تتحقق المشاركة فاما على رواية باب الاذان تفسد صلاة الامام لانها صارت شارعة في
الصلاة فوجدت المحاذاة في صلاة مشتركة فتفسد صلاته وفسدت صلاتها بفساد صلاة الامام وعليها قضاء التطوع لحصول الفساد بعد صحة شروعها كما اذا كان الامام
في الظهر وقد نوى امامتها فاقتدت به تنوي التطوع ثم قامت بجنبه تفسد صلاته وصلاتها وعليها قضاء التطوع كذا هاهنا وقد قررت المسئلة من قبل في بعض ما بينا قالوا …

ما ذكر في باب الاذان وما ذكر في باب الحدث ان الرجل لم ينو امامتها اصلا فلهذا لا تفسد صلاته … ولو قام رجل وامرأة يقضيان ما سبقهما الامام
فان تذكر ان ادركا اول الصلاة وكانا ناما او احدثا فسدت صلاته لان المسبوقين فيما يقضيان كل واحد منهما في حكم المنفرد الا يرى ان القراءة فرض على المسبوق ويسجد للسهو
بل فيه سجود السهو فلم يبق كل واحد منهما مشتركة صلاة فلا تكون المحاذاة مفسدة صلاة فاما المدركان فهما كانهما خلف الامام بدليل سقوط القراءة عنهما وانعدام وجوب سجود السهو
عند وجود السهو كانهما خلف الامام حقيقة ولو كانا خلفه … فوجدت المحاذاة في صلاة مشتركة فتوجب فساد صلاته والله اعلم ومرور المرأة والحمار والكلب بين يدي
المصلي لا يقطع الصلاة عند عامة العلماء وقال اصحاب الظواهر يقطعها واحتجوا بما روي عن ابي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقطع الصلاة مرور المرأة والحمار
والكلب وفي بعض الروايات والكلب الاسود فقيل لابي ذر رضي الله عنه ما بال الاسود من غيره فقال اشكل علي ما اشكل عليكم فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال الكلب
الاسود شيطان ولنا ما روينا عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقطع الصلاة مرور شيء وادرؤوا ما استطعتم واما الحديث الذي رووا فقد ردته عائشة
رضي الله عنها قالت لعروة يا عرية ما يقول اهل العراق قال يقولون يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب فقالت يا اهل العراق والنفاق والشقاق بئسما قرنتمونا
بالكلاب كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وانا نايمة بين يديه معترضة كاعتراض الجنازة وقد ورد في المرأة نص خاص وكذا في الحمار والكلب وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي
في بيت ام سلمة رضي الله عنها فاراد ابنها عمر ان يمر بين يديه فاشار عليه ان قف فوقف ثم ارادت زينب بنتها ان تمر بين يديه فاشار عليها ان قفي فلم تقف فلما فرغ صلى الله عليه وسلم من صلاته
قال هن اغلب وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال زرت رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اخي الفضل على حمار في بادية فنزلنا فوجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فصلينا معه والحمار يرتع بين
يديه وفي بعض الروايات والكلب والحمار يمران بين يديه ولو دفع المار بالتسبيح او بالاشارة او اخذ طرف ثوبه من غير مشي ولا علاج لا تفسد صلاته لقوله عليه السلام وادرؤوا ما استطعتم
وقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلاة فليسبح فان التسبيح للرجال والتصفيق للنساء وذكر في كتاب الصلاة اذا مرت الجارية بين يدي المصلي فقال سبحان الله واومى بيده ليصرفها لم تقطع صلاته
واحب الي ان لا يفعل منهم من قال معناه ان لا يجمع بين التسبيح والاشارة باليد لان باحدهما كفاية ومنهم من قال اي لا يفعل شيئا من ذلك وتاول فعل النبي صلى الله عليه وسلم انه كان في وقت
كان العمل في الصلاة مباحا ومنها الموت في الصلاة والجنون والاغماء لانها تنقض الطهارة ويمنعان البناء لما بينا فيما تقدم ان اعتراضها في الصلاة نادر فلا يلحقان
بمورد النص والاجماع في جواز البناء في الحدث السابق وسواء كان منفردا او مقتديا او اماما حتى تبطل على القوم صلاتهم عندنا وعند … يقوم القوم فيصلون وحدانا
كما اذا احدث الامام ومنها العمل الكثير الذي ليس من اعمال الصلاة في الصلاة من غير ضرورة فاما القليل فغير مفسد واختلف في الحد الفاصل بين القليل والكثير قال بعضهم
الكثير ما يحتاج فيه الى استعمال اليدين والقليل ما لا يحتاج فيه الى ذلك حتى قالوا اذا زر قميصه في الصلاة فسدت صلاته واذا حل ازراره لا تفسد وقال بعضهم كل عمل لو نظر
الناظر اليه من بعيد لا يشك انه في غير الصلاة فهو كثير وكل عمل لو نظر اليه ناظر ربما يشتبه عليه انه في الصلاة فهو قليل وهو الاصح وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا قاتل في صلاته انه تفسد
صلاته لانه عمل كثير ليس من اعمال الصلاة لما بينا وكذا اذا اخذ قوسا ورمى بها فسدت صلاته لان اخذ القوس وتثقيف السهم عليه ومده حتى يرمي عمل كثير الا يرى انه يحتاج فيه
الى استعمال اليدين وكذا الناظر اليه من بعيد لا يشك انه في غير الصلاة وبعض اهل الادب عابوا على محمد في هذا اللفظ وهو قوله رمى بها فقالوا الرمي بالقوس القاؤها وانما
يقال في الرمي بالسهم رمى عنها لا رمى بها والجواب عنه ان غرض محمد كان تعليم العامة وقد وجد هذا اللفظ معروفا في لسانهم فتكلم به ليكون اقرب الى فهمهم وذكر
ما … المرأة صبيها وارضعته لوجود العمل الكثير على العبارتين فاما حمل الصبي بدون الارضاع فلا يوجب فساد الصلاة لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي في بيته وقد حمل امامة بنت ابي العاص على عاتقه فكان اذا سجد وضعها واذا قام رفعها ثم هذا الصنيع لم يكره منه عليه السلام لانه كان محتاجا اليه لعدم من
يحفظها او لبيانه الشرع بالفعل ان هذا غير موجب فساد الصلاة ومثل هذا في زماننا ايضا لا يكره لواحد منا لو فعل عند الحاجة اما بدون الحاجة فمكروه ولو صلى وفي فيه شيء
يمسكه ان كان لا يمنعه من القراءة ولكن يخل بها كدرهم او دينار او لؤلؤة لا تفسد صلاته لانه لا يفوت شيء من الاركان ويكره لانه يوجب الاخلال بالركن حتى لو كان لا يخل به
لا يكره وان كان يمنعه من القراءة فسدت صلاته لانه يفوت الركن وان كان في فيه سكرة لا تجوز صلاته لانه اكل وكذلك اذا كان في كفه متاع يمسكه جازت صلاته غير انه
ان كان يمنعه عن الاخذ بالركب في الركوع او الاعتماد على الراحتين عند السجود يكره لمنعه عن تحصيل السنة والا فلا ولو رمى طايرا بحجر لا تفسد صلاته لانه عمل قليل ويكره لانه
… شيء ليس من اعمال الصلاة ولو اكل او شرب في الصلاة فسدت صلاته لوجود العمل الكثير وسواء كان عامدا او ساهيا فرق بين الصلاة والصوم حيث كان
الاكل والشرب في الصوم ناسيا غير مفسد اياه والفرق ان القياس كان يقتضي … في باب الصوم بين العمد والسهو لوجود ضد الصوم في الحالين وهو ترك الكف الا انا عرفنا
ذلك بالنص والصلاة ليست في معناه لان الصايم كثيرا ما يبتلى به في حالة الصوم فلو حكمنا بالفساد يؤدي الى الحرج بخلاف الصلاة لان الاكل في الصلاة ناسيا
نادر غاية الندرة فلم يكن في معنى مورد النص فيعمل فيها بالقياس المحض وهو انه عمل كثير ليس من اعمال الصلاة لان الناظر اليه لا يشك انه في غير الصلاة ولو مضغ
العلك في الصلاة فسدت صلاته كذا ذكر محمد لان الناظر اليه من بعيد لا يشك انه في غير الصلاة وبهذا تبين ان الصحيح من التحديد هو العبارة الثانية حيث حكمنا بالفساد
من غير الحاجة الى استعمال اليد راسا فضلا عن استعمال اليدين ولو بقي بين اسنانه شيء فابتلعه ان كان دون الحمصة لم يضره لان ذلك القدر في حكم التبع لريقه لقلته ولانه لا يمكنه
التحرز عنه لانه يبقى بين الاسنان عادة فلو جعل مفسدا لوقع الناس في الحرج ولهذا لا يفسد الصوم به وان كان قدر الحمصة فصاعدا فسدت صلاته ولو قلس اقل من ملء فيه ثم رجع
فدخل جوفه وهو لا يملكه لا تفسد صلاته لان ذلك بمنزلة ريقه ولهذا لا ينقض وضوءه وكذا المتهجد بالليل قد يبتلى به خصوصا في ليالي رمضان عند امتلاء الطعام عند الفطر
فلو جعل مفسدا لادى الى الحرج وقتل الحية والعقرب في الصلاة لا يفسدها لقول النبي صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة وروي ان عقربا لدغ رسول الله
صلى الله عليه وسلم في صلاته فوضع عليه نعله وغمزه حتى قتله فلما فرغ من صلاته قال لعن الله العقرب لا تبالي نبيا ولا غيره او قال مصليا ولا غيره وبه تبين انه لا يكره ايضا لانه عليه السلام
ما كان ليفعل المكروه خصوصا في الصلاة ولانه يحتاج اليه لدفع الاذى فكان موضع الضرورة هذا اذا امكنه قتل الحية بضربة واحدة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعقرب
فاما اذا احتاج الى المعالجة والضربات فسدت صلاته كما اذا قاتل في صلاته لانه عمل كثير ليس من اعمال الصلاة وذكر شيخ الامام السرخسي ان الاظهر انه لا تفسد صلاته لان
هذا عمل رخص فيه للمصلي فاشبه المشي بعد الحدث والاستقاء من البئر والتوضي الذي ذكرنا من العمل الكثير الذي ليس من اعمال الصلاة اذا عملها المصلي في الصلاة من غير ضرورة

فيه بحث نحوي

فاما في حالة الضرورة فانه لا تفسد الصلاة كما في حال الخوف والله الموفق **فصل** والكلام في صلاة الخوف في مواضع في بيان شرعيتها بعد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وفي بيان قدرها وفي بيان كيفيتها وفي بيان شرائط جوازها اما الاول فصلاة الخوف مشروعة بعد رسول الله صلعم في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول وقال الحسن بن زياد لا تجوز وهو قول ابي يوسف الآخر واحتجا بقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك الآية جوز سبحانه وتعالى صلاة الخوف بشرط
كون الرسول صلعم فيهم فاذا خرج من الدنيا انعدمت الشريطة ولان الجواز حال حياته مع المنافي لما فيها من اعمال كثيرة ليست من الصلاة لنيل فضيلة الصلاة خلفه وهذا المعنى معدوم في زماننا فوجب اعتبار المنافي فيصلي كل طائفة
بامام على حدة ولابي حنيفة ومحمد اجماع الصحابة رضي الله عنهم على جوازها فانه روي عن علي رضي الله عنه انه صلى صلاة الخوف وروي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انه صلى صلاة الخوف
باصبهان وسعيد بن العاص كان يحارب المجوس بطبرستان ومعه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم الحسن وحذيفة وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهم فقال ايكم شهد صلاة رسول الله صلعم فقال حذيفة
انا فقام بهم وصلى صلاة الخوف مثل ما نقول فانعقد اجماع الصحابة على الجواز وبه تبين ان ما ذكر من المعنى غير سديد لوجوه على معارضة الاجماع مع ان ذلك ترك الواجب وهو المشي في
في الصلاة لاحراز الفضيلة وذا لا يجوز على ان حاجته الى احراز الفضيلة قائمة لان كل طائفة محتاجون الى الصلاة خلف افضلهم والى احراز فضيلة تكثير الجماعة ولان الاصل في
الشرع ان يكون عاما في الاوقات كلها الا اذا قام دليل التخصيص واحراز الفضيلة لا يصلح مخصصا لما بينا واما الآية فليس فيها انه اذا لم يكن الرسول صلعم فيهم لا تجوز فكان تعلقا بالمسكوت
وانه غير صحيح **فصل** واما مقدارها فيصلي الامام بهم ركعتين ان كانوا مسافرين وكانت الصلاة ذات ركعتين كالفجر او كانوا مقيمين والصلاة من ذوات الاربع
او الثلث صلى بهم اربعا او ثلثا ولا ينتقص عدد الركعات بسبب الخوف عندنا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول صلاة المقيم اربع ركعات وصلاة
المسافر ركعتان وصلاة الخوف ركعة وبه اخذ بعض العلماء واحتج بما روي ان النبي صلعم صلى صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع بكل طائفة ركعة فكانت له ركعتان ولكل طائفة
ركعة **ولنا** ما روي ابن مسعود وغيره من الصحابة رضي الله عنهم صلاة رسول الله صلعم على نحو ما قلنا وهكذا فعل الصحابة بعده فيكون اجماعا منهم وما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما
فتاويله انه صلى بهم ركعة مع الامام وعندنا يصلي الامام بكل طائفة ركعة واحدة اذا كانوا مسافرين وهو تاويل الحديث **فصل** واما كيفيتها فقد اختلف العلماء فيها
فاختار اصحابنا ما ثبت برواية ابن مسعود وهو ان يجعل الامام الناس طائفتين طائفة بازاء العدو ويفتتح الصلاة بطائفة فيصلي بهم ركعة ان كانوا مسافرين او كانت الصلاة صلاة
الفجر وركعتين ان كانوا مقيمين والصلاة من ذوات الاربع وينصرفون الى وجه العدو ثم تاتي الطائفة الثانية فيصلي بهم بقية الصلاة فينصرفون الى وجه العدو وتعود الطائفة الاولى
فيقضون بقية صلاتهم بغير قراءة وينصرفون الى وجه العدو ثم تعود الطائفة الثانية فيقضون بقية صلاتهم بقراءة وقال مالك يجعل الناس طائفتين طائفة بازاء العدو ويفتتح الصلاة بطائفة
فيصلي بهم ركعة ثم يقوم الامام ويمكث حتى تتم هذه الطائفة صلاتهم ويسلمون وينصرفون الى وجه العدو ثم تاتي الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ويتم الامام ولا يسلمون بل
يتمون صلاتهم وهو قول ابن ابي ليلى الا انه يقول لا يسلم الامام حتى تتم الطائفة الثانية صلاتهم ثم يسلم الامام ويسلمون معه وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم لما صلى بالطائفة
الاولى ركعة انتظرهم حتى اتموا صلاتهم وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الاخرى فصلوا بالركعة الاولى والنبي صلعم ينتظرهم ثم صلى بهم الركعة الثانية ولم ياخذ احد من العلماء
شاذا ان النبي صلعم صلى بكل طائفة ركعتين فكانت اربع ركعات ولكل طائفة ركعتين واحتج الشافعي بما روى سهل بن ابي حثمة ان النبي صلعم صلى صلاة الخوف على نحو ما قال **ولنا** ما
روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلعم صلاها على نحو ما قلنا ورويناه عن حذيفة انه اقام صلاة الخوف بطبرستان بجماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل ما قلنا ولم ينكر عليه احد
فيكون اجماعا وبه تبين ان الاخذ بما روينا من رسول الله صلعم اولى وان الرواية مرجوحة ثم تعارض الرواية عن سهل بن ابي حثمة متعارضة فانه روي عنه مثل مذهبنا فكان
الاخذ بروايته اولى مما ادخلوا ولان فيما قاله تكون مسبوقا لان فيه ان الطائفة الثانية يقضون ما سبقوا به قبل فراغ الامام ثم يسلمون معه وهذا خلاف المشروع في الابتداء الا للمسبوق
بقضاء ما فاته بعد متابعة الامام ثم نسخ والعمل بالناسخ اولى من العمل بالمنسوخ برواية ابي هريرة وما روي في الشاذ غير معمول لان فيه الطائفة الثانية يكون اقتداء المفترض بالمتنفل وذا لا يصح عندنا
الا ان يكون مأولا وتاويله انه كان مقيما فصلى بكل طائفة ركعتين فيقضي كل طائفة ركعتين مما هو المذهب عندنا ان يصلي بكل طائفة شطر الصلاة والله عز وجل اعلم هذا اذا لم يكن
العدو بازاء القبلة فان كان العدو بازاء القبلة فالافضل عندنا ان يجعل الناس طائفتين فيصلي بكل طائفة شطر الصلاة على النحو الذي ذكرنا وان صلى بهم جملة جاز وهو ان يجعل الناس
صفين ويفتتح الصلاة بهم جميعا فاذا ركع الامام ركع الكل معه واذا رفع رأسه من الركوع رفعوا جميعا واذا سجد الامام سجد معه الصف الاول والصف الثاني قيام يحرسونهم فاذا
رفعوا رؤسهم سجد الصف الثاني والصف الاول قيام يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم تأخر الصف الاول وتقدم الصف الثاني فيصلي بهم الركعة الثانية بهذه الصفة ايضا فاذا قعد وسلم
النبي صلعم صلى صلاة الخوف كذا بعسفان عند استقبال العدو والقبلة ولانه ليس في هذه الصفة ذهابا ومجيا واستدبار القبلة وانها افعال منافية للصلاة في الاصل فيجب الاحتراز عنها ما
امكن ولكن نقول كل ذلك جائز والافضل ان يصلي على نحو ما يصلي لو كان العدو مستدبر القبلة لموافقته ظاهر الآية قال الله تعالى فلتقم طائفة منهم معك وقال تعالى ولتات طائفة اخرى
لم يصلوا فليصلوا معك امر بان يجعل الناس طائفتين ولان الحراسة لكل لوجه بلغ لان الطائفة الثانية لم يكونوا ايضا ركوعهم في الصلاة في الركوع الاولى فكانوا اقدر على الحراسة
فيها فالافضل ان كل صف يصلي بهم في سجدة وتخالف الامام منهية لا تجوز بحال بل الاولى الجواز فالمشي واستدبار القبلة فان ذلك جائز بحال كمن سبقه الحدث يستدبر القبلة ويمشي عندنا
انا في التطوع على الدابة يصلي اينما توجهت الدابة والله عز وجل اعلم ثم الطائفة الاولى يقرؤن في الركعة الثانية لانهم ادركوا اول الصلاة وعجزوا عن الاتمام بعذر فكانوا في معنى
المقيم فصاركالنائم ومن سبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء ولا شك ايضا ان الطائفة الثانية يقرؤن لانهم مسبوقون فيقضون بقراءة هذا الذي ذكرنا في ذوات الاربع او ذوات الركعتين
واما في المغرب فيصلي بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية الركعة الثالثة وقال سفيان الثوري يصلي بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين وقال ان الثاني مخير وجه قول
ان فرض القراءة في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون لكل طائفة حظا وذلك فيما قلنا وان الشافعي يقول مراعاة التنصيف غير ممكن فانه لا يصح بها والا بركعتين من ابتداء **ولنا**
ان التنصيف واجب وقد تعذر ههنا فكان تفويت التنصيف على الطائفة الثانية اولى لانه لا يفوت قصدا بل حكما لا يقاس على الطائفة الاولى لانه يجعل الامام ان يصلي بهم ركعة ونصفا فيتحقق
المعاد في التي فيشرع في الركعة الثانية قضاء لحقهم الا انه تحرز فيجب عليهم تمامها فاما لو صلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فقد فوت التنصيف على الطائفة الاولى
قصدا لانه لا يستغل بعد بما يفوق الثانية ومعلوم ان تفويت الحق حكما دون تفويته قصدا كذلك كان الاول على ما وصفنا والله عز وجل اعلم ثم الطائفة الاولى

تقضي الركعة الثالثة بغير قراءة لانهم لاحقون والطائفة الثانية يصلون الركعتين الاوليين بغير قراءة ويقعدون بينهما وبعدهما كما يفعل المسبوق بركعتين في المغرب والله اعلم
فصل واما شرايط الجواز فمنها ان لا يقاتل في صلاته فان قاتل في صلاته فسدت صلاته عندنا وقال مالك لا تفسد وهو قول الشافعي في القديم واحتجا بقوله تعالى وليأخذوا
اسلحتهم اباح لهم اخذ السلاح فيباح القتال اذ اخذ السلاح لا يكون الا للقتال به ولا يسقط اعتبار المنافي في الصلاة فيسقط اعتبار القتال **ولنا** ان النبي صلعم شغل عن اربع صلوات
يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل وقال شغلونا عن الصلاة الوسطى ملأ الله قبورهم وبطونهم نارا ولو جازت الصلاة مع القتال لما اخرها رسول الله صلعم ولان ادخال
عمل كثير ليس من الصلاة في الصلاة مفسد في الاصل فلا يترك هذا الاصل الا في مورد النص والنص ورد في المشي لا في القتال مع ان مورد النص ترك الصلاة مع المشي لا الاداء والاداء فوق
ابتدأ فاني يقع الجمع لان يخاف واخذ السلاح لانه عمل قليل ولان النص ورد بالجواز معه **ومنها** ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلاته عندنا
سواء كان انصرافه من القبلة الى العدو او من العدو الى القبلة لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو وكذا المشي
امر لا بد منه لا بد من ذهاب العدو والاستعداد للدفع ولانهم لو نزلوا من سلاحهم يحيلون عليهم على ما نطق به الكتاب العزيز والاصل ان الاتيان بعمل كثير ليس من الصلاة فيها لاجل العذر
فيختص بمحل الضرورة ولو كان الخوف اشد ولا يمكنهم النزول عن دوابهم صلوا ركبانا بالايماء لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا ثم ان قدروا على استقبال القبلة يلزمهم الاستقبال
والا فلا بخلاف التطوع اذا صلاها على الدابة لانه لا يلزمه الاستقبال وان قدر عليه لان حال الراكب يبيح لانه يجوز الايماء في التطوع مع القدرة على النزول ولا يجوز ذلك في
الفرض ويصلون وحدانا ولا يصلون جماعة ركبانا في ظاهر الرواية وقد روي عن محمد انه جوز لهم ان يصلوا في الخوف ركبانا بجماعة وقال استحسن ذلك لينالوا فضيلة الصلاة بالجماعة
وقد جوزنا لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجيء لاحراز فضيلة الجماعة وجه ظاهر الرواية ان بينهم وبين الامام طريقا فيمنع ذلك صحة الاقتداء على ما بينا فيما تقدم الا ان يكون
الرجل مع الامام على دابته فيصح اقتداؤه لعدم المانع والاعتبار بالمشي غير سديد لان ذلك مما لا بد منه فسقط اعتباره للضرورة ولا ضرورة ههنا ولو صلى راكبا والدابة
سائرة فان كان مطلوبا فلا بأس به لان السير فعل الدابة في الحقيقة وانما يضاف اليه من حيث المعنى لتسييره فاذا جاء العذر انقطعت الاضافة اليه بخلاف ما اذا صلى ماشيا او سابحا
حيث لا يجوز لان ذلك فعله حقيقة فلا يحتمل الا اذا كان في معنى مورد النص وليس كذلك في معناه على ما مر وان كان الراكب طالبا فلا يجوز لانه لا خوف في حقه فيمكنه النزول وكذا الراجل
اذا لم يقدر على الركوع والسجود يومي ايماء لمكان العذر كالمريض **ومنها** ان يكون في حال معاينة العدو حتى لو صلوا صلاة الخوف ولم يعاينوا العدو جاز للامام ولم يجز للقوم
اذا صلوا بصفة الذهاب والمجيء وكذا لو رأوا سوادا فظنوه عدوا فاذا هو ابل لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز صلاة الكل وجه قوله ان صلاة الخوف شرعت عند الخوف وقد
صلوا عند الخوف فتجزيهم **ولنا** ان شرط الجواز الخوف من العدو قال الله تعالى ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا ولم يوجد الشرط الا ان صلاة الامام مقضية بالجواز لانعدام الذهاب والمجيء منه
بخلاف القوم فلا يتحمل ذلك الا لضرورة الخوف من العدو ولم يتحقق الخوف من سبع ونحوه يكون كالخوف من العدو لان الجواز بحكم العذر وقد تحقق والله عز وجل اعلم **فصل** واما
حكم هذه الصلوات اذا فسدت او فاتت عن وقتها او فات شيء من صلاة من هذه الصلوات عن الجماعة او عن محله الاصلي ثم تذكره في آخر تلك الصلاة اما اذا فسدت يجب اعادتها ما دام
الوقت باقيا لانها اذا فسدت التحقت بالعدم فبقي وجوب الاداء في الذمة فيجب تفريغها عنه بالاداء واما اذا فاتت صلاة منها عن وقتها بان نام عنها او نسيها فتذكرها بعد خروج الوقت
او شغل عنها حتى خرج الوقت يجب عليه قضاؤها والكلام في القضاء يقع في مواضع في بيان اصل وجوب القضاء بعد خروج الوقت وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان شرائط الجواز
وفي بيان كيفية القضاء اما الاول فالدليل عليه قول النبي صلعم من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها او استيقظ فان ذلك وقتها وفي بعض الروايات وقتها اذا ذكرها و
قوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ولان الاصل في العبادات الموقتة اذا فاتت عن وقتها انها تقضى اذا اجتمع شرائط وجوب القضاء وامكن قضاؤها لان وجوبها في
الوقت لمعان هي قائمة بعد خروج الوقت وهي خدمة الرب سبحانه وتعالى وتعظيمه وقضاء حق العبودية وشكر النعمة وتكفير الزلل والخطايا التي يجري على يد العبد بين الوقتين امكن قضاؤها
لان من جنسها مشروع خارج الوقت من حيث الاصل فعالا فيقضي ما عليه **واما** شرائط الوجوب فمنها اهلية الوجوب اذ الايجاب على غير الاهل تكليف ما ليس في الوسع **ومنها** فوات
الصلاة عن وقتها لان قضاء الفائت لا فائت محال **ومنها** ان يكون من جنسها مشروعا له في وقت القضاء اذ القضاء وهو تسليم مثل ما عليه لان ما لا يقع عن نفسه لا يقع عن غيره
ان لا يكون في القضاء حرج اذ الحرج مدفوع شرعا فاما وجوب الاداء في الوقت فليس من شرائط الوجوب وهو الصحيح لان القضاء يجب بسبب ادراك المصلي الفائتة في الوقت ولهذا الثواب
فوات هذه المصلحة لا يتحقق مع الوجوب فلا يكون وجوب الاداء شرطا لوجوب القضاء على ما عرف في الخلافيات واذا عرفنا هذا فنقول لا قضاء على الصبي والمجنون في زمان الصبا والجنون
لعدم اهلية الوجوب ولا على الكافر لانه ليس من اهل وجوب العبادة اذ الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا ولا يجب عليهم بعد البلوغ والافاقة والاسلام ايضا لان في
الايجاب عليهم حرجا لان مدة الصبا مديدة والجنون اذا استحكم وهو الطويل قل ما يزول والاسلام من الكافر المقلد لابائه واجداده نادر فكان في الايجاب عليهم حرج واما المغمى
فان اغمي عليه يوما وليلة او اقل يجب عليه القضاء لانعدام الحرج وان زاد على يوم وليلة لا قضاء عليه لانه يحرج في القضاء لدخول العبادة في حد التكرار وكذا المريض العاجز عن
الايماء اذا فاته صلوات ثم برأ فان كان اقل من يوم وليلة او يوما وليلة قضى وان كان اكثر لا قضاء عليه كما قلنا في المغمى عليه ومن المشايخ من قال في المريض انه يقضي وان امتد
وطال لان المرض لا يعجزه عن فهم الخطاب بخلاف الاغماء والصحيح انه لا فرق بينهما لان سقوط القضاء عن المغمى عليه ليس لعدم فهم الخطاب بل لدفع الحرج على الحائض والنفساء
كانتا تفهمان الخطاب بل لمكان الحرج وقد وجد في المريض وروي عن محمد ان الجنون القصير بمنزلة الاغماء وقد مر المسئلة على ان سابقة وجوب الاداء ليس بشرط لوجوب القضاء
وعلى هذا يخرج الصلوات التي يجب في ايام التشريق اذا قضاها في غير ايام التشريق انه يقضيها بلا تكبير لان وقت القضاء صلاة مشروعة من غير التكبير وليس تكبير مشروع من جنسها في
الذي يجهر **واما** شرائط جواز القضاء فجميع ما ذكرنا انه شرط جواز الاداء فهو شرط جواز القضاء الا الوقت فانه ليس بشرط وقت القضاء بل جميع الاوقات وقت له الا ثلثة
وقت طلوع الشمس ووقت الزوال ووقت الغروب فانه لا يجوز القضاء في هذه الاوقات لما مر ان من شأن القضاء ان يكون مثل الفائت والصلاة في هذه الاوقات يقع ناقصة والواجب
في ذمته كامل فلا ينوب الناقص عنه وهذا عندنا واما عند الشافعي فقضاء الفرائض في هذه الاوقات جائز كما يجوز اداء الفجر مع طلوع الشمس وكما يجوز اداء عصر يومه عند تغير الشمس
واحتج بما روي عن النبي صلعم انه قال من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وقضاها غيره من غير فصل بين وقت ووقت والدليل عليه انه يجوز عصر يومه اداء
فكذا قضاء **ولنا** عموم النهي عن الصلاة في هذه الاوقات من غير فصل على ما نذكر في صلاة التطوع ان شاء الله تعالى وما رواه عام في الاوقات كلها وما يرويه خاص في الاوقات

الصلاة يخصصها من عموم الاوقات مع ان عند التعارض الرجحان للحرمة على الحل احتياطا لا والعبادة بخلاف عصر يومه فان الاستثناء لعصر يومه ثبت في الروايات
نجوزناها ولانا لو لم نجوز لا نريانا بتفويت نفس الصلاة عن وقتها كبيرة وهي معصية بجميع الوجوه ولو جوزنا الاداء كان الاداء طاعة من وجه من حيث تحصيل اصل الصلاة
وان كان معصية من حيث التشبه بعبدة الشمس ولا شك ان هذا اولى لان الصلاة تتضيق وجوبها باخر الوقت في عصر يومه يتضيق الوجوب في هذا الوقت الا ترى انه كان اهلا في
هذا الوقت وجبت اصل برمه بين الصلاة والصلاة منهي عنها في هذا الوقت وجبت عليه ناقصة واداؤها كما وجبت بخلاف الفجر اذا طلعت فيها الشمس لان الوجوب يتضيق
وقتها لانه في اول وقت الفجر وانما الذي يتوجه بعد خروج وقتها فقد وجبت عليه الصلاة كاملة فلا يتادى بالناقصة فهو الفرق واما كيفية قضاء الصلوات فالاصل ان كل صلاة
تجب بهيئة في الوقت وفاتت عن وقتها ان يعتبر في كيفية قضائها وقت الوجوب وينبغي على القضاء التي فاتت عن وقتها لان قضاءها بعد تقرر الوجوب والفوت يكون تسليم مثل الاداء
الفائتة فلا بد ان يكون على صفة الفائتة ليكون مثلا الا لعذر وضرورة لان اصل الاداء يسقط لعذر فلان يسقط وصفه لعذر اولى وكل صلاة فاتت عن وقتها من غير تقدم وجوب
لعذر ونحو من الوجوب في زوال العذر يعتبر في قضائها الحال وهو حال القضاء لا وقت الوجوب لان الوجوب لم يثبت فيقضي في الصفة التي هو عليها في الحال لان الفائت ليس باصل بل قائم
مقام الاصل خلفا عنه للضرورة وقد وجب الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيراعي صفة الاصل لا صفة الفائت كمن فاتته صلوات بالتيمم ان يقضيها بالطهارة لما اذا كان
على الماء وعلى هذا يخرج المسافر اذا كان عليه فوائت في الاقامة انه يقضيها اربعا لانها وجبت في الوقت كذلك فاتته كذلك فيراعي وقت الوجوب في القضاء وكذا المقيم اذا كان
عليه فوائت السفر يقضيها ركعتين لانها فاتته بعد وجوبها كذلك فاما المريض اذا قضى فوائت الصحة قضاها على حسب الطاقة وعدم القدرة من القضاء على حسب الفوات لان اصل الاداء
عند العجز فلان يسقط وصفه اولى والصحيح اذا كان عليه فوائت مرض يقضيها في الحالة لا على اعتبار حال الفوائت حتى لو قضاها كما فاتته لا يجوز لان فاتته الصلاة
بالايماء فيقضيها في حالة الصحة بالايماء لان الايماء ليس بصلاة حقيقة لانعدام اركان الصلاة فيه وانما اقيم مقام الصلاة خلفا عنها لضرورة العجز من تقرير الاداء بالايماء فاذا
انعدم ثم قضاها فبقي الاصل واجبا فيؤديه كما وجب وجواب فصل المغمى عليه واما اذا فات بعض صلاة من بعض الصلوات عن الجماعة وادرك البقية كالمسبوق وهو الذي لم يدرك
اول الصلاة مع الامام او اللاحق هو الذي ادرك اول صلاة الامام ثم نام خلفه او سبقه الحدث حتى صلى الامام بعض صلاته ثم انتبه ورجع من الوضوء فكيف يقضي ما سبق به
اما المسبوق فانه يجب عليه ان يتابع الامام فيما ادرك ولا يتابعه في التسليم فاذا سلم الامام يقوم هو ويقضي ما سبق به لقول النبي عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ولو
بدا بقضاء ما سبق به تفسد صلاته لانه انفرد في موضع وجب عليه الاقتداء لوجوب متابعة الامام فيما ادرك والانفراد عند وجوب الاقتداء مفسد للصلاة ولان ذلك منسوخ بحديث
معاذ رضي الله عنه حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سن لكم معاذ سنة حسنة فاستنوا بها وعليكم باتباع سنته فيقضي ويتابع الامام فيما ادرك ثم يقضي ما سبق به لانه قد صار ما سبق به
كان قبله واما اللاحق فانه يأتي بما سبقه الامام ثم يتابعه لانه في الحكم كانه خلف الامام لالتزامه متابعة الامام في جميع صلاته والاجابة لصلاة مع الامام فصار كانه خلف الامام ولهذا
لا قراءة عليه ولا سهو عليه كما لو كان خلف الامام حقيقة بخلاف المسبوق فانه منفرد فيما لم يلتزم متابعة الامام فيه فيقضي ما لم يدرك الا ترى انه يقرأ ويسجد للسهو بخلاف الحق لو سبقه الامام [illegible]
ما سبقه الامام ولكنه تابع الامام في بقية صلاته لا تفسد صلاته عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر تفسد بناء على ان الترتيب في افعال الصلاة الواحدة ليس بشرط عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر
والمسألة قد مرت ثم ما ادرك المسبوق مع الامام هل هو اول صلاته او آخر صلاته وكذا ما يقضيه اختلف فيهما ابو حنيفة وابو يوسف ما ادركه مع الامام آخر صلاته حكما وان كان اول
صلاته حقيقة وما يقضيه اول صلاته حكما وان كان آخر صلاته حقيقة وقال بشر بن غياث المريسي ابو طاهر الدباس ما يصلي مع الامام اول صلاته حكما كما هو اول صلاته حقيقة وما يقضي
آخر صلاته حكما كما هو آخر صلاته حقيقة وهو قول الشافعي وهو اختيار القاضي الامام صدر الاسلام البزدوي والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن علي وابن عمر رضي الله عنهم مثل
قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابن مسعود رضي الله عنه مثل قولهما وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري انه قال وجدت في غير رواية الاصول عن محمد انه قال ما ادرك المسبوق مع
الامام فهو اول صلاته حقيقة وحكما وما يقضي آخر صلاته حقيقة وحكما كما قال اولئك الا في حق ما يفعل الامام عنه وهو القراءة فانه يعتبر آخر صلاته وفائدة الاختلاف تظهر في حق
الاستفتاح فعلى قول اولئك يأتي بالاستفتاح عقيب تكبيرة الافتتاح لا فيما يقضي لانه آخر صلاته حقيقة وحكما وكذا عند محمد لان هذا مما لا يتحمل عنه الامام فكان له حكم المدرك مع
الامام اول صلاته في حق الاستفتاح فيأتي به وعلى قولهما يأتي به في ما يقضي لانه آخر صلاته وما يأتي به مع الامام يأتي بطريق التبعية انه كان في محل قبله
وانه يأتي به بعد ذلك في محله على قول محمد ينبغي ان يأتي به ثانيا في آخر ما يقضي كما هو قول اولئك لان الامام لا يتحمل القنوت عن القوم ومع ذلك روي عنه انه قال لا يأتي به ثانيا
في القنوت عنده روايتين في رواية يتحمل الامام ليستخلف القراءة وعلى هذه الرواية لا يشكل انه لا يأتي به ثانيا لانه يؤدي [illegible] محل المدرك مع الامام آخر صلاته في حق
القراءة وفي رواية عنه لا يتحمل الامام القنوت ومع هذا قال لا يأتي به المسبوق ثانيا لانه اتى به مع الامام ولو اتى به في غير محله فلا يأتي به ثانيا لانه يؤدي الى تكرار القنوت
وهو غير مشروع في صلاة واحدة بخلاف التشهد حيث يأتي به اذا قضى لانه وان كان يأتي به مع الامام في غير محله وان ادى الى التكرار لكن التكرار في التشهد مشروع
في صلاة واحدة والمسبوق على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يأتي بالاستفتاح فيما ادرك مع الامام بل فيما يقضي لان اول صلاته هذا وهو ما يقضي اذا كان لا يأتي بالقنوت فيما يقضي
لانه اتى به مع الامام في محله لانه آخر صلاته حكما يقضي اول الصلاة وعلى القنوت آخر الصلاة لا اولها فتظهر فائدة الخلاف بين اصحابنا في الاستفتاح لا في القنوت وهكذا ذكر
القدوري عن محمد بن شجاع البلخي ان فائدة الاختلاف بين اصحابنا تظهر في الاستفتاح احتج الفريق الاول لاصحابنا بما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما ادركتم
وما فاتكم فاقضوا اطلق لفظ القضاء على اداء ما سبق فالامام انما يكون بالفوت فدل ان الذي يقضي آخر صلاته والدليل عليه وجوب القعدة على من سبق بركعتين اذا قضى ركعة واحدة و
في الركعة الثانية تفترض عليه القعدة والقعدة لا تفترض عقيب الركعة الاولى لكان ما ادرك مع الامام آخر صلاته كان ما قعد مع الامام في محله فيكون قضاء كما للامام فكان يقضي
ثانيا فيما يقضي كما لا يأتي بالقنوت عنده ثانيا لحصول ما ادرك مع الامام في محله ولا يلزم ما اذا سبق بركعتين من المغرب حيث يقضيهما مع قراءة الفاتحة والسورة جميعا ولو
ما يقضي آخر صلاته حقيقة وحكما كان لا تجب عليه القراءة في الثالثة انا نقول ان الامام وان كان لم يقرأ في الثالثة فلا بد للمسبوق من القراءة فيما لم يدركه في حق الامام اداء
بقراءة فالاولى يقضي في الثالثة وان كان قراءة قراءة آية وجدت في ثالثة ليست بفرض فيه وقراءة الامام انما تنوب عن قراءة المقتدي فيجب على المقتدي [illegible] التي هي فرض في حق
اذا كانت قضاء في حق الامام والقراءة في الثالثة ليست بفرض في حق الامام فلا تنوب عن المقتدي فيجب عليه القراءة في الثالثة لهذا لانها اول صلاة وجه قول محمد انها المؤدى مع الامام

[illegible]

على الركعات بهذه الصلاة اولم يزد فان كان المتروك منه صلاة الغداة ولم يزد على ركعتيها فترك منها سجدة ثم تذكر قبل ان يسلم او بعدما سلم قبل ان يتكلم سجد
سواء علم انه تركها من الركعة الاولى او من الثانية او لم يعلم لانها فاتت عن محلها ولم تفسد الصلاة بفواتها فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن الصلاة
فسدت صلاته كالقراءة في الاوليين اذا فاتتهما تقرأ في الاخريين لانها ركن لو لم يقض فسدت صلاته فلا بد من القضاء وان فات عن محلها الاصلي لوجود المحل القيام
الفرعي كذا هنا وينوي القضاء عند تحصيل هذه السجدة لانها ان كانت من الركعة الاولى يحتاج الى النية لدخولها تحت القضاء وان كانت من الركعة الثانية لا تحتاج لانه محل
الصلاة تناولته فعند الاشتباه يأتي بالنية احتياطا وقيل ينوي ما عليه من السجدة في هذه الصلاة وكذا لكل سجدة متروكة يسجدها في هذه الكتاب ويتشهد عقيب السجدة لان العود
الى السجدة الصلبية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لا يجوز صلاته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم
مرة وان ترك منها سجدتين فان علم انه تركهما من الركعتين او من الركعة الثانية فانه يسجدهما ويتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ويتشهد ويسلم لانه اذا تركهما من الركعتين فقد تقيد كل ركعة بسجدة
[illegible] بسجدة فيسجد سجدتين وجاز القضاء فتمت صلاته واذا تركهما من الركعة الثانية فيهما سجدتين وجاز الاداء لوجودهما في محلهما وان علم انه تركهما من الركعة الاولى
صلى ركعة واحدة لانه لما ركع ولم يسجد حتى رفع رأسه وقرأ وركع وسجد سجدتين صار مصليا ركعة واحدة لان الركوع وقع مكررا فلا بد وان يلغو احدهما لانه ما وجد من السجدتين
الركعة الثانية يلتحقان باحد الركوعين لكنهما يلتحقان بالاول او بالثاني وينظر في ذلك ان كان الركوع قبل القراءة يلتحقان بالركوع الثاني ويلغو الاول لانه وقع قبل اوانه لانه بعد القراءة
ولم يوجد فلا يعتد به والركوع الثاني وقع في اوانه فكان معتبرا في الثاني ان الركوع الثاني كان بعد الركوع كلها ولو لم يكن ركوع الاول لا يكون ركعة ان كان الركوع الاول
بعد القراءة والثاني كذلك فكذلك الجواب في رواية باب السهو وفي رواية باب الحدث المعتبر هو الاول ولم يسجد لانه يلغو الثاني ومن ذلك الركوع الثاني دون الاول [illegible]
الركوع وان لم يعلم يسجد سجدتين ثم يصلي ركعة كاملة لانه ان كان ترك احدى السجدتين من الاولى والاخرى من الثانية فان صلاته تم بسجدتين لان كل ركعة تقيدت بسجدة فيلتحق بكل ركعة
سجدة فتم صلاته ويكون السجدتين في حق القضاء لفواتهما عن محلهما وان كان تركهما من الركعة الاخيرة فيلتحق بها السجدتان ايضا لانه اذا سجد سجدتين فقد حصل بهما تمام على
الحصول عقيب الركعة فيحكم بجواز الصلاة ولا ركعة عليه بين الوجهين وان كان تركهما من الركعة الاولى يصلي ركعة تامة ويسجد سجدتين مستقلا كما لما بينا فيلتحقان بالركوع الاول
ان كان الركوع الاول بعد القراءة في رواية باب الحدث فيحصل القيام والركوع مكررا لكن يجزئه مرة فيحصل له ركعة واحدة فالواجب عليه قضاء ركعة وفي رواية باب السهو يعتبر
السجدتان في الركوع الثاني لو كان يهما فعلا تاما وقد يفسد الركوع الاول والقيام قبله يلغو في الروايتين جميعا في هذه الحالة له ركعة في حالين تجب سجدتان وفي حالة ركعة
بين الكل ويبدأ بالسجدتين في الحالة ان المتروك ان كان سجدتين تم صلاته بهما وبالتشهد بعدهما فالركعة بعد تمام الفرض لا تضر وان كان المتروك ركعة فزيادة السجدتين وقعدة لا تضرانها
لو بدأ بالركعة قبل السجدتين تفسد صلاته لان المتروك ان كان ركعة فقد تمت صلاته وان كان سجدتان فزيادة الركعة قبل اكمال الفرض يفسد الفرض ام و يقعد بين السجدتين لما ذكرنا
ان ذلك تم صلاته على بعض الوجوه وينبغي ان ينوي بالسجدتين القضاء ان كان متروكا اخذا بالاحتياط ولو ترك ثلث سجدات فان وقع تحريه على شيء يعمل به وان لم يقع تحريه على شيء
يسجد سجدة ويصلي ركعة لان المؤدي قبل قيتصور ذلك فيقول لم يتقيد بسجدة واحدة الا ركعة واحدة فعليه سجدة واحدة تكميلا للكل الى ركعة لا يتشهد بينهما لان بتحصيل ركعة
لا يتوهم تمام الصلاة لتحصيل بل عليه ان يصلي ركعة لوى ثم يتشهد ويسلم ويسجد للسهو لانه ينبغي ان ينوي بالسجدة قضاء المتروك لجواز انه الماتية بالسجدة بعد الركوع الاول فاذا
لم ينو بهذه السجدة القضاء يتقيد بها الركعة فاذا قام بعدها وصلى ركعة وما ومشتغلا بها قبل اكمال الفريضة فتفسد صلاته واذا نوى بها القضاء التحقت بمحلها وانتقض الركوع المؤدي
بعدها لان ما دون الركعة يحتمل النقض فلهذا ينوي بها القضاء ولم يذكر محمد لو ترك اربع سجدات ما اشتغل وقيل انه يسجد سجدتين ثم يقوم فيصلي ركعة من غير تشهد بين السجدتين
والركعة لانه في الحقيقة قام وركع مرتين فيسجد سجدتين ليلتحق باحد الركوعين في اختلاف الروايتين فيلغو الركوع الاخر وقيامه ويحصل له ركعة بعدها ركعة اصلية تقع
والله عز وجل اعلم وان ترك من الظهر او من العصر او من العشاء سجدة فيسجد سجدة ويتشهد على ما ذكرنا في الفجر ولو ترك سجدتين يسجد سجدتين ويصلي ركعة وعليه سجدتا السهو لانه ان
من ركعتين تم ركعة كان عليه سجدتان وكذا لو تركهما من الركعة الاخيرة وان تركهما من ركعة من الثلاث فعليه ركعة لان قيامان وركوعان وفي تفصيله اختلاف في الروايتين فان كان
يجب في حال ركعة وفي حالين سجدتان فيجمع بين الكل احتياطا واذا سجد سجدتين يتقعد لجواز انه تم صلاته والقعدة الاخيرة فرض ويسوي السجدتين عليه لجواز انه تركهما من الثلث
يبدأ بالسجدتين احتياطا لما بينا ولو ترك ثلث سجدات يسجد ثلث سجدات ويصلي ركعة لانه من الجائز انه ترك سجدات من ثلث الاول فيتقيد كل ركعة بسجدة فعليه ثلث سجدات ومن
الجائز انه ترك سجدة من احدى الثلث الاول وسجدتين من الرابعة فتم الرابعة بسجدتين ويلتحق بمحلها ومن الجائز انه ترك سجدتين من ركعة من الثلث الاولى وسجدة من ركعة اخرى فيلغو قيام
وركوع على اختلاف الروايتين فعليه سجدة لتنضم الى تلك الركعة التي سجد فيها سجدة وركعة فعليه ثلث سجدات في حالين وركعة في حال فيجمع بين الكل ويقدم السجدات على الركعة
لما بينا وينوي بالسجدات القضاء عليها لما قررنا بين السجدات والركعة يجلس لما مر فان ترك اربع سجدات يصلي ركعتين لانه لو ترك اربع سجدات من اربع ركعات فعليه اربع سجدات
ولو ترك الاربع كلها من الركعتين من الثلث الاول سجد سجدتين في ركعة منها وسجدتين في الرابعة فعليه ما ادرك وما ركوعان ان الواجب عليه ركعتان وان ترك سجدتين من ركعة
احدى الثلث الاول وسجدتين من ركعة من الثلث فعليه ركعة وسجدتان فيجمع بين الكل احتياطا فيسجد اربع سجدات ويصلي ركعتين ثم يقدم السجدات على الركعتين لانه يتقيد بهما
اصل الصلاة ويقدم الركعتين بعد الفرض لا يفسد بعض الوجوه لما بينا والصلاة اذا فسدت من وجه يحكم بفسادها احتياطا لما مر وينوي في تلك السجدات ما عليه لانه يحتمل ان قضاء الحالة
والرابعة ليست قضاء لا محالة لانها ما ان كانت زائدة او من الرابعة فلا ينوي فيها والثالثة يحتمل لانها من الرابعة ويحتمل انها من احدى الثلث الاول فينوي احتياطا واذا
اربع سجدات يتشهد لاحتمال ان ذلك تم صلاته والقعدة الاخيرة فرض ثم يقوم فيصلي ركعة ثم يتشهد لانه من الجائز ان عليه ركعة وسجدتين فيكون ما بعد الركعة تم صلاته فلا بد من
القعدة فيقعد ثم يقوم ويصلي ركعة لوى ويقعد ويسلم ثم يسجد للسهو ويقعد ويسلم وان ترك خمس سجدات يسجد ثلث سجدات ويصلي ركعتين ويقاس بما يعتبر المؤدي لانه ان
فهنا وجد بحد تلك السجدات فان سجدها في ثلث ركعات فعليه ثلث ركعات فعليه ثلث سجدات وركعة ولو سجد سجدتين في ركعة وسجدة في ركعة فعليه سجدة وركعتان في حال
وركعة في حال سجدة وركعتان فيجمع بين الكل احتياطا فيسجد ثلث سجدات ويصلي ركعتين ويقدم السجدات على الركعتين لما بينا واذا سجد ثلث سجدات هل يقعد قبل ان يصلي
الركعتين عند عامة مشايخنا لا يقعد لانه لو كان سجد تلك السجدات في ثلث ركعات فاذا سجد ثلث سجدات فقد التحق بكل ركعة سجدة فتم الثلث والقعد في راس الثلث بدعة ولو

كان سجد سجدتين في ركعة فاذا سجد ثلث سجدات فقد تمت له ركعتان وسجدتان الا ان السجدتين لغتا والقعود في راس الركعتين عند بعضهم بدعة فدارت القعدة بين السنة
وبين البدعة فكان ترك البدعة اولى وعند بعضهم سنة وان كانت واجبة لكن ترك البدعة فرض وهو اهم من الواجب فكان ترك البدعة اولى وعند بعضهم يقعد بعد السجدات
الثلاث لان القعدة لما دارت بين الواجب وترك البدعة كان تحصيل الواجب اولى فقالوا يقعد ههنا قعدة مستحبة لان الواجب ملحق بالفرض في حق العمل ثم بعد ذلك يصلي
ويقعد لانه من وجه الرابعة بان كان ادى السجدات الثلث في ثلث ركعات فاذا سجد ثلث سجدات تمت الثلث ركعات فاذا صلى ركعة فهذه رابعة والقعدة بعدها فرض ومن وجه
ثالثة من وجه بان ادى السجدتين من ركعة وسجدة من ركعة فاذا سجد ثلث سجدات تحقق سجدة بالركعة التي سجد فيها سجدة وتمت ركعتان فكانت هذه ثالثة والقعدة بعدها
بدعة فدارت بين الفرض والبدعة فيغلب الفرض لان ترك البدعة وان كان فرضا سنوي في هذا الوجه لكن ترجح جانب الفرض لما في ترك الفرض من ضرر وجوب القضاء ثم بعد
يقوم فيصلي ركعة لوى ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو ثم يتشهد ويسلم ولو ترك ست سجدات يسجد سجدتين ويصلي ثلث ركعات لانه ما سجد الا سجدتين فاذا سجدهما في ركعة
فعليه ثلث ركعات وان سجدهما في ركعتين سجدتان ليتم الركعتان وركعتان اخريان فيجمع بين الكل احتياطا ويقدم السجدتين لما قلنا ويقعد بعد السجدتين على ما مر
ما ذكرنا من الخلاف لان القعدة دائرة انها بعد ركعة او بعد ركعتين لانه لو كان سجد السجدتين في ركعة كانت القعدة بعد ركعة وان كان سجدهما في ركعتين كانت القعدة بعد
ركعتين ثم بعد ركعة بدعة وبعدهما عند بعضهم سنة وعند بعضهم واجبة ولذا جاء الاختلاف فيها اذا صلى بعد السجدتين ركعة واحدة لان الركعة دائرة بين كونها ثانية ومن كونها
ثالثة ولا يقعد بعدها لانه ان كان سجد السجدتين في ركعة كانت هذه الركعة ثانية وان كان سجدهما في ركعتين كانت هذه الركعة ثالثة واذا صلى ركعة اخرى يجلس لا محالة لكونها
دائرة بين كونها رابعة وبين كونها ثالثة فافهم ولو ترك سبع سجدات يسجد سجدة ويصلي ثلث ركعات لانه ما سجد الا سجدة واحدة فلم يتقيد الا ركعة فعليه سجدة ليتم بها الركعة
وثلث ركعات ليتم الاربع وان ترك ثمان سجدات يسجد سجدتين ويصلي ثلث ركعات اي اربع ركعات فاذا لم يسجد فالمعتبر احدى من الركعات عند بعض الروايات وعلى اختلاف
الروايتين فينبغي ان يصلي ركعة فيكون ذلك ثلث ركعات ليتم الاربع ولو ترك من الفجر سجدة يسجدها لا غير لما ذكرنا وان ترك سجدتين يسجد سجدتين ويصلي ركعة لما بينا ويقعد بعد
السجدتين لجواز انه تم بان تركهما من ركعتين فالركعة تكون تطوعا فلا بد من القعود وان ترك ثلث سجدات يسجد سجدة ويصلي ركعة لانه ان ترك ثلث سجدات من ركعتين
فاذا سجدها فقد تمت صلاته ويتشهد وان ترك سجدة من احدى الاوليين وسجدتين من الثالثة فعليه ثلث سجدات وان ترك سجدتين من احدى الاوليين فعليه سجدة وركعة فيجمع بين
الكل ولو ترك اربع سجدات يسجد سجدتين ويصلي ركعتين العرفية من الزوائد لانها في هذا الحال يحتمل ان سجدهما في ركعة واحدة فقد صلى ركعة فيصلي ركعتين لتمام الاربع
وان سجدهما في ركعتين فقد فسد بكل سجدة ركعة فعليه سجدتان لتمام الركعتين وفي حال ركعتان وفي حال سجدتان وركعة فيجمع احتياطا ويسجد سجدتين ويصلي ركعتين بعد السجدتين
تحت مختلف فيها والاكثر على انه لا يقعد على ما مر ويصلي الركعتين يجلس لا محالة لجواز انها ثانية وان ترك خمس سجدات يسجد سجدة ويصلي لكن ينبغي ان ينوي بهذه السجدة عن الركعة
التي قيدها بالسجدة لانه لو لم ينو ذلك فقد الركعة الاولى بالسجدة لا تحتسب من السجدة بالركوع الثاني او الثالث على اختلاف الروايتين فيتقيد الركعتان تتوقفان على سجدتين
فاذا صلى ركعتين قبل اداء السجدتين اللتين تتم بهما الركعتان المقيدتان فسدت فرض صلاته فاذا نوى بهذه السجدة من الركعة التي تقيدت بتلك السجدة لحقت فتعقد تلك
بعض الركعتين وتقعد بين الركعتين لانه من هاتين سنتين لم يخرج القعدة شبهة البدعة وان ترك ست سجدات يسجد سجدتين ويصلي ركعتين لانه اتى بثلث ركعات فيسجد سجدتين يلتحقان
بالركوع فيها على اختلاف الروايتين فيتم للعلم ويصلي ركعة ويقعد لانه تم شبهة البدعة ثم لو لم يقعد فرضا فيما اذا كان لم يزد على عدد ركعات صلاته فاما اذا زاد بان صلى الغداة
ثلث ركعات وترك منها سجدة فسدت صلاته وكذا ان ترك سجدتين منها وان ترك اربعا لم يفسد والاصل في هذه المسائل ان الصلاة متى دارت بين الجواز والفساد يحكم بالفساد
احتياطا وان من اشتغل من الفرض الى النفل وقد انتقل بسجدة قبل اتمام الفرض فانه يبطل الفرض او بني عليه القعدة الاخيرة او بني عليه سجدة تماما ومن ضرورة دخوله في النفل خروجه من الفرض
وقد بني عليه لكن يفسد فرضه كما لو اشتغل بالنفل قبل اتمام الفرض واصل آخر انه اذا زاد على ركعات الفرض ركعة ثم ادرك الرابع الى الركعات الاصلية وينظر الى عددها ثم ينظر الى
سجدات عددها فيكون سجدات الفجر المزيد ستا لانها مع الركعة الزائدة ثلث ركعات لكل ركعة سجدتان وسجدات الظهر المزيد عشرا وسجدات المغرب المزيد ثمانيا ثم ينظر الى
المتروك اقل من النصف او النصف يحكم بفساد صلاته لانه من الجائز انه في كل ركعة سجدة فيتقيد ركعات الفرض كلها ثم اشتغل منها الى الركعة الزائدة وهي تطوع قبل اداء
السجدات فتفسد صلاته وان كان المتروك اكثر من النصف يحكم بفساد المؤدي مع الزائد لا يتقيد الكل فان الجمع مع الزائد بسجدتين بل لا بد ان يتقيد ركعتان لا غير لان ثلث ركعات
لا تتصور ان تتقيد بسجدتين مع وجود الانتقال الى النفل بعد وكذا خمس ركعات في الظهر لا يتصور ان تتقيد باربع سجدات ولا المغرب مع الزيادة بست سجدات فلا يتحقق
الانتقال الى النفل في كل الا بعد تكون المؤديات قبل لا محالة فيظهر في المؤديات في ذلك الفرض ثم الفرض على نحو ما بينا واذا عرفت هذين الاصلين فنقول اذا صلى الغداة
ثلث ركعات ترك منها سجدة فسدت صلاته لانه ان تركها من الاولى او من الثانية فسدت لما قلنا لان الثالثة بالسجدة فقد انعقدت نفلا فكان خارجا عن الفرض ضرورة دخوله في
النفل قبل الفرض وتعلقه بسجدة فيفسد فرضه كما لو صلى الفجر ركعتين وترك منها سجدة ثم سجدها حتى قام وذهب انه تركها من الثالثة لا تفسد فدارت بين الجواز والفساد
بالفساد وان ترك سجدتين فكذلك لانه ان ترك سجدة من الاولى وسجدة من الثانية فسدت صلاته ليتقيد كل واحدة من ركعتي الفرض بسجدة ثم دخل في النفل قبل الفراغ من الفرض وكذا
ان ترك سجدة من احدى الاوليين وسجدة من الثالثة لانه ترك سجدة من الاوليين يكون الفساد الفرض لما قلنا وان تركهما من الثالثة لا يفسد فرضه لانه قد صلى ركعتين كل ركعة بسجدتين
في حالين تفسد وفي حال تجوز ولو كانت تجوز في حالين وتفسد في حال لزم الفساد فههنا اولى وذكر في الاصل في هذه المسئلة قولين احدهما فسدت صلاته والقول الآخر انه لا تفسد
واراد بالقولين الوجهين انه يحتمل الجواز والفساد على ما بينا فيحكم بالفساد ومن يشارع من فهم القولين تعالى يقول تفسد لما قلنا وفي قول لا تفسد لانه يحمل على انه ترك السجدتين
المتروكتين من الثالثة تحريا للجواز وهذا غير سديد لانه لو كان كذلك لوجب ان يكون فيما اذا ترك سجدة واحدة قولان ايضا في قول لا تفسد لانه يحمل على انه تركها من الثالثة تحريا
للجواز ولذلك لو ترك ثلث سجدات تفسد لما قلنا ولو ترك اربع سجدات لا تفسد لان المتروك اكثر من النصف لهذا الرجل سجد سجدتين سواء سجدهما في ركعتين او في ركعة
لم يصر به خارجا من الفرض الى النفل لان الزائد من الركعتين اقل من ركعة فلم يصر منتقلا الى النفل بعد فلا يفسد فرضه وعليه ان يسجد سجدتين ويتشهد ولا يسلم ثم يقوم ويصلي
ركعة كاملة لانه في السجدتين فان كان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان لا غير وان كان اتى بهما في ركعة واحدة فعليه ركعة كاملة فيجمع بين الكل احتياطا ويسجد سجدتين اولا ثم

ثم يقوم ويصلي ركعة لما ذكرنا فيما تقدم وصار هذا كما اذا صلى الغداة ركعتين وترك منهما سجدتين وجواب ما ذكرنا كذا هذا وكذلك لو ترك خمس سجدات انه لا يشتغل بهذا [illegible]

[illegible] لم يصل الا ركعة واحدة فيسجد سجدة [illegible] ليتم الركوع ثم يصلي ركعة اخرى كما اذا صلى الغداة ركعتين وترك منهما ثلث سجدات [illegible]

حتى يصير ركعة كاملة ثم يصلي ركعة اخرى كما اذا صلى الفجر ركعتين وترك منهما اربع سجدات [illegible]

[illegible]

فصل

صلاة الجمعة

[illegible]

فصل

شرائط الجمعة

[illegible]

تعطيل كثير من المنافع على المولى لهذا لا يجب عليه الحج والجهاد وهذا المعنى موجود في السعي الى الجمعة وانتظار الامام والقوم فسقطت عنه الجمعة واما الاقامة فلان المسافر يحتاج الى
السفر وانتظار الامام والقوم فيتخلف عن القافلة فيلحقه الحرج واما المريض فلانه عاجز عن الحضور او يلحقه الحرج في الحضور واما المراة فلانها مشغولة بخدمة الزوج ممنوعة عن الخروج الى محافل
الرجال لكون الخروج سببا للفتنة ولهذا لا جماعة عليهن فلا جمعة عليهن ايضا والدليل انه لا جمعة على هولاء ما روى جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يومن بالله واليوم الآخر فعليه
الجمعة الا مسافر او مملوك او صبي او امراة او مريض فمن استغنى عنها بلهو او تجارة استغنى الله عنه والله غني حميد واما الاعمى فلا تجب عليه الجمعة لانه اذا لم يجد قائدا لا تجب عليه كما لا تجب
على الزمن وان وجد من يحمله واما اذا وجد قائدا اما بطريق التبرع او كان له مال يمكنه ان يستأجر قائدا فكذلك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد تجب وهو نظير الاختلاف في الحج اذا
كان له زاد وراحلة وامكنه ان يستأجر قائدا او وجد انسانا يقوده الى مكة فاما وجوب الحج عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب والمسألة نذكرها في كتاب الحج ثم هولاء الذين لا جمعة
عليهم اذا حضروا الجامع وادوا الجمعة فمن لم يكن من اهل الوجوب كالصبي والمجنون فصلاة الصبي تكون تطوعا والصلاة للمجنون باطلة ومن هو من اهل الوجوب كالمريض والمسافر والعبد
والمراة يجزيهم ويسقط عنهم الظهر لان امتناع الوجوب عليهم لما ذكرنا من الاعذار وقد زال ذلك ...

ما ينطلق عليه اسم الخطبة لغة وان كان لا ينطلق عليه عرفا وتبين بهذا ان الواجب هو الذكر لغة وعرفا وقد وجدا وذكر هو خطبة لغة وان لم يسم خطبة في العرف فكذلك وجه ان العرف
انما يعتبر في معاملات الناس لكون دلالة على غرضهم فاما فيما بين العبد وبين الله تعالى فيعتبر فيه حقيقة اللفظ لغة وقد وجد على ان هذا القدر من الكلام يسمى خطبة في المتعارف
الا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال للذي قال من يطع الله ورسوله فقد رشد ومن عصاهما فقد غوى بئس الخطيب انت سماه خطيبا بهذا القدر من الكلام واما سنن الخطبة فمنها ان يخطب
خطبتين على ما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال ينبغي ان يخطب خطبة خفيفة يحمد الله تعالى ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام ويعظ ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ويكون قدر
الخطبتين قدر سورة من طوال المفصل لما روي عن جابر بن سمرة ان رسول الله صلعم كان يخطب خطبتين قائما يجلس فيما بينهما جلسة خفيفة ويتلو آيات من القرآن وكان الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل يستحب ان يقرأ الخطيب في خطبته يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا ثم القعدة بين الخطبتين سنة عندنا وكذا القراءة في الخطبة وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا
لان الله تعالى امر بالذكر مطلقا عن قيد القعود والقراءة فلا يجعل شرطا بخبر الواحد لانه يصير ناسخا لحكم الكتاب العزيز وانه لا يصلح ناسخا ولكن يصلح مكملا له فقلنا ان ما ثبت بالكتاب
يكون فرضا وما ثبت بخبر الواحد يكون سنة عملا بهما بقدر الامكان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يخطب خطبة واحدة فلما ثقل جعلها خطبتين وقعد بينهما فهذا دليل
الاستراحة لا انه شرط لازم ومنها الطهارة في حالة الخطبة فهي سنة عندنا وليست بشرط حتى ان الامام اذا خطب وهو جنب او محدث فانه يعتبر شرطا لجواز الجمعة وعند ابي يوسف لا
يجوز وهو قول الشافعي ان الخطبة شرط الصلاة لما ذكرنا من الاثر ولهذا لا تجوز في غير وقت الصلاة فيشترط لها الطهارة كما يشترط للصلاة ولنا انه ليس في ظاهر الآية شرط الطهارة
ولانها من باب الذكر والمحدث والجنب لا يمنعان من ذكر الله تعالى والاعتبار بالصلاة غير سديد الا ترى انها تؤدى مستدبر القبلة ولا يفسدها الكلام بخلاف الصلاة ثم لم يكره اعادة الخطبة
ههنا وذكر في الاذان الجنب يعاد والفرق ان الاذان يحكي عن الصلاة وهي استقبال القبلة بخلاف الخطبة فكان الخلل المتمكن في الاذان اشد وكثير من مشايخنا يرفع وقيل
كما يجبر نقص ترك الواجب بسجدتي السهو دون ترك السنن ويحتمل ان تكون الاعادة مستحبة في الموضعين كذا ذكر في نوادر ابي يوسف انه يعيدها وان لم يعدها جاز لانه ليس من شرطها
استقبال القبلة فكذا ذكرنا ولانها ليست نظير الصلاة ولا يمكن من اقامة هذه السنة الا بالطهارة ومنها ان يخطب قائما فالقيام سنة وليس بشرط حتى لو خطب قاعدا يجوز
عندنا والظاهر الشرع كذا روي عن عثمان رضي الله عنه انه كان يخطب قاعدا حين كبر واسن ولم ينكر عليه احد من الصحابة الا انه مسنون في حال الاختيار لان النبي صلعم كان يخطب قائما
وروي ان رجلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه كان رسول الله صلعم يخطب قائما او قاعدا فقال الست تقرأ قوله تعالى وتركوك قائما ومنها ان يستقبل القوم بوجهه ويستدبر القبلة لان
النبي صلعم هكذا كان يخطب وكذا السنة في القوم ان يستقبلوه بوجوههم لان الاسماع والاستماع واجب للخطبة وذا لا يكمل الا بالمقابلة وروي عن ابي حنيفة انه كان لا يستقبل
الامام بوجهه حتى يفرغ المؤذن من الاذان فاذا اخذ الامام في الخطبة انحرف بوجهه اليه ومنها ان لا يطول الخطبة لان النبي صلعم امر بتقصير الخطبة وعن عمر رضي الله عنه انه قال طولوا
الصلاة وقصروا الخطبة وقال ابن مسعود رضي الله عنه طول الصلاة وقصر الخطبة مئنة من فقه الرجل اي ان هذا مما يستدل به على فقه الرجل واما محظورات الخطبة فمنها انه يكره
الكلام حالة الخطبة وكذا قراءة القرآن وكذا الصلاة وقال الشافعي اذا دخل الجامع والامام في الخطبة ينبغي ان يصلي ركعتين خفيفتين تحية المسجد احتج الشافعي بما روي عن
جابر رضي الله عنه انه قال دخل سليك الغطفاني يوم الجمعة والنبي صلعم يخطب فقال له اصليت قال لا فقال صل ركعتين فقد امر بتحية المسجد حالة الخطبة ولنا قوله تعالى فاستمعوا
له وانصتوا والصلاة تفوت الاستماع والانصات فلا يجوز ترك الفرض لاقامة السنة والحديث منسوخ كان ذلك قبل وجوب الاستماع ونزول قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا
له وانصتوا لعلكم ترحمون روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم امر سليكا ان يركع ركعتين ثم نهى الناس ان يصلوا والامام يخطب فصار منسوخا او كان سليك مخصوصا بذلك والله
عز وجل اعلم ولذا كل ما يشغل عن سماع الخطبة من التسبيح والتهليل والكتابة ونحوها بل يجب عليه ان يستمع ويسكت واصله قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قيل نزلت
الآية في شأن الخطبة امر بالاستماع والانصات ومطلق الامر للوجوب وروي عن النبي صلعم انه قال اذا قلت لصاحبك والامام يخطب انصت فقد لغوت ومن لغا فلا جمعة له ثم ما ذكرنا من
الاستماع والسكوت في حق القريب من الخطيب فاما البعيد منه اذا لم يسمع الخطبة كيف يصنع اختلف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة البلخي الانصات اولى من قراءة القرآن وهكذا روي عن
ابي يوسف وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري ووجهه ما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما قالا ان للمنصت الذي لا يسمع مثل ما للمنصت السامع ولانه
حال قربه من الامام كان مامورا بشيئين احدهما الاستماع والانصات والبعيد ان عجز عن الاستماع لم يعجز عن الانصات فيجب عليه وعن نصير بن يحيى انه اجاز قراءة القرآن سرا وكان الحكم بن زهير
ينظر في كتب الفقه ووجهه ان الاستماع والانصات انما وجبا ليشتغلوا بسماع الخطبة ليتاملوا ويتفكروا فيها وهذا لا يتحقق من البعيد من الامام فيجوز ان يكتسب ثواب قراءة
القرآن ودراسة العلم ولان الانصات لم يكن مقصودا بل ليتوصل به الى السماع فاذا سقط عنه فرض السماع سقط الانصات ايضا والله عز وجل اعلم ويكره تشميت العاطس ورد السلام
عندنا وعند الشافعي لا يكره وهو رواية عن ابي يوسف لان رد السلام فرض ولنا ان ترك الاستماع المفروض والانصات وتشميت العاطس ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض لاجله
كذا رد السلام في هذه الحالة ليس بفرض لان تسليمه منهي عنه فلا يجب الرد عليه كما في حالة الصلاة ولان السلام في حالة الخطبة لم يقع تحية فلا يستحق الرد ولان رد السلام مما يمكن
تحصيله في كل حال اما سماع الخطبة لا يتصور الا في هذه الحالة فكان احرازه اولى ونظيره ما قال اصحابنا ان الطواف في حق الغريب افضل من صلاة التطوع والصلاة في حق
المكي افضل من الطواف لما قلنا وعلى هذا قال ابو حنيفة ان سماع الخطبة افضل من الصلاة على النبي صلعم فينبغي ان يستمع وينصت عند سماع اسمه صلعم في الخطبة
لان احراز فضيلة الصلاة على النبي عليه السلام ممكن في كل وقت اما احراز ثواب الخطبة يختص بهذه الحالة فكان السماع افضل وروي عن ابي يوسف انه ينبغي ان يصلي على النبي في نفسه عند سماع
اسمه صلعم لان ذلك لا يشغله عن سماع الخطبة فكان احرازا للفضيلتين واما العاطس فيحمد الله تعالى فالصحيح انه يقول ذلك في نفسه لانه لا يشتغل عن سماع الخطبة وكذا السلام
حال الخطبة مكروه لما قلنا هذا الذي ذكرنا في حال الخطبة فاما عند الاذان الاخير حين خرج الامام الى الخطبة وبعد الفراغ من الخطبة حين اخذ المؤذن في الاقامة الى ان يفرغ
هل يكره ما يكره في حال الخطبة على قول ابي حنيفة يكره وعلى قولهما لا يكره الكلام ويكره الصلاة احتجا بما روي في الحديث خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام جعل القاطع
للكلام هو الخطبة فلا يكره قبل وجودها ولان النهي عن الكلام لوجوب استماع الخطبة وانما يجب حال الخطبة بخلاف الصلاة لانها تمتد غالبا فيفوت الاستماع وتكبيرة الافتتاح ولابي
حنيفة ما روي عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليهما ومرفوعا الى رسول الله صلعم انه قال اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام وروي عن النبي صلعم انه قال اذا كان
يوم الجمعة وقفت الملائكة على ابواب المسجد يكتبون الناس الاول فالاول فاذا خرج الامام طووا الصحف وجاؤوا يستمعون الذكر فقد اخبر عن طيهم الصحف عند خروج الامام وانما يطوون

الصحف

الصحف اذا طووها لمنع الناس الكلام لانهم اذا تكلموا ايش يكتبون عليهم لقوله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد ولانه اذا خرج للخطبة كان مستعدا لها والمستعد للشيء كالشارع
فيه ولهذا الحق بالشارع في كراهة الصلاة فكذا في كراهة الكلام واما الحديث فليس فيه ان غير الكلام لا يقطع الكلام فكان تمسكا بالمسكوت وانه لا يصح ويكره للخطيب ان يتكلم
في حال الخطبة لانها ليست بصلاة فلا يفسدها كلام الناس لكنه يكره لانها شرعت منظومة كالاذان والكلام يقطع النظم الا اذا كان الكلام امرا بالمعروف فلا يكره لما روي
عن عمر رضي الله عنه انه كان يخطب يوم الجمعة فدخل عليه عثمان رضي الله عنه فقال له اية ساعة هي هذه فقال ما زدت حين سمعت النداء يا امير المؤمنين على ان توضأت فقال والوضوء ايضا
وقد علمت ان رسول الله صلعم امر بالاغتسال ونحو ذلك لانه امر بالمعروف فيلحق بالخطبة لان الخطبة فيها وعظ فلم يبق مكروها ولو احدث الامام بعد الخطبة قبل الشروع في الصلاة فقدم
رجلا يصلي بالناس ان كان ممن شهد الخطبة او شيئا منها جاز وان لم يشهد شيئا من الخطبة لم يجز ويصلي بهم الظهر اما اذا شهد الخطبة فلانه اقيم مقام الاول فكان الاول صلى بهم
الجمعة فكذا الثاني وكذا اذا شهد شيئا منها لان ذلك القدر لو وجد من الاول وحده وقع معتدا به فكذا اذا وجد مع غيره ويستوي الجواب فيما اذا كان الامام مأذونا في الاستخلاف او لا لان
الجمعة مؤقتة تفوت بتأخيرها عند العذر واذا لم يستخلف فالظاهر انه علم الولاة انه قد يعرض له عارض يمنعه من اقامتها فيكون اذنا بالاستخلاف دلالة بخلاف القاضي لان القضاء
غير مؤقت لا يفوت بتأخيره عند العذر فانعدم الاذن نصا ودلالة فهو الفرق واما اذا لم يشهد الخطبة فلانه منشئ للجمعة وليس بباني تحريمته على تحريمة الامام والخطبة شرط انشاء الجمعة ولم
توجد ولو شرع الامام في الصلاة ثم احدث فقدم رجلا جاء ساعتئذ لم يشهد الخطبة جاز وصلى بهم الجمعة لان تحريمة الاول انعقدت للجمعة لوجود شرطها وهو الخطبة والثاني
بنى تحريمته على تحريمة الامام والخطبة شرط انعقاد الجمعة في حق من ينشئ التحريمة في الجمعة لا في حق من يبني تحريمته على تحريمة غيره بدليل ان المقتدي بالامام تصح جمعته وان لم يدرك الخطبة
لهذا المعنى وكذا هذا ولو تكلم الخليفة بعد ما شرع في الصلاة فانه يستقبل بهم الجمعة ان كان ممن شهد الخطبة وان لم يشهد الخطبة فالقياس ان يصلي بهم الظهر وفي الاستحسان يصلي بهم الجمعة
وجه القياس ظاهر لانه بنى التحريمة في الجمعة والخطبة شرط انعقاد الجمعة في حق المنشئ للتحريمة وجه الاستحسان انه لما قام مقام الاول التحق به حكما ولو تكلم الاول استقبل بهم الجمعة
فكذا الثاني وذكر الحاكم في المختصر انه اذا احدث فقدم رجلا لم يشهد الخطبة قبل الشروع لم يجز ولو قدم هذا الرجل غيره ممن قد شهد الخطبة لم يجز لانه ليس من اهل اقامة الجمعة
فلا يجوز له الاستخلاف ولو قدم جنبا قد شهد الخطبة فقدم هذا الجنب رجلا طاهرا قد شهد الخطبة جاز لان الجنب الذي شهد الخطبة من اهل الاقامة بواسطة الاغتسال فصح منه
الاستخلاف ولو كان المقدم صبيا او معتوها او امرأة او كافرا فقدم غيره ممن شهد الخطبة لم يجز بخلاف الجنب والفرق ان الجنب اهل لاداء الجمعة لانه قادر على اكتساب ما يصير به
اهلا لادائها بازالة الجنابة والحدث عن نفسه فكان بهذا الاستخلاف مزيلا قدرة القيام بالاستخلاف فيجوز كما في سائر المواضع التي يستخلف فيها فاذا قدم هو غيره يقع له الخلف بعد
ما هو خليفة فكان له ولاية الاستخلاف بخلاف الصبي والمعتوه والمرأة فان الصبي والمعتوه ليسا من اهل اداء الجمعة والمرأة ليست من اهل امامة الرجال ولا قدرة لهم على اكتساب شرط الاهلية
فلم يصح استخلافهم اذ الاستخلاف شروع في الصلاة ثم انما يصح الاستخلاف ممن لا قدرة له على اكتساب الاهلية غير معتد فلم يصح واذا لم يصح استخلافهم كيف يصح منهم استخلاف الغير
كان تقدم بنفسه من غير تقديم احد وكان تقدمهم بالعدم شرعا ولو تقدم بنفسه بين الصلاة لا يجوز بخلاف سائر الصلوات حيث لا يحتاج فيها الى التقديم والفرق ان اقامة الجمعة متعلقة بالامام
لتعلقها بالسلطان او نائبه فلم يجز تقدمه فاما سائر الصلوات فاقامتها غير متعلقة بالامام وعلى هذا لو ان الخليفة كافر فصلى فادى الجمعة لا يجوز وان كان الكافر قادرا
على اكتساب الاهلية بالاسلام لان هذا من امور الدين وهو يعتمد ولاية السلطنة ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية على المسلمين فلم يصح استخلافه بخلاف المحدث والله عز وجل اعلم ولو
سافر او عبد او مكاتب صلى بهم الجمعة جاز عندنا خلافا لزفر لان هؤلاء من اهل اقامة الجمعة على ما بينا ولو اذا قدم الامام احدا فان لم يتقدم وتقدم صاحب شرط او القاضي جاز لان
هذا من امور العامة وقد قلدهما الامام ما هو من امور العامة فنزلا منزلة الامام ولان الحاجة الى الامام لدفع التنازع في التقدم وذا يحصل بتقدمهما لوجود دليل اختصاصهما من بين
سائر الناس وهو كون كل واحد منهما نائبا للسلطان وعاملا من عماله وكذا لو قدم احدهما رجلا قد شهد الخطبة جاز لانه ثبت لكل واحد منهما ولاية التقدم على غيره فيثبت ولاية التقديم
لان كل من يملك اقامة الصلاة يملك اقامة غيره مقامه واما الجماعة فالكلام في الجماعة في مواضع في بيان كونها شرطا للجمعة وفي بيان كيفية هذا الشرط وفي بيان مقداره وفي بيان
صفة القوم الذين تنعقد بهم الجمعة اما الاول فالدليل على كونها شرطا ان هذه الصلاة تسمى جمعة فلا بد من لزوم معنى الجمعة فيها اعتبارا للمعنى الذي اخذ اللفظ منه من حيث اللغة كما في
الصرف والسلم والرهن ونحو ذلك ولان ترك الظهر ثبت بهذه الشريطة على ما قررنا وانه ما يؤد رسول الله صلعم الجمعة الا بجماعة وعليه اجماع العلماء واما كيفية هذا الشرط فنقول الجماعة
شرط انعقاد الجمعة حتى لا تنعقد بدونها حتى ان الامام اذا فرغ من الخطبة ثم نفر الناس الا واحدا صلى به الظهر دون الجمعة وكذا لو نفروا قبل ان يخطب الامام فخطب الامام وحده
ثم حضروا فصلى بهم الجمعة لا يجوز لان الجماعة كما هي شرط انعقاد الجمعة حال الشروع في الصلاة فهي شرط حال سماع الخطبة لان الخطبة بمنزلة شفع من الصلاة قالت عائشة رضي الله عنها انما قصرت الصلاة
لاجل الخطبة فيشترط الجماعة حال سماعها كما يشترط حال الشروع في الصلاة واختلفوا في انها هل يشترط بقاؤها الى تمام الصلاة قال اصحابنا الثلاثة انها ليست بشرط وقال زفر
انها شرط للانعقاد والبقاء جميعا فيشترط دوامها من اول الصلاة الى آخرها كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة ونحوها حتى انهم لو نفروا بعد ما قيد الركعة بالسجدة
لا يتم الجمعة عندنا وعند زفر اذا نفروا قبل ان يقعد الامام قدر التشهد فسدت الجمعة وعليه ان يستقبل الظهر وجه قوله ان الجماعة شرط لهذه الصلاة فكانت شرط الانعقاد
والبقاء كسائر الشرائط من الوقت وستر العورة واستقبال القبلة وهذا لان الاصل فيما جعل شرطا لجميع اجزائها التساوي بين العبادة الا اذا كان شرطا لا يمكن مراعاته في جميع
الاجزاء لتعذره ولما فيه من الحرج كالنية فيجعل شرطا للانعقاد دون البقاء ولا حرج في اشتراط دوام الجماعة الى تمام الصلاة في حق الامام لان فوات هذا الشرط قبل تمام الصلاة
في غاية الندرة فكان شرط الاداء كما هو شرط الانعقاد بخلاف المقتدي لان استدامة هذا الشرط في حق المقتدي يوقع في الحرج لانه كثيرا ما يسبق بركعة او ركعتين فيجعل في حقه شرط الانعقاد
لا غير وجه قول اصحابنا الثلاثة ان المعنى يقتضي ان لا تكون الجماعة شرطا اصلا لا شرط البقاء ولا شرط الانعقاد لان الاصل ان يكون شرط العبادة شيئا يدخل تحت قدرة المكلف
تحصيله ليكون التكليف بقدر الوسع الا اذا كان شرطا هو كائن لا محالة كالوقت لانه اذا لم يكن كائنا لا محالة لم يتمكن المكلف من تحصيله بنفسه لتمكن من الاداء ولا ولاية لكل مكلف على غيره
لم يكن قادرا على تحصيل شرط الجماعة فكان ينبغي ان لا تكون الجماعة شرطا اصلا الا انا جعلناها شرطا بالشرع فيجعل شرطا بقدر ما يحصل قبول امر الشرع وذلك يحصل بجعله شرط
الانعقاد فلا حاجة الى جعله شرط البقاء وصار كالنية بل اولى لان في وسع المكلف تحصيل النية بكمالها ثم لما كان في استدامتها حرج جعل شرط الانعقاد دون البقاء دفعا للحرج
فالشرط الذي لا يدخل تحت ولاية العباد اولى ان لا يجعل شرطا في البقاء او يجعل شرط الانعقاد ولهذا كان من شرائط الانعقاد دون البقاء في حق المقتدي بالاجماع فكذا في

الامام ثم اختلف اصحابنا الثلاثة فيما بينهم ان الجماعة في حق الامام شرط انعقاد الاداء ام شرط انعقاد التحريمة حتى انهم لو نفروا بعد التحريمة انما شرط انعقاد الاداء ام شرط انعقاد التحريمة وقال ابو يوسف ومحمد انها شرط انعقاد التحريمة حتى انهم لو نفروا بعد التحريمة قبل تقييد الركعة بالسجدة فسدت الجمعة ويستقبل الظهر عنده كما قال زفر وعندهما يتم الجمعة وجه قولهما ان الجماعة شرط انعقاد التحريمة في حق المقتدي فكذلك في حق الامام والجامع ان التحريمة انعقدت صحيحة للجمعة فيبنى عليها وهذا لو ادرك انسان في التشهد صلاة الجمعة والعيدين عند ... وهو قول ابي يوسف الا ان محمدا ترك القياس هناك بالنص وهو ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وجه قول ابي حنيفة ان الجماعة في حق الامام لو جعلت شرط انعقاد التحريمة لادى الى الحرج لان التحريمة لا تنعقد دون مشاركة الجماعة اياه فيها وذا لا يحصل الا وان يقع تكبيرهم مقارنا لتكبير الامام وانه مما يتعذر مراعاته وبالاجماع ليس بشرط فانهم لو كانوا حضروا وكبر الامام ثم كبروا صح تكبيره وصار شارعا في الصلاة ... فلم يجعل شرط انعقاد التحريمة لعدم الامكان فجعلت شرط انعقاد الاداء بخلاف القوم فانه امكن ان يجعل في حقهم شرط انعقاد التحريمة لانه يحصل مشاركتهم اياه في التحريمة بحال ... الامام ما لم يكبروا واذا ثبت ان الجماعة في حق الامام شرط انعقاد الاداء لا شرط انعقاد التحريمة للاداء يتقيد الركعة بالسجدة لان الاداء فعل والجماعة ... فعل الصلاة هو القيام والقراءة والركوع والسجود ولهذا لو حلف لا يصلي فما لم يقيد الركعة بالسجدة لم يحنث فاذا لم يقيد الركعة بالسجدة لم يوجد الاداء فلم ينعقد فشرط دوام مشاركة الجماعة الامام الى الفراغ من الاداء والله عز وجل اعلم ولو افتتح الجمعة خلف قوم فلم يفتتحوا ونفروا وبقي الامام وحده فسدت صلاته ويستقبل الظهر لان الجماعة شرط انعقاد الجمعة لم توجد ولو جاء قوم آخرون ... الامام ثم نفر الاولون فان الامام يمضي على صلاته لوجود الشرط والله عز وجل اعلم هذا الذي ذكرنا اشتراط المشاركة في حق الامام واما المشاركة في حق المقتدي فنقول لا خلاف في انه لا تشترط المشاركة في جميع الصلاة ثم اختلفوا بعد ذلك قال ابو حنيفة وابو يوسف المشاركة في التحريمة كافية وعن محمد روايتان في رواية لا بد من المشاركة في ركعة واحدة وفي رواية المشاركة في ركوعها كافية وهو قول زفر حتى ان المسبوق اذا ادرك الامام في الجمعة ان ادرك في الركعة الاولى او في الثانية او كان في ركوعها يصير مدركا للجمعة بلا خلاف واما اذا ادركه في سجود الركعة الثانية او في التشهد كان مدركا للجمعة عند ابي حنيفة وابي يوسف لوجود المشاركة في التحريمة وعند محمد لا يصير مدركا في رواية لانعدام المشاركة في ركعة وفي رواية يصير مدركا لوجود المشاركة في بعض اركان الصلاة وهو قول زفر واما اذا ادركه بعدما قعد قدر التشهد قبل السلام او بعدما سلم وعليه سجدتا السهو وعاد اليهما فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون مدركا للجمعة لوجود المشاركة في التحريمة وعند محمد وزفر لا يكون مدركا لانعدام المشاركة في شيء من اركان الصلاة ويصلي اربعا ولا يكون الاربع عند محمد ظهرا محضا حتى قال يفترض ... الاربع كلها وعنه في افتراض القعدة الاولى روايتان في رواية الطحاوي عنه فرض وفي رواية المعلى عنه ليس بفرض فكان محمدا سلك طريقة الاحتياط لتعارض الادلة عنده فاوجب ما يخرج عن الفرض بيقين جمعة كان الفرض او ظهرا وقيل على قول الشافعي الاربع ظهر محض حتى لو ترك القعدة الاولى لا يوجب فساد الصلاة واحتجوا في المسئلة بما روي عن الزهري باسناده عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها وليضف اليها اخرى وان ادركهم جلوسا صلى اربعا وفي بعض الروايات صلى الظهر اربعا نص في الباب ولان اقامة الجمعة مقام الظهر عرفت بشرائط الجمعة منها الجماعة والسلطان ولم توجد في حق المسبوق فكان ينبغي ان يقضي كل مسبوق اربع ركعات الا ان مدرك الركعة يقضي ركعة بالنص فلا نص في المتنازع فيه فيرجع الى الاصل الا ان محمدا سلك الاحتياط لتعارض الادلة واحتج ابو حنيفة وابو يوسف بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر المسبوق بقضاء ما فاته والفائت ... الامام ركعتان والحديث حجة ... وروى ابو الدرداء رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك الامام يوم الجمعة في التشهد فقد ادرك الجمعة ولان ... قد شارك الامام في التحريمة و... تحريمته على تحريمة الامام فيلزمه ما لزم الامام كما في سائر الصلوات وتعلقهم بحديث الزهري غير صحيح فان الثقات من اصحاب الزهري كمعمر والاوزاعي ومالك رووا انه قال من ادرك ركعة من صلاة فقد ادركها فاما ذكر الجمعة وهذه الزيادة وهي ان ادركهم جلوسا صلى اربعا رواه ضعفاء اصحابه هكذا قال الحاكم الشهيد ولئن ثبتت الزيادة فتأويلها وان ادركهم جلوسا قد سلموا عملا بالدلائل بقدر الامكان وما ذكروا من المعنى يبطل بما اذا ادرك ركعة وقولهم هناك يقضي ركعة بالنص قلنا ههنا ايضا ... بالنص الذي روينا وما ذكره من الاحتياط غير سديد لان الاربع ان كانت ظهرا فلا ... وهل يبنى تحريمة الظهر على تحريمة الجمعة الا ترى انه لو ادركه في التشهد ونوى الظهر لم يصح اقتداؤه به وان كانت جمعة فكيف تكون اربع ركعات ... الاحتياط عند ظهور ادلة الخصوم وصحة دليلنا واما الكلام في مقدار الجماعة فنقول قال ابو حنيفة ومحمد ادناه ثلاثة سوى الامام وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام اما الكلام مع الشافعي فهو يحتج بما روي عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك انه قال كنت قائد ابي حين كف بصره فكان اذا سمع النداء يوم الجمعة استغفر لابي امامة ... في جمعة اذ سمع النداء استغفر لابي امامة فقلت يا ابت ارأيت استغفارك لابي امامة اسعد بن زرارة فقال اول من جمع بنا بالمدينة اسعد فقلت وكم كنتم يومئذ قال كنا اربعين رجلا ولان ترك الظهر بالجمعة يكون بالشرع ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم اقام الجمعة باقل من اربعين ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخطب فقدم عير تحمل الطعام فانفضوا اليها وتركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائما ليس معه الا اثنا عشر رجلا منهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وقد اقام الجمعة بهم وروي ان مصعب بن عمير اقام الجمعة بالمدينة مع اثني عشر رجلا ولان الثلاثة تساوي ما وراءها فلا معنى لشرط الاربعين بخلاف الاثنين فانه ليس بجمع ولا حجة في حديث اسعد بن زرارة لان الاقامة بالاربعين وقع اتفاقا الا ترى انه روي ان اسعد اقامها بتسعة عشر رجلا حين انفضوا ... التجارة وتركوه قائما واما الكلام مع اصحابنا فوجه قول ابي يوسف ان شرط اداء الجمعة بجماعة وقد وجد لانهما مع الامام ثلاثة وهي جمع مطلق ولهذا يتقدم الامام ويصطفان خلفه ولهما ان الجمع المطلق شرط انعقاد الجمعة في حق كل واحد منهم وشرط جواز صلاة كل واحد منهم ينبغي ان يكون سواه فيحصل هذا الشرط ثم ... ولا يحصل الشرط الا اذا كان سوى الامام ثلاثة اذ لو كان مع الامام اثنان لا يوجد في حق كل واحد منهم الا اثنان والمثنى ليس بجمع مطلق وهذا بخلاف سائر الصلوات لان الجماعة ليست بشرط جوازها حتى يجب ان يحصل لكل واحد ... الشرط غير انهما يصطفان خلف الامام لان المقتدي تبع للامام فكان ينبغي ان يقوم خلفه لاظهار معنى التبعية غير انه ان كان واحدا لا يقوم خلفه لئلا يصير منتبذا خلف الصف فيصير مرتكبا للنهي فاذا صار اثنين زال المعنى فقاما خلفه واما صفة القوم الذين تنعقد بهم الجمعة فنقول كل من يصلح اماما للرجال في الصلوات المكتوبات تنعقد الجمعة بهم فتشترط صفة الذكورة والعقل والبلوغ لا غير ولا تشترط الحرية والاقامة حتى تنعقد الجمعة بقوم عبيد او مسافرين ولا تنعقد بالنسوان والصبيان ... وقال زفر تشترط الحرية والاقامة في صفة القوم فلا تنعقد بالعبيد والمسافرين وجه قوله انه لا جمعة عليهم فلا تنعقد بهم كالنسوان والصبيان ولنا ان رجلا لو ام ... الحرية والاقامة ليست بشرط في الامام ... فلان لا تشترط في القوم اولى وانما لا تجب الجمعة على العبيد والمسافرين اذا لم يحضروا

فاما اذا حضروا الجمعة لان المانع من الوجوب قد زال بخلاف النسوان والصبيان على ما ذكرنا فيما تقدم واما الوقت فمن شرائط الجمعة وهو وقت الظهر حتى لا يجوز تقديمها على زوال الشمس لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما بعث مصعب بن عمير رضي الله عنه الى المدينة قال له اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وروي انه كتب الى اسعد بن زرارة اذا زالت الشمس من اليوم الذي يتجهز فيه اليهود لسبتها فازدلف الى الله بركعتين وما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه اقام الجمعة ضحى يعني بالقرب منه ومراد الراوي انه اتى بها بعد الزوال وان لم يؤدها حتى دخل وقت العصر تسقط الجمعة لانها لا تقضى لما نذكر ان شاء الله تعالى وقال مالك يجوز اقامة الجمعة في وقت العصر وهو فاسد لانها اقيمت مقام الظهر بالنص فيصير وقت الظهر وقت الجمعة وما اقيمت مقام غير الظهر من الصلوات فلم يكن مشروعا في غيره والله عز وجل اعلم هذا الذي ذكرنا من الشرائط مذكور في ظاهر الروايات وذكر في النوادر شرطا آخر لم يذكره في ظاهر الرواية وهو اداء الجمعة بطريق الاشتهار حتى ان اميرا لو جمع جيشه في الحصن واغلق الابواب وصلى بهم الجمعة لا تجزيهم كذا ذكر في النوادر فانه قال السلطان اذا صلى في قهندزه والقوم مع امراء السلطان في المسجد الجامع قال ان فتح باب داره واذن للعامة بالدخول في قهندزه جاز وتكون الصلاة في موضعين ولو لم يأذن للعامة وصلى مع جيشه لا تجوز صلاة السلطان وتجوز صلاة العامة وانما كان هذا شرطا لان الله تعالى شرع النداء لصلاة الجمعة بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والنداء للاشتهار وكذا يسمى جمعة لاجتماع الجماعات فيها فاقتضى ان تكون الجماعات كلها مأذونين بالحضور اذنا عاما تحقيقا لمعنى الاسم والله تعالى اعلم

فصل واما بيان مقدارها فمقدارها ركعتان عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم من بعده وعليه اجماع الامة وينبغي للامام ان يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة مقدار ما يقرأ في صلاة الظهر وقد ذكرناه ولو قرأ في الركعة الاولى بفاتحة الكتاب وسورة الجمعة وفي الثانية بفاتحة الكتاب وسورة المنافقين تبركا بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فحسن فانه روي انه كان يقرؤهما في صلاة الجمعة وروي انه صلى الله عليه وسلم قرأ في صلاة العيدين والجمعة سبح اسم ربك الاعلى والغاشية فان تبرك بقراءتهما في بعض الاوقات فهو ما فعل ولكن لا يواظب على قراءتهما بل يقرأ غيرهما في بعض الاوقات حتى لا يؤدي الى هجر بعض القرآن ولئلا تظن العامة حتما ... ويجهر بالقراءة فيها لورود الاثر فيها بالجهر وهو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في صلاة الجمعة في الركعة الاولى سورة الجمعة وفي الثانية سورة المنافقين ولو لم يجهر لما سمع وكذا الامة توارثت ذلك ولان الناس يوم الجمعة فرغوا قلوبهم عن الاهتمام لامور التجارة لعظم ذلك الجمع فيتأملون قراءة الامام فتحصل لهم ثمرات القراءة فيجهر بها كما في صلاة الليل

فصل واما بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت او فاتت عن وقتها فنقول انه يفسد الجمعة ما يفسد سائر الصلوات وقد بيناه في موضعه والذي يفسدها على الخصوص اشياء منها خروج وقت الظهر في خلال الصلاة عند عامة العلماء وعند مالك لا يفسد ... الجمعة فرض وقت الظهر عند العامة حتى لا يجوز اداؤها في وقت العصر وعنده يجوز وقد مر الكلام فيه وكذا خروج الوقت بعدما قعد قدر التشهد في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يفسد وهي من المسائل الاثني عشرية وقد مرت ومنها فوت الجماعة قبل ان يقيد الامام الركعة بالسجدة بان نفر الناس عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد واما فوتها بعد تقييد الركعة بالسجدة فلا يفسد عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يفسد وقد ذكرنا هذه المسائل واما حكمها اذا فسدت فان فسدت بخروج الوقت او بفوت الجماعة يستقبل الظهر وان فسدت بما تفسد به سائر الصلوات من الحدث العمد والكلام وغير ذلك يستقبل الجمعة عند وجود شرائطها واما اذا فاتت عن وقتها وهو وقت الظهر سقطت عند عامة العلماء لان صلاة الجمعة لا تقضى لان القضاء على حسب الاداء والاداء فات بشرائط مخصوصة يتعذر تحصيلها على كل فرد فتسقط بخلاف سائر المكتوبات اذا فاتت عن اوقاتها والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يستحب في يوم الجمعة وما يكره فيه فالمستحب في يوم الجمعة لمن يحضر الجمعة ان يدهن ويمس طيبا ويلبس احسن ثيابه اذا كان عنده ذلك ويغتسل لان الجمعة من اعظم شعائر الاسلام فيستحب ان يكون المقيم لها على احسن وصف وقال مالك غسل يوم الجمعة فرض واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم او قال حق على كل محتلم ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وما روي من الحديث فتأويله ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما انهما قالا كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتأذى بعضهم برائحة بعض فامروا بالاغتسال لهذا ثم انتسخ هذا حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم ثم غسل يوم الجمعة لصلاة الجمعة ام ليوم الجمعة قال الحسن بن زياد ليوم الجمعة لاظهار الفضيلة قال النبي صلى الله عليه وسلم سيد الايام يوم الجمعة وقال ابو يوسف لصلاة الجمعة لانها مؤداة بشرائط ليست لغيرها فلها من الفضيلة ما ليس لغيرها وفائدة الاختلاف ان من اغتسل يوم الجمعة قبل صلاة الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى به الجمعة فعند ابي يوسف لا يصير مدركا للفضيلة وعند الحسن يصير مدركا لها وكذا اذا توضأ وصلى به الجمعة ... فانه ينال به فضيلة الغسل بالاجماع على اختلاف الاصلين لوجود الاغتسال والصلاة به والله عز وجل اعلم واما ما يكره يوم الجمعة فنقول يكره اداء الظهر يوم الجمعة بجماعة في المصر في سجن او غير سجن هكذا روي عن علي رضي الله عنه هكذا جرى التوارث باغلاق ابواب المساجد في وقت الظهر يوم الجمعة في الامصار فدل ذلك على كراهة الجماعة فيها في حق الكل ولانا لو اطلقنا للمعذور اقامة الظهر بالجماعة في المصر فربما يقتدي به غير المعذور وفيه تقليل جمع الجمعة وهذا لا يجوز ولان ساكن المصر مأمور بشهود الجمعة في هذا الوقت بترك الجماعات ... والمعذور قدر على احدهما وهو ترك الجماعة فيؤمر بالترك واما اهل القرى فانهم يصلون الظهر بجماعة باذان واقامة لانه ليس عليهم شهود الجمعة ولان اقامة الجماعة فيها تقليل جمع الجمعة فكان هذا اليوم في حقهم كسائر الايام وكذا يكره البيع والشراء يوم الجمعة اذا صعد الامام المنبر واذن المؤذنون بين يديه لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والامر بترك البيع يكون نهيا عن مباشرته وادنى درجات النهي الكراهة ولو باع يجوز لان الامر بترك البيع ليس لعين البيع بل لترك استماع الخطبة

فصل واما الكفاية فصلاة الجنازة ونذكرها في كتاب الجنائز ان شاء الله تعالى

فصل واما الصلاة الواجبة فنوعان صلاة الوتر وصلاة العيدين اما صلاة الوتر فالكلام في الوتر يقع في مواضع في بيان صفة الوتر انه واجب ام سنة وفي بيان من يجب عليه وفي بيان مقداره وفي بيان وقته وفي بيان صفة القراءة التي فيه ومقدارها وفي بيان القنوت وفي بيان ما يفسده وفي بيان حكمه اذا فسد او فات عن وقته اما الاول فعن ابي حنيفة فيه ثلاث روايات روى حماد بن زيد عنه انه فرض وروى يوسف بن خالد السمتي انه واجب وروى نوح الجامع عنه انه سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي وقالوا انه سنة مؤكدة آكد من سائر السنن الموقتة واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى وفي رواية ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله فرض عليكم في كل يوم وليلة خمس صلوات وقال صلوا خمسكم وكذا المروي في حديث معاذ رضي الله عنه لما بعثه الى اليمن قال اعلمهم ان الله تعالى افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة ولو كان الوتر فرضا لصار المفروض ست صلوات ولان زيادة الوتر على الخمس المكتوبات نسخ لها لان

الاحتياط في وجوبها في الكل لم يذكر الكرخي في مختصره قدر القراءة وذكر محمد في الاصل قال وما قرأ في الوتر فهو حسن بلغنا عن رسول الله صلعم انه قرأ في الوتر في
الركعة الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد ولا ينبغي ان يوقت شيئا من القرآن في الوتر لما مر ولو قرأ في الركعة الاولى سبح اسم
ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد اتباعا بالنبي صلعم كان حسنا لكن لا يواظب عليه كي لا يظنه الجهال حتما ثم اذا فرغ من القراءة في الركعة الثالثة
كبر ورفع يديه حذاء اذنيه ثم يرسلهما ثم يقنت [illegible] التكبير فلما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلعم انه كان اذا اراد ان يقنت كبر وقنت واما رفع اليدين فلقول النبي صلعم لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن وذكر من جملتها القنوت واما الارسال فقد ذكرنا تفسيره فيما تقدم فصل واما القنوت فالكلام فيه في مواضع في صفة القنوت ومحل ادائه ومقداره ودعائه و
حكمه اذا فات عن محله اما الاول فالقنوت واجب عند ابي حنيفة وعندهما سنة والكلام فيه كالكلام في اصل الوتر واما محل ادائه فالوتر في جميع السنة قبل الركوع عندنا وقد قلنا
انه في المواضع الثلاثة [illegible] في صلاة الفجر ايضا [illegible] بعد الركوع ولا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان بعد الركوع واحتج في المسألة الاولى
بما روي ان النبي صلعم كان يقنت في صلاة الفجر [illegible] ولنا ما روى ابن مسعود وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان رسول الله صلعم قنت في صلاة الفجر شهرا كان يدعو في قنوته
على رعل وذكوان ويقول اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسني يوسف صلعم ثم تركه فكان منسوخا [illegible] انه صلعم كان يقنت في صلاة المغرب [illegible]
ذكر منسوخ بالاجماع وقال ابو عثمان النهدي صليت خلف ابي بكر وخلف عمر فلم ار احدا منهما يقنت في صلاة الفجر واحتج في المسألة الثانية بما روي ان عمر رضي الله عنه لما امر ابي بن كعب [illegible]

[illegible]

قبل الزيادة كانت [illegible] وظيفة اليوم والليلة وبعد الزيادة يصير الوظيفة [illegible] ولا يجوز نسخ الكتاب [illegible] بالاحاديث [illegible]
السنن فيها ظاهرة فانها تؤدى تبعا للعشاء وفرض لا يكون تابعا لفرض آخر وليس لها وقت [illegible] ولا اذان ولا اقامة ولا جماعة وللفرائض الصلوات اوقات واذان واقامة
وجماعة وكذا [illegible] كلها وذا من امارات السنن ولابي حنيفة ما روى خارجة بن حذافة عن النبي صلعم انه قال ان الله تعالى زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء
الى طلوع الفجر والاستدلال به من وجهين احدهما انه امر بها ومطلق الامر للوجوب والثاني انه سماها زيادة والزيادة على الشيء لا يتصور [illegible] فاما اذا كان جزءه يكون
قرانا لا زيادة لان الزيادة انما تتصور على المقدر وهو الفرض فاما النفل فليس بمقدر فلا يتحقق الزيادة عليه ولا يقال انها زيادة على الفرض لكن في الفعل لا في الوجوب لانهم
كانوا يفعلونها قبل ذلك [illegible] الوتر ذكرها معرفة [illegible] التعريف [illegible] الا بالعهد ولذا [illegible]
فدل انه ذكره في الوجوب لا في الفعل ولا يقال انها زيادة على السنن لانها كانت [illegible] وروي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلعم انه قال اوتروا
يا اهل القرآن فمن لم يوتر فليس منا ومطلق الامر للوجوب وكذا الوعيد على الترك دليل الوجوب وروى ابو بكر الرازي باسناده عن سليمان بن بريدة عن النبي صلعم انه قال الوتر
حق واجب فمن لم يوتر فليس منا [illegible] انه قال اجمع المسلمون على ان الوتر حق واجب [illegible] وبالاجماع السلف [illegible] لا يكذب ولانه
اذا فات عن وقته يقضى عندهما وهو احد قولي [illegible] وجوب [illegible] وكذا لا يؤدى على الراحلة بالاجماع عند القدرة [illegible]

[illegible]

قال وبما ذكره في الجامع الصغير انها وجبت ... وهي سنة مؤكدة وانها في معنى الواجب اذ اطلاق اسم السنة لا ينفي الوجوب بعد قيام الدليل على وجوبها وذكر ابو موسى الضرير في مختصره انها
فرض كفاية والصحيح انها واجبة وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي انها سنة ... وجه قوله انها صلاة النفل ... ولنا ... ولهذا لم تصل بلا ...
قال في التفسير فصل لصلاة العيد وانحر الجزور ومطلق الامر للوجوب ... ولانها من شعائر الاسلام فلو كانت سنة ... اجتمع الناس على تركها ...

فصل واما شرائط وجوبها وجوازها فكل ما هو شرط وجوب الجمعة وجوازها فهو شرط صلاة العيد وجوازها من الامام والمصر والجماعة والوقت الا الخطبة
فانها سنة بعد الصلاة ولو تركها جازت صلاة العيد اما الامام فشرط عندنا لما ذكرنا في صلاة الجمعة وكذا المصر لما روينا عن علي رضي الله عنه انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
ولم يرد به نفس الفطر ونفس الاضحى ونفس التشريق لان ذلك مما يوجد في كل موضع بل المراد من لفظ الفطر والاضحى صلاة العيدين ولانها ما ثبتت بالتواتر من الصدر الاول الا في الامصار ...
في موضعين لما ذكرنا في الجمعة ... والوقت شرط فانها لا تؤدى الا في وقت مخصوص ... وكذا العقل والبلوغ والذكورة والحرية وصحة البدن و
الاقامة من شرائط وجوبها ... حتى لا تجب على النسوان والصبيان والمجانين والعبيد ... والزمني والمرضى ... لما ذكرنا في
صلاة الجمعة ... لهذه الاعذار ... في اسقاط الواجب ... حضور العيدين ... حضور الجمعة لما ذكرنا هناك واما انه هل
يرخص لهن الخروج في العيدين اجمعوا على انه لا يرخص للشواب منهن الخروج في الجمعة والعيدين وشيء من الصلوات لقوله تعالى وقرن في بيوتكن ...
الفتنة ... حرام ... واما العجائز فلا خلاف انه يرخص لهن الخروج في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين واختلفوا في الظهر والعصر والجمعة قال
ابو حنيفة لا يرخص لهن في ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يرخص لهن في ذلك ... ان المنع لخوف الفتنة ... وهذا ابو حنيفة ...
الصلوات ... الظهر والعصر ... الرجال ...
كثير ... فاما الفجر والمغرب والعشاء ... الفتنة ...
... صلاة العيد فانها تؤدى
في الجبانة ... الخروج ... الافضل ان لا يخرجن في صلاة ...
عن النبي عليه السلام انه قال صلاة المرأة في بيتها افضل من صلاتها في مسجدها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها ...
... وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وليخرجن اذا خرجن تفلات ...
... يخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ...
... العيد ...
... واما الخطبة فليست بشرط لانها تؤدى بعد الصلاة وشرط الشيء يكون سابقا عليه ...

[illegible]

بينهما فيما يقتضي ذلك سهوا للموالاة بين التكبيرتين لم يفعل احد من الصحابة فلا يفعل ذلك كله احترازا عن مخالفة الاجماع بصورة هذا الفعل ولو بدا بالقراءة كان في تقدم في الركعتين لكن هذا مذهب علي رضي الله عنه والاصل ان العمل بما قال به احد من الصحابة اولى من العمل بما لم يقل به احد فالاخذ به اولى فصل واما بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت او فاتت عن وقتها فكل ما يفسد سائر الصلوات وما يفسد الجمعة يفسد صلاة العيدين من خروج الوقت في خلال الصلاة او بعد ما قعد قدر التشهد وفوت الجماعة على التفصيل والاختلاف الذي ذكرنا في الجمعة غير انها ان فسدت بما تفسد به سائر الصلوات من الحدث العمد وغير ذلك يستقبل الصلاة على شرائطها وان فسدت بخروج الوقت او فاتت عن وقتها مع الامام سقطت ولا يقضيها عندنا وقال الشافعي يصليها وحده كما يصلي الامام بتكبيرات العيد والصحيح قولنا لان الصلاة بهذه الصفة ما عرفت قربة الا بفعل رسول الله صلعم وما فعلها الا بالجماعة كالجمعة فلا يجوز اداؤها الا بتلك الصفة ولانها مختصة بشرائط يتعذر تحصيلها في القضاء فلا تقضي كالجمعة ولكنه يصلي اربعا مثل صلاة الضحى ان شاء لانها اذا فاتته لا يمكن تداركها بالقضاء لفقد الشرائط فلو صلى مثل صلاة الضحى لينال الثواب كان حسنا لكن لا يجب لعدم دليل الوجوب وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من فاتته صلاة العيد صلى اربعا فصل واما بيان ما يستحب في يوم العيد فاشياء منها ما قال ابو يوسف انه يستحب ان يستاك ويغتسل ويطعم شيئا ويلبس احسن ثيابه ويمس طيبا ويخرج فطرته قبل ان يخرج اما الاغتسال والاستياك ومس الطيب ولبس احسن الثياب جديدا كان او غسيلا فلما ذكرنا في الجمعة واما اخراج الفطرة قبل الخروج الى المصلى في عيد الفطر فلما روي ان رسول الله صلعم كان يخرج قبل ان يخرج الى المصلى ولان المسارعة الى اداء الواجب فكان مندوبا اليه واما الذوق فيكون في يوم الفطر واما في يوم الاضحى فان شاء ذاق وان شاء لم يذق والادب ان لا يذوق شيئا الى وقت الفراغ من الصلاة حتى يكون تناوله من القرابين ومنها ان يغدو الى المصلى جاهرا بالتكبير في عيد الاضحى فاذا انتهى الى المصلى ترك لما روي عن رسول الله صلعم انه كان يكبر في الطريق واما في عيد الفطر فلا يجهر بالتكبير عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجهر وذكر الطحاوي انه يجهر في العيدين جميعا واحتجا بقوله ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم والمراد منه التكبير ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال في يوم الفطر فسمع الناس يكبرون فقال لقائده اكبر الامام قال لا قال اجن الناس ولو كان الجهر بالتكبير لم يكن هذا الانكار معنى ولان الاصل في الاذكار هو الاخفاء الا فيما ورد التخصيص وقد ورد في عيد الاضحى فبقي الامر في عيد الفطر على الاصل واما الآية فقد قيل ان المراد منه العيد على ان الآية تتعرض لاصل التكبير وكلامنا في وصف التكبير من الجهر والاخفاء والآية ساكتة عن ذلك ومنها انه لا يتطوع بعد صلاة العيد بعد الفراغ من الخطبة لما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلعم انه قال من صلى بعد العيد اربع ركعات كتب الله له بكل ... واما قبل صلاة العيد فلا يتطوع في المصلى ولا في بيته عند اكثر اصحابنا ... الا وقات التي يكره فيها التطوع ومنها انه يستحب للامام اذا خرج الى الجبانة لصلاة العيدين ان يخلف رجلا يصلي باصحاب العلل في المصر صلاة العيد لما روي عن علي رضي الله عنه انه لما قدم الكوفة استخلف ابا موسى الاشعري ليصلي بالضعفة صلاة العيد في المسجد وخرج الى الجبانة مع خمسين شيخا يمشي ويمشون ولان في هذا اعانة للضعفة على احراز الثواب فكان حسنا وان لم يفعل فليس بخطب لانه لم ينقل ذكره عن رسول الله صلعم ولا عن الخلفاء الراشدين سوى علي رضي الله عنه ولانه لا صلاة على الضعفة ولكن لو خلف كان افضل لما بينا ولا يخرج المنبر في العيدين لما روي ان النبي صلعم ما فعل ذلك وقد صح انه كان يخطب في العيدين على ناقته وجرى التوارث من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا وهذا الخروج في المصلى على حرمة من اللبن والطين وابتاع ما اشتهر به العمل في الناس والله عز وجل اعلم

فصل واما صلاة الكسوف والخسوف ... فالكلام في صلاة الكسوف في مواضع في بيان انها واجبة او سنة وفي بيان قدرها وكيفيتها وفي بيان موضعها وفي بيان وقتها اما الاول فقد ذكر محمد في الاصل ما يدل على عدم الوجوب فانه قال لا يصلي ما وقع جماعة الا قيام رمضان وصلاة الكسوف فانه سمى صلاة الكسوف من الصلوات المسنونة فانه سماها تطوعا ... وكذا روى الحسن بن زياد ما يدل عليه فانه روي عن ابي حنيفة انه قال في كسوف الشمس ان شاؤوا صلوا ركعتين وان شاؤوا اربعا وان شاؤوا اكثر من ذلك والتخيير يكون في النوافل لا في الواجبات وقال بعض مشايخنا انها واجبة لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلعم يوم مات ابنه ابراهيم فقال الناس انما انكسفت لموت ابراهيم فسمع رسول الله صلعم بذلك فقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم من ذلك شيئا فاحمدوا الله وكبروه وسبحوه وصلوا حتى تنجلي وفي رواية ابي مسعود الانصاري رضي الله عنه فاذا رأيتموها فقوموا وصلوا ومطلق الامر للوجوب وعن ابي موسى الاشعري انه قال انكسفت الشمس في زمن رسول الله صلعم فقام فزعا يخشى ان تكون الساعة حتى اتى المسجد فصلى فاطال القيام والركوع والسجود وقال ان هذه الآيات التي يرسل الله لا تكون لموت احد ولا لحياته ولكن الله يرسلها يخوف بها عباده فاذا رأيتم منها شيئا فافزعوا الى الله تعالى واستغفروه وفي بعض الروايات فافزعوا الى الله بالصلاة ومعنى وتسمية محمد اياها في الاصل تطوعا لا ينفي الوجوب لانه انما فعل عبارة عن الزيادة وكل واجب زيادة على الفرائض الموظفة الا ترى انه قرنها بقيام رمضان وهو التراويح وانها سنة موكدة وهو في معنى الواجب واما التخيير لا ينفي الوجوب لان التخيير قد يجري بين الواجبات كما في كفارة اليمين في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة

فصل واما الكلام في قدرها وكيفيتها فيصلي ركعتين كل ركعة بركوع وسجدتين كسائر الصلوات وهذا عندنا وقال الشافعي في كل ركعة ركوعين وقومتين وسجدتين يقوم ويركع ثم يرفع راسه ثم يقوم ثم يركع واحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وعائشة رضي الله عنها انهما قالا انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلعم فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع راسه فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول هكذا ... ولنا ما روي في هذا الباب ما رواه ابو بكرة رضي الله عنه انه قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلعم فخرج رسول الله صلعم يجر ثوبه فدخل المسجد فصلى ركعتين فاطالهما حتى تجلت الشمس ... فقال صلعم ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله وانهما لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الصلاة والدعاء حتى ينكشف ما بكم ومطلق اسم الصلاة ينصرف الى الصلاة المعهودة وفي رواية ابي بكرة رضي الله عنه ان رسول الله صلعم صلى ركعتين كصلاة احدكم وروى الجصاص عن علي والنعمان بن بشير وعبد الله بن عمرو وسمرة بن جندب والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم ان النبي صلعم صلى في الكسوف ركعتين كهيئة صلاتنا والجواب عن تعلقه بحديث ابن عباس رضي الله عنهما وعائشة رضي الله عنها ان روايتهما قد تعارضت وروي عنهما انه صلعم في روي عنهما انه صلى اربع ركعات في اربع سجدات والمتعارض لا يصلح معارضا فسقط التعلق به وبقي ما رويناه بالاعتبار بسائر الصلوات فكان العمل به اولى ويحمل ما رويتم على انه ركع واطال الركوع لتلك الزيادة على قدر ركوع سائر الصلوات لما روي انه عرض عليه الجنة والنار في تلك الصلاة فرفع اهل الصف الاول رؤوسهم ظنا منهم انه عليه السلام رفع راسه من الركوع فرفع من خلفهم رؤوسهم فلما رأى اهل الصف الاول رسول الله صلعم في الركوع ركعوا فركع القوم ثم ركع من خلفهم ظنا منهم انه ركع ركوعين ... فروى كل ما وقع عنده ... وقال ابو حنيفة ... ولعلهما كانتا في صفوف النساء ... وابن عباس رضي الله عنهما في صف الصبيان

الوقت فصلا كما وقع عنده فيحمل عليه هذا توفيقا بين الروايتين كما وفق محمد في صلاة الاثر وذكر الشيخ ابو منصور ان اختلاف الروايات خرج مخرج التناسخ لا مخرج التخيير لاختلاف وذكر انه لو كان على التخيير لما اختلفوا ثم ظهر انتساخ زيادات كانت في الابتداء في الصلوات واستقرت الصلاة على الصلاة المعهودة اليوم عندنا فكان من قال بالنسخ المتأخر انتساخه ولم يصر الى ما لم يظهر له ظهر انه نسخ غيره وروى الشيخ ابو منصور عن الشيخ عبد الله البلخي انه قال ان الزيادة ثبتت في صلاة الكسوف من احوال اعترضت ... الركوع حتى كان يمكن ان ياخذ شيئا ... فيجوز ان تكون الزيادة منه باعتراض تلك الاحوال التي لم يعرفها الا بصعوبة ويحتمل ان يكون فعل ذلك لانه سنة فلما اشكل الامر بعدنا الى المعتمد عليه اليقين والله عز وجل اعلم ثم هذه الصلاة تقام بالجماعة ولا يقيمها الا الامام الذي يصلي بالناس الجمعة والعيدين فاما ان يقيمها كل قوم في مسجدهم فلا وروى عن ابي حنيفة ان لكل امام مسجد ان يصلي بجماعة لان هذه الصلاة غير متعلقة بالمصر فلا تكون متعلقة بالسلطان كغيرها من الصلوات والصحيح ظاهر الرواية لان اداء هذه الصلاة بالجماعة عرف باقامة رسول الله صلعم فانما يقيمها الان من هو قائم مقامه ولا يلزم عدم تعلقها بالمصر لان مشايخنا قالوا انها متعلقة بالسلطان فان لم يقمها الامام صلى الناس فرادى ان شاؤوا ركعتين وان شاؤوا اربعا والاربع افضل ان شاؤوا طولوا القراءة وان شاؤوا قصروا واشتغلوا بالدعاء حتى تنجلي الشمس لانه عليه السلام اشتغل بالتضرع الى ان تنجلي وذكر بالقراءة تارة وبالدعاء اخرى وقد صح في الحديث ان قيام رسول الله صلعم في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الركعة الثانية بقدر سورة آل عمران فالافضل تطويل القراءة فيها والجهر بالقراءة في صلاة الجماعة في كسوف الشمس عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجهر بها وقول محمد مضطرب ذكر في عامة الروايات قوله مع قول ابي حنيفة وجه قول من خالف ابا حنيفة ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلعم صلى صلاة الكسوف وجهر فيها بالقراءة ولانها صلاة تقام بجمع عظيم فيجهر بالقراءة فيها كالجمعة والعيدين ولابي حنيفة حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه ان رسول الله صلعم قام قياما طويلا لا يسمع له صوت وروى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال صليت مع رسول الله صلعم الكسوف وكنت الى جنبه فلم اسمع منه حرفا وقال عليه السلام صلاة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة ولان القوم لا يقدرون على التأمل في قراءة الامام لتغير قلوبهم ... القراءة مشتركة لاشتغال قلوبهم بهذا الفزع كما لا يقدرون على التأمل في سائر الايام في صلوات النهار لاشتغال قلوبهم بالمكاسب وحديث عائشة رضي الله عنها معارض بحديث ابن عباس رضي الله عنهما فبقي لنا الاعتبار والذي كان مع ظواهر الاحاديث ... ذكر على انه جهر ببعضها اتفاقا كما روي ان النبي صلعم كان يسمع الآية والآيتين في صلاة الظهر احيانا والله عز وجل اعلم وليس في هذه الصلاة اذان ولا اقامة لانها من خواص المكتوبات ولا خطبة فيها عندنا وقال الشافعي يخطب خطبتين لحديث عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلعم صلى في كسوف الشمس ثم خطب فحمد الله واثنى عليه ولنا ان الخطبة لم تنقل عن رسول الله صلعم ومعنى قولها خطب اي دعا لانه احتاج الى الخطبة لرد قول من يقول انها كسفت لموت ابراهيم عليه السلام لا للصلاة

صلاة خسوف القمر

واما خسوف القمر فالصلاة فيها حسنة لما روي عن النبي صلعم انه قال اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الصلاة وهي لا تصلى بجماعة عندنا وعند الشافعي تصلى بجماعة واحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى بالناس في خسوف القمر وقال صليت كما رأيت رسول الله صلعم صلى ولنا ان الصلاة بالجماعة في خسوف القمر لم تنقل عن النبي صلعم مع ان خسوفه كان اكثر من كسوف الشمس ولان الاصل ان غير المكتوبة لا يصلى بالجماعة قال النبي صلعم صلاة الرجل في بيته افضل الا المكتوبة الا انا تركنا ذلك في العيدين وقيام رمضان وكسوف الشمس لان الاجتماع بالليل متعذر او سبب لوقوع في الفتنة وحديث ابن عباس غير ماخوذ به لكونه خبرا في محل الشهرة وكذا يستحب الصلاة في كل فزع كالريح الشديدة والزلزلة والظلمة والمطر الدائم لكونها من الافزاع والاهوال وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى للزلزلة بالبصرة واما موضع الصلاة اما في خسوف القمر فيصلون في منازلهم لان السنة فيها ان يصلوا وحدانا على ما بينا واما في كسوف الشمس فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يصلي في الموضع الذي يصلي فيه العيد او المسجد الجامع لانها من شعائر الاسلام فتؤدى في المكان المعد لاظهار الشعائر ولو اجتمعوا في موضع آخر وصلوا بجماعة اجزاهم والاول افضل لما قلنا واما وقتها فهو الوقت الذي يستحب فيه اداء سائر الصلوات دون الاوقات المكروهة لان هذه الصلاة ان كانت نفلا فالنوافل في هذه الاوقات مكروهة وان كان لها اسباب عندنا كركعتي التحية وركعتي الطواف لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وان كانت واجبة فاداء الواجبات في هذه الاوقات مكروه كسجدة التلاوة وغيرها

صلاة الاستسقا

فصل واما صلاة الاستسقاء فظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه قال لا صلاة في الاستسقاء وانما فيه الدعاء واراد بقوله لا صلاة في الاستسقاء الصلاة بجماعة اي لا صلاة فيه بجماعة بدليل ما روي عن ابي يوسف انه قال سألت ابا حنيفة عن الاستسقاء هل فيه صلاة او دعاء موقت او خطبة فقال اما الصلاة بجماعة فلا ولكن الدعاء والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا مذهب ابي حنيفة وقال محمد يصلي الامام او نائبه في الاستسقاء ركعتين بجماعة كما في الجمعة ولم يذكر في ظاهر الرواية قول ابي يوسف وذكر في بعض المواضع قوله مع قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قوله مع قول محمد وهو الاصح واحتجا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلعم صلى بجماعة في الاستسقاء ركعتين والمروي عن حديث عبد الله بن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما ان النبي صلعم صلى فيه ركعتين كصلاة العيد ولابي حنيفة قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا والمراد منه الاستغفار في الاستسقاء بدليل قوله يرسل السماء عليكم مدرارا وامر بالاستغفار في الاستسقاء فمن زاد عليه الصلاة فلا بد له من دليل ولهذا لم ينقل عن النبي صلعم في الروايات المشهورة انه صلى في الاستسقاء فانه روي انه صلعم استسقى يوم الجمعة فقام رجل فقال يا رسول الله اجدبت الارض وهلكت المواشي فاستسق لنا الغيث فرفع رسول الله صلعم يديه الى السماء ودعا فما ضم يديه حتى مطرت السماء فقال رسول الله صلعم در ابي طالب لو كان في الاحياء لقرت عيناه فقال علي رضي الله عنه تعني يا رسول الله قوله وابيض يستسقى الغمام بوجهه ثمال اليتامى عصمة للارامل فقال صلعم اجل وفي بعض الروايات قام رجل من الاعراب وانشد ابياتا العذرا ... وقد شغلت ام الصبي عن الطفل وقال فيها وليس لنا الا اليك فرارنا وابن فرار الناس الا الى الرسل فبكى النبي صلعم حتى اخضلت لحيته ثم صعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ورفع يديه الى السماء وقال اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا غدقا طبقا نافعا غير ضار عاجلا غير آجل فما رد رسول الله صلعم يديه الى صدره حتى مطرت السماء وجاء اهل البلد يصيحون الغرق الغرق يا رسول الله فضحك النبي صلعم حتى بدت نواجذه فقال اللهم حوالينا ولا علينا فانجابت السحابة حتى احدقت بالمدينة كالاكليل فقال النبي صلعم لله در ابي طالب لو كان حيا لقرت عيناه من ينشدنا قوله فقام علي رضي الله عنه وانشد وما روي انه صلعم صلى وعن عمر رضي الله عنه انه خرج الى الاستسقاء ولم يصل بجماعة بل صعد المنبر واستغفر الله تعالى وما زاد عليه فقالوا ما استسقيت يا امير المؤمنين فقال لقد استسقيت بمجاديح السماء التي يستنزل بها الغيث ثم تلا قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وروي انه خرج بالعباس رضي الله عنه فاجلسه على المنبر ووقف بجنبه وقال اللهم انا نتوسل اليك بعم نبيك ودعا بدعاء طويل فما نزل عن المنبر حتى سقوا وعن علي رضي الله عنه انه استسقى ولم يصل وما روي انه صلعم صلى بجماعة حديث شاذ ورد في محل الشهرة لان الاستسقاء يكون بملا من الناس ومثل هذا الحديث يرجح كذبه على صدقه او وهمه على ضبطه فلا يكون مقبولا مع ان هذا مما تعم به البلوى في ديارهم وما تعم به البلوى يحتاج الخاص والعام الى معرفته فلا يقبل فيه شاذ والله عز وجل اعلم ثم عند محمد يقرأ في الصلاة ما شاء جهرا كما في صلاة العيدين لكن الافضل ان يقرأ بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية لان النبي صلعم كان يقرأ بهما في صلاة العيد لا تكبير فيها في المشهور من الرواية عنهما وروي عن محمد انه يكبر فيها ... وليس في الاستسقاء اذان ولا اقامة اما عند ابي حنيفة فلا يشكل لانه لا يرى فيه صلاة بالجماعة وان شاؤوا صلوا فرادى وذلك بمعنى الدعاء وعندهما ...

[illegible]

وان كان في صلاة بالجماعة ولكنها ليست بمكتوبة والاذان والاقامة من خواص المكتوبات كصلاة العيد ثم بعد الفراغ من الصلاة يخطب عند محمد وعند ابي حنيفة لا يخطب ولكن ان صلوا وحدانا
بالدعاء بعد الصلاة لان الخطبة من توابع الصلاة بجماعة والجماعة غير مسنونة في هذه الصلاة عنده وعند محمد كذا الخطبة ثم عند محمد يخطب خطبتين يفصل بينهما بالجلسة كما في صلاة العيد
وعن ابي يوسف انه يخطب خطبة واحدة لان المقصود منها الدعاء فلا يقطعها بالجلسة ولا يخرج المنبر في الاستسقاء ولا يصعده ولو كان في موضع الدعاء منبر له خلاف السنة فقد عاب الناس
[illegible] على اخراج المنبر في العيد [illegible] خلاف السنة على ما بينا ولكن يخطب على الارض معتمدا على قوس او سيف وان توكأ على عصا فحسن لان خطبته تطول فيستعين بالاعتماد على [illegible]
ويخطب مستقبلا بوجهه الى الناس [illegible] ويستمعون الخطبة وينصتون لان الامام يعظهم فيها فلا بد من الانصات والاستماع واذا فرغ
من الخطبة جعل ظهره الى الناس ووجهه الى القبلة يشتغل بالدعاء في الاستسقاء والناس قعود مستقبلون بوجوههم الى القبلة في الخطبة والدعاء لان الدعاء مستقبل القبلة اقرب الى الاجابة
[illegible]

[illegible]

صلاة التراويح

بوصف الشفعة وليلة التروية فاما مع النوافل فتضيها تبعا للفرض والكلام فيه اما الخلاف فيها اذا فاتتا وحدهما ولا وجه لقضاهما وحدهما لما بينا ولهذا لا ينبغي فيهما من ستر ولا
يقضيان بعد الزوال اما الذي هو سنن الصحابة رضي الله عنهم فصلاة التراويح في ليالي رمضان والكلام في صلاة التراويح في مواضع في بيان صفتها وفي بيان قدرها وفي بيان وقتها
وفي بيان سنتها وفي بيان انها اذا فاتت عن وقتها هل تقضى ام لا اما صفتها فهي سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة انه قال القيام في شهر رمضان سنة لا ينبغي تركها وكذا روي عن محمد
قال التراويح سنة الا انها ليست سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لانها سنة رسول الله صلعم ... عليها ان قامها في بعض الليالي وروي انه عليه السلام صلاها ليلتين بجماعة ثم ترك وقال اخشى ان تكتب عليكم
لكن الصحابة رضي الله عنهم واظبوا عليها فكانت سنة الصحابة رضي الله عنهم فصل واما قدرها فعشرون ركعة في خمس تسليمات في خمس ترويحات كل تسليمتين ترويحة وهذا
قول عامة العلماء وقال مالك في قول ستة وثلثون ركعة وفي قول ستة وعشرون ركعة والصحيح قول العامة لما روي ان عمر رضي الله عنه جمع اصحاب رسول الله صلعم في شهر رمضان على ابي بن كعب فصلى بهم
في كل ليلة عشرين ركعة ولم ينكر عليه احد فيكون اجماعا منهم على ذلك فصل واما وقتها فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم وقتها ما بين العشاء والوتر ...

صلاة التطوع

الشروع في الصوم في الوقت المكروه

مقدار ما يلزم بالشروع

فكالنذر فنقول نعم لكن سبب الوجوب ههنا الشروع وقد وجد الشروع في الشفع الاول فلا يجب لانه ما وضع سببا للوجوب بل وجوبه لما ذكرنا من الضرورة ولا ضرورة في حق الشفع الثاني بخلاف النذر فانه التزام من حيث انه يلزمه وكذا الجواب في السنن لما بينا انه لا يجب بالشروع فيها الا ركعتان حتى لو قطعها قضى ركعتين في ظاهر الرواية عن اصحابنا وعلى رواية ابي يوسف يقضي اربعا ومن المتاخرين من اختار قول ابي يوسف فيما يؤدى منها بتسليمة واحدة وهو الاربع قبل الظهر وقال لو قطعها يقضي اربعا والاخير ان يتبع فاشتغل بالشفع الثاني بطلت شفعته وهو الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري واذا عرف هذا فنقول من وجب عليه ركعتان بالشروع فشرع فيهما وقعد على راس الركعتين وقام الى الثالثة على قصد الاداء يلزمه اتمام ركعتين او اربع ويبنيهما على التحريمة الاولى لان قدر المؤدى صار عبادة فيجب عليه اتمام الركعتين صيانة لها عن البطلان والقيام الى الثالثة على قصد الاداء بناء الشفع الثاني على التحريمة الاولى وانما يبنى عليها لان التحريمة شرط للصلاة عندنا والشرط لا يكون الا فعال كثيرة كالطهارة الواحدة انما يبنى الصلوات الكثيرة ويراعى فيما بين الركعتين القراءة كما في الاوليين لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة ولهذا قالوا ان المتنفل اذا قام الى الثالثة بقصد الاداء ينبغي ان يستفتح فيقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره كما يستفتح في الابتداء لان هذا ابتداء الافتتاح وكل ركعتين من النفل صلاة على حدة لكن بناء على التحريمة الاولى فيلتحق بالشفع المستوي فيه ولو صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما فسجد للسهو بعد السلام ثم اراد ان يبني عليهما ركعتين لم يكن له ذلك لانه لو فعل لوقع سجود السهو في وسط الصلاة وانه غير مشروع وهذا بخلاف المسافر اذا صلى الظهر ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يصح ويتم صلاته وان كان يقع سجوده في وسط الصلاة ووجه الفرق ان في بطلان الشروع في الشفع الثاني نقض العبادة … بعود التحريمة ضرورة تحصيل السجود لان سجود السهو لا يوجد الا في تحريمة الصلاة والضرورة في حق تلك الصلاة وفيما يرجع الى كمالها فظهرت التحريمة وعودها في حقها لا في حق صلاة اخرى ولا ضرورة في صلاة التطوع لان كل شفع صلاة على حدة فيعمل التسليم عمله في التحليل وكان القياس في المتنفل الاربع اذا ترك القعدة الاولى ان تفسد صلاته وهو قول محمد لان كل شفع لما كان صلاة على حدة كانت القعدة عقيبه فرضا كالقعدة الاخيرة في ذوات الاربع من الفرائض الا ان في الاستحسان لا تفسد وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلاة واحدة شبيهة بالفرض واعتبار النفل بالفرض مشروع في الجملة الا ترى ان الفرض صار من القعدة بين الشفعين فيه الخاتمة هي الفريضة فاما الفاصلة فواجبة وهذا بخلاف ما اذا ترك القراءة في الاوليين من التطوع وقام الى الاخريين وقرا فيهما حيث يفسد الشفع الاول بالاجماع ولو لم يجعل الصلاة صلاة واحدة في حق القراءة بمنزلة ذوات الاربع لان القعدة انما صارت فرضا لغيرها وهو الخروج فاذا قام الى الثالثة وصارت الصلاة من ذوات الاربع لم يبق الخروج فيها القعدة فرضا فاما القراءة فهي ركن بنفسها فاذا تركها في الشفع الاول فسد فلم يصح بناء الشفع الثاني عليه وعلى هذا قالوا اذا صلى التطوع ثلث ركعات بقعدة واحدة ينبغي ان تجوز اعتبارا للتطوع بالفرض وهو صلاة المغرب فان اداءها بقعدة واحدة والاصح انه لا يجوز لان ما اتصلت به القعدة وهي الركعة الاخيرة فسدت لان التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع فيفسد ما قبلها ولو تطوع بست ركعات بقعدة واحدة اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم يجوز لانها جازت بتحريمة واحدة وتسليمة واحدة فتجوز بقعدة واحدة ايضا والاصح انه لا يجوز لانا انما جوزنا الاربع بقعدة واحدة اعتبارا بالفريضة وليس في الفرائض ست ركعات يجوز اداؤها بقعدة واحدة فيعود الامر في ذلك الى اصل القياس ثم اعلم انما يجب بافساد التطوع قضاء الشفع الذي افسد دون الشفع الذي صح حتى لو صلى اربعا فتكلم في الثالثة او الرابعة فعليه قضاء الشفع الثاني دون الاول لان كل شفع صلاة على حدة فافساد الثاني لا يوجب افساد الاول بخلاف الفرض لان الكل صلاة واحدة فافساد البعض يوجب فساد الكل ولو اقتدى المتطوع بمصلي الظهر في اول الصلاة ثم قطعها او اقتدى به في القعدة الاخيرة فعليه قضاء اربع ركعات لانه بالاقتداء التزم صلاة الامام وهي اربع ركعات ولو نوى ان يصلي الظهر ثم سلم على راس الركعتين لانه الشروع لم يوجد في … وانما وجد في الظهر وهي اربع ولم يوجد في حق الركعتين الا مجرد النية ومجرد النية لا يلزم شيئا وكذا لو نوى ان يصلي الظهر اربعا فصلى ركعتين فصلاته تامة لان … الزيادة لغوا وهذا اذا افسد التطوع … في الموضع بحدث العمد والكلام والقهقهة وعمل كثير ليس من اعمال الصلاة فاما اذا افسده بترك القراءة بان صلى التطوع اربعا ولم يقرا فيهن شيئا فعليه قضاء ركعتين في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف عليه قضاء الاربع وهي من مسائل الجامع … والاصل فيها ان في فساد بترك القراءة تبقى التحريمة عند ابي يوسف فيصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة ان فسد الشفع الاول بترك القراءة فيهما بطلت التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وان بترك القراءة في احدهما بقيت التحريمة فيصح الشروع في الشفع الثاني وجه قول محمد ان القراءة فرض في كل شفع من النفل في الركعتين جميعا فكما يفسد الشفع بترك القراءة فيهما يفسد بتركها في احدهما … كما لو ترك الركوع او السجود اذ لا يفرق الحال بين الترك في الركعتين او في احدهما كذا هذا وصار ترك القراءة في الافساد والحدث العمد والكلام واذا فسدت الافعال لا تبقى التحريمة لانها تبقى للافعال فاذا فسدت الافعال لا تبقى فلم يصح الشروع في الثاني لعدم التحريمة فلا يتصور الفساد ولابي يوسف ان الافعال ان بطلت بترك القراءة تكون القراءة ركنا ولكن بقيت التحريمة لانها ما عقدت لهذا الشفع خاصة بل له وللشفع الثاني الا ترى انه لو قام يبنى الشفع الثاني عليه فاذا لم تبطل صح الشروع في الشفع الثاني ثم يفسد ايضا بترك القراءة فيه ولابي حنيفة ان القياس مع بطلان الافعال … او احدث عمدا الا انها للجمع بين الافعال المختلفة فيجعلها كلها عبادة واحدة فيبطل ببطلان الافعال كما قال محمد غير انه اذا ترك القراءة في الشفع الاول في الركعتين جميعا فسد الشفع بيقين فاما اذا قرا في احدهما لم يبلغ يقينا بفساد هذا الشفع عن الحسن البصري انه يقول بجواز الصلاة بوجود القراءة في ركعة واحدة وقوله وان كان فاسدا لكن انا عرفنا فساده بدليل اجتهادي غير موجب علم اليقين بل يجوز ان يكون الصحيح قوله غير انا عرفنا صحة ما ذهبنا اليه وفساد ما ذهب اليه بغالب الظن فلم نحكم ببطلان التحريمة لانه يتيقن بذلك لان الشفع الاول صحيح من وجه كان الاحتياط الحكم بفساده وايجاب القضاء وتبقى التحريمة فيصح الشروع في الشفع الثاني فيجب عليه القضاء بوجود مفسد في هذا الشفع ايضا واذا عرف هذا الاصل فنقول اذا ترك القراءة في الاربع كلها يلزمه قضاء ركعتين في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر لان التحريمة قد بطلت بفساد الشفع الاول بيقين فلم يصح الشروع في الشفع الثاني فلا يلزمه القضاء بالافساد لعدم الافساد وعند ابي يوسف عليه قضاء الاربع لان التحريمة بقيت وان فسد الشفع الاول فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة ايضا فيجب قضاء الشفعين جميعا ولو ترك القراءة في احدى الاوليين واحدى الاخريين او في احدى الاوليين لا غير عند محمد يلزمه قضاء الشفع الاول لا غير لان الشفع الاول فسد بترك القراءة في احدى الركعتين من هذا الشفع فبطلت التحريمة فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه قضاء الاربع اما عند ابي يوسف فلعدم بطلان التحريمة بفساد الصلاة وعند ابي حنيفة لكون الفساد غير ثابت بدليل مقطوع به فبقيت التحريمة فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الشفع الثاني بترك القراءة في الركعتين او احداهما ولو ترك القراءة في الاوليين وقرا في الاخريين يلزمه قضاء ركعتين وهو الشفع الاول بالاجماع لان

بترك القراءة في الركعتين يلزمه قضاؤه فاما الشفع الثاني فعند ابي يوسف صلاة كاملة لان الشروع فيه قد صح لبقاء التحريمة وقد وجدت القراءة في الركعتين جميعا فصح وعند ابي حنيفة ومحمد وزفر لما بطلت التحريمة لم يصح الشروع في الشفع الثاني فلم يكن صلاة فلم يجب الا قضاء الشفع الاول ولو قرا في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين عند ابي حنيفة ومحمد وزفر لان الشفع الثاني ليس بصلاة لانعدام القراءة وعند ابي يوسف وان كانت صلاة لكن بناه على تلك التحريمة وانها انعقدت للاداء والتحريمة الواحدة لا تتسع فيها الاداء والقضاء ولو قرا في احدى الاوليين لا غير عند محمد يلزمه قضاء ركعتين وعند ابي حنيفة وابي يوسف قضاء الاربع وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول ابي حنيفة مع محمد والصحيح ما ذكرنا من الدليل ولو قرا في احدى الاخريين لا غير عند ابي يوسف يلزمه قضاء الاربع وعند ابي حنيفة ومحمد وزفر قضاء الشفع الاول لا غير ولو قرا في الاوليين لا غير يلزمه قضاء الشفع الاخير عند الكل وكذا لو ترك القراءة في احدى الاخريين وهذا كله اذا قعد بين الشفعين قدر التشهد فاما اذا لم يقعد تفسد صلاته عند محمد بترك القعدة فلا تتاتى هذه التفريعات عنده ولو كان خلف رجل اقتدى به ثم تكلم امامه ينوي ان يقضي … لان صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الامام صحة وفسادا ولو تكلم المقتدي ومضى الامام في صلاته حتى صلى اربع ركعات وقرا في الاربع كلها وقعد بين الشفعين فان تكلم قبل ان يقعد الامام قدر التشهد فعليه قضاء الاوليين فقط لانه لم يلزمه الشفع الاخير لان الالتزام بالشروع ولم يشرع فيه وانما وجد منه الشروع في الشفع الاول فقط فيلزمه قضاؤه بالافساد وان تكلم بعدما قعد قدر التشهد قبل ان يقوم الى الثالثة لا شيء عليه لانه تم ما التزم بوصف الصحة واما اذا قام الى الثالثة ثم تكلم المقتدي لم يذكر هذه المسئلة في الاصل وذكر عصام بن يوسف في مختصره ان عليه قضاء اربع ركعات قال الشيخ الامام صدر الدين ابو المعين ينبغي ان يكون هذا الجواب على قول ابي حنيفة وابي يوسف لانهما يجعلان هذا كله صلاة واحدة بدليل انعدام المحلل بفسادها بترك القعدة الاولى فاما عند محمد فعليه كل شفع صلاة على حدة حتى حكم بافتراض القعدة الاولى فكان هذا مفسدا للشفع الاخير فيلزمه قضاؤه لا غير

افضل التطوع

فصل واما بيان افضل التطوع فما في النهار فاربع اربع في قول اصحابنا وقال الشافعي مثنى مثنى بالليل والنهار جميعا واحتج بما روى عمارة بن رويبة عن النبي عليه السلام انه كان يصلي صلاة الضحى ركعتين ومعلوم انه عليه السلام كان يختار من الاعمال افضلها ولان في التطوع بالمثنى زيادة تكبير وتسليم فكان افضل ولهذا قال في الاربع قبل الظهر انها بتسليمتين ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه كان يواظب في صلاة الضحى على اربع ركعات والاخذ برواية ابن مسعود رضي الله عنه اولى من الاخذ برواية عمارة بن رويبة لانه يروي المواظبة وعمارة لا يرويها ولا شك ان الاخذ بالمشهور اولى ولان الاربع ادوم واشق على البدن وسئل رسول الله صلعم عن افضل الاعمال فقال احمزها اي اشقها على البدن واما في الليل فاربع اربع في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد مثنى مثنى وهو قول الشافعي احتجا بما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال صلاة الليل مثنى مثنى بين كل ركعتين فسلم او بالتسليم على راس الركعتين فما اراد به الايجاب لانه غير واجب فتعين الاستحباب مرادا به ولان عمل الامة في التراويح قد ظهر مثنى مثنى من لدن عمر رضي الله عنه الى يومنا هذا فدل ان ذلك افضل ولابي حنيفة ما روينا عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن قيام رسول الله صلعم في ليالي رمضان فقالت كان قيامه في رمضان وغيره سواء كان يصلي بعد العشاء اربع ركعات لا تسل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسل عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلث ركعات وفي بعض الروايات انها سئلت … واني يطيق ذلك ثم ذكر الحديث وكلمة كان عبارة عن العادة والمواظبة وما كان عليه السلام يواظب الا على افضل الاعمال واحبها الى الله تعالى وفيه دلالة انه عليه السلام ما كان يسلم على راس الركعتين اذ لو كان كذلك لم يكن لذكر الاربع فائدة ولان الوصل بين الشفعين بمنزلة التتابع في باب الصوم الا ترى انه لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمتين فصلاها بتسليمة واحدة خرج عن عهدة النذر ولو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلاها بتسليمتين لا يخرج عن العهدة كذا ذكر محمد في الزيادات كما في صفة التتابع في باب الصوم ثم صيام متتابعا افضل كذا الصلاة والمعنى ما ذكرنا انه اشق على البدن فكان افضل ومعنى قوله عليه السلام مثنى مثنى اي فتشهد في كل ركعتين فان التحيات تسمى تشهدا لما فيها من الشهادة وهي قولنا اشهد ان لا اله الا الله وكذا تسمى تسليما لما فيها من التسليم بقولنا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وحمله على هذا اولى لانه عليه السلام … ومطلق الامر للوجوب والتسليم ليس بواجب الا ترى انه لو صلى اربعا جاز اما التشهد فواجب فكان الحمل عليه اولى فاما التراويح فانما تؤدى مثنى مثنى لانها تؤدى بجماعة فتؤدى على وجه السهولة واليسر لما فيهم من المريض وذي الحاجة ولا كلام فيه وانما الكلام فيما اذا كان وحده

ما يكره من التطوع

فصل واما بيان ما يكره من التطوع فالمكروه منه نوعان نوع يرجع الى القدر ونوع يرجع الى الوقت اما الذي يرجع الى القدر فاما في النهار فتكره الزيادة على الاربع بتسليمة واحدة وفي الليل لا يكره الى ثمان ركعات فيما ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير في صلاة الليل ان شئت فصل بتكبيرة ركعتين وان شئت اربعا وان شئت ستا ولم يزد عليه وفي الاصل … ان النوافل شرعت توابع للفرائض والتبع لا يخالف الاصل فلو زيدت على الاربع في النهار لخالف الفرائض وهذا هو القياس في الليل الا ان الزيادة على الاربع الى الثمان او الى الست عرفناه بالنص وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه كان يصلي خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدى عشرة ركعة وثلث عشرة ركعة والثلث من كل واحدة من هذه الاعداد الوتر وركعتان من ثلث عشرة سنة الفجر فيبقى ركعتان واربع وست وثمان فيجوز الى هذا القدر بتسليمة واحدة من غير كراهة واختلف المشايخ في الزيادة على الثمان بتسليمة واحدة قال بعضهم يكره لان الزيادة على هذا لم ترو عن النبي عليه السلام وقال بعضهم لا يكره واليه ذهب الشيخ الامام السرخسي لان فيه وصل العبادة بالعبادة فلا يكره وهذا يشكل بالزيادة على الاربع في النهار والصحيح انه يكره لان اكثر مشايخنا عليه ولو زاد على الاربع في النهار او على الثمان في الليل يلزمه لوجود سبب اللزوم وهو الشروع ثم اختلف في ان الافضل في التطوع طول القيام في الاربع والمثنى على حسب ما اختلف فيه كثرة الصلاة قال اصحابنا طول القيام افضل وقال الشافعي كثرة الصلاة افضل … والصحيح قولنا لما روي عن رسول الله صلعم انه سئل عن افضل الصلاة فقال طول القنوت اي القيام وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال … القنوت طول القيام وقرا قوله تعالى امن هو قانت اناء الليل وروي عن ابي يوسف انه قال اذا لم يكن له ورد فطول القيام افضل فاما اذا كان له ورد من القرآن يقرؤه فكثرة السجود افضل لان القيام لا يختلف ويضم اليه زيادة الركوع والسجود واما الذي يرجع الى الوقت فيكره التطوع في الاوقات المكروهة وهي نوعان بعضها يكره التطوع فيها لمعنى في الوقت وبعضها يكره التطوع فيها لمعنى في غير الوقت اما الذي يكره التطوع فيها لمعنى يرجع الى الوقت فثلث اوقات احدها عند طلوع الشمس الى ان ترتفع وتبيض والثاني عند استواء الشمس الى ان تزول والثالث عند تغير الشمس وهو احمرارها واصفرارها الى ان تغرب ففي هذه الاوقات الثلاثة يكره كل تطوع في جميع الازمان يوم الجمعة وغيره وفي جميع الاماكن مكة وغيرها وسواء كان تطوعا مبتدأ لا سبب له او تطوعا له سبب كركعتي الطواف وتحية المسجد ونحوهما وروي عن ابي يوسف انه قال لا باس بالتطوع وقت الزوال يوم الجمعة وقال الشافعي لا باس بالتطوع في هذه الاوقات بمكة احتج ابو يوسف بما روي ان النبي عليه السلام نهى عن الصلاة وقت الزوال الا يوم الجمعة ولان الناس يبتلون بتحية المسجد عند الزوال يوم الجمعة واحتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن الصلاة في هذه الاوقات الا بمكة ولنا ما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه انه قال ثلث ساعات كان رسول الله صلعم ينهانا ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع واذا انتصفت حتى تزول … وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما

ان النبي عليه السلام نهى عن الصلاة وقت الطلوع والغروب وقال ان الشمس تطلع وتغرب بين قرني شيطان وروى الصنابحي ان النبي عليه السلام نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس وقال انها
تطلع بين قرني شيطان يزينها في عين من يعبدها حتى يسجدوا لها فاذا ارتفعت فارقها فاذا كانت عند قيام الظهيرة قارنها فاذا مالت فارقها واذا دنت للغروب قارنها فاذا غربت فارقها
فلا تصلوا في هذه الاوقات فالنبي عليه السلام نهى عن الصلاة في هذه الاوقات من غير فصل فهو على العموم والاطلاق وبين معنى النهي وهو طلوع الشمس بين قرني الشيطان وذلك
لان عبدة الشمس يعبدون الشمس ويسجدون لها عند الطلوع تحية لها وعند الزوال لاستتمام علوها وعند الغروب وداعا لها فيجيء الشيطان فيجعل الشمس بين قرنيه ليقع سجودهم نحو الشمس
له فنهى النبي عليه السلام عن الصلاة في هذه الاوقات لئلا يقع التشبه بعبدة الشمس وهذا المعنى يعم المصلين اجمع فقد عمم النهي بصيغته ومعناه فلا معنى للتخصيص وما روي من النهي الا بمكة
شاذ لا يقبل في معارضة المشهور وكذا رواية استثناء يوم الجمعة غريبة فلا يجوز تخصيص المشهور بها واما الاوقات التي يكره التطوع فيها لمعنى في غير الوقت فمنها ما بعد طلوع الفجر
الى صلاة الفجر وما بعد صلاة الفجر الى طلوع الشمس وما بعد صلاة العصر الى مغيب الشمس ولا خلاف في ان قضاء الفرائض والواجبات في هذه الاوقات جائز من غير كراهة ولا
خلاف في ان اداء التطوع المبتدأ مكروه فيها واما التطوع الذي له سبب كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد فمكروه عندنا وعند الشافعي لا يكره احتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا
دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين من غير فصل وروي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام صلى بعد العصر وعن عمر رضي الله عنه انه صلى صلاة الصبح فسمع صوت رجل خلفه فقال عزمت
على من احدث ان يتوضأ ويعيد صلاته فلم يقم احد فقال جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه يا امير المؤمنين ارايت لو توضأنا جميعا واعدنا الصلاة فاستحسن ذلك عمر رضي الله عنه فقال
كنت سيدا في الجاهلية فقيها في الاسلام فقاموا واعادوا الوضوء والصلاة ولا شك ان تلك الصلاة ممن لم يحدث كانت نفلا فدل الدليل على انه لا يكره الفرائض في هذه الاوقات كذا
النوافل ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس ولا صلاة بعد العصر
حتى تغرب الشمس وهو على العموم الا المخصوص بدليل وكذا روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه طاف بعد طلوع الفجر سبعة اشواط ولم يصل حتى خرج الى ذي طوى وصلى ركعتين حين طلعت
الشمس وقال ركعتان مكان ركعتين ولو كان اداء ركعتي الطواف بعد طلوع الفجر جائزا من غير كراهة لما اخرها لان اداء الصلاة بمكة افضل خصوصا ركعتي الطواف واما حديث عائشة رضي الله عنها
فقد كان النبي عليه السلام مخصوصا بذلك لما روي انه قيل لابي سعيد الخدري ان عائشة تروي ان النبي عليه السلام صلى بعد العصر فقال انه فعل ما امر ونحن نفعل ما امرنا اشار الى انه كان مخصوصا
بذلك والاثر في موضع الخصوص لا يرد على ما روي عن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام صلى ركعتين بعد العصر فسالته عن ذلك فقال شغلني وفد عن ركعتي الظهر فقضيتهما فقلت افنقضيهما نحن
فقال لا فدل على الخصوصية لانكم لا تقولون به ومذهبنا مذهب عمر وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم والى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
وما روي عن عمر رضي الله عنه فهو ان عمر رضي الله عنه انما فعل ذلك لاخراج المحدث عن عهدة الفرض لا باس بان ينتزه المكروه لمثل هذا الاعتبار وهذا لان الكراهة في
الاوقات ليست لمعنى في الوقت بل لمعنى في غيره وهو اخراج ما بقي من الوقت عن كونه تبعا للفرض وشغله بعبادة مقصودة ومعنى الاستتباع لا يتحقق في حق الفرض
الاتباع وكذا اداء الواجب الذي وجب بصنع العبد من النذر وقضاء التطوع الذي افسده في هذه الاوقات مكروه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يكره لانه واجب فصار
كسجدة التلاوة وصلاة الجنازة وجه ظاهر الرواية ان المنذور عينه ليس بواجب وانما يجب بالشروع وانما الواجب صيانة المؤدى عن البطلان فبقيت
الصلاة نفلا في نفسها فيكره في هذه الاوقات ومنها ما بعد الغروب يكره فيه النفل وغيره لان فيه تاخير المغرب انه مكروه ومنها ما بعد شروع الامام في الصلاة وقبل شروعه
بعد ما اخذ المؤذن في الاقامة يكره التطوع في ذلك لو قضاء الحق الجماعة كما يكره السنة الا في سنة الفجر على التفصيل الذي ذكرنا في السنن ومنها وقت الخطبة يوم الجمعة لان
الصلاة لانها سبب لترك الاستماع للخطبة وعند الشافعي يصلي ركعتين خفيفتين تحية المسجد والمسالة قد مرت في صلاة الجمعة ومنها بعد خروج الامام للخطبة يوم الجمعة قبل ان يشرع في
الصلاة يكره التطوع والكلام وجميع ما يكره في حالة الخطبة عند ابي حنيفة وعندهما لا يكره الكلام وقد ذكرنا المسالة وفرق الكلام فيها في صلاة الجمعة ومنها ما قبل صلاة العيد يكره
فيه التطوع لما روي ان النبي عليه السلام لم يتطوع قبل العيد مع حرصه على الصلاة وعن علي رضي الله عنه انه خرج الى صلاة العيد فوجد الناس يصلون فقال انه لم يكن قبل العيد صلاة فقيل له الا تنهاهم
فقال اخشى ان ادخل تحت قوله تعالى ارايت الذي ينهى عبدا اذا صلى وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وحذيفة رضي الله عنهما انهما كانا ينهيان الناس عن الصلاة قبل العيد
ولان المبادرة الى صلاة العيد مسنونة وفي الاشتغال بالتطوع تاخيرها ولو اشتغل باداء التطوع في بيته في وقت طلوع الشمس كان مكروها وقال محمد بن مقاتل الرازي انما
يكره ذلك في المصلى كيلا يشتبه على الناس انهم يصلون العيد فاما في بيته فلا باس بان يتطوع بعد طلوع الشمس وعامة اصحابنا على انه لا يتطوع قبل صلاة العيد لا في المصلى
ولا في بيته فاول الصلاة في هذا اليوم صلاة العيد **فصل** واما بيان ما يفارق التطوع الفرض فيه فنقول انه يفارقه في اشياء منها انه يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام
ولا يجوز ذلك في الفرض لان التطوع خير دائم فلو الزمناه القيام يتعذر عليه ادامة هذا الخير فاما الفرض فانه يختص ببعض الاوقات فلا يكون في التزامه مع القدرة عليه حرج و
الاصل في جواز النفل قاعدا مع القدرة على القيام ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قاعدا فاذا اراد ان يركع قام فقرا آيات ثم ركع وسجد ثم عاد الى
القعود وكذا لو افتتح التطوع قائما ثم اراد ان يقعد من غير عذر فله ذلك عند ابي حنيفة استحسانا وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان
يصلي ركعتين قائما لا يجوز القعود من غير عذر فكذا اذا شرع قائما ولابي حنيفة انه متبرع وهو مخير بين القيام والقعود في الابتداء فكذا بعد الشروع لكونه متبرعا ايضا واما قولهما ان
الشروع ملزم فنقول الشروع ليس بملزم وضعا وانما يلزم لضرورة صيانة ما انعقد عبادة عن البطلان وما انعقد يتعلق بقاؤه عبادة بوجود اصل ما بقي من الصلاة لا بوجود وصف
فان التطوع قاعدا جائز في الجملة فلم يلزم تحصيل وصف القيام فيما بقي لان لزوم ما بقي لاجل الضرورة ولا ضرورة في حق وصف القيام ولهذا لا يلزمه اكثر من ركعتين لاستغناء المؤدى
عن الزيادة بخلاف النذر فانه موضوع للايجاب بصيغته فاذا اوجب الوصف صح كما لو اطلق النذر لا رواية فيه فقيل على هذا الخلاف الذي ذكرنا في الشروع وقيل
لا يلزمه بصفة القيام لان التطوع يتم بدون القيام فلا يلزمه الا بالتنصيص عليه كالتتابع في باب الصوم وقيل يلزمه قائما لان النذر وضع للايجاب فيعتبر بما اوجبه الله تعالى من جنسه
مطلقا وهناك يلزمه بصفة القيام الا من عذر كذا ههنا فاما الشروع فليس بموضوع للوجوب وانما جعل موجبا بطريق الضرورة والضرورة في حق الاصل دون الوصف على ما مر
ولو افتتح التطوع قاعدا فادى بعضها قاعدا وبعضها قائما اجزاه لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يفتتح التطوع قاعدا فيقرا ورده حتى اذا بقي عشر آيات او نحوها
قام فاتم قراءته ثم ركع وسجد وهكذا كان يفعل في الركعة الثانية فقد انتقل من القعود الى القيام ومن القيام الى القعود فدل ان ذلك جائز في صلاة التطوع ومنها انه يجوز التنفل

الدائم مع القدرة على النزول واداء الفرض على الدابة مع القدرة على النزول لا يجوز لما ذكرنا فيما تقدم ومنها ان القراءة في التطوع في الركعات كلها فرض وفي الفرض
من القراءة في ذوات الاربع من المكتوبات في ركعتين منها فقط حتى لو ترك في الشفع الاول لا يلزمه قضاء الشفع الاول بل يقضيها في الشفع الثاني بخلاف التطوع لما ذكرنا ان
كل شفع من التطوع صلاة على حدة وقد روي عن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يصلى بعد صلاة مثلها
قال محمد تاويله لا يصلى بعد صلاة مثلها من التطوع على هيئة الفرض في القراءة اي ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة اي لا يصلى بعد اربع الفرض اربع من التطوع يقرا في
ركعتين ولا يقرا في ركعتين والنهي عن الفعل امر بضده فكان هذا امرا بالقراءة في الركعات كلها في التطوع ولا يحمل على المماثلة في اعداد الركعات لانه لا يكره مثلها بالاجماع
بعد الركعتين والظهر بعد الاربع في حق المقيم والركعتين بعد الظهر في حق المسافر وقيل تاويله ما روي عن ابي يوسف انه لا يعاد الفرائض الفوائت في بدء الاسلام كانت الفوائت تقضى مع
الغد لوقتها فنهى عن ذلك وهو معنى قوله لا يصلى بعد صلاة مثلها وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ولا ينتظر بها الغد لوقتها ثم نسخ هذا الحديث
بقوله لا يصلى بعد صلاة مثلها ويمكن حمل الحديث على النهي عن قضاء الفرض بعد ادائه مخافة دخول الفساد فيه بحكم الوسوسة ويكون فائدة الحديث على هذا التاويل وجوب دفع الوسوسة
والنهي عن اتباعها ويجوز ان يحمل الحديث على النهي عن تكرار الجماعة في مسجد واحد وعلى هذا التاويل يكون الحديث حجة لنا على الشافعي في تلك المسألة ومنها ان القعدة على راس
الركعتين في ذوات الاربع في الفرائض ليست بفرض بلا خلاف حتى لا تفسد بتركها وفي التطوع اختلاف مر ولو قام الى الثالثة قبل ان يقعد ساهيا في الفرض فان استتم قائما
لم يعد وان لم يستتم قائما عاد وقعد ويسجد سجدتي السهو واما في التطوع فقد ذكرنا انه اذا نوى ان يتطوع اربع ركعات فقام ولم يستتم قائما انه يعود وان
استتم قائما هل يعود ام لا قال بعض مشايخنا لا يعود استحسانا لانه لما نوى الاربع التحق بالظهر وبعضهم قالوا يعود لان كل شفع صلاة على حدة والاول اوجه ولو كان نوى ان يتطوع
ركعتين فقام ساهيا الى الثالثة قبل ان يقعد فهو ههنا بلا اختلاف بين مشايخنا لان كل شفع بمنزلة صلاة الفجر ومنها ان الجماعة في التطوع ليست بسنة الا في قيام رمضان
وفي الفرض واجبة او سنة مؤكدة لقول النبي عليه السلام صلاة المرء في بيته افضل من صلاته في مسجده الا المكتوبة وروي ان النبي عليه السلام كان يصلي ركعتي الفجر في بيته ثم يخرج الى المسجد
ولان الجماعة من شعائر الاسلام وذلك مختص بالفرائض والواجبات دون التطوعات وانما عرفنا الجماعة في التراويح بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى التراويح في المسجد ليلتين وصلى الناس بصلاته وعمر رضي الله عنه في خلافته استشار الصحابة ان يجمع الناس على قارئ واحد فلم يخالفوه فجمعهم على
ابي بن كعب رضي الله عنه ومنها ان التطوع غير موقت بوقت خاص ولا مقدر بمقدار مخصوص فيجوز في اي وقت كان وباي مقدار كان الا انه يكره في بعض الاوقات على ما نذكر
المقادير على ما نذكر والفرض مقدر بمقدار خاص موقت باوقات مخصوصة فلا يجوز الزيادة عليه ويختص جوازه ببعض الاوقات دون البعض على ما عرف في موضعه ومنها ان التطوع
يتادى بمطلق النية والفرض لا يتادى الا بتعيين النية وقد ذكرنا الفرق في موضعه ومنها ان مراعاة الترتيب تختص بالفرائض دون التطوعات حتى ان من شرع في التطوع ثم ذكر
فائتة مكتوبة انه يمضي في تطوعه ولو كان في الفرض تفسد الفرضية لانه صار مؤديا للفرض قبل وقته وليس للتطوع وقت مخصوص بخلاف الفرض لانه لو تذكر فائتة عليه في صلاة
الفرض تبطل فرضيته وتنقلب تطوعا ولا يبطل اصلا فاذا تذكر في التطوع لا يبطل تطوعه ولا يبطل كما نوى **فصل** واما صلاة الجنازة فالكلام في الجنائز يقع في الاصل في
مواضع احدها في غسل الميت والثاني في تكفينه والثالث في حمل جنازته والرابع في الصلاة عليه والخامس في دفنه والسادس في الشهيد وقبل ان نشتغل ببيان ذلك نذكر ما
يستحب ان يفعل بالمريض المحتضر وما يفعل بعد موته الى ان يغسل فنقول اذا احتضر الانسان فالمستحب ان يوجه الى القبلة على شقه الايمن كما في القبر لانه قرب موته فيضجع كما يضجع
في القبر ويلقن كلمة الشهادة لقول النبي عليه السلام لقنوا موتاكم لا اله الا الله والمراد من الميت المحتضر لانه قرب موته فسمي ميتا لقربه من الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون واذا
قضى نحبه تغمض عيناه ويشد لحياه لانه لو ترك كذلك لصار كريها في المنظر فلا يؤمن ان يدخل الهوام فيه وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه دخل على ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه ولا باس باعلام
الناس بموته من اقربائه واصدقائه وجيرانه ليؤدوا حقه بالصلاة عليه والدعاء والتشييع وقد روي عن النبي عليه السلام في المسكينة التي كانت في ناحية المدينة اذا ماتت فآذنوني
ولان في الاعلام تحريضا على الطاعة وحثا على الاستعداد لها فيكون من باب الاعانة على البر والتقوى والتسبب الى الخير والدلالة عليه وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى وقال النبي عليه السلام الدال على الخير كفاعله الا انه يكره النداء في الاسواق والمحال لانه ذكر يشبه عزاء اهل الجاهلية ويستحب ان يسرع جهازه لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال عجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموه اليه وان يك شرا فبعدا لاهل النار وندب النبي عليه السلام الى التعجيل ونبه على المعنى فيبدا بغسله **فصل** والكلام
في الغسل في مواضع في بيان انه واجب وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان كيفية الغسل وفي بيان شرائط وجوبه وفي بيان من يغسل ومن لا يغسل اما الاول فالدليل على وجوبه
النص والاجماع والمعقول اما النص فما روي عن النبي عليه السلام انه قال للمسلم على المسلم ست حقوق وذكر من جملتها ان يغسله بعد موته وعلى كلمة ايجاب وروي ان آدم لما توفي
غسلته الملائكة وقالت لولده هذه سنة موتاكم والسنة المطلقة في معنى الواجب ... تركوا السنة
المتوارثة والاجماع منعقد على وجوبه واما المعقول فقد اختلفت فيه عبارات مشايخنا قال محمد بن شجاع البلخي ان الآدمي بالموت لا يتنجس بتشرب الدم المسفوح في اجزائه
كرامة له لانه لو تنجس لما حكم بطهارته بالغسل كسائر الحيوانات التي حكم بنجاستها بالموت والآدمي يطهر بالغسل حتى روي عن محمد ان الميت لو وقع في البئر قبل الغسل
تنجس البئر ولو وقع بعد الغسل لا تنجس فعلم انه لا يتنجس بالموت ولكن وجب غسله للحدث لان الموت لا يخلو عن سابقة الحدث لوجود استرخاء المفاصل وزوال العقل والبدن في حق
التطهير لا يتجزى فوجب غسل كله الا انا اكتفينا بغسل الاعضاء الظاهرة حال الحياة دفعا للحرج لكثرة تكرر الحدث في كل وقت حتى ان وجوب الغسل عند خروج المني لما كان لا
يكثر وجوده لم يكتف فيه بغسل الاعضاء ولا حرج بعد الموت فوجب غسل الكل وعامة مشايخنا قالوا ان بالموت يتنجس الميت لما فيه من الدم المسفوح كما يتنجس سائر الحيوانات التي لها
دم سائل ولهذا لو وقع في البئر ينجس الا انه اذا غسل يحكم بطهارته كرامة له فكانت الكرامة عندهم في الحكم بالطهارة بعد وجود سبب النجاسة في الجملة لا في المنع من حلول
النجاسة وعند البلخي الكرامة في امتناع حلول النجاسة وعلى قول العامة ... عملا بالدليلين ثبات النجاسة عند وجود سبب النجاسة والحكم بالطهارة عند وجود ما له اثر
في التطهير في الجملة ولا شك ان للماء اثرا في الجملة ... واما بيان كيفية وجوبه فهو واجب على سبيل الكفاية اذا قام به البعض يسقط
عن الباقين لحصول المقصود بالبعض كسائر الواجبات على سبيل الكفاية وكذا الواجب هو الغسل مرة واحدة والتكرار سنة وليس بواجب حتى لو اكتفى بغسلة واحدة او غمسة واحدة

فصل في غسل الميت

لي ما جاري جاز لان الغسل ان وجب لازالة الحدث كما ذهب اليه البعض فلا يحصل بالمرة الواحدة كما في غسل الجنابة وان وجب لازالة النجاسة [illegible]

[illegible]

ان المقصود من الغسل هو التطهير ومعنى التطهير لا يحصل [illegible] النجاسات الحقيقية [illegible]

[illegible]

فصل

[illegible]

فصل في غسل الميت

فان لم يكونا زوجين يتيمم بخرقة ويستتر لان حرمة المس بينهما ثابتة كما في حال الحيوة الا اذا كان احدهما ممن لا يشتهى كالصغير والصغيرة فيتيمم من غير خرقة وان كانا
زوجين فالزوجة تيمم زوجها بلا خرقة لانها تغسله بلا خرقة فالتيمم اولى اذا لم تبن منه في حالة الحيوة بالاجماع ولا حدث بعد وفاته ما يوجب البينونة عندنا خلافا
لزفر على ما ذكرنا لانها تغسله بلا خرقة فالتيمم اولى واما الزوج فلا ييمم زوجته بلا خرقة عندنا خلافا للشافعي على ما نذكر ان شاء الله تعالى ومنها ان لا يكون الميت شهيدا لان الغسل
ساقط عن الشهيد بالنص على ما نذكره في فصله ان شاء الله تعالى واما الكلام فيمن يغسل فنقول الجنس يغسل الجنس فيغسل الذكر الذكر والانثى الانثى لحل المس من غير شهوة كما ثبت في
حال الحيوة فكذا بعد الموت وسواء كان الغاسل طاهرا او جنبا لان المقصود وهو التطهير حاصل ويجوز وروي عن ابي يوسف انه كره للحائض الغسل لانها لو اغتسلت لنفسها لم
تعتد به فكذا اذا غسلت ولا يغسل [illegible] والمس عند اختلاف الجنس [illegible] حالة الحيوة فكذا بعد الموت والمجبوب والخصي [illegible] مثل الفحل كما في حال الحيوة
الا [illegible] ليس للمرأة ان تغسل زوجها اذا لم تثبت البينونة بينهما في حال حيوته ولو حدث بعد وفاته ما يوجب البينونة او الصغر والصغيرة وبيان ذلك في الرجل والمرأة [illegible]
اذا مات رجل في سفر فان كان معه امرأته غسلته وصلى عليه ودفنوه اما المرأة فتغسل زوجها لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لو استقبلنا من الامر ما استدبرنا ما
غسل رسول الله صلعم الا نساؤه ومعنى ذلك [illegible] وفاة رسول الله صلعم باباحة غسل المرأة زوجها [illegible] وروي ان ابا بكر الصديق رضي الله
عنه اوصى الى امرأته اسماء بنت عميس ان تغسله بعد وفاته وهكذا فعل ابو موسى الاشعري ولان اباحة الغسل مستفادة بالنكاح فيبقى ما بقي النكاح والنكاح بعد الموت باق
العدة باقية بخلاف ما اذا ماتت المرأة حيث لا يغسلها الزوج لان هناك انتهى ملك النكاح لانعدام المحل فصار الزوج اجنبيا فلا يحل له غسلها [illegible]
[illegible] بعد الموت [illegible] وهذا اذا لم تثبت البينونة بينهما في حال حيوة الزوج فاما اذا ثبتت بان طلقها ثلاثا او بائنا ثم مات وهي في العدة
[illegible] لان ملك النكاح ارتفع بالابانة وكذا اذا قبلت ابن زوجها ثم مات وهي في العدة لان الحرمة ثبتت على سبيل التأبيد فبطل ملك النكاح ضرورة وكذا لو ارتدت
عن الاسلام ثم اسلمت بعد موته لان الردة توجب زوال ملك النكاح ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة لها ان تغسله لان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح
واما اذا حدث ما يوجب البينونة لا يباح لها ان تغسله عندنا وعند زفر يباح بان ارتدت المرأة بعد موته ثم اسلمت [illegible] وان الردة بعد الموت لا ترفع النكاح [illegible]
الموت [illegible] بالردة في حالة الحيوة ولنا ان زوال النكاح موقوف على انقضاء العدة لكان النكاح قائما فيرتفع بالردة وان لم يبق مطلقا [illegible]
في حق [illegible] مطلق الحل [illegible] وعلى هذا الخلاف اذا وطئ ابن زوجها او قبلها بعد موته او وطئت بشبهة
[illegible] العدة ليس لها ان تغسله عندنا خلافا لزفر ولو مات الزوج وهي معتدة من غيره بشبهة ليس لها ان تغسله وكذلك اذا انقضت عدتها من ذلك [illegible]
[illegible] حل الغسل عند الموت [illegible] وكذلك اذا دخل الزوج باخت امرأته بشبهة ووجبت عليها العدة ثم مات فانقضت عدتها بعد موته فهو على هذا الخلاف
وكذلك المجوسي اذا اسلم ثم مات ثم اسلمت امرأته المجوسية لم تغسله عندنا خلافا لابي يوسف كذا ذكر الشيخ الامام السرخسي الخلاف في هذه المسائل الثلاث وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي ان المرأة انما تغسل زوجها في هذه المواضع عندنا وعند زفر ليس لها ان تغسله [illegible] ولو لم يكن فيهن امرأته ولكن فيهن رجل كافر علمن غسل الميت ويخلين بينه وبينه حتى يغسله و
[illegible] العورة [illegible] وان لم يكن معهن ذكر فانهن لا يغسلنه سواء كن ذوات رحم محرم منه او لا لان الحرمة في حق النظر الى العورة والاجنبية سواء كما لا يغسل الاجنبي
ذوات رحم محرم [illegible] وان لم يكن ذوات رحم محرم منه يممنه بغير خرقة وان كن اجنبيات يممنه بخرقة [illegible] في حيوته فكذا بعد وفاته و
كذا لو كان فيهن ام ولده لم تغسله في قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر والشافعي انها تغسله لانها معتدة فاشبهت المنكوحة ولنا ان الملك لا يبقى فيها بعد موته
لان الملك فيها كان ملك يمين وقد عتقت بموت السيد والحرية تنافي ملك اليمين فلا يبقى بخلاف المنكوحة فان ملكها الاماني في ملك النكاح كما في حال حيوة الزوج وكذا لو كانت
امته او مدبرته اما الامة فلانها زالت عن ملكه بالموت الى الورثة ولا يباح للامة النظر الى عورة مولاها ولو يممته بغير خرقة لا بأس بذلك للجارية مس موضع التيمم بخلاف ام الولد
فانها تعتق بالموت [illegible] الاجنبيات واما المدبرة فلانها تعتق ولا يجب عليها العدة ثم ام الولد لا تغسل فلان لا تغسل هذه اولى وقال الشافعي الامة تغسل مولاها
لانه يحتاج الى من يغسله فيبقى الملك فيها حكما [illegible] الحاجة واما المرأة فنقول اذا ماتت امرأة في سفر فان كان معها نساء غسلنها وليس
للزوج ان يغسلها عندنا خلافا للشافعي واحتج بحديث عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلعم دخل عليها وهي تقول وارأساه فقال انا وارأساه لا عليك لو مت لغسلتك وكفنتك
وصليت عليك وما جاز لرسول الله صلعم جاز لامته هو الاصل الا ما قام عليه الدليل وروي ان عليا رضي الله عنه غسل فاطمة رضي الله عنها بعد موتها ولان النكاح جعل
حكما لحاجة الميت الى الغسل كما اذا مات الزوج ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم سئل عن امرأة تموت بين رجال فقال تيمم بالصعيد ولم يفصل بين ان يكون
فيهم زوجها او لا يكون ولان النكاح ارتفع بموتها فلا يبقى حل المس والنظر كما لو طلقها قبل الدخول ولهذا لو وصفها بانها صارت محرمة على التأبيد والحرمة تنافي ابتداء
النكاح ابتداء وبقاء ولهذا جاز للزوج ان يتزوج باختها واربع سواها فاذا زال النكاح صارت اجنبية فيبطل حل المس والنظر بخلاف ما اذا مات الزوج لان هناك ملك النكاح
قائم لان الزوج مالك والمرأة مملوكة والملك لا يزول عن المحل بموت المالك ويزول بموت المحل كما في ملك اليمين وهو الرق وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على الغسل تسببا يعني
لو غسلتك [illegible] تعالى يعني الامير داوا حيانا وعلى خواص [illegible] النبوة [illegible] الابد الابد الا انه يحتمل انه كان مخصوصا
لا ينقطع نكاحه بالموت لقوله عليه السلام كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي واما حديث علي رضي الله عنه فقد روي ان فاطمة رضي الله عنها غسلتها ام ايمن ولو ثبت ان عليا
رضي الله عنه [illegible] ابن مسعود حتى قال علي رضي الله عنه اما علمت ان رسول الله صلعم قال ان فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة فدعوى الخصوصية دليل على انه كان معروفا بينهم ان الرجل
لا يغسل زوجته وان لم يكن هناك نساء مسلمات ومعهم امرأة كافرة علموها الغسل ويخلون بينها وبينها حتى تغسلها وتكفنها ثم يصلي عليها الرجال ويدفنونها لما ذكرنا وان لم يكن معهم
نساء اصلا ولا كافرة فان كان معهم صبي لم يبلغ حد الشهوة واطاق الغسل علموه الغسل فيغسلها ويكفنها لما بينا وان لم يكن معهم ذكر فانها لا تغسل ولكنها تيمم لما ذكرنا غير انه
ان كان ذا رحم محرم لها يممها بغير خرقة وان لم يكن محرما لها فبالخرقة [illegible] لما ذكرنا ويعرض وجهه عن ذراعيها فكذا بعد الموت الا بأس بان ينظر الى وجهها كما في حالة حيوتها ولو ماتت
الذي لا يشتهى فلا بأس بان يغسلها النساء وكذلك الصبية التي لا تشتهى اذا ماتت لا بأس ان يغسلها الرجال لانه ليس لعورتهما حكم العورة [illegible] الصغير والصغيرة ثم اذا غسل الميت يكفن والله اعلم

تكفين الميت

فصل في الكلام في تكفينه في مواضع في بيان وجوب التكفين وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان كمية الكفن وفي بيان صفته وفي بيان كيفية التكفين وفي بيان
من يجب عليه الكفن اما الاول فالدليل على وجوبه النص والاجماع والمعقول اما النص فما روي عن النبي عليه السلام انه قال البسوا من ثيابكم البيض فانها خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم
وظاهر الامر لوجوب العمل وروي ان الملائكة لما غسلت آدم عليه السلام كفنوه ودفنوه ثم قالوا لولده هذه سنة موتاكم والسنة المطلقة في معنى الواجب واما الاجماع فمنعقد على وجوبه وهو
توارثه الناس من لدن آدم عليه السلام الى يومنا هذا واما المعقول فلان غسل الميت انما وجب كرامة له وتعظيما ومعنى التعظيم والكرامة انما يتم بالتكفين فكان

فصل في كيفية الكفن

واما كيفية وجوبه فوجوبه على سبيل الكفاية فصار كالغسل حتى اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود كما في الغسل واما الكلام في كمية الكفن فنقول اكثر ما
يكفن فيه الرجل ثلاثة اثواب ازار ورداء وقميص وهذا عندنا وقال الشافعي لا يكون فيها قميص والكفن ثلث لفائف واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام
كفن في ثلاثة اثواب سحولية بيض ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روي عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه انه قال كفنوني في قميصي فان رسول الله صلعم كفن في قميصه الذي توفي فيه
وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب احدها القميص الذي توفي فيه والاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما اولى من الاخذ برواية عائشة رضي الله عنها
لان ابن عباس حضر تكفين رسول الله صلعم ولم تحضر عائشة رضي الله عنها ما حضرت وتأويل ان معنى قولها ليس فيها قميص اي لم يتخذ قميص جديد وروي عن علي رضي الله عنه انه قال الكفن
خمسة اثواب للمرأة وكفن الرجل ثلاثة ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين ولان حال ما بعد الموت معتبر بحال حيوته والرجل في حال حيوته يخرج في ثلاثة اثواب عادة قميص وسراويل
وعمامة فالازار بعد الموت قائم مقام السراويل في حال الحيوة لانه في حال حيوته انما كان يلبس السراويل لئلا ينكشف عورته عند المشي [illegible]
الازار ومقامه [illegible] العمامة في الكفن وقد كرهها بعض مشايخنا لانه لو فعل ذلك لصار الكفن شفعا والسنة ان يكون وترا واستحسنه بعض مشايخنا لحديث ابن عمر رضي الله عنه انه كان
يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حال الحيوة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفا لان ذلك لمعنى الزينة وقد انقطع ذلك بالموت [illegible] ان السنة في
الرجل ثلاثة اثواب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كفن في ثلاثة اثواب [illegible] وادنى ما يكفن فيه الرجل ثوبان ازار ورداء
لقول الصديق رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين [illegible] الا ترى انه يجوز له ان يخرج فيهما ويصلي فيهما من غير كراهة فكذا يجوز ان يكفن فيهما
ايضا ويكره ان يكفن في ثوب واحد لان في حال حيوته تجوز صلاته في ثوب واحد مع الكراهة فكذلك بعد الموت يكره ان يكفن فيه الا عند الضرورة بان كان
لا يوجد غيره لما روي ان مصعب بن عمير رضي الله عنه لما استشهد كفن في نمرة اذا غطي بها رأسه بدت رجلاه واذا غطي بها رجلاه بدا رأسه فامر النبي عليه السلام ان يغطى بها رأسه ويجعل على رجليه شيء من
الاذخر وكذا روي ان حمزة رضي الله عنه لما استشهد كفن في ثوب واحد لم يوجد له غيره فدل على الجواز عند الضرورة والغلام المراهق كالرجل يكفن فيما يكفن فيه الرجل لان المراهق في حال
حيوته يخرج فيما يخرج فيه البالغ عادة فكذا يكفن فيما يكفن فيه وان كان صبيا لم يراهق فان كفن في خرقتين ازار ورداء فحسن وان كفن في ازار واحد جاز لان في حال حيوته
كان يجوز الاقتصار على ثوب واحد في حقه فكذا بعد الموت واما المرأة فاكثر ما تكفن فيه خمسة اثواب درع وخمار وازار ولفافة وخرقة هو السنة في كفن المرأة لما روي عن ام عطية
ان النبي عليه السلام [illegible] في غسل ابنته ثوبا ثوبا حتى ناولهن خمسة اثواب واخرها خرقة تربط بها ثدييها ولما روينا عن علي رضي الله عنه ولان المرأة في حال حيوتها تخرج في
اثواب عادة درع وخمار وازار وملاءة ونقاب فكذلك بعد الموت تكفن في اثواب الخرقة تربط فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين والبطن كيلا ينتشر عليها
الكفن اذا حملت على السرير والصحيح قولنا لما روينا من حديث ام عطية رضي الله عنها انها قالت آخرهن خرقة تربط بها ثدييها وادنى ما تكفن فيه المرأة ثلاثة اثواب ازار ورداء و
خمار لان معنى الستر في حال الحيوة يحصل بثلاثة اثواب حتى يجوز لها ان تصلي فيها وتخرج فكذلك بعد الموت ويكره ان تكفن المرأة في ثوبين واما الصغيرة فلا بأس بان تكفن في ثوبين
والجارية المراهقة بمنزلة البالغة في الكفن لما ذكرنا والسقط يلف في خرقة لانه ليس له حرمة كاملة لانه ليس نفسا من كل وجه ولهذا لا يطلق عليه اسم الميت [illegible]
الميت وكذا من وجد طرفا من اطراف الانسان او نصفه مشقوقا طولا او عرضا [illegible] فان كان معه الرأس [illegible] كذا ذكر القاضي في شرحه
مختصر الطحاوي انه يكفن [illegible] ما ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي في الحمل يلف في خرقة لما ذكرنا في فصل الغسل وان وجد اكثره يكفن لان للاكثر حكم الكل وكذا الكافر اذا
مات وله ذو رحم محرم مسلم يغسله ويكفنه [illegible] لان التكفين [illegible] الكرامة للميت [illegible]

فصل في صفة الكفن

[illegible] واما صفة الكفن فالافضل ان يكون التكفين بالثياب البيض لما روي عن جابر بن عبد الله الانصاري رضي الله عنه عن رسول الله صلعم انه قال ان احب الثياب الى
الله تعالى البيض فليلبسها احياؤكم وكفنوا فيها امواتكم وفي رواية البسوا من الثياب البيض فانها خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم وقال النبي عليه السلام [illegible]
حسنوا اكفان الموتى فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم وقال عليه السلام اذا ولي احدكم اخاه فليحسن كفنه والبرود والكتان والقصب كل ذلك حسن والخلق اذا غسل و
الجديد سواء لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد وان الحي احوج الى الجديد من الميت والحاصل انه ما يجوز لكل جنس

فصل في كيفية التكفين

ان يلبسه حال حيوته يجوز ان يكفن فيه بعد موته حتى يكره ان يكفن الرجل في الحرير والمعصفر والمزعفر [illegible] واما كيفية التكفين فينبغي ان
يجمر الاكفان اولا وترا اي مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليه لما روي عن رسول الله صلعم انه قال اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا ولان الثوب الجديد والغسيل مما يطيب ويجمر حال
الحيوة فكذا بعد الممات والوتر مندوب اليه لقول النبي عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ثم يبسط اللفافة وهي الرداء طولا ثم يبسط الازار عليها [illegible] ثم يلبس القميص
كان له قميص وان لم يكن لم يضره لان اللبس بعد الوفاة معتبر بحال الحيوة والانسان في حيوته كان يلبس السراويل حتى لا تنكشف عورته عند المشي ولا حاجة الى ذلك بعد موته
فاقيم الازار مقام السراويل الا ان الازار في حال حيوته تحت القميص وبعد الموت فوق القميص [illegible] لان الازار تحت القميص حالة الحيوة ليتيسر عليه المشي وبعد
الموت لا يحتاج الى المشي ثم يوضع الحنوط في رأسه ولحيته لما روي ان آدم عليه السلام لما توفي غسلته الملائكة وحنطوه ويوضع الكافور على مساجده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه
لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يتبع مساجده بالطيب يعني بالكافور ولان تعظيم الميت واجب ومن تعظيمه ان [illegible] ويصان عن سرعة الفساد
واولى المواضع بالتعظيم مواضع السجود وكذا الرأس واللحية [illegible] اشرف الاعضاء لان الرأس موضع الدماغ ومجمع الحواس [illegible] والوجه من اشرف الاعضاء وعن زفر
انه قال يذر الكافور على عينيه وانفه وفمه لان المقصود ان يتباعد الدود من الموضع الذي يذر عليه الكافور [illegible]

ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجل لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى الرجال عن التزعفر ولم يذكر في الاصل انه هل يحشى مخارقه وقال الزاهدي [illegible] يلوث الاكفان فلا بأس بان يجعل [illegible] في دبره ايضا واستقبح ذلك مشايخنا وانه لم يجز ذلك لانعدام الحاجة اليه ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار وان كان الازار طويلا حتى يعطف على راسه وسائر جسده فهو اولى ثم يعطف من قبل شقه الايمن كذلك فيكون الايمن فوق الايسر ثم تعطف اللفافة وهي الرداء كذلك لان الحي في حال الحيوة يفعل اذا احرم بدا بعطف شقه الايسر على الايمن ثم يعطف الايمن على الايسر فكذا يفعل به بعد الممات فان خيف ان تنتشر اللفافة تعقد وكذا اذا وضع في قبره يحل العقد لزوال الاحتمال والله عز وجل اعلم واما المرأة فتبسط لها اللفافة والازار على نحو ما بينا وتلبس الدرع والخمار فوق الدرع والازار واللفافة فوق الخمار والخرقة تربط فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين والبطن كيلا ينتشر الكفن باضطراب الثديين عند الحمل على السرير وعرض الخرقة ما بين الثدي الى السرة هكذا ذكر محمد في غير رواية الاصول ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها من الجانبين جميعا تحت الخمار ولا يسدل شعرها خلف ظهرها وعند الشافعي يسدل خلف ظهرها واحتج بحديث ام عطية انها قالت لما توفيت فيه بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ضفرنا شعرها ثلاثة قرون ناصيتها وقرنيها والقيناها خلفها فدل ان السنة هكذا ولنا ان القاءه الى ظهرها من باب الزينة وهو ليس بحال الزينة والاحالة في الحديث انه فعل ام عطية وليس في الحديث ان النبي عليه السلام علم ذلك ثم المحرم يكفن كما يكفن الحلال عندنا اي يغطى رأسه ووجهه ويطيب وقال الشافعي لا يغطى رأسه ولا يقرب منه طيب واحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام سئل عن محرم وقصت به ناقته فقال اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تخمروا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا وفي رواية قال ولا تقربوه طيبا ولنا ما روي عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال في المحرم يموت خمروهم ولا تشبهوهم باليهود وروي عن علي رضي الله عنه انه قال في المحرم اذا مات انقطع احرامه ولان النبي عليه السلام قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاثة ولد صالح يدعو له وصدقة جارية وعلم علمه الناس ينتفعون به والاحرام ليس من هذه الثلاثة وما رواه [illegible] الحديث المطلق الذي رويناه ان العمل ينقطع بالموت وذلك الحديث محمول على محرم خاص علم النبي عليه السلام خصوصه بدليل ما روينا واما قوله كفن الميت فيما له ان كان له مال ويكفن من جميع ماله قبل الدين والوصية والميراث لان هذا من اصول حوائج الميت فصار كنفقته في حال حيوته وان لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته وكسوته في حال حيوته الا المرأة فانه لا يجب كفنها على زوجها عند محمد لان الزوجية انقطعت بالموت فصار كالاجنبي وعند ابي يوسف يجب عليه كفنها كما يجب عليه كسوتها في حال الحيوة ولا يجب على المرأة كفن زوجها بالاجماع كما لا يجب عليها كسوته في حال الحيوة وان لم يكن له مال ولا من تجب عليه نفقته فكفنه في بيت المال كنفقته في حال حيوته لانه اعد لحوائج المسلمين [illegible] وهو طري لم يتفسخ يعد كفنه ثانيا من جميع المال الا ان حاجته الى الكفن الثاني كحاجته الى الكفن الاول فان قسم المال فهو على الوارث دون الغرماء واهل الوصايا لان بالقسمة انقطع حق الميت عنه فصار كانه مات ولا مال له فيكفنه وارثه ان كان له مال وان لم يكن له مال فمن تجب عليه نفقته فكفنه في بيت المال بمنزلة نفقته في حال حيوته وان نبش بعد ما تفسخ واخذ كفنه كفن في ثوب واحد لانه اذا تفسخ خرج من حكم الآدميين الا ترى انه لا يصلى عليه فصار كالسقط والله عز وجل اعلم ثم اذا كفن الميت يحمل على الجنازة والعلم

فصل والكلام في حمل الجنازة في مواضع في بيان كيفية من يحمل الجنازة وكيفية حملها وتشييعها ووضعها وما يتصل به مما يسن وما يكره اما بيان كيفية من يحمل وكيفية الحمل فالسنة في حمل الجنازة ان يحملها اربعة نفر من جوانبها الاربعة عندنا وقال الشافعي السنة ان يحملها بين العمودين وهو ان يحملها رجلان يتقدم احدهما فيضع حامل الجنازة على كاهله [illegible] ويتأخر الآخر فيفعل مثل ذلك وهذا النوع من الحمل يكره عندنا كذا ذكر الكرخي [illegible] في المجرد واحتج الشافعي بما روي ان النبي عليه السلام حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين ولنا ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يدور على الجنازة من جوانبها الاربع ولان عمل الناس اشتهر بهذه الصفة وهو آمن من سقوط الجنازة وايسر على الحاملين المتداولين بينهم وابعد من تشبيه حمل الجنازة بحمل الاثقال [illegible] ولهذا يكره حملها على الظهر او على الدابة واما الحديث فقيل انما كان ذلك لضيق المكان او لعوز الحاملين ثم ان اراد الكمال في السنة في حمل الجنازة ينبغي ان يحملها من الجوانب الاربع لما روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يدور على الجنازة من جوانبها الاربع فيضع مقدم الجنازة على يمينه ثم مؤخرها على يمينه ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها على يساره كذا بين في الجامع الصغير لان النبي عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء [illegible] وانما بدا بالايمن المقدم [illegible] اول الجنازة والبداءة انما تكون من اولها ثم يضع مؤخرها الايمن على يمينه لانه لو وضع مقدمها الايسر على يساره لاحتاج الى المشي امامها [illegible] ثم يضع مقدمها الايسر على يساره ثم مؤخرها الايسر على يساره لانه لو فعل كذا يقع الفراغ خلف الجنازة فيمشي خلفها وهو افضل [illegible] وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات لما روي في الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعين كبيرة واما جنازة الصبي فالافضل ان يحملها الرجال ويكره ان توضع على دابة لان الصبي مكرم محترم كالبالغ ولهذا يصلى عليه كما يصلى على البالغ ومعنى الكرامة والاحترام في الحمل على الايدي فاما الحمل على الدابة فاهانة له لانه يشبه حمل الامتعة واهانة المحترم مكروه ولا بأس بان يحمله رجل على يديه وهو ان يكون الحامل راكبا لان معنى الكرامة حاصل وروي عن ابي حنيفة في الرضيع والفطيم لا بأس بان يحمل في طبق [illegible] والاسراع بالجنازة افضل من الابطاء لما روي عن النبي عليه السلام انه قال عجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموه اليه وان يك شرا فبعدا لاهل النار [illegible] ولكن ينبغي ان يكون الاسراع ما دون الخبب لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال سألنا رسول الله صلعم عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب [illegible] ويقدم الرأس في حال حمل الجنازة لانه من اشرف الاعضاء فكان تقديمه اولى لان معنى الكرامة في التقديم واما كيفية التشييع فالمشي خلف الجنازة افضل عندنا وقال الشافعي امامها افضل واحتج بما روي الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام وابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يمشون امام الجنازة وهذه حكاية وكانت عادتهم اختيار الافضل ولانهم شفعاء الميت والشفيع يتقدم ولانه احوط للصلاة لما فيه من التحرز عن احتمال الفوات ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلعم الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها وروي عنه عليه السلام انه كان يمشي خلف جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه وروى معمر عن طاوس عن ابيه قال ما مشى رسول الله صلعم حتى مات الا خلف الجنازة وعن ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة ولان المشي خلفها اقرب الى الاتعاظ لانه يعاين الجنازة فيتعظ فكان افضل والمروي عن النبي عليه السلام معارض بما روينا انه كان تارة يمشي خلفها للتفضيل وتارة امامها لبيان الجواز وتسهيل الامر على الناس [illegible] وهو تأويل فعل ابي بكر وعمر رضي الله عنهما والدليل عليه ما روي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى انه قال كنت امشي مع علي خلف الجنازة وابو بكر وعمر يمشيان امامها فقلت لعلي يا ابا [illegible] ابي بكر وعمر

امام الجنازة فقال انهما يعلمان ان المشي خلفها افضل من المشي امامها الا انهما يسهلان على الناس ومعناه ان الناس يتحرزون عن المشي امامها لفضلهما فلو اختارا المشي خلف الجنازة لضاق الطريق على مشيعيها واما قوله ان الناس شفعاء الميت فينبغي ان يتقدموا فيشكل بحالة الصلاة فان حالة الصلاة حالة الشفاعة ومع ذلك لا يتقدمون على الميت قدامهم وقوله هذا احوط للصلاة قلنا عندنا انما يكون المشي خلفها افضل اذا كان يقرب منها بحيث يشاهدها وفي مثل هذا لا يفوت الصلاة ولو مشى قدامها كان واسعا لان النبي عليه السلام وابا بكر وعمر رضي الله عنهما فعلوا [illegible] غير انه يكره ان يتقدم الكل عليها لبطلان متبوعية الجنازة من كل وجه ولا بأس بالركوب في الجنازة والمشي افضل لانه اقرب الى الخشوع واليق بالشفاعة ويكره للراكب ان يتقدم الجنازة لان ذلك لا يخلو عن الضرر بالناس ولا يتبع الجنازة بنار [illegible] الى قبره يعني الاجمار لما روي ان النبي عليه السلام خرج في جنازة فراى امراة في يدها مجمر فصاح عليها وطردها حتى توارت بالآكام وروي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لا تحملوا معي مجمرا ولا [illegible] العذاب فلا تحمل معه تفاؤلا قال ابراهيم النخعي اكره ان يكون آخر زاده من الدنيا نارا ولان هذا فعل اهل الكتاب فيكره التشبه بهم ولا ينبغي ان يرجع من تبع الجنازة حتى يصلي عليها لان الاتباع كان للصلاة عليها فلا يرجع قبل حصول المقصود ولا ينبغي للنساء ان يخرجن في الجنازة لان النبي عليه السلام نهاهن عن ذلك وقال انصرفن مأزورات غير مأجورات ولا ينبغي لاحد ان يقوم للجنازة اذا مرت به الا ان يريد ان يتبعها ويكره النوح والصياح في الجنازة وفي منزل الميت لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن الصوتين الاحمقين صوت النائحة والمغنية فاما البكاء فلا بأس به لما روي عن النبي عليه السلام انه بكى على ابنه ابراهيم عليه السلام وقال العين تدمع والقلب يحزن ولا نقول ما يسخط الرب وانا عليك يا ابراهيم لمحزونون واذا كان مع الجنازة نائحة او صائحة زجرت فان لم تنزجر فلا بأس بان يمشي مع الجنازة معها ولا يمتنع لاجلها لان اتباع الجنازة سنة فلا يترك ببدعة من غيره ويطيل الصمت اذا اتبع الجنازة ويكره رفع الصوت بالذكر لما روي عن قيس بن عبادة انه قال كان اصحاب رسول الله صلعم يكرهون الصوت عند ثلاثة عند القتال وفي الجنازة والذكر ولانه تشبه باهل الكتاب فكان مكروها ويكره لمتبعي الجنازة ان يقعدوا قبل وضع الجنازة لانهم اتباع الجنازة والتبع لا يقعد قبل قعود الاصل ولانهم انما حضروا اكراما للميت وليس من التعظيم الجلوس قبل الوضع فاما بعد الوضع فلا بأس بذلك لما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان لا يجلس حتى يوضع الميت في اللحد فكان قائما مع اصحابه على رأس قبر فقال يهودي هكذا نصنع بموتانا فجلس عليه السلام وقال لاصحابه خالفوهم واما كيفية الوضع فنقول انها توضع عرضا للقبلة هكذا توارثه الناس والله الموفق ثم اذا وضعت الجنازة يصلى عليها

فصل والكلام في صلاة الجنازة في مواضع في بيان انها فريضة وفي بيان كيفية فرضيتها وفي بيان من يصلى عليه وفي بيان كيفية الصلاة وفي بيان ما تفسد به الصلاة وما يكره وفي بيان من له ولاية الصلاة **اما** الاول فالدليل على فرضيتها ما روي عن النبي عليه السلام انه قال صلوا على كل بر وفاجر وروي عنه عليه السلام انه قال للمسلم على المسلم ست حقوق وذكر من جملتها ان يصلي على جنازته وكلمة على للايجاب ولمواظبة النبي عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم والامة من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا وعليه الاجماع منعقد على فرضيتها ايضا الا انها فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين لان ما هو الفرض وهو قضاء حق الميت يحصل بالبعض ولا يمكن ايجابها على كل واحد من احاد الناس فصار بمنزلة الجهاد [illegible] واما بيان من يصلى عليه فكل مسلم مات بعد الولادة يصلى عليه صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا الا البغاة وقطاع الطريق ومن بمثل حالهم لقول النبي عليه السلام صلوا على كل بر وفاجر وقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ست حقوق وذكر من جملتها ان يصلي على جنازته من غير فصل الا ان البغاة ومن بمثل حالهم مخصوص بما نذكر ان شاء الله تعالى ولا يصلى على من لم يستهل وقد ذكرناه في باب الغسل وان مات في حال الولادة فان كان خرج اكثره صلي عليه وان كان اقله لم يصل عليه اعتبارا للاغلب وان كان خرج [illegible] لم يذكر في الكتاب ويحتمل ان يكون هذا على ما ذكرنا من الصلاة على نصف الميت ولا يصلى على بعض الانسان حتى يوجد الاكثر منه عندنا لانا لو صلينا على هذا البعض لصلينا على الباقي اذا وجد فيؤدي الى التكرار وانه ليس بمشروع عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف الاكثر لانه اذا صلي عليه لم يصل على الباقي اذا وجد وقد ذكرناه في باب الغسل وذكرنا اختلاف رواية الكرخي والطحاوي في النصف المنظوم ولا يصلى على ميت الا مرة واحدة لا جماعة ولا وحدانا عندنا الا ان يكون الذين صلوا عليها اجانب بغير امر الاولياء ثم حضر الولي فحينئذ له ان يعيدها وقال الشافعي يجوز لمن لم يصل عليه ان يصلي واحتج بما روي ان النبي عليه السلام صلى على النجاشي ولا شك انه كان صلي عليه وروي انه عليه السلام مر بقبر جديد فسأل فقيل قبر فلانة فقال عليه السلام هلا آذنتموني عليها فقيل دفنت ليلا فخشينا عليك هوام الارض فقال عليه السلام اذا مات انسان فآذنوني فان صلاتي عليه رحمة وقام وجعل القبر بينه وبين القبلة وصلى عليه وكذا الصحابة رضي الله عنهم صلوا على النبي عليه السلام جماعة بعد جماعة ولانها دعاء ولا بأس بتكرار الدعاء ولان حق الميت وان قضي [illegible] عسى ان يغفر له ببركة هذا الميت كرامة له ولم يقض هذا الحق فكان له ان يقضي حقه **ولنا** ما روي ان النبي عليه السلام صلى على جنازة فلما فرغ جاء عمر رضي الله عنه ومعه قوم فارادوا ان يصلوا ثانيا فقال له النبي عليه السلام الصلاة على الجنازة لا تعاد ولكن ادع للميت واستغفر له وهذا نص في الباب وروي ان عبد الله بن عباس وابن عمر رضي الله عنهم فاتتهما الصلاة على جنازة فلما حضرا ما زادا على الاستغفار له وروي عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه انه فاتته الصلاة على جنازة عمر رضي الله عنه فلما حضر قال ان سبقتموني بالصلاة عليه فلا تسبقوني بالدعاء له والدليل عليه انه توارث الناس ترك الصلاة على رسول الله صلعم وعلى الخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولو جاز التكرار لما ترك مسلم الصلاة عليهم خصوصا على رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام في قبره كما وضع فان لحوم الانبياء حرام على الارض وورد الاثر فتركهم ذلك اجماعا دليل على عدم جواز التكرار ولان الفرض قد سقط بالفعل مرة واحدة لكونها فرض كفاية [illegible] واذا سقط الفرض فلو صلى ثانيا كان نفلا والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع بدليل ان من صلى مرة لا يصلي ثانيا وهذا بخلاف ما اذا تقدم غير الولي فصلى لان للولي ان يصلي عليه اذا لم يجز الاول لتبين ان الاول لم يقع فرضا لان حق التقدم كان له فاذا تقدم غيره بغير اذنه كان له ان يستوفي حقه في التقدم فكان وقوع الفرض موقوفا على فعله فاذا اعاد [illegible] لان ولاية الصلاة كانت له [illegible] النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وروي عنه عليه السلام انه قال لا يصلي على موتاكم غيري ما دمت بين اظهركم فلم يسقط الفرض باداء غيره وهذا هو تأويل فعل الصحابة رضي الله عنهم ان الولاية كانت لابي بكر لانه هو الخليفة الا انه كان مشغولا بتسوية الامور وتسكين الفتنة فكانوا يصلون عليه قبل حضوره فلما فرغ صلى عليه ثم لم يصل بعده عليه والله عز وجل اعلم واما حديث النجاشي فيحتمل انه دعا له لان الصلاة تذكر ويراد بها الدعاء ويحتمل انه خصه بذلك واما قوله ان لكل واحد من الناس حقا في الصلاة عليه قلنا نعم لا وجه لاستدراك

ذلك لسقوط الفرض وعدم جواز التنفل بها وهو الجواب عن قوله انها دعاء واستغفار لان التنفل بالدعاء والاستغفار مشروع والصلاة على الجنازة غير مشروع وعلى هذا
قال اصحابنا لا يصلى على ميت غائب وقال الشافعي يصلى عليه لما روي ان النبي عليه السلام صلى على النجاشي وهو غائب ولا حجة له فيه على ما بينا فيه انه روي ان الارض طويت له
ذلك في حق غيره وما ذكره غير سديد لان الميت اذا كان في جانب المشرق فان استقبل القبلة في الصلاة كان الميت خلفه وان استقبل الميت كان مستدبرا القبلة وكل ذلك
لا يجوز ولا يصلى على صبي وهو على الدابة او على ايدي الرجال حتى يوضع لان الميت بمنزلة الامام فلا يجوز ان يكون محمولا وهم على الارض ولا يصلى على البغاة وقطاع الطريق
عندنا وقال الشافعي يصلى عليهم لانهم مسلمون قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الآية ولقول النبي عليه السلام صلوا على كل بر وفاجر ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه
انه لم يغسل اصحاب النهروان ولم يصل عليهم فقيل له اكفار هم قال لا هم اخواننا ولكنهم بغوا علينا اشار الى انه ترك الغسل والصلاة عليهم اهانة لهم ليكون زجرا لهم وكان ذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فيكون اجماعا وهو نظير المصلوب ترك على خشبته اهانة وزجرا لغيره كذا هنا واذا ثبت الحكم في البغاة ثبت في قطاع الطريق لانهم في معناهم
انهم يسعون في الارض بالفساد كالبغاة فكانوا في استحقاق الاهانة مثلهم [illegible] ان البغاة ومن [illegible] حالهم مخصوصون عن الحديث باجماع الصحابة رضي الله عنهم وكذلك الذي يقتل
بالخنق كذا روي عن ابي حنيفة قال ابو يوسف وكذلك من يقتل في المصر بالخنق والمكابرون في المصر بالسلاح لانهم يسعون في الارض بالفساد فيلحقون بالبغاة والله عز وجل اعلم
واما كيفية الصلاة على الجنازة فينبغي ان يقوم الامام عند الصلاة بحذاء الصدر من الرجل والمرأة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال في الرجل يقوم بحذاء وسطه
ومن المرأة بحذاء صدرها وهو قول ابن ابي ليلى وجه رواية الحسن ان في القيام بحذاء الوسط تسوية بين الجانبين في الحظ من الصلاة الا ان في المرأة يقوم بحذاء صدرها ليكون ابعد
عن عورتها الغليظة وجه ظاهر الرواية ان الصدر هو وسط البدن لان الرجلين والرأس من جملة الاطراف فيبقى البدن من العجز الى الرقبة فكان وسط البدن هو الصدر ولان
القيام بحذاء الوسط اولى ليستوي الجانبان في الحظ من الصلاة ولان الصدر معدن العلم والحكمة فالوقوف بحياله اولى والاشبه من الشافعي في كيفية القيام واصحابه يقولون يقوم
بحذاء رأس الرجل وبحذاء عجيزة المرأة ويكون هذا مذهب الشافعي لما روي عن انس رضي الله عنه انه صلى على امرأة فوقف عند عجيزتها وصلى على رجل فقام عند رأسه فقيل له اكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يفعل كذلك قال نعم قالوا ومذهب الشافعي لا يخالف السنة فيكون هذا مذهبه وان لم يرو عنه ولكنا نقول هذا معارض بما روي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم صلى على ام فلان ماتت في نفاسها فقام وسطها وهذا موافق لمذهبنا لما ذكرنا انه يقوم بحذاء صدر كل واحد منهما لان الصدر وسط البدن او نأول فنقول يحتمل انه عليه السلام وقف بحذاء
الوسط الا انه مال الى احد الموضعين الى الرأس في الرجل والى العجز في المرأة فظن الراوي انه فرق بينهما ثم يكبر اربع تكبيرات وكان ابن ابي ليلى يقول خمس تكبيرات وهو رواية عن
ابي يوسف وقد اختلفت الآثار في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فروي عنه الخمس والسبع والتسع واكثر من ذلك الا ان آخر فعله كان اربع تكبيرات لما روي عن عمر رضي الله عنه انه جمع الصحابة
رضي الله عنهم حين اختلفوا في عدد التكبيرات وقال لهم انكم اختلفتم فمن يأتي بعدكم يكون اشد اختلافا فانظروا آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فخذوا بذلك فوجدوه
صلى على امرأة كبر اربعا فاتفقوا على ذلك فكان هذا دليلا على كون التكبيرات في صلاة الجنازة اربعا لانهم اجمعوا عليها حتى قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين سئل عن تكبيرات الجنازة
كل ذلك قد كان ولكني رأيت الناس اجمعوا على اربع تكبيرات والاجماع حجة وكذا روي انه عليه السلام كان يفعل [illegible] آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم كان باربع تكبيرات
وبهذا خرج الجواب عن تمسك المشايخ حيث لم يحمل [illegible] الافعال المختلفة على التخيير فقال انه عدم نسخ بهذه التي صلاها آخر صلاة ولان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة واكثر المكتوبات
على اربع ركعات الا ان ابن ابي ليلى يقول التكبيرة الاولى للافتتاح فينبغي ان يكون بعدها اربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة في المكتوبات والرافضة [illegible]
رضي الله عنه كان يكبر على اهل بيته خمس تكبيرات وعلى سائر الناس اربعا وهذا افتراء منهم عليه فانه روي عنه انه كبر على فاطمة رضي الله عنها اربعا وروي انه صلى على فاطمة ابو بكر رضي الله عنه
وكبر اربعا واذا كبر الاولى يثني على الله تعالى وهو ان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وذكر الطحاوي انه لا استفتاح فيه ولكن النقل والعادة انهم يستفتحون بعد تكبيرة الافتتاح كما
يستفتحون في سائر الصلوات واذا كبر الثانية يأتي بالصلاة على النبي عليه السلام وهي الصلاة المعروفة وهو ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد الى قوله حميد مجيد واذا كبر الثالثة
يستغفرون للميت ويشفعون وهذا لان صلاة الجنازة دعاء للميت والسنة في الدعاء ان يقدم الحمد ثم الصلاة على النبي عليه السلام ثم الدعاء بعد ذلك ليكون ارجى ان يستجاب والدعاء ان
يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا الى آخره ان كان يحسنه وان لم يحسنه يذكر ما يدعو به في التشهد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الى آخره هذا اذا كان بالغا فاما اذا كان صبيا فانه يقول اللهم
اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا وشافعا مشفعا كذا روي عن ابي حنيفة وهو المروي عن النبي عليه السلام ثم يكبر التكبيرة الرابعة ويسلم تسليمتين لانه جاء اوان التحلل وذلك بالسلام [illegible]
بالتسليم لم يتعرض له في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه لا يرفع صوته بالتسليم في صلاة الجنازة لان رفع الصوت مشروع للاعلام ولا حاجة الى الاعلام بالتسليم في صلاة الجنازة
لانه مشروع عقيب التكبيرة الرابعة بلا فصل لكن في زماننا [illegible] يخالف ما يقول الحسن وليس في ظاهر المذهب بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام وقد اختار بعض مشايخنا ان يختم
بسائر الصلوات اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة الى آخره فان كبر الامام خمسا لم يتابعه المقتدي في الخامسة وعند زفر يتابعه وجه قوله ان هذا مجتهد فيه فيتابع المقتدي امامه
كما في تكبيرات العيد ولنا انه عمل بالمنسوخ لان ما زاد على اربع تكبيرات ثبت انتساخه بما روينا فظهر خطؤه بيقين فلا يتابعه في الخطأ بخلاف تكبيرات العيد لانه لم يظهر
خطؤه بيقين حتى لو ظهر لا يتابعه على ما ذكرنا في صلاة العيدين ثم اختلف الروايات عن ابي حنيفة ان المقتدي ماذا يفعل اذا لم يتابعه في التكبيرة الزائدة في رواية قال
ينتظر الامام حتى يتابعه في التسليم لان البقاء في حرمة الصلاة ليس بخطأ انما الخطأ متابعته في التكبير فينتظر ولا يتابع وفي رواية قال يسلم ولا ينتظر لان البقاء في التحريمة
بعد التكبيرة الرابعة خطأ لان التحليل عقيبها مشروع بلا فصل فلا يتابعه في البقاء كما لا يتابعه في التكبيرة الزائدة ولا يقرأ في الصلاة على الجنازة شيئا من القرآن وقال
الشافعي قراءة الفاتحة فرض فيها وذلك عقيب التكبيرة الاولى بعد الثناء وعندنا لو قرأ الفاتحة بنية الدعاء والثناء لم يكره احتج الشافعي بقول النبي عليه السلام لا صلاة الا
بفاتحة الكتاب وقوله لا صلاة الا بقراءة وهذه صلاة بدليل شرط الطهارة واستقبال القبلة وعن جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كبر على ميت اربعا وقرأ فاتحة الكتاب بعد
التكبيرة الاولى وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى على جنازة فقرأ فيها بفاتحة الكتاب جهر بها وقال انما جهرت لتعلموا انها سنة ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه سئل عن صلاة الجنازة هل يقرأ فيها فقال لم يوقت لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا ولا قراءة وفي رواية دعاء ولا قراءة كبر ما كبر الامام واختر من اطيب الكلام ما شئت وفي رواية واختر
من الدعاء اطيبه وروي عن عبد الرحمن بن عوف وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا ليس فيها قراءة شيء من القرآن ولانها شرعت للدعاء ومقدمة الدعاء الحمد والثناء والصلاة على النبي

عليه السلام لا القراءة وقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولا صلاة الا بقراءة لا يتناول صلاة الجنازة لانها ليست بصلاة حقيقة انما هي دعاء واستغفار الا ترى انه ليس فيها
الاركان التي تتركب منها الصلاة من الركوع والسجود الا انها تسمى صلاة لما فيها من الدعاء واشتراط الطهارة واستقبال القبلة فيها لا يدل على كونها صلاة حقيقة كسجدة التلاوة
ولانها ليست بصلاة مطلقة فلا يتناولها مطلق الاسم وحديث ابن عباس رضي الله عنهما معارض بحديث ابن عمر وابن عوف رضي الله عنهما وتأويل حديث جابر رضي الله عنه انه كان
قرأ على سبيل الثناء لا على وجه قراءة القرآن وذلك ليس بمكروه عندنا ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وكثير من ائمة بلخ اختاروا رفع اليد في كل تكبيرة من صلاة الجنازة وكان
نصير بن يحيى يرفع تارة ولا يرفع تارة وجه قول من اختار الرفع ان هذه تكبيرات يؤتى بها في قيام مستو فترفع الايدي عندها كتكبيرات العيد وتكبير القنوت والحاجة الى اعلام من خلف
الامام وجه ظاهر الرواية قول النبي عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع وليس فيها صلاة الجنازة وعن علي وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا لا ترفع الايدي فيها الا عند تكبيرة الافتتاح
ولان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة ثم لا ترفع الايدي في سائر الصلوات الا عند تكبيرة الافتتاح عندنا فكذا في صلاة الجنازة ولا يجهر بما يقرأ عقيب كل تكبيرة لانه ذكر والسنة فيه
المخافتة واذا اصطف النساء على جنازة قامت الامامة وسطهن كما في صلاة التراويح المعهودة ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين او ثلاث تكبيرات ثم جاء رجل لا يكبر ولكن
ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه واذا سلم الامام قضى ما عليه قبل ان ترفع الجنازة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر واحدة حين يحضر وان كان الامام كبر اربعا
لم يقض شيئا وان كبر تكبيرتين قضى واحدة ولا يقضي تكبيرة الافتتاح هو يقول المسبوق فلا بد ان يأتي بتكبيرة الافتتاح حتى ينتهي الى الامام كما في سائر الصلوات وكما لو
كان حاضرا مع الامام ولم يكبر مع الامام سابقا عليه اتى بالتكبير ولا ينتظر ان يكبر الامام الثانية بالاجماع كذا هذا ولهما ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال في الذي
دخل مع الامام في صلاة الجنازة وقد سبقه الامام بتكبيرة انه لا يشتغل بقضاء ما سبقه الامام بل يتابع وهذا قول روي عنه ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل الاجماع ولان كل تكبيرة
من هذه الصلاة قائمة مقام ركعة بدليل انه لو ترك تكبيرة منها تفسد صلاته كما لو ترك ركعة من ذوات الاربع والمسبوق لا يتابع الامام في الحال التي ادركها قبل ان يشتغل
بقضاء ما فاته اولا لان ذلك منسوخ كذا هنا بخلاف ما اذا كان حاضرا لانه لما كان خلف الامام فهو في حكم المدرك لتكبيرة الافتتاح الا ترى انه في تكبيرة الافتتاح يكبر
بعد الامام ويقع اداء لا قضاء فيأتي بها حين حضرته النية بخلاف المسبوق فانه غير مدرك للتكبيرة الاولى وهي قائمة مقام ركعة فلا يشتغل بقضائها قبل سلام الامام
لسائر التكبيرات ثم عندهما يقضي ما فاته لان المسبوق يقضي ما فاته لا محالة ولكن قبل ان ترفع الجنازة لان صلاة الجنازة بدون الجنازة لا تتصور وعند ابي يوسف ان كان الامام
كبر واحدة لم يقض شيئا وان كبر ثنتين قضى واحدة لما ذكرنا ولو جاء بعدما كبر الرابعة قبل السلام لم يدخل معه وقد فاتته الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة فاذا
سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما لانه لا وجه الى ان يكبر وحده لما قلنا والامام لا يكبر بعد هذا ليتابعه في
الاخرى عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة وذكر معلى عن ابي يوسف ان عند محمد
ههنا يكبر ايضا بخلاف ما اذا جاء وقد كبر الامام ثلاث تكبيرات حيث لا يكبر بل ينتظر الامام حتى يكبر الرابعة عند محمد لان الاشتغال بقضاء ما سبق قبل فراغ الامام ان كان لا يجوز لكن
جوز ههنا لمكان الضرورة لانه لو انتظر الامام ههنا فاتته الصلاة بخلاف تلك الصورة واما بيان ما تصح به وما تفسد وما يكره فاما ما تصح به فكل ما يعتبر شرطا لصحة سائر الصلوات

فصل في ما تصح به صلاة الجنازة

من الطهارة الحقيقية والحكمية واستقبال القبلة وستر العورة والنية يعتبر شرطا لصحتها حتى انهم لو صلوا على جنازة والامام غير طاهر فعليهم اعادتها لان صلاة الامام غير جائزة
لعدم الطهارة فكذا صلاتهم لانها بناء على صلاته ولو كان الامام على الطهارة والقوم على غير طهارة جازت صلاة الامام ولم يكن عليهم اعادتها لان حق الميت يتأدى بصلاة الامام
ودلت المسألة على ان الجماعة ليست بشرط [illegible] ولو اخطأوا بالرأس فوضعوه في موضع الرجلين وصلوا عليها جازت الصلاة لاجتماع شرائط الجواز وانما الحاصل تغيير الوضع
وذا لا يمنع الجواز الا انهم ان تعمدوا ذلك فقد اساؤوا لتغييرهم السنة المتوارثة ولو تحروا على جنازة فاخطأوا القبلة جازت صلاتهم لان المكتوبة تجوز فهذه اولى وان تعمدوا خلافها
لم يجز كما في اعتبار شرط القبلة لا يسقط حالة الاختيار كما في سائر الصلوات ولو صلوا ركبانا او قعودا من غير عذر لم يجزهم استحسانا والقياس ان يجزيهم كسجدة التلاوة
ولان المقصود منها الدعاء للميت وهو لا يختلف والاركان فيها التكبيرات ويمكن تحصيلها في حالة الركوب كما يمكن تحصيلها في حالة القيام وجه الاستحسان ان الشرع ما ورد بها
الا في حالة القيام فيراعى فيها ما ورد به النص [illegible] لا يجوز اثبات الخلل في شرائطها فكذا في الركن ولان الركن اهم من الشرط ولان الاداء قعودا او ركبانا يؤدي الى
استخفاف بالميت [illegible] الصلاة لتعظيم الميت وهذا سقط في حق من يجب اهانته كالباغي والكافر وقاطع الطريق فلا يجوز اداء ما شرع للتعظيم على وجه يؤدي الى الاستخفاف لانه
يؤدي الى ان يعود على موضوعه بالنقض وذلك باطل ولو كان ولي الميت مريضا فصلى قاعدا وصلى الناس خلفه قياما اجزأهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزي الامام و
لا يجزي المأموم بناء على اقتداء القائم بالقاعد وقد مر ذلك ولو كبروا وصلوا على الميت ثم ذكروا انهم لم يغسلوه فهذا على وجهين اما ان ذكروا قبل الدفن او بعده فان كان قبل الدفن
غسلوه واعادوا الصلاة عليه لان طهارة الميت شرط جواز الصلاة عليه كما ان طهارة الامام شرط لانه بمنزلة الامام فيعتبر طهارته فاذا فقدت لم يعتد بالصلاة فيغسل ويصلى عليه
وان ذكروا بعد الدفن لم ينبشوا عنه لان النبش حرام حقا لله تعالى فيسقط الغسل ولا تعاد الصلاة عليه لان طهارة الميت شرط جواز الصلاة عليه لان تلك الصلاة لم تعتبر لتركهم
الطهارة مع الامكان والآن فات الامكان فسقطت الطهارة فيصلى عليه ولو دفن بعد الغسل قبل الصلاة عليه صلي عليه في القبر ما لم يعلم انه تفرق وفي الامالي عن ابي يوسف
انه قال يصلى عليه الى ثلاثة ايام هكذا ذكر ابن رستم عن محمد اما قبل مضي ثلاثة ايام فلما روينا ان النبي عليه السلام صلى على قبر تلك المرأة فلما جازت الصلاة على القبر بعد ما صلي على الميت مرة
فلان يجوز في موضع لم يصل عليه اصلا اولى واما بعد الثلاثة الايام فلا يصلى لان الصلاة مشروعة على البدن وبعد مضي الثلاث ينشق ويتفرق فلا يبقى البدن وهذا لان في المدة القليلة لا
يتفرق وفي الكثيرة يتفرق ولان العبرة للمعتاد والغالب في العادة ان بمضي الثلاث ينشق ويتفرق اعضاؤه والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم لانه يختلف باختلاف الاوقات في الحر
والبرد وباختلاف حال الميت في السمن والهزال وباختلاف الامكنة فيحكم فيه غالب الرأي واكبر الظن فان قيل روي عن النبي عليه السلام انه صلى على شهداء احد بعد ثمان سنين فالجواب
ان معناه انه دعا لهم قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم والصلاة في الآية بمعنى الدعاء وقيل انهم لم تتفرق اعضاؤهم فان معاوية رضي الله عنه لما اراد ان يحولهم
وجدهم كما دفنوا فتركهم ويجوز الصلاة على الجنائز مرة واحدة وان شاء صلى على كل جنازة صلاة على حدة لما روي ان النبي عليه السلام صلى يوم احد على كل عشرة من الشهداء صلاة واحدة
[illegible] لان ما هو المقصود وهو الدعاء والشفاعة للموتى يحصل بصلاة واحدة فان اراد ان يصلي على كل واحدة على حدة فالاولى ان يقدم الافضل فالافضل

كيف توضع الجنائز اذا اجتمعت

فانه لا يفعل بلا باس ثم كيف توضع الجنائز اذا اجتمعت فنقول لا يخلو اما ان كان الكل من جنس واحد او اختلف الجنس فان كان الجنس متحدا فان شاء جعلوها صفا واحدا كما يصطفون في حال حياتهم عند الصلاة وان شاء وضعوا واحدا بعد واحد مما يلي القبلة ليقوم الامام بحذاء الكل هذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان الثاني اولى من الاول لان السنة هو قيام الامام بحذاء الميت وهو يحصل في الثاني دون الاول ولو وضعوا واحدا بعد واحد ينبغي ان يكون افضلهم مما يلي الامام كذا روي عن ابي حنيفة انه يضع افضلهم مما يلي الامام لقول النبي عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ثم ان وضع راس كل واحد منهم بحذاء راس صاحبه فحسن وان وضع شبه الدرج كما قال ابن ابي ليلى وهو ان يكون راس الثاني عند منكب الاول فحسن كذا روي عن ابي حنيفة انه ان وضع هكذا فحسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه دفنوا هكذا فجعل الموضع للصلاة على هذا الترتيب واما اذا اختلف الجنس بان كانوا رجالا ونساء توضع الرجال مما يلي الامام والنساء خلف الرجال مما يلي القبلة لانهم هكذا يصطفون خلف الامام في حال الحياة ثم الرجال يكونون اقرب الى الامام من النساء فكذا بعد الموت ومن العلماء من قال توضع النساء مما يلي الامام والرجال خلفهن لان في الصلاة بالجماعة في حال الحياة صف النساء خلف صف الرجال الى القبلة فكذا في وضع الجنائز ولو اجتمع جنازة رجل وصبي وخنثى وامراة وصبية وضع الرجل مما يلي الامام والصبي وراءه ثم الخنثى ثم المراة ثم الصبية والاصل فيه قول النبي عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ولانهم يقومون في الصف خلف الامام هكذا حالة الحياة فيوضعون كذلك بعد الموت ولو كبر الامام على جنازة ثم اتي بجنازة اخرى فوضعت معها فمضى على الاولى ويستانف الصلاة على الاخرى لان التحريمة انعقدت للصلاة على الاولى فيتمها فان كبر الثانية ينويهما او الاولى لانه لم يقصد الخروج عن الاولى فبقي يصلي ولم يشرع في الثانية وان كبر ينوي الثانية وحدها فهي للثانية لانه خرج عن الاولى بالتكبيرة مع النية كما اذا كان في الظهر فكبر ينوي العصر صار مستقبلا للعصر فكذا ههنا بخلاف ما اذا نواهما جميعا لانه ما رفض الاولى فبقي فيها فلا يصير داخلا في الثانية فاذا فرغ منها اعاد الصلاة على الاولى اي يستقبل والله عز وجل اعلم

فصل ما تفسد به صلاة الجنازة

واما بيان ما تفسد به صلاة الجنازة فنقول انها تفسد بما تفسد به سائر الصلوات وهو ما ذكرنا من الحدث العمد والكلام وغيرهما من نواقض الصلاة الا المحاذاة فانها غير مفسدة في هذه الصلاة لان فساد الصلاة بالمحاذاة عرف بالنص والنص ورد في الصلاة المطلقة فلا يلحق بها غيرها ولهذا لم يلحق بها سجدة التلاوة حتى لم تكن المحاذاة فيها مفسدة وكذا القهقهة في هذه الصلاة لا تنقض الطهارة لان كون القهقهة حدثا بالنص الوارد في صلاة مطلقة فلا يجعل واردا في غيرها فرق بين هذا وبين البناء فانه لو سبقه الحدث في صلاة الجنازة يبني وان عرف البناء بالنص الوارد في صلاة مطلقة والفرق ان القهقهة جعلت حدثا بالتغليظ في الصلاة وفيها يزداد بزيادة حرمة الصلاة ولاشك ان حرمة الصلاة المطلقة فوق حرمة صلاة الجنازة فكان فيها فضل حرمة الصلاة فوق ما في هذه الصلاة فجعلها حدثا هناك لا يدل على جعلها حدثا ههنا وكذا المحاذاة جعلت مفسدة في تلك الصلاة تعظيما لها وليس هذه في مثل تلك في معنى التعظيم بخلاف البناء لان الجواز وتحمل المشي في الصلاة اعلى العباد يوجب التحمل والجواز في ادنى ولانا لو لم نجوز البناء ههنا تفوت الصلاة اصلا لان الناس يفرغون عن الصلاة قبل فراغه عن التوضي ولا يمكنه الاستدراك لا الاعادة لما مر ولو لم يجوز البناء هناك لا تفوت الصلاة اصلا فلا جاز البناء ثمة لئلا تفوت فلان يجوز ههنا اولى

واما بيان ما يكره منها فنقول تكره الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس وغروبها ونصف النهار لما روي عن عقبة بن عامر انه قال ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلعم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا والمراد من قوله ان نقبر فيها موتانا الصلاة على الجنازة دون الدفن اذ لا باس بالدفن في هذه الاوقات فان صلوا في احد هذه الاوقات لم يكن عليهم اعادتها لان صلاة الجنازة لا يتعين لادائها وقت ففي اي وقت حضرت وقعت اداء لا قضاء ومعنى الكراهة في هذه الاوقات يمنع جواز القضاء فيها دون الاداء كما في اداء عصر يومه عند تغير الشمس على ما ذكرنا فيما تقدم ولا يكره الصلاة على الجنازة بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر قبل تغير الشمس لان الكراهة في هذه الاوقات ثبتت لمعنى في الوقت فلا يظهر في الفرائض لما بينا فيما تقدم ولو ارادوا ان يصلوا على جنازة وقد غربت الشمس فالافضل ان يبدءوا بصلاة المغرب ثم يصلون على الجنازة لان المغرب اكد من صلاة الجنازة فكان تقديمه اولى ولان في تقديم الجنازة تاخير المغرب وانه مكروه

فصل من له ولاية الصلاة على الميت

واما بيان من له ولاية الصلاة على الميت فروي عن الحسن عن ابي حنيفة ان الامام الاعظم احق بالصلاة ان حضر وان لم يحضر فامير المصر وان لم يحضر فامام الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وهذا هو حاصل المذهب عندنا والتوفيق بين الروايتين ممكن لان السلطان اذا حضر فهو اولى لانه امام الائمة فان لم يحضر فالقاضي لانه نائبه فان لم يحضر فامام الحي لانه رضي بامامته في حال حياته فيدل على انه يرضى به بعد مماته ولهذا لو عين الميت احدا في حال حياته فهو اولى من القريب لرضاه به الا انه بداء بالسلطان في الصلاة بامام الحي لان السلطان قد لا يحضر الجنائز ثم الاقرب لان ولاية القيام بمصالح الميت له وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عن ابي يوسف وهو قول الشافعي ان الولي اولى من السلطان لان هذا امر مبني على الولاية والقريب مقدم فيها على السلطان كما في النكاح وغيره من التصرفات ولان هذه الصلاة شرعت للدعاء والشفاعة للميت ودعاء القريب ابلغ لانه يبالغ في اخلاص الدعاء واحضار القلب بسبب زيادة شفقته ويوجد منه زيادة رقة وتضرع فكان اقرب الى الاجابة ولابي حنيفة ومحمد ما روي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما لما مات قدم الحسين بن علي سعيد بن العاص ليصلي عليه وكان واليا بالمدينة وقال لولا السنة ما قدمتك وفي رواية قال لولا ان النبي عليه السلام امر بالتقدم لما قدمتك ولان هذا من الامور العامة فيكون متعلقا بالسلطان كاقامة الجمعة والعيدين بخلاف النكاح فانه من الامور الخاصة وضرره ونفعه يتصل بالولي لا بالسلطان فكان اثبات الولاية للقريب انفع للمولى عليه وتلك الولاية نظرية ثبتت حقا للمولى عليه فيلي القريب بخلاف ما نحن فيه اما قوله ان دعاء القريب وشفاعته ارجى فنقول تقدم الغير لا يفوت دعاء القريب وشفاعته مع ان دعاء الامام اقرب الى الاجابة على ما روي عن النبي عليه السلام ثلاثة لا تحجب دعاؤهم وذكر فيهم الامام ثم تقديم امام الحي ليس بواجب وانما هو افضل لما ذكرنا انه رضيه في حال حياته واما تقديم السلطان فواجب لان تعظيمه مامور به ولان ترك تقديمه لا يخلو عن فساد التجاذب والتنازع على ما ذكرنا في صلاة الجمعة والعيدين ولو كان للميت وليان في درجة واحدة فاكبرهما سنا اولى لان النبي عليه السلام امر بتقديم الاسن في الصلاة وليس لاحدهما ان يقدم غيرهما الا باذن الاخر ولو قدم كل واحد منهما رجلا على حدة فالذي قدمه الاكبر اولى وليس لاحدهما ان يقدم انسانا الا باذن الاخر لان الولاية ثابتة لهما الا انا قدمنا الاسن لسنه فاذا اراد ان يستخلف غيره كان الاخر اولى فان تشاجر الوليان فتقدم اجنبي بغير اذنهما فصلى ينظر ان صلى الولي معه جازت الصلاة ولا تعاد وان لم يصلوا معه فلهم اعادة الصلاة وان كان احدهما اقرب من الاخر فالولاية للاقرب وله ان يقدم من شاء لان الابعد محجوب به فصار بمنزلة الاجنبي ولو كان الاقرب غائبا بمكان تفوت الصلاة بحضوره بطلت ولايته وتحولت الولاية الى الابعد ولو قدم

بغيره بمكان لا يمكن للابعد ان يتقدم ولان لا يتقدم بنفسه ولا ان يقدم من شاء لان ولاية الاقرب قد سقطت لما ان في التوقيف على حضوره ضررا بالميت والولاية تسقط مع ضرر المولى عليه فتنتقل الى الابعد والمريض في المصر بمنزلة الصحيح يقدم من شاء وليس للابعد منعه لان ولايته قائمة الا ترى ان له ان يتقدم مع مرضه فكان له ولاية حق التقدم والانابة والصغار والمجانين في التقدم لانعدام ولاية التقدم ولو ماتت امراة ولها زوج وابن عاقل بالغ منه فالولاية للابن دون الزوج لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ماتت له امراة فقال لاوليائها كنا احق بها حين كانت حية فاما اذا ماتت فانتم احق بها ولان الزوجية تنقطع بالموت والقرابة لا تنقطع لكن يكره للابن ان يتقدم فينبغي ان يقدم اباه مراعاة لحرمة الابوة قال ابو يوسف له في حكم الولاية ان يقدم غيره لان الولاية له وانما منع عن التقدم حتى لا يستخف بابيه فلم تسقط ولايته في التقديم فان كان لها ابن من زوج اخر فلا باس بان يتقدم على الزوج لانه هو الولي وتعظيم زوج امه غير واجب عليه وسائر القرابات اولى من الزوج وكذا مولى العتاقة وابن المولى ومولى الموالاة لما ذكرنا ان السبب قد انقطع بينهما فان تركت ابا وزوجا وابنا من هذا الزوج فلا ولاية للزوج لما بينا واما الاب والابن فقد ذكر في كتاب الصلاة ان الاب احق من غيره وقيل هو قول محمد اما عند ابي يوسف فالابن احق الا انه يقدم الاب تعظيما له وعند محمد الولاية للاب وقيل هو قولهم جميعا في صلاة الجنازة لان للاب فضيلة على الابن وزيادة سن والفضيلة تعتبر ترجيحا في استحقاق الامامة كما في سائر الصلوات بخلاف سائر الولايات ومولى الموالاة احق من الاجنبي لانه التحق بالقريب بعقد الموالاة ولو مات الابن وله اب وابن فالولاية لابنه ولكنه يقدم اباه الذي هو جد الميت تعظيما له وكذلك المكاتب اذا مات ابنه او عبده ومولاه حاضر فالولاية للمكاتب لكنه يقدم مولاه احترامًا له وان مات عن

فصل دفن الميت

فصل والكلام في الدفن في مواضع في بيان وجوبه وكيفيته وفي بيان سنة الحفر والدفن وما يتصل بهما اما الاول فالدليل على وجوبه توارث الناس من لدن ادم عليه السلام الى يومنا هذا مع النكير على تاركه وذا دليل الوجوب الا ان وجوبه على سبيل الكفاية حتى اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود واما سنة الحفر فالسنة فيه اللحد عندنا وعند الشافعي الشق واحتج انه توارث اهل المدينة الشق دون اللحد وتوارثهم حجة ولنا قول النبي عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا وفي رواية اللحد لنا والشق لاهل الكتاب وروي ان النبي عليه السلام لما توفي اختلف الناس في انه يشق له او يلحد وكان ابو طلحة الانصاري لحادا وابو عبيدة بن الجراح شاقا فبعثوا رجلا الى ابي عبيدة ورجلا الى ابي طلحة فقال العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه اللهم خر لنبيك احب الامرين اليك فوجدوا ابا طلحة ولم يجدوا ابا عبيدة فمن بعث اليه والعباس رضي الله عنه كان مستجاب الدعوة واهل المدينة انما توارثوا الشق لضعف اراضيهم بالبقيع ولهذا اختار اهل بخارا الشق دون اللحد لرخاوة اراضيهم وسنة اللحد ان يحفر القبر ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيه الميت وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت ويجعل على اللحد اللبن والقصب لما روي انه وضع على قبر رسول الله صلعم طن من قصب وروي ان النبي عليه السلام راى فرجة في قبر فاخذ مدرة وناولها الحفار وقال سد بها تلك الفرجة فان الله تعالى يحب من كل صانع ان يحكم صنعته والمدرة قطعة من اللبن وروي عن سعد بن ابي وقاص انه قال اجعلوا على قبري اللبن والقصب كما جعل على قبر رسول الله صلعم وقبر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولان اللبن والقصب لابد منهما ليمنعا ما يهال من التراب على القبر عن الوصول الى الميت ويكره الاجر ودفوف الخشب لما روي عن ابراهيم النخعي انه قال كانوا يستحبون اللبن والقصب على القبور وكانوا يكرهون الاجر وروي عن النبي عليه السلام انه نهى ان يشبه القبور بالعمران والاجر والخشب للعمران ولان الاجر مما يستعمل للزينة ولا حاجة اليها للميت ولانه مما مسته النار فيكره ان يجعل على الميت تفاؤلا كما يكره ان يتبع قبره بنار تفاؤلا وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري يقول لا باس بالاجر في ديارنا لرخاوة الاراضي وكان ايضا يجوز دفوف الخشب واتخاذ التابوت للميت حتى قال لو اتخذوا تابوتا من حديد لم ار به باسا في هذه الديار واما سنة الدفن فالسنة عندنا ان يدخل الميت من قبل القبلة وهو ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وقال الشافعي السنة ان يسل الى قبره وصورة السل ان توضع الجنازة عن يمين القبلة ويجعل رجلا الميت الى القبر طولا ثم يؤخذ برجليه ويدخل رجلاه في القبر ويذهب الى ان تصير رجلاه الى موضعهما ويدخل راسه القبر احتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام ادخل القبر سلا وقال الشافعي في كتابه وهذا امر مشهور يستغني فيه عن رواية الحديث فانه نقله العامة عن العامة بلا اختلاف بينهم ولنا ما روي ان رسول الله صلعم اخذ ابا دجانة من قبل القبلة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم ادخل في القبر من قبل القبلة فصار هذا معارضا لما رواه الشافعي على انا نقول انه عليه السلام انما ادخل القبر سلا لاجل الضرورة لان النبي عليه السلام مات في حجرة عائشة رضي الله عنها من قبل الحائط وكانت السنة في دفن الانبياء عليهم السلام في الموضع الذي قبضوا فيه فكان قبره عليه السلام لزيق الحائط واللحد تحت الحائط فتعذر ادخاله من قبل القبلة فسل الى قبره لهذه الضرورة وعن ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا يدخل الميت قبره من قبل القبلة ولان جانب القبلة معظم فكان ادخاله من هذا الجانب اولى وقوله ان فعله امر مشهور قلنا روي عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال حدثني من راى اهل المدينة في الزمن الاول انهم كانوا يدخلون الميت من قبل القبلة ثم احدثوا السل لضعف اراضيهم بالبقيع فانها كانت ارضا سبخة والله عز وجل اعلم ولا يضر وترا دخل او شفعا وقال الشافعي السنة هي الوتر اعتبارا بعدد الكفن والغسل والاجمار ولنا ما روي ان النبي عليه السلام لما دفن دخل قبره العباس والفضل بن العباس وعلي وصهيب وقيل الرابع المغيرة بن شعبة وقيل انه ابو رافع فدل ان الشفع سنة ولان الدخول في القبر للحاجة الى الوضع فيقدر بقدر الحاجة الوتر والشفع فيه سواء ولانه يشكل حمل الجنازة اربعة عندنا وعنده اثنان وان كان يستعملها هنا وما ذكره من الاعتبار غير سديد لانتقاضه بحمل الجنازة ومخالفته فعل الصحابة مع انه لا يظن بهم ترك السنة خصوصا في دفن الرسول عليه السلام ويكره ان يدخل الكافر قبر احد من قرابته المؤمنين لان الموضع الذي فيه الكافر تنزل فيه السخطة واللعنة فينزه قبر المسلم عن ذلك انما يدخل قبره المسلمون ليضعوه على سنة المسلمين ويقولوا عند وضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ... وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة انه يقول بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال كان رسول الله صلعم اذا ادخل ميتا قبره او وضعه في اللحد قال بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله وهكذا روي عن علي رضي الله عنه انه كان اذا دفن ميتا او تام قال بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ... وكان يقول الشيخ ابو منصور الماتريدي معنى قوله بسم الله وعلى ملة رسول الله دفناه وليس هذا بدعاء للميت لانه اذا مات على ملة رسول الله لم يجز ان يبدل حاله وان مات على غير ذلك لم يبدل ايضا ولكن المؤمنين شهداء الله في الارض فيشهدون بوفاته على الملة وعلى هذا جرت السنة ويوضع على شقه الايمن متوجها الى القبلة لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال شهد رسول الله صلعم جنازة رجل فقال يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره وتحل عقدة الكفن لانه

وضع في القبر لانها عقدت لئلا ينتشر اكفانه وقد زال هذا المعنى بالوضع ولو وضع لغير القبلة فان كان قبل اهالة التراب فقد شرجوا اللبن وحول الى القبلة
وان اهيل عليه التراب ترك لان النبش حرام ولا يدفن الرجلان او اكثر في قبر واحد هكذا جرت السنة من لدن آدم عليه السلام الى يومنا هذا فان احتاجوا الى ذلك قدموا
افضلهما وجعلوا بينهما حاجزا من الصعيد لما روي عن النبي عليه السلام انه امر بدفن قتلى احد وكان يدفن في القبر رجلان وثلاثة وقال قدموا اكثرهم قرآنا وان كان رجل وامراة
قدم الرجل مما يلي القبلة والمراة خلفه اعتبارا بحال الحيوة ولو اجتمع رجل وامراة وصبي وخنثى وصبية دفن الرجل مما يلي القبلة ثم الصبي خلفه ثم الخنثى ثم المراة ثم الصبية
لانهم هكذا يصطفون خلف الامام حالة الحيوة وهكذا توضع جنائزهم عند الصلاة عليها قال ويدخل المراة في القبر ويسجى قبر المراة بثوب لما روي ان فاطمة رضي الله عنها سجي قبرها بثوب
ونعش على جنازتها دون جنازة الرجل وذو الرحم المحرم اولى بادخال المراة القبر من غيره لانه يجوز له مسها حالة الحيوة فكذا بعد الموت وكذا ذو الرحم غير المحرم منها اولى
من الاجنبي وان لم يكن فيهم ذو رحم فلا باس للاجانب في وضعها في قبرها ولا يحتاج الى اتيان النساء للوضع واما قبر الرجل فلا يسجى عندنا وعند الشافعي يسجى لما روي ان
النبي عليه السلام قبر سعد بن معاذ ومعه اسامة بن زيد فسجي قبره ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم قد سجوا قبر ميت فنزع ذلك عنه وقال انه رجل وفي رواية قال لا
تشبهوه بالنساء واما حديث سعد بن معاذ فيحتمل انه انما سجي لان الكفن كان لا يعم قبر القبر حتى لا يبدو منه شيء ويحتمل انه كان لضرورة اخرى من دفع مطر او حر
عن الداخلين في القبر وعندنا لا باس به في حالة الضرورة ويسنم القبر ولا يربع وقال الشافعي يربع ويسطح لما روى المزني باسناده عن رسول الله صلعم انه لما توفي
ابنه ابراهيم عليه جعل قبره مسطحا ولنا ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال اخبرني من راى قبر رسول الله صلعم وقبر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انها مسنمة وروي ان عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما لما مات بالطائف صلى عليه محمد بن الحنفية وكبر عليه اربعا وجعل له لحدا وادخل القبر من قبل القبلة وجعل قبره مسنما وضرب عليه فسطاطا ولان التربيع من صنع
اهل الكتاب والتشبه بهم فيما منه بد مكروه وما روي من حديث محول الشعبي انه سطح قبره اولا ثم جعل التسنيم وسطه حمل على هذا بدليل ما روينا ومقدار التسنيم ان يكون
مرتفعا من الارض قدر شبر او اكثر قليلا ويكره تجصيص القبر وتطيينه وكره ابو حنيفة البناء على القبر وان يعلم بعلامة وكره ابو يوسف الكتابة عليه ذكره الكرخي لما
روي عن جابر بن عبد الله عن النبي عليه السلام انه قال لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تقعدوا ولا تكتبوا عليها ولان ذلك من باب الزينة ولا حاجة بالميت اليها ولانه تضييع
المال بلا فائدة فكان مكروها ويكره ان يزاد على تراب القبر الذي خرج منه لان الزيادة عليه بمنزلة البناء ولا باس برش الماء على القبر لانه تسوية له وروي عن ابي يوسف انه
كره الرش لانه يشبه التطيين وكره ابو حنيفة ان يوطأ على قبر او يجلس عليه او ينام او يقضى عليه حاجة من بول او غائط لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن الجلوس على القبور و
يكره ان يصلى على القبر قال ابو حنيفة ولا ينبغي ان يصلى على ميت بين القبور وكان علي وابن عباس رضي الله عنهم يكرهان ذلك وان صلوا اجزاهم لما روي انهم صلوا على
عائشة وام سلمة رضي الله عنهما بين مقابر البقيع والامام ابو هريرة وفيهم ابن عمر رضي الله عنهما ولا باس بزيارة القبور والدعاء للاموات ان كانوا مؤمنين من غير وطئ
القبور لقوله عليه السلام اني كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فانها تذكركم الآخرة ولعمل الامة من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا

من يكون شهيدا في الحكم

فصل واما الشهيد فالكلام فيه في مواضع في
ثلثة في بيان من يكون شهيدا في الحكم ومن لا يكون والثاني في بيان حكم الشهادة في الدنيا اما الاول فمبني على بيان شرايط الشهادة وهي انواع منها ان يكون مقتولا حتى
لو مات حتف انفه او تردى من موضع او احترق بالنار او مات تحت هدم او غرق لا يكون شهيدا لانه ليس بمقتول فلم يكن في معنى شهداء احد
سلاح او غيره فهو سواء في حق الشهادة لان شهداء احد ما قتل كلهم بسلاح بل منهم من قتل بغير السلاح والحكم لا يختلف في حق الكل ان شاء الله تعالى ومنها ان يكون
مظلوما حتى لو قتل بحق في قصاص او رجم لا يكون شهيدا لان شهداء احد قتلوا مظلومين وروي ان ماعزا لما رجم جاء عمه الى النبي عليه السلام فقال قتل ماعز كما يقتل الكلاب فما
ذا تامرني ان اصنع به فقال عليه السلام لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الارض لوسعتهم اذهب فاغسله وكفنه وصل عليه وكذلك من مات من حد او تعزير او عدى
يوم فعلوه لا يكون شهيدا لانه ظالم وكذا لو قتله سبع لانعدام تحقق الظلم ومنها ان لا يخلف عن نفسه بدلا هو مال حتى لو كان مقتولا خطا او شبه عمد بان قتله في المصر
نهارا بعصا صغيرة او سوط او وكزة باليد او لكزة بالرجل لا يكون شهيدا لان الواجب في هذه المواضع هو المال دون القصاص فان قيل خفت الجناية فلم يكن في معنى شهداء
احد ولانه بغير السلاح مما يلبث فكان بحال لو استغاث يلحقه الغوث فاذا لم يستغث جعل كانه اعان على قتل نفسه بخلاف ما اذا قتل في المفازة بغير السلاح لانه لا يوجب
القتل بحكم قطع الطريق الا المال ولانه لو استغاث لا يلحقه فلم يصر بترك الاستغاثة معينا على قتل نفسه وكذا اذا قتل بعصا كبيرة او بمدقة القصارين او بحجر او خشبة عظيمة
او غرقه في الماء او القاه من شاهق الجبل عمدا في قول ابي حنيفة ان هذا كله شبه عمد عنده فكان الواجب فيه الدية دون القصاص وعند ابي يوسف ومحمد الواجب فيه القصاص فكان المقتول
شهيدا ولو نزل عليه اللصوص في المصر ليلا فقتل بسلاح او غيره او قتله قطاع الطريق خارج المصر بسلاح او غيره فهو شهيد لان القتيل في هذه المواضع لم يخلف بدلا هو مال ولو
قتل في المصر نهارا بسلاح بان قتل بحديد او ما يشبه الحديد كالنحاس والصفر وما اشبه ذلك او ما يعمل عمل الحديد من جرح او بضع او طعن بان قتله بزجاجة وليطة قصب
طعنه برمح لا زج له او رماه بنشابة لا نصل لها او احرقه بالنار ودفن الحائط فقتل يتعلق به وجوب القصاص كان شهيدا وقال الشافعي لا يكون شهيدا واحتج بما روي ان
عمر وعليا غسلا ولان هذا قتيل اخلف بدلا هو المال او القصاص فما هو في معنى شهداء احد كالقتيل خطا او شبه عمد ولنا ان وجوب البدل دليل انعدام الشبهة وتحقق
الظلم من جميع الوجوه اذ لا يجب القصاص مع الشبهة فصار في معنى شهداء احد بخلاف ما اذا اخلف بدلا هو مال لان ظاهره يخفف الجناية لان المال لا يجب الا عند تحقق الشبهة
في القتل فلم يكن في معنى شهداء احد ولان الدية بدل عن المقتول فاذا وصل اليه البدل صار المبدل كالباقي من وجه لبقاء بدله فاوجب خللا في الشهادة واما القصاص فليس ببدل
عن المحل بل هو جزاء الفعل على طريق المساواة فلا يسقط به حكم الشهادة واما غسل عمر وعلي رضي الله عنهما فانهما ارتثا والارتثاث يمنع الشهادة على ما نذكر ان شاء الله تعالى و
لو وجد قتيل في محلة او موضع تجب فيه القسامة والدية لم يكن شهيدا لما قلنا ولو وجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح لا يبطل شهادته لانه لم يتبين انه اخلف بدلا هو مال وكذا
الاب اذا قتل ابنه عمدا كان شهيدا لانه اخلف القصاص ثم انقلب مالا وفايدة الوجوب سعادة المقتول ومنها ان لا يكون مرتثا وهو ان لا يخلق شهادته ماخوذ من الثوب
المرتث وهو الخلق والاصل فيه ان عمر رضي الله عنه لما طعن حمل الى بيته فعاش يومين ثم مات فغسل وكان شهيدا وكذا علي رضي الله عنه حمل حيا بعد ما طعن ثم مات فغسل وكان شهيدا
وعثمان رضي الله عنه اجهز عليه في مصرعه ولم يرتث فلم يغسل وسعد بن معاذ رضي الله عنه ارتث فقال النبي عليه السلام بادروا الى غسل صاحبكم لئلا تسبقنا الملائكة بغسله

كما سبقنا بغسل حنظلة ولان شهداء احد ماتوا على مصارعهم ولم يرتثوا حتى روي ان الكاس كان يدار عليهم فلم يشربوا خوفا عن نقصان الشهادة فاذا ارتث لم يكن في معنى شهداء
احد ولانه لما ارتث ونقل من مكانه يزيده النقل ضعفا ويوجب حدوث آلام لم تحدث لولا النقل والموت يحصل عقيب ترادف الآلام فيصير النقل مشاركا للجراحة في اثارة الموت ولو تم
الموت بالقتل لسقط الغسل ولو تم بما يلزم سوى الجرح لا يسقط فلا يسقط بالشك ولان القتل لم يتمحض بالجرح بل حصل به وبغيره وهو النقل والجرح محظور والنقل مباح فلم
يتمحض حراما فلم يصر في معنى شهداء احد ثم المرتث من خرج عن صفة القتلى وصار الى حال الدنيا بان جرى عليه شيء من احكامها او وصل اليه شيء من منافعها واذا عرف هذا فنقول
من حمل من المعركة حيا ثم مات في بيته او على ايدي الرجال فهو مرتث وكذلك اذا اكل او شرب او باع او ابتاع او تكلم بكلام طويل او قام من مكانه ذلك او تحول من مكانه ذلك الى
مكان آخر او بقي على مكانه ذلك حيا يوما كاملا او ليلة كاملة وهو يعقل فهو مرتث وروي عن ابي يوسف اذا بقي وقت صلاة كاملة حتى صارت الصلاة دينا في ذمته وهو يعقل
ارتث وان بقي في مكانه لا يعقل فليس بمرتث وقال محمد ان بقي يوما فهو مرتث ولو اوصى كان ارتثاثا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة فجواب ابي
يوسف خرج فيما اذا اوصى بشيء من امور الدنيا وذلك يوجب الارتثاث بالاجماع لان الوصية بامور الدنيا من احكام الدنيا ومصالحها فينقض ذلك معنى الشهادة وجواب
محمد محمول على ما اذا اوصى بشيء من امور الآخرة وذلك لا يوجب الارتثاث بالاجماع كوصية سعد بن الربيع وهو ما روي انه لما اصيب المسلمون يوم احد ووضعت الحرب اوزارها
قال رسول الله صلعم من رجل ينظر ما فعل سعد بن الربيع فنظر عبد الله بن عبد الرحمن من بني النجار فوجده جريحا في القتلى وبه رمق فقال له ان رسول الله صلعم امرني ان
انظر في الاحياء انت ام في الاموات فقال انا في الاموات فابلغ رسول الله مني السلام وقل ان سعد بن الربيع يقول جزاك الله عنا خير ما جزى نبيا عن امته وابلغ قومك
عني السلام وقل لهم ان سعدا يقول لا عذر لكم عند الله تعالى ان يخلص الى نبيكم وفيكم عين تطرف قال ثم لم ابرح حتى مات فلم يغسل وصلي عليه وذكر في الزيادات انه ان اوصى
بمثل وصية سعد بن الربيع فليس بمرتث والصلاة ارتثاث لانها من احكام الدنيا ولو جر برجله من بين الصفين لئلا تطاه الخيول فمات لم يكن مرتثا لانه ما نال شيئا من راحة
الدنيا بخلاف ما اذا مرض في خيمته او في بيته لانه نال الراحة بسبب التمريض فصار مرتثا ثم المرتث وان لم يكن شهيدا في حكم الدنيا فهو في حكم الثواب حتى ينال ثواب الشهداء كالغريق
والحريق والمبطون والغريب انهم شهداء بشهادة الرسول عليه السلام لهم بالشهادة وان لم يظهر شهادتهم في الدنيا ومنها كون المقتول مسلما فان كان ذميا فخرج مع
المسلمين للقتال فقتل يغسل لان سقوط الغسل عن المسلم انما ثبت كرامة له والكافر لا يستحق الكرامة ومنها كون المقتول مكلفا هو شرط صحة الشهادة في قول ابي حنيفة فلا يكون الصبي
والمجنون شهيدا عنده وعند ابي يوسف ومحمد ليس بشرط ويلحقهما حكم الشهادة وجه قولهما انه مقتول ظلما ولم يخلف بدلا هو مال فكان شهيدا كالبالغ العاقل ولان القتل ظلما
لما اوجب تطهير من ليس بطاهر من الارتكاب للمعاصي والذنوب فلان يوجب تطهير من هو طاهر اولى ولابي حنيفة ان النص ورد بسقوط الغسل في حق البالغ كرامة لهم فلا يجعل واردا فيمن
لا يساويهم في استحقاق الكرامة وما ذكرا من معنى الطهارة غير سديد لان سقوط الغسل غير مبني على الطهارة بدليل ان الانبياء صلوات الله عليهم ورسولنا سيد البشر صلعم غسل
والانبياء عليهم السلام اطهر خلق الله عز وجل فلا وجه لتعلق ذلك بالتطهير مع انه لا ذنب للصبي يطهره السيف فكان القتل في حقه والموت حتف انفه سواء ومنها الطهارة عن الجنابة شرط
في قول ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط حتى لو قتل جنبا لم يكن شهيدا عنده خلافا لهما وجه قولهما ان القتل على طريق الشهادة اقيم مقام الغسل كالذكاة اقيمت مقام غسل العروق
انه يرفع الحدث ولابي حنيفة ما روي ان حنظلة استشهد جنبا فغسلته الملائكة حتى قال رسول الله صلعم ان صاحبكم لتغسله الملائكة فاسألوا اهله ما باله فسئلت صاحبته فقالت خرج وهو جنب
حين سمع الهيعة فقال رسول الله صلعم لذلك غسلته الملائكة اشار عليه السلام الى ان الجنابة علة الغسل والمعنى فيه ان الشهادة عرفت مانعة من حلول نجاسة الموت لا رافعة لنجاسة كانت كالذكاة فانها
تمنع من حلول نجاسة الموت فيما كان طاهرا اما لا ترفع نجاسة كانت ثابتة وهذا لانها عرفت مانعة بخلاف القياس فلا تكون رافعة لان المنع اسهل من الرفع فاما الحدث فانما
ارتفع ضرورة المنع لان الموت لا يخلو عن حدث لانه لا بد من زوال العقل سابقا على الموت فيثبت الحدث لا محالة والشهادة مانعة من نجاسة الموت فلو لم يرتفع الحدث
بالشهادة لاحتيج الى غسل اعضاء الطهارة فلم يظهر اثر منع الشهادة حلول النجاسة فقلنا ان الشهادة ترفع ذلك الحدث لهذه الضرورة ولا ضرورة في الجنابة لانها لا توجد
لا محالة فيستعدم اثر الشهادة بل يوجد في الندرة فلم ترتفع واما الحائض والنفساء اذا استشهدتا فان كان ذلك بعد انقطاع الدم قبل الاغتسال فالكلام فيهما
وفي الجنب سواء وان كان قبل انقطاع الدم فعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية تغسلان كالجنب لوجود شرط الاغتسال وهو الحيض والنفاس وفي رواية لا تغسلان
لانه لم يكن وجب بعد قبل الموت قبل انقطاع الدم فلو وجب وجب بالموت والاغتسال بالموت يسقط بالشهادة ولا يشترط الذكورة لصحة الشهادة بالاجماع لان النساء
مخاطبات يخاصمن يوم القيامة من قتلهن فيبقى عليهن اثر الشهادة ليكون شاهدا لهن كالرجال والله عز وجل اعلم واذا عرف شرايط الشهادة فنقول اذا قتل الرجل في
المعركة او غيرها وهو يقاتل اهل الحرب وقتل مدافعا عن نفسه وماله واهله او واحد من المسلمين او اهل الذمة فهو شهيد سواء قتل بالسلاح او غيره لاجتماع شرايط
الشهادة في حقه فالتحق بشهداء احد وكذلك اذا صار مقتولا من جهة قطاع الطريق لانه قتل ظلما ولم يخلف بدلا هو مال ولقوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد ومن
قتل دون ماله فيكون شهيدا بشهادة النبي عليه السلام وكذا اذا قتل في محاربة اهل البغي وعند الشافعي يغسل في احد قوليه لانه يجب القصاص على الباغي فهذا
قتيل اخلف بدلا وهو القصاص وذا يمنع الشهادة عنده على ما مر ولنا ما روي عن عمار رضي الله عنه انه لما استشهد تحت راية علي رضي الله عنه بصفين فقال لا تغسلوا عني
دما ولا تنزعوا عني ثوبا فاني التقي ومعاوية بالجادة وكان قتيل اهل البغي لما قال النبي عليه السلام تقتلك الفئة الباغية وروي ان زيد بن صوحان لما استشهد يوم الجمل
فقال لا تغسلوا عني دما ولا تنزعوا عني ثوبا فاني رجل محاج احاج يوم القيمة من قتلني وعن علي رضي الله عنه انه كان لا يغسل من قتل من اصحابه ولانه في معنى شهداء
احد لانه قتل قتلا متمحضا ظلما ولم يخلف بدلا هو مال ووجوب القصاص في قتل الباغي ممنوع وعليه اجماع الصحابة ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو باطل وجعل
الباغي وان وجب عليه القصاص يكون ذكراما زيادة تغليظ الجناية على ما مر فلا يوجب قدحا في الشهادة بخلاف وجوب الدية ولو وجد في المعركة فان لم يكن به اثر القتل
من جراحة او خنق او ضرب او خروج الدم لم يكن شهيدا لان المقتول انما يفارق الميت حتف انفه بالاثر فاذا لم يكن به اثر فالظاهر انه لم يقتل وانما مات من
غير القتال ... انخلع قناع قلبه من شدة الفزع وقد يبتلى الجبان بهذا وان كان به اثر القتل كان شهيدا لان الظاهر ان موته كان بذلك السبب وانه كان من العدو
والاصل ان الحكم متى ظهر عقيب سبب يحال عليه وان كان الدم يخرج من بعض مخارقه ينظر ان كان موضعا يخرج الدم منه من غير آفة في الباطن كالانف والذكر والدبر لم

شهيدا لان المرء قد يبتلى بالرعاف وقد يبول ما لشدة الفزع وقد يخرج الدم من الدبر من غير جرح في الباطن فوقع الشك في سقوط الغسل فلا يسقط بالشك وان كان الدم يخرج من اذنه او عينه كان شهيدا لان الدم لا يخرج من هذين الموضعين عادة الا لآفة في الباطن فالظاهر انه ضرب على راسه حتى خرج الدم من اذنه او عينه وان كان الدم يخرج من فمه فان كان ينزل من راسه لم يكن شهيدا لان ما ينزل من الراس فمن جانب الفم ومن جانب الانف سواء وان كان يعلو من جوفه كان شهيدا لان الدم لا يصعد من الجوف الا لجرح في الباطن والمايز بينهما بلون الدم والله عز وجل اعلم ولو وجد في عسكر المسلمين قتيل فان كانوا لقوا العدو فهو شهيد وليس فيه قسامة ولا دية لانه قتيل العدو ظاهرا كما لو وجد قتيلا في المعركة وان كانوا لم يلقوا العدو لم يكن شهيدا لانه ليس قتيل العدو الا ترى ان فيه القسامة والدية ولو وطئته دابة العدو او [illegible] ونخسها فالقته فمات او رماه العدو بالنار فاحترق او كان المسلمون في سفينة فرماهم العدو بالنار فاحترقوا وتعدى الحريق الى سفينة فيها مسلمون فاحترقوا او سيلوا عليهم الماء حتى غرقوا والقوهم في الخندق ومن السور بالطعن بالرمح والدفع حتى ماتوا او القوا عليهم الجدار كانوا شهداء لان موتهم حصل بفعل مضاف الى العدو فيلحقهم حكم الشهادة ولو نفرت دابة مسلم من سواد العدو او من سوادهم من غير تنفير منهم فالقته فمات او انهزم المسلمون فالقوا انفسهم في الخندق ومن السور حتى ماتوا لم يكونوا شهداء لان موتهم ما حصل بفعل مضاف الى فعل العدو وكذلك اذا حمل على العدو فسقط عن فرسه او كان المسلمون ينقبون الحائط فسقط عليهم فماتوا لم يكونوا شهداء عند محمد خلافا لابي يوسف واصل محمد في الزيادات في هذه المسائل اصلا فقال اذا صار مقتولا بمعنى مضاف الى العدو كان شهيدا سواء كان بمباشرة العدو او لا والاصل عند ابي يوسف انه اذا صار مقتولا بمباشرة العدو ومن حيث لو وجد ذلك القتيل فيما بين المسلمين في دار الاسلام لا يجب فيه وجوب القصاص او الكفارة كان شهيدا واذا صار مقتولا بالتسبيب لم يكن شهيدا وجنس هذه المسائل في الزيادات **واما** حكم الشهادة في الدنيا فنقول ان الشهيد كسائر الموتى في احكام الدنيا وانما يخالفهم في حكمين احدهما انه لا يغسل عند عامة العلماء وقال الحسن البصري يغسل لان الغسل كرامة لبني آدم والشهيد يستحق الكرامة كغيره بل اشد فكان الغسل في حقه اوجب ولهذا يغسل المرتث ومن قتل بحق فكذا الشهيد ولان غسل الميت وجب تطهيرا الا ترى انه لا تجوز الصلاة عليه قبل غسله لا بعده والشهيد يصلى عليه فيغسل ايضا تطهيرا له وانما لم يغسل شهداء احد تخفيفا على الاحياء لكون اكثر الناس مجروحا لما انه كان يوم بلاء وتمحيص فلم يقدروا على غسلهم **ولنا** ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في شهداء احد زملوهم اللون لون الدم والريح ريح المسك وفي بعض الروايات زملوهم بدمائهم ولا تغسلوهم فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله الا وهو يأتي يوم القيامة واوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك وهذه الرواية فالنبي عليه السلام امر بالغسل وبين المعنى وهو انهم يبعثون يوم القيامة واوداجهم تشخب دما فلا يزال عنهم الدم بالغسل ليكون شاهدا لهم يوم القيامة وبه تبين ان ترك غسل الشهيد من باب الكرامة له وان الشهادة جعلت مانعة عن حلول النجاسة بالموت كما في شهداء احد وما ذكر من تعذر الغسل غير سديد لما بينا ان النبي عليه السلام امر بتزميلهم وبين المعنى ولان الجراحات التي اصابتهم لما لم تكن تمنعهم من الحفر والدفن كيف صارت مانعة من الغسل وهو ايسر من الحفر والدفن ولان ترك الغسل لو كان للتعذر لامر ان ييمموا كما لو تعذر غسل الميت في زماننا لعدم الماء والدليل عليه انه لم يغسل شهداء احد ولم يغسل شهداء بدر والخندق وخيبر ما ذكرنا من التعذر ولم يغسل يومئذ وكذا لم يغسل عثمان وعمار رضي الله عنهما وكان بالمسلمين قوة فدل انهم فهموا من النبي عليه السلام في قتلى احد غير ما فهم الحسن والثاني انه يكفن في ثيابه لقول النبي عليه السلام زملوهم بدمائهم وقد روي في ثيابهم نصا وروي عن عمار وزيد بن صوحان انهما قالا لا تنزعوا عنا ثوبا الحديث غير انه ينزع عنه الجلد والسلاح والفرو والحشو والخف والمنطقة والقلنسوة وعند الشافعي لا ينزع عنه شيء مما ذكرنا لقوله عليه السلام زملوهم بثيابهم **ولنا** ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ينزع عنه العمامة والخفاف والقلنسوة وهذا لان ما يترك يترك ليكون كفنا والكفن ما يلبس للستر وهذه الاشياء تلبس للتجمل والزينة او لدفع البرد او لدفع معرة السلاح ولا حاجة للميت الى شيء من ذلك فلم يكن شيء من ذلك كفنا وبه تبين ان المراد من قوله عليه السلام زملوهم بثيابهم الثياب التي تكفن بها وتلبس للستر ولان هذا عادة اهل الجاهلية فانهم كانوا يدفنون ابطالهم بما عليهم من الاسلحة وقد نهينا عن التشبه بهم ويزيدون في اكفانهم ما شاءوا وينقصون ما شاءوا لما روي ان حمزة رضي الله عنه كان عليه نمرة لو غطي بها راسه بدت رجلاه ولو غطي بها رجلاه بدا راسه فامر رسول الله صلعم ان يغطى بها راسه ويلقى على رجليه شيء من الاذخر وذلك زيادة في الكفن ولان الزيادة على ما عليه حتى يبلغ عدد السنة من باب الكمال فكان لهم ذلك والنقصان من باب دفع الضرر عن الورثة لجواز ان يكون عليه من الثياب ما يضر تركه بالورثة فاما فيما سوى ذلك فهو كغيره من الموتى وقال الشافعي انه لا يصلى عليه كما لا يغسل واحتج بما روي عن جابر ان النبي عليه السلام ما صلى على احد من شهداء احد ولان الصلاة على الميت شفاعة له ودعاء للتمحيص من الذنوب والشهيد قد تطهر بصفة الشهادة من دنس الذنوب على ما قال النبي عليه السلام السيف محاء للذنوب فاستغنى عن ذلك كما استغنى عن الغسل ولان الله تعالى وصف الشهداء بانهم احياء في كتابه الكريم والصلاة على الميت لا على الحي **ولنا** ما روي ان النبي عليه السلام صلى على شهداء احد صلاة الجنازة حتى روي انه عليه السلام صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين صلاة وبعضهم اولوا ذلك بانه كان يؤتى بواحد واحد فيصلي عليه عليه السلام وحمزة رضي الله عنه بين يديه فظن الراوي انه كان يصلي على حمزة رضي الله عنه في كل مرة فروى انه صلى عليه سبعين صلاة ويحتمل انه كان على حسب الرواية وكان مخصوصا بتلك الكرامة وما روي عن جابر رضي الله عنه فغير صحيح وقيل انه كان يومئذ مشغولا فانه قتل ابوه واخوه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم الى المدينة فلم يكن حاضرا حين صلى النبي عليه السلام عليهم فلهذا روى ما روى ومن شاهد النبي عليه السلام قد روى انه صلى عليهم ثم سمع جابر منادي رسول الله صلعم ان يدفن القتلى في مصارعهم فرجع فدفنهم فيها ولان الصلاة على الميت لاظهار كرامته ولهذا اختص بها المسلمون دون الكفرة والشهداء اولى بالكرامة وما ذكر من حصول الطهارة بالشهادة فالعبد وان جل قدره لا يستغني عن الدعاء الا ترى انهم صلوا على رسول الله صلعم ولا شك ان درجته كانت فوق درجة الشهداء وانما وصفهم الله عز وجل بالحيوة في احكام الآخرة الا ترى الى قوله تعالى بل احياء عند ربهم يرزقون فاما في احكام الدنيا فالشهيد ميت يقسم ماله وتنكح امرأته بعد انقضاء العدة ووجوب الصلاة عليه من احكام الدنيا فكان ميتا فيه فيصلى عليه والله عز وجل اعلم وبالله التوفيق

كتاب الزكوة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان انواع الزكوة وفي بيان احكام كل نوع اما الاول فالزكوة في الاصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكوة المال والواجب زكوة الراس وهي صدقة الفطر وزكوة المال نوعان زكوة الذهب والفضة واموال التجارة والسوائم وزكوة الزروع والثمار وهي العشر او نصف العشر اما الاول فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها **اما** الاول فالدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب الكريم فقوله تعالى وآتوا الزكوة وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقيل الحق المذكور هو الزكوة وقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وكل مال لم تؤد زكوته فهو كنز لما روي عن النبي صلعم انه قال كل مال اديت زكوته فليس بكنز وان كان تحت سبع ارضين وكل مال لم تؤد الزكوة منه فهو كنز وان كان على وجه الارض فقد الحق الوعيد الشديد بمن كنز الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك الا بترك الفرض وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم واداء الزكوة انفاق في سبيل الله تعالى وقوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وايتاء الزكوة من باب الاحسان والاعانة على البر **واما** السنة فما ورد في المشاهير عن رسول الله صلعم انه قال بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وروي عنه صلعم انه قال عام حجة الوداع اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وادوا زكوة اموالكم طيبة بها انفسكم تدخلوا جنة ربكم وروي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها الا جعلت له يوم القيامة صفائح ثم احمي عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وجبهته وظهره في يوم كان مقداره خمسين الف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله اما الى الجنة واما الى النار وما من صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي حقها الا اتي يوم القيامة تطأوه باظلافها وتنطحه بقرونها ثم ذكر فيه ما ذكر في الاول قيل يا رسول الله فصاحب الخيل قال الخيل ثلاثة لرجل اجر ولرجل ستر ولرجل وزر فاما من ربطها عدة في سبيل الله فانه لو طول لها في مرج خصب او في روضة كتب له عدد ما اكلت حسنات وعدد ارواثها حسنات وان مرت بنهر عجاج لا يريد منها السقي فشربت كتب له عدد ما شربت حسنات ومن ربطها عزا وفخرا على اهل الاسلام كانت له وزرا يوم القيامة ومن ربطها تغنيا وتعففا ثم لم ينس حق الله تعالى في رقابها وظهورها كانت له سترا من النار يوم القيامة وروي عن النبي عليه السلام انه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكوتها الا بطح لها بقاع قرقر تطأوه باظلافها وتنطحه بقرونها وروي عنه عليه السلام انه قال في مانعي الزكوة الغنم والابل والبقر والفرس الا لا الفين احدكم يأتي وعلى عاتقه شاة لها يعار يقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا الفين احدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا الفين احدكم وعلى عاتقه بقرة لها خوار فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا الفين احدكم يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له حمحمة فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت والاحاديث في الباب كثيرة **واما** الاجماع فلان الامة اجمعت على فرضيتها واما المعقول فمن وجوه احدها ان اداء الزكوة من باب اعانة الضعيف واغاثة اللهيف واقدار العاجز وتقويته على اداء ما فرض الله تعالى عليه من التوحيد والعبادات والوسيلة الى اداء المفروض مفروض والثاني ان تطهر نفس المؤدي عن انجاس الذنوب وتزكي اخلاقه بتخلق الجود والكرم وترك الشح والضن اذ الانفس مجبولة على الضن بالمال فتتعود السماحة وترتاض لاداء الامانات وايصال الحقوق الى مستحقيها وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والثالث ان الله عز وجل قد انعم على الاغنياء وفضلهم بصنوف الاموال الفاضلة عن الحوائج الاصلية وخصهم بها فيتنعمون ويستمتعون بلذيذ العيش وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا واداء الزكوة الى الفقير شكر لنعمة الله تعالى فكان فرضا

فصل واما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر الكرخي انها على الفور وذكر في المنتقى رواية فانه قال اذا لم يؤد الزكوة حتى مضى حولان فقد اساء واثم ولم يحل ما صنع وعليه زكوة حول واحد وعن محمد رحمه الله ان من لم يؤد الزكوة لم تقبل شهادته وروي عنه ان التاخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر الجصاص انها على التراخي واستدل من قال الزكوة اذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الاداء انه لا يضمن ولو كانت على الفور لضمن كمن اخر صوم شهر رمضان عن وقته انه يجب عليه القضاء وذكر ابو عبد الله الثلجي عن اصحابنا انها تجب وجوبا موسعا وقال عامة مشايخنا انها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم انها تجب مطلقا عن الوقت غير معين ففي اي وقت ادى يكون مؤديا للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذا لم يؤد الى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب حتى انه لو لم يؤد فيه حتى مات يأثم واصل المسئلة ان الامر المطلق عن الوقت يقتضي وجوب الفعل على الفور ام على التراخي كالامر بقضاء صوم رمضان والامر بالكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا قال الامام الهدي الشيخ ابو منصور الماتريدي السمرقندي انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في اول اوقات الامكان لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين بل مع الاعتقاد المبهم ان ما اراد الله عز وجل من الفور والتراخي فهو حق وهي من مسائل اصول الفقه ويجوز ان تبنى على اصل آخر نذكره ان شاء الله تعالى في بيان الواجب

فصل اما سبب فرضيتها فالمال لانها وجبت شكرا لنعمة المال ولذا تضاف الى المال يقال زكوة المال والاضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك

فصل واما شرائط الفرضية فانواع بعضها يرجع الى من عليه وبعضها يرجع الى المال اما الذي يرجع الى من عليه فانواع ايضا منها اسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق احكام الآخرة عندنا لانها عبادة والكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب اصحابنا خلافا للشافعي وهي من مسائل اصول الفقه واما في حق احكام الدنيا فلا خلاف في انها لا تجب على الكافر الاصلي حتى لا يخاطب بالاداء بعد الاسلام كالصوم والصلاة واما المرتد فكذلك عندنا حتى لو مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكوة عليه حتى لا يجب عليه اداؤها اذا اسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب باداءها بعد الاسلام وعلى هذا الخلاف الصلاة وجه قوله انه اهل للوجوب لقدرته على الاداء بواسطة الاسلام فيجب عليه كما تجب الصلاة على المحدث لقدرته على الاداء بواسطة الطهارة وكان ينبغي ان يخاطب الكافر الاصلي بالاداء بعد الاسلام الا انه سقط عنه الاداء مرحمة عليه وتخفيفا والمرتد لا يستحق التخفيف لانه رجع بعد ما عرف محاسن الاسلام فكان كفره اغلظ فلا يلحق به **ولنا** قول النبي عليه السلام الاسلام يجب ما قبله ولان الزكوة عبادة والكافر ليس من اهل العبادة لعدم شرط الاهلية وهو الاسلام فلا يكون من اهل وجوبها كالكافر الاصلي وقوله انه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الايمان فاسد لان الايمان اصل والعبادات توابع لها بدليل انه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والايمان عبادة بنفسه ومحال ان يجعل تبعية ولهذا لا يرتفع الايمان عن الخلايق بحال من الاحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه وغيره عبادة به فكان القول بوجوب الزكوة وغيرها من العبادات بناء على تقديم الايمان جعل التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشريعة بخلاف الصلاة مع الطهارة لان الصلاة اصل والطهارة تابعة لها فكان ايجاب الاصل ايجابا للتبع وهو الفرق ومنها العلم بكونها فريضة عند اصحابنا الثلاثة ولسنا نعني به حقيقة العلم بل السبب الموصل اليه وعند زفر ليس بشرط حتى ان الحربي لو اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ومكث هناك سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكوتها حتى لا يخاطب باداءها اذا خرج الى دار الاسلام

عندنا خلافا لزفر وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه اذا بلغه رجل واحد في دار الحرب ويحتاج فيه الى العدد فقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة و
منها البلوغ عندنا فلا تجب في مال الصبي وهو قول علي وابن عباس رضي الله عنهم فانهما قالا لا تجب الزكوة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط فتجب الزكوة في مال الصبي
ويؤديها الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصي الولي اعوام اليتيم فاذا بلغ اخبره وهذا اشارة الى انها تجب الزكوة لكن
ليس للولي ولاية الاداء وهو قول ابن ابي ليلى حتى قال اذا اداها من ماله ضمن من اصحابنا من بنى المسئلة على اصل وهو ان الزكوة عبادة عندنا والصبي ليس من اهل وجوب العبادة
فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة وعنده حق العبد والصبي من اهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات واروش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات
والخراج والعشر وصدقة الفطر وان كان عبادة فهي عبادة مالية يجري فيها النيابة حتى تتادى باداء الوكيل والولي نائب الصبي فيه فيقوم مقامه في اقامة هذا الواجب
بخلاف العبادات البدنية لانها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء اما الكلام فيها مع وجه البناء فوجه قول الشافعي دلالة الاجماع والحقيقة اما النص فقوله تعالى
انما الصدقات للفقراء وقوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والاضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك اذا كان المضاف اليه من اهل الملك واما
دلالة الاجماع فلانا اجمعنا على انه يجب عليه الزكوة اذا ذهب جميع النصاب من الفقير بحضرة النية تسقط عنه الزكوة والعبادة لا تتادى بدون النية وكذا يجري فيه
الجبر والاستخلاف من السلطان وانما يجريان في حقوق العباد وكذا توكيل الذمي باداء الزكوة والذمي ليس من اهل العبادات واما الحقيقة فان الزكوة تمليك المال من الفقراء
والمنتفع بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصبا لا يمنع حقوق العباد على ما بينا ولنا قول النبي عليه السلام وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وما
بني عليه الاسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتمل السقوط بعذر في الجملة لا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة واما الآية الكريمة فالمراد من الصدقة المذكورة فيها
محل الصدقة وهو المال لا نفس الصدقة لانها اسم الفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لا حق الفقير وكذلك الحق المذكور في الآية الاخرى المراد منه المال
اذ ليس الزكوة بل هو محل الزكوة وسقوط الزكوة بهلاك النصاب من الفقير لوجود النية دلالة والجبر على الاداء ليؤدي من عليه بنفسه لا نيابة في العبادة حتى لو مد يده واخذ من
غير اذن من عليه لا تسقط عنه الزكوة عندنا وجريان الاستخلاف لموت ولاية المطالبة ليؤدي من عليه باختياره وهذا لا يقتضي كون الزكوة حق العبد واما جواز الاداء بالتوكيل
توكيل لان المودي في الحقيقة هو الموكل والخراج ليس بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلانها مؤنة من وجه
قال النبي عليه السلام ادوا عمن تمونون فتجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن العشر واما الكلام في المسئلة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روي عن النبي عليه السلام
انه قال ابتغوا في اموال اليتامى خيرا او قال خيرا كيلا تاكلها الصدقة ولو لم تجب الزكوة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تاكلها وروي عنه عليه السلام انه قال من ولي يتيما فليؤد زكوة ماله
وروي من ولي يتيما فليزك ماله ولعمومات الزكوة من غير فصل بين البالغ والصبيان ولان سبب وجوب الزكوة ملك النصاب وقد وجد فتجب الزكوة فيه كالبالغ ولنا انه لا
سبيل الى الايجاب على الصبي لانه مرفوع القلم بالحديث ولان ايجاب الزكوة ايجاب الفعل وايجاب الفعل على العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع ولا سبيل الى الايجاب على الولي
ليؤدي من مال الصبي لان الولي منهي عن قربان مال اليتيم الا على وجه الاحسن بنص الكتاب الكريم واداء الزكوة من ماله قربان لا على وجه الاحسن لما ذكرنا في الخلافيات
[illegible]
في شي من السنة وان كان ساعة من الحول من اوله او وسطه او آخره تجب الزكوة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن ابي يوسف ايضا وروى هشام عنه انه قال ان افاق في
اكثر السنة وجبت والا فلا ووجه هذه الرواية انه اذا كان في اكثر السنة مفيقا كان كانه مفيقا في جميع السنة لان للاكثر حكم الجميع في كثير من الاحكام خصوصا فيما يحتاط فيه ووجه
الرواية الاولى وهو قول محمد هو اعتبار الزكوة بالصوم وهو اعتبار صحيح لان السنة للزكوة كالشهر للصوم ثم الافاقة في جزء من الشهر تكفي لوجوب صوم الشهر كذا الافاقة
في جزء من السنة تكفي لانعقاد الحول في المال واما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح وهو بمنزلة النائم والمغمى عليه ومنها الحرية لان الملك من شرائط الوجوب لما نذكر ان شاء الله تعالى والمملوك
لا ملك له حتى لا تجب الزكوة على العبد وان كان ماذونا في التجارة لانه ان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى زكاته وان كان عليه دين محيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده
المديون عند ابي حنيفة فلا زكوة على احد وعند ابي يوسف ومحمد ان كان يملكه لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكوة وكذا المدبر وام الولد لما قلنا و
لا زكوة على المكاتب لانه ليس بملك حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للمرقوق والرق ينافي الملك واما المستسعى فحكمه حكم
المكاتب في قول ابي حنيفة وعندهما هو حر مديون فينظر ان كان له فضل عن سعايته يبلغ نصابا تجب الزكوة عليه والا فلا ومنها ان لا يكون عليه دين مطالب من جهة العباد عندنا
فان كان فانه يمنع وجوب الزكوة بقدره حالا كان او موجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكوة كيفما كان احتج بعمومات الزكوة من غير فصل
ولان سبب وجوب الزكوة ملك النصاب وشرطه ان يكون معدا للتجارة او للاسامة وقد وجدا اما الملك فظاهر لان المديون مالك لماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله
ولهذا يملك التصرف فيه كيف شاء واما الاعداد للتجارة او الاسامة فلان الدين لا ينافي ذلك والدليل عليه انه لا يمنع وجوب العشر ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه خطب في
شهر رمضان وقال في خطبته الا ان شهر زكوتكم قد حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحتسب ماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فكان ذلك اجماعا منهم

على انه

على انه لا تجب الزكوة في القدر المشغول بالدين وبه تبين ان مال المديون خارج عن عمومات الزكوة ولانه محتاج الى هذا المال حاجة اصلية لا يكون مال الزكوة لانه لا يتحقق به
الغنى ولا صدقة الا عن ظهر غنى على لسان رسول الله صلعم وقد خرج الجواب عن قوله انه وجد سبب الوجوب وشرطه لان صفة الغنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ان ملكه في النصاب
ناقص بدليل ان لصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ان ياخذه من غير قضاء ولا رضى وعند ان فعل ذلك يملكه المحدث وعن محمد في آية عدم الملك كما في الوديعة والمغصوب فلان يكون
نقصان الملك اولى واما العشر فقد روى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان الدين يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية واما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة الارض النامية
كالخراج فلا يعتبر فيه غنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه اصل الملك عندنا حتى يجب في الاراضي الموقوفة وارض المكاتب بخلاف الزكوة فانه لا بد فيها من غنى المالك والغنى لا يجامع الدين وعلى
هذا يخرج مهر المراة انه يمنع وجوب الزكوة عندنا معجلا كان او موجلا لانها اذا طالبته يؤاخذ به وقال بعض مشايخنا ان الموجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فاما المعجل فيطالب به
عادة فيمنع وقال بعضهم ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع وان لم يكن على عزم القضاء لا يمنع لانه لا يعده دينا وانما يؤاخذ المرء بما عنده في الاحكام وذكر الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل البخاري في الاجارة الطويلة التي تعارفها اهل بخارا ان الزكوة في الاجرة المعجلة تجب على المستاجر لانه يعد ذلك مالا موضوعا عند الآجر وقالوا في البيع الذي اعتاده
اهل سمرقند وهو بيع الوفاء ان الزكوة على البائع في ثمنه ان بقي حولا لانه ملكه وبعض مشايخنا قالوا يجب ان يلزم المشتري ايضا لانه يعده مالا موضوعا عند البائع فيؤاخذ به
عنده وقالوا فيمن ضمن الدرك فاستحق المبيع انه ان كان في الحول يمنع لان المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب فاما اذا استحق بعد الحول لا يسقط الزكوة لانه دين حادث لان
الوجوب مقتصر على حالة الاستحقاق وان كان الضمان يسامح به يعتبر من جميع المال فاذا افتقر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكوة قبله واما نفقة الزوجات فما لم تصر دينا
اما بفرض القاضي او بالتراضي لا يصير دينا وكذا نفقة المحارم تمنع اذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو ما دون الشهر فتصير دينا فاما اذا كانت المدة طويلة فلا تصير دينا
لانها صلة محضة بخلاف نفقة الزوجات الا ان القاضي يصير الى الفرض فلا بد في نفقة المحارم ايضا لكن المراد ترتفع بادنى المدة وقال بعض مشايخنا ان نفقة المحارم تصير
دينا بالتراضي في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكوة لانه يطالب به وكذا اذا صار العشر دينا في الذمة بان اتلف الطعام العشري صاحبه فاما وجوب العشر
فلا يمنع لانه يتعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقا بالدين واما الزكوة الواجبة في النصاب ودين الزكوة بان اتلف مال الزكوة
حتى انتقل من العين الى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكوة في قول ابي حنيفة ومحمد سواء كان في الاموال الظاهرة او الباطنة وقال زفر لا يمنع ولم يفصل بين الاموال الظاهرة
والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا مذهبه في الاموال الباطنة من الذهب والفضة واموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لان الاموال الباطنة لا يطالب
الامام بزكوتها فلم يكن لها مطالب من جهة العباد وسواء كانت في العين او في الذمة فلا يمنع وجوب الزكوة كديون الله تعالى من الكفارات والنذور وغيرها بخلاف
الاموال الظاهرة لان الامام يطالب بزكوتها واما وجه قول الآخر فهو ان الزكوة قربة فلا يمنع وجوب الزكوة المتعلق بالنصاب ان الواجب من النصاب واستحقاق جزء
من النصاب يوجب نقصان النصاب اذا استحق كالمصروف وحكي انه قيل لابي يوسف ما حجتك على زفر فقال ما حجتي على من يوجب في مائتي درهم اربعمائة والامر على ما قال ابو يوسف لانه
اذا كان له مائتا درهم فلم يؤد زكوتها سنين كثيرة يؤدي الى ايجاب الزكوة في المال اكثر منه باضعافه وانه قبيح ولابي حنيفة ومحمد ان ذلك دين مطالب من جهة العباد اما زكوة السوائم
فلانها يطالب بها من جهة السلطان عينا كان او دينا ولهذا يستحلف اذا انكر الحول او انكر كونه للتجارة او ما اشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد واما زكوة التجارة فمطالب بها ايضا
تقديرا لان حق الاخذ للسلطان وكان ياخذها رسول الله صلعم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما الى زمن عثمان رضي الله عنه فلما كثرت الاموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر
على اربابها راى المصلحة في ان يفوض الاداء الى اربابها باجماع الصحابة رضي الله عنهم وصار ارباب الاموال كالوكلاء عن الامام الا ترى انه قال من كان عليه دين فليؤده وليزك ما بقي من
ماله وهذا توكيل لارباب الاموال باخراج الزكوة فلا يبطل حق الامام عن الاخذ ولهذا قال اصحابنا ان الامام اذا علم من اهل بلدة انهم يتركون اداء الزكوة من الاموال الباطنة فانه
يطالبهم بها لكن اذا اراد الامام ان ياخذها بنفسه من غير تهمة الترك من اربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة رضي الله عنهم وبيان ذلك اذا كان لرجل مائتا درهم او
عشرون مثقال ذهب فلم يؤد زكوته سنتين يزكي للسنة الاولى وليس عليه شيء للسنة الثانية عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدي زكوة سنتين وكذا هذا في مال التجارة وكذا في السوائم
اذا كان له خمس من الابل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤد زكوتها انه يؤدي زكوة السنة الاولى وذلك شاة ولا شيء عليه للسنة الثانية ولو كانت عشرا وحال عليها حولان يجب
للسنة الاولى شاتان وللثانية شاة ولو كانت الابل خمسا وعشرين يجب للسنة الاولى بنت مخاض وللسنة الثانية اربع شياه ولو كان له ثلثون من البقر السائمة يجب للسنة الاولى تبيع او
تبيعة ولا شيء للسنة الثانية وان كانت اربعين يجب للسنة الاولى مسنة وللسنة الثانية تبيع او تبيعة ولو كان له اربعون من الغنم عليه للسنة الاولى شاة ولا شيء للثانية فان كانت مائة واحدى
وعشرين للسنة الاولى شاتان وللسنة الثانية شاة ولو لحقه دين في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال ابو يوسف لا ينقطع حتى اذا سقط بالقضاء او الابراء قبل تمام الحول تجب
الزكوة اذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول والمسئلة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لان بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة فتنعدم صفة الغنى في المالك فكان
نظير نقصان النصاب في اثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا يقطع الحول وعند زفر يقطع على ما نذكر في موضعه واما الديون التي لا مطالب لها من جهة العباد
كالنذور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج ونحوها لا تمنع وجوب الزكوة لان اثرها في حق احكام الآخرة وهو الثواب بالاداء والاثم بالترك فاما لا اثر لها في احكام الدنيا
الا ترى انه لا يجبر ولا يحبس فلا يظهر في حق حكم من احكام الدنيا فكانت ملحقة بالعدم في حق احكام الدنيا ثم اذا كان على الرجل دين وله مال الزكوة وغيره من عبيد الخدمة وثياب
البذلة ودور السكنى فان الدين يصرف الى مال الزكوة عندنا سواء كان من جنس الدين او لا ولا يصرف الى غير مال الزكوة لو تزوج امراة على خادم بغير عينه وله مائتا درهم و
خادم فدين المهر يصرف الى المائتين دون الخادم عندنا وعند زفر يصرف الى الخادم وجه قول زفر ان قضاء الدين من الجنس ايسر فكان الصرف اليه اولى ولنا ان غير مال
الزكوة مستحق بسائر الحوائج ومال الزكوة فاضل عنها فكان الصرف اليه ايسر وانظر بارباب الاموال ولهذا لا يصرف الى ثياب بدنه وقوت يومه وان كان من جنس الدين
لما قلنا وذكر محمد في الاصل ارايت لو تصدق عليه الم يكن موضوعا للصدقة ومعنى هذا الكلام ان مال الزكوة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقا بالعدم وملك الدار والخادم
لا يحرم عليه اخذ الصدقة فكان فقيرا ولا زكوة على الفقير ولو كان في يده من مال الزكوة انواع مختلفة من الدراهم والدنانير واموال التجارة دون السوائم لان زكوة هذه
الجملة يؤديها ارباب الاموال وزكوة السوائم ياخذها الامام وربما يقصرون في الصرف الى الفقراء ضنا بالمال فكان صرف الدين الى الاموال الباطنة ليأخذ السلطان زكوة

السوائم نظرا للفقراء وهذا ايضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين الى الجنس ان كان من السوائم حتى لو تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة بغير اعيانها وله
مال التجارة ومائتا درهم وذكر الشيخ الامام الزاهد السرخسي ان هذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فالخيار لصاحب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وادى الزكوة من الدراهم وان
شاء صرف الدين الى الدراهم وادى الزكوة من السائمة لان في حق صاحب المال هما سواء لا يختلف وانما الاختلاف في حق المصدق فان له ولاية اخذ الزكوة من السائمة دون الدراهم
فلهذا صرف الدين الى الدراهم واخذ الزكوة من السائمة فاما اذا لم يكن له مال الزكوة سوى السوائم فان الدين يصرف اليها ولا يصرف الى اموال البذلة لما ذكرنا ثم ينظر ان
كان له انواع مختلفة من السوائم فان الدين يصرف الى اقلها زكوة حتى يجب الاكثر نظرا للفقراء بان كان له خمس من الابل وثلاثون بقرا واربعون شاة فان الدين يصرف الى
الابل او الغنم بحيث لا يفضل شيء منه فاما اذا استغرق احدهما وفضل شيء منه ولو صرف الى البقر لا يفضل شيء منه فانه يصرف الى البقر لانه اذا فضل شيء منه يصرف الى الغنم
فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف الى البقر امتنع وجوب التبيع والتبيع اقل قيمة من شاتين ولو لم يكن الابل والغنم ذكر في الجامع ان لصاحب
المال ان يصرف الدين الى ايهما شاء لاستوائهما في قدر الواجب وهو شاة وذكر في نوادر الزكوة ان للمصدق ان ياخذ الزكوة من الابل دون الغنم لان الشاة الواجبة في خمس
من الابل ليست من جنس النصاب فلا ينتقص النصاب باخذها ولو صرف الدين الى الابل ياخذ الشاة من الاربعين فينتقص النصاب فكان هذا انفع للفقراء ولو كان له
وعشرون من الابل وثلثون بقرا واربعون شاة فان كان الدين لا يفضل من الغنم يصرف الى الشياه لانه اقل زكوة فان فضل منه نظر ان كانت بنت مخاض وسط اقل قيمة
من الشاة وتبيع وسط يصرف الى الابل وان كان اكثر قيمة منها يصرف الى البقر والغنم لان هذا انفع للفقراء والمدار على هذا الحرف فاما اذا لم يكن مال الزكوة فانه يصرف
الدين الى عروض البذلة والمهنة اولا ثم الى العقار لان الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فمما لا يستحدث فيه الملك غالبا وكان فيه مراعاة النظر لهما

فصل واما الشرائط التي ترجع الى المال فمنها الملك فلا تجب الزكوة في سوائم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك وهذا لان في الزكوة تمليكا والتمليك في غير الملك لا
يتصور ولا تجب الزكوة في المال الذي استولى عليه العدو واحرزوه بدارهم عندنا لانهم ملكوه بالاحراز عندنا فزال ملك المسلم عنه وعند الشافعي تجب لان ملك المسلم بعد
استيلاء والاحراز بالدار قائم وان رده عليه ففيه الزكوة وعلى هذا المكره عنده ومنها الملك المطلق وهو ان يكون مملوكا له رقبة ويدا وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر
اليد ليست بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكوة في المال الضمار عندنا خلافا لهما وتفسير مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام اصل الملك كالعبد الابق
والضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذي اخذه السلطان مصادرة والدين المجحود اذا لم يكن للمالك بينة وحال الحول ثم صار له بينة بان اقر عند الناس
والمال المدفون في الصحراء اذا خفي على المالك مكانه فان كان مدفونا في البيت تجب فيه الزكوة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتج
الزكوة من غير فصل ولان وجوب الزكوة يعتمد الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فانه تجب الزكوة في ماله وان كانت يده فائتة لقيام ملكه وتجب الزكوة في الدين مع عدم القبض
وتجب في المدفون في البيت فثبت ان الزكوة وظيفة الملك والملك موجود فتجب الزكوة فيه الا انه لا يخاطب بالاداء للحال لعجزه عن الاداء لبعد يده عنه وهذا لا ينفي الوجوب
كما في ابن السبيل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا زكوة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك ماخوذ من البعير
الضامر والذي لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حيا وهذه الاموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده اليها فكانت ضمارا ولان المال اذا لم يكن مقدور الانتفاع في حق
المالك لا يكون المالك به غنيا ولا زكوة على غير الغني بالحديث الذي روينا ومال ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه بيد نائبه وكذا المدفون في البيت لانه يمكنه الوصول اليه
بالنبش بخلاف المفازة لان نبش كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به اذا كان المقر مليا فهو ممكن الوصول اليه واما الدين المجحود فان لم يكن له بينة فهو على الاختلاف وان كان له
بينة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكوة فيه لانه يمكن الوصول اليه بالبينة فاذا لم يقم البينة فقد ضيع القدرة فلم يعذر وقال بعضهم لا تجب لان الشاهد قد يفسق الا اذا كان
القاضي عالما بالدين لانه يقضي بعلمه فكان مقدور الانتفاع به وان كان المديون يقر في السر ويجحد في العلانية فلا زكوة فيه كذا روي عن ابي يوسف لانه لا ينتفع باقراره
بمنزلة الجاحد سرا وعلانية وان كان المديون مقرا بالدين لكنه مفلس فان لم يكن مقضيا عليه بالافلاس تجب الزكوة فيه في قولهم جميعا وقال الحسن بن زياد لا زكوة فيه لان الدين
على المعسر غير منتفع به فكان ضمارا والصحيح قولهم لان المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع ان الافلاس محتمل الزوال ساعة فساعة اذ المال غاد ورائح وان كان مقضيا عليه
بالافلاس فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا زكوة فيه بناء على ان التفليس عنده يتحقق وانه يوجب زيادة عجز لانه يسد عليه باب التصرف فانه لا يعاملونه
بخلاف الذي لم يقض عليه بالافلاس وابو حنيفة مر على اصله ان الافلاس عنده لا يتحقق في حال الحيوة والقضاء به باطل وابو يوسف وان كان يرى التفليس لكن المفلس قادر في الجملة
بواسطة الاكتساب فكان اثر التفليس في تأخير المطالبة الى وقت اليسار فكان كالدين المؤجل فتجب الزكوة فيه ولو دفع الى انسان وديعة ثم نسي المودع فان كان المودع اليه
من معارفه فعليه الزكوة لما مضى اذا تذكر لان نسيان المعروف نادر فكان طريق الوصول قائما وان كان ممن لا يعرفه فلا زكوة عليه فيما مضى لتعذر الوصول اليه ولا زكوة في دين
الكتابة والدية على العاقلة لان دين الكتابة ليس بدين حقيقة لانه لا يجب للمولى على عبده دين في الاصل تبع الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم او هو ملك المولى من وجه وملك
من وجه ولان المكاتب في السابق كان فلم يكن بدل الكتابة ملك المولى مطلقا بل كان ناقصا وكذا الدية على العاقلة ملك ولي القتيل فيها متزلزل لانه لو مات واحد من العاقلة
ما عليه فلم يكن ملكه مطلقا ووجوب الزكوة وظيفة الملك المطلق وعلى هذا الوجه يخرج قول ابي حنيفة في الدين الذي وجب للانسان لا بدلا عن شيء اصلا كالميراث بالدين
بالدين او وجب بدلا عما ليس بمال اصلا كالمهر للمرأة على الزوج وبدل الخلع للزوج على المرأة والصلح عن دم العمد انه لا تجب الزكوة فيه وجملة الكلام في الديون انها على ثلاث مراتب
في قول ابي حنيفة دين قوي ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا اما القوي فهو الذي وجب بدلا عن مال التجارة كثمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبيد التجارة او غلة
مال التجارة ولا خلاف في وجوب الزكوة فيه الا انه لا يخاطب باداء شيء من زكوة ما مضى ما لم يقبض اربعين درهما فكلما قبض اربعين درهما ادى درهما واحدا وعند ابي يوسف ومحمد
كلما قبض شيئا يؤدي زكوته قل المقبوض او كثر واما الدين الضعيف فهو الذي وجب له لا بدلا عن شيء سواء وجب بغير صنعه كالميراث او بصنعه كالوصية او وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر
وبدل الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة لا زكوة فيه ما لم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض واما الدين الوسط فما وجب بدلا عن مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة و
ثمن ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الاصل انه تجب فيه الزكوة قبل القبض لكن لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض مائتي درهم فاذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى وروى ابن سماعة

عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا زكوة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول من وقت القبض وهو اصح الروايتين عنه وقال ابو يوسف ومحمد الديون كلها سواء وكلها قوية تجب الزكوة
فيها قبل القبض الا الدية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكوة فيها اصلا ما لم يقبض ويحول عليه الحول وجه قولهما ان ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة مملوك لصاحب الدين
ملكا مطلقا رقبة ويدا لتمكنه من القبض بقبض بدله وهو العين فتجب الزكوة فيه كسائر الاعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا يخاطب بالاداء للحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل
في يده يخاطب باداء زكوة قدر المقبوض كما هو مذهبنا في العين فيما زاد على النصاب بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا والله عز وجل اعلم
ولابي حنيفة وجهان احدهما ان الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تمليك المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكوة انما تجب في المال فاذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكوة
ودليل كون الدين فعلا وجوه ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت مفلس في الخلافيات كان ينبغي ان لا تجب الزكوة في دين ما لم يقبض ويحول عليه الحول الا ان ما وجب بدلا عن
مال التجارة اعطي له حكم المال لان بدل الشيء قائم مقامه كانه هو فصار كان المبدل قائم في يده وانه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده والثاني ان كان الدين مالا مملوكا
ايضا لكنه مال لا يحتمل القبض لانه ليس بمال حقيقة بل هو مال حكمي في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا رقبة ويدا فلا تجب الزكوة فيه كمال الضمار فقياس هذا ان لا تجب
الزكوة في الديون كلها لنقصان الملك بفوات اليد الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة التحق بالعين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبدل يقام مقام
المبدل والمبدل عين قابلة للقبض فكذا ما يقام مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببدل راسا ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في بدل ما ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه
ما لم يقبض قدر النصاب ويحول عليه الحول بعد القبض لان الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائما في يده حقيقة لا تجب الزكوة فيه فكذا في بدله بخلاف بدل مال
التجارة واما الكلام في اخراج زكوة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه الزكوة على نحو الكلام في المال العين اذا كان زائدا على قدر النصاب وحال عليه الحول فعند ابي حنيفة لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض او كثر كما في المال العين اذا كان زائدا على النصاب وسنذكر الكلام فيه وذكر
ان هذا اذا لم يكن له مال سوى الدين فاما اذا كان له مال سوى الدين فما قبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم الى ما عنده والله تعالى الموفق ومنها كون المال ناميا لان معنى الزكوة
النماء لا يحصل الا من المال النامي ولسنا نعني به حقيقة النماء لان ذلك غير معتبر وانما نعني به كون المال معدا للاستنماء بالتجارة او بالاسامة لان الاسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن و
التجارة سبب لحصول الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة والنكاح مع الوطء والنوم مع الحدث ونحو ذلك وان شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن
الحاجة الاصلية لان به يتحقق الغنى ومعنى النعمة وهو التنعم وبه يحصل الاداء عن طيب النفس اذ المال المحتاج اليه حاجة اصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذ التنعم لا يحصل
بالمحتاج اليه حاجة اصلية لانه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا يحصل الاداء عن طيب النفس فلا يقع الاداء بالجهة المأمور بها لقوله عليه السلام
وادوا زكوة اموالكم طيبة بها انفسكم فلا تقع زكوة الا عند حقيقة الحاجة امر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن الحاجة مقامه وهو الاعداد
للاسامة والتجارة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكوة وتجب الزكوة في كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة او لا كثياب البذلة والمهنة والعلوفة
والحوامل والعوامل من المواشي وعبيد الخدمة والمسكن والمراكب وكسوة الاهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية او لؤلؤ وفرس ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكوة من
غير فصل بين مال ومال نحو قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكوة وغير ذلك ولانها وجبت شكرا لنعمة المال
وهذه الاموال نعمة وفوق هذا انها متعلق بالبقاء وكانت ادعى الى الشكر ولنا ان معنى النماء والفضل عن الحاجة الاصلية لا بد منه لوجوب الزكوة لما ذكرنا من الدلائل ولا يتحقق ذلك في هذه
الاموال وبه تبين ان المراد من العمومات الاموال النامية الفاضلة عن الحوائج الاصلية وقد خرج الجواب عن قوله انها نعمة لما ذكرنا ان معنى النعمة فيها يرجع الى البدن لانها من الحوائج
الضرورية وهي حاجة دفع الهلاك عن البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهو العبادات البدنية من الصلاة والصوم وغير ذلك وقوله وآتوا الزكوة
الدليل لان الزكوة عبارة عن النماء وذلك من المال النامي على التفسير الذي ذكرنا وهو ان يكون معدا للاستنماء وذلك بالاعداد للاسامة في المواشي والتجارة في اموال التجارة الا ان الا
عداد للتجارة في الاثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت باصل الخلقة لانها لا تصلح للانتفاع باعيانها في دفع الحوائج الاصلية فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعيين
وهي متعينة للتجارة باصل الخلقة فلا حاجة الى التعيين بالنية فتجب الزكوة فيها نوى التجارة او لم ينو اصلا او نوى النفقة واما فيما سوى الاثمان من العروض فانما يكون الاعداد فيها
للتجارة بالنية لانها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع باعيانها بل المقصود الاصلي منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح
للدر والنسل تصلح للحمل والركوب واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تتصل بفعل التجارة والاسامة لان مجرد النية لا عبرة به في الاحكام لقول النبي عليه السلام ان الله
تعالى عفا عن امتي ما حدثت به انفسهم ما لم يتكلموا به او يفعلوا ثم نية التجارة سواء كان الثمن الذي اشتراها به من الاثمان المطلقة او من عروض التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود
صريح نية التجارة مقارنا لعقد التجارة اما الشراء فلا شك انه تجارة وكذلك الاجارة لانها معاوضة المال بالمال وهي نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الاجارة والنية
المقارنة للفعل معتبرة ولو اشترى عينا من الاعيان ونوى ان يكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا يكون للتجارة سواء كان الثمن من مال التجارة او من غير مال التجارة لان الشراء
بمال التجارة ان كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية الابتذال والدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضا بغير عقد اصلا فصلا عن عمل التجارة لان الموروث يدخل في ملكه
من غير صنعه ولو ملكها بعقد ليس فيه مبادلة اصلا كالهبة والوصية والصدقة او بعقد هو مبادلة لا بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة
عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر الطحاوي وذكر القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون للتجارة
وجه قول من قال انه لا يكون للتجارة ان النية لم تقارن عملا هو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان الحاصل مجرد النية فلا تعتبر وجه القول الآخر ان التجارة عقد اكتساب المال وما
لا يدخل في ملكه الا بقبوله فهو حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فاشبه قرانها بالشراء والاجارة والقول الاول اصح لان التجارة كسب المال ببدل هو مال والقبول اكتساب المال
بغير بدل اصلا فلم يكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة عمل التجارة ولو استقرض عروضا ونوى ان تكون للتجارة اختلف المشايخ قال بعضهم تصير للتجارة لان القرض ينقلب معاوضة
المال بالمال في العاقبة واليه اشار في الجامع ان من كان له مائتا درهم لا مال له غيرها فاستقرض قبل حولان الحول من رجل خمسة اقفزة لغير التجارة ولم يستهلك الاقفزة حتى حال الحول لا
زكوة عليه في المائتين ويصرف الدين الى مال الزكوة دون الجنس الذي ليس بمال الزكوة فقوله استقرض لغير التجارة دليل انه لو استقرض للتجارة تصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة

وان نوى لان العرض عارة وهو تبع لاتجارة فلم توجد نية التجارة مقارنة للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضا للبذلة والمهنة ثم نوى ان تكون للتجارة بعد ذلك لا تصير للتجارة ما لم يبعها فيكون بدلها للتجارة فرق بين هذا وبين ما اذا كان له مال للتجارة فنوى ان يكون للبذلة حيث يخرج من ان يكون للتجارة وان لم يستعمله لان النية لا تعتبر ما لم تتصل بالفعل وهو ليس بفاعل فعل التجارة فقد عريت النية عن فعل التجارة فلا تعتبر الحال بخلاف ما اذا نوى الابتذال لانه نوى ترك التجارة وهو تارك لها للحال فاقترنت النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصلين السفر مع الاقامة وهو ان المقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافرا ما لم يخرج عن عمران المصر والمسافر اذا نوى الاقامة في مكان يصلح للاقامة يصير مقيما للحال ولو انه اشترى هذه العروض التي اشتراها للابتذال بعد ذلك يصير بدلها للتجارة بتلك النية السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا انه نوى التجارة في الوصية والورث ومبادلة مال بغير مال اذا اشترى بتلك العروض عروضا لها صارت للتجارة لان النية قد وجدت حقيقة الا انها لم تعمل للحال لانها لم تصادف عمل التجارة فاذا وجد التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة واما الدلالة فهي ان يشتري عينا من الاعيان بعرض التجارة او يؤاجر داره التي للتجارة بعرض من العروض فيصير للتجارة وان لم ينو التجارة صريحا لانه لما اشترى بمال التجارة فالظاهر انه نوى به التجارة واما الشراء بعرض التجارة فلا اشكال واما بدل منافع عين معدة للتجارة كبدل عين معدة للتجارة في انه للتجارة كذا ذكر في كتاب الزكوة من الاصل وذكر في الجامع ما يدل على انه لا يكون للتجارة الا بالنية صريحا فانه قال ان كانت الاجارة جارية تساوي الفي درهم وكانت عنده للتجارة فآجر المؤاجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الاجارة لتصير الجارية للتجارة ولم يذكر ان الدار للتجارة او لغير التجارة فهذا يدل على ان النية شرط ليصير بدل منافع الدار المستاجرة للتجارة وان كانت الدار معدة للتجارة فكان في المسئلة روايتان ومشايخ بلخ كانوا يصححون رواية الجامع ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لكن قد يقصد ببدل منافعها المنفعة فيؤاجر الدابة لينفق عليها والدار للعمارة فلا تصير للتجارة مع التردد الا بالنية واما اذا اشترى عروضا بالدراهم او بالدنانير او بما يكال او يوزن موصوفا في الذمة فانها لا تكون للتجارة ما لم ينو التجارة عند الشراء وان كانت الدراهم والدنانير اثمانا والموصوف في الذمة من المكيل والموزون اثمانا عند الكل لانها كما جعلت ثمنا لمال التجارة جعلت ثمنا لشراء ما يحتاج اليه للابتذال والقوت فلا يجعل المشترى به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا لو اشترى المضارب بمال المضاربة عبيدا ثم اشترى لهم كسوة وطعاما للنفقة كان الكل للتجارة وتجب الزكوة في الكل لان نفقة عبيد المضاربة من مال المضاربة مطلق تصرف ينصرف الى ما يملكه دون ما لا يملكه حتى لا يصير غاصبا وعاصيا عملا بدينه وعقله وان نص على النفقة وبمثله المالك اذا اشترى عبيدا للتجارة ثم اشترى لهم ثيابا للكسوة وطعاما للنفقة فانه لا يكون للتجارة لان المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك الشراء للنفقة والبذلة وله ان ينفق من مال التجارة ومن غير مال التجارة فلا تتعين التجارة الا بدليل واما الاجراء الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والدباغين اذا اشتروا الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك مما يحتاج اليه في عملهم ونووا عند الشراء ان ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير مال التجارة روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان الصباغ اذا اشترى العصفر والزعفران ليصبغ به ثياب الناس فعليه فيه الزكوة والحاصل ان هذا على وجهين ان كان شيئا يبقى اثره في المعمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم الذي يدبغ به الجلد فانه يكون مال التجارة لان الاجر يكون بمقابلة ذلك الاثر وذلك الاثر مال قائم فانه من اجزاء الصبغ والشحم لكنه لطيف فيكون هذا تجارة وان كان شيئا لا يبقى اثره في المعمول فيه مثل الصابون والاشنان والقلي والكبريت فلا يكون مال التجارة لان عينها تتلف فلم ينتقل اثرها الى الثوب المغسول حتى يكون له حصة من العوض بل البياض اصل للثوب يظهر عند زوال الدرن فما ياخذ من العوض يكون بدل العمل لا بدل هذه الالات فلم يكن مال التجارة واما الالات الصناع وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لانها لا تباع مع الامتعة عادة وقالوا في نخاسي الدواب اذا اشتروا المقاود والجلال والبراقع انه ان كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لانها معدة لها وان كان لا يباع ولكن تمسك وتحفظ بها الدواب فهي من الالات الصناع فلا يكون مال التجارة اذا لم ينو التجارة عند شرائها وقال اصحابنا في عبد التجارة قتل عبدا خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا فدى بالدية من العروض والحيوان واما اذا قتل عمدا فصالح المولى من الدم على العبد القاتل او على شيء من العروض لا يكون مال التجارة لانه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس بمال ومنها الحول في بعض الاموال دون بعض والكلام في هذا يقع في موضعين احدهما في بيان ما يشترط له الحول من الاموال وما لا يشترط والثاني في بيان ما ينقطع حكم الحول وما لا ينقطع اما الاول فنقول لا خلاف في ان اصل النصاب هو النصاب الموجود في اول الحول يشترط له الحول لقول النبي عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولان كون المال ناميا شرط وجوب الزكوة لما ذكرنا والنماء لا يحصل الا بالاستنماء ولا بد لذلك من مدة واقل مدة يستنمى فيها المال بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما المستفاد في خلال الحول فهل يشترط له حول على حدة او يضم الى الاصل فيزكى بحول الاصل جملة الكلام في المستفاد انه لا يخلو اما ان كان مستفادا في الحول واما ان كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يخلو اما ان كان من جنس الاصل واما ان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب الاصل بل يستانف له الحول بالاجماع وان كان من جنسه فاما ان كان متفرعا من الاصل او حاصلا بسببه كالولد والربح وان لم يكن متفرعا من الاصل ولا حاصلا بسببه كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا من الاصل او حاصلا بسببه يضم الى الاصل ويزكى بحول الاصل بالاجماع وان لم يكن متفرعا من الاصل ولا حاصلا بسببه فانه يضم الى الاصل عندنا وعند الشافعي لا يضم واحتج بقول النبي عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد ما حال عليه الحول فلا زكوة فيه ولان الزكوة وظيفة الملك والمستفاد اصل في الملك لانه اصل في سبب الملك لانه ملك بسبب على حدة فيكون اصلا في الحول كالمستفاد بخلاف جنسه بخلاف الولد والربح لان ذلك الاصل في الملك لكونه تبعا له في سبب الملك فيكون تبعا في الحول ولنا عمومات الزكوة تقتضي الوجوب مطلقا من غير شرط الحول الا ما خص بدليل ولان المستفاد من جنس الاصل تبع له لانه زيادة عليه اذ الاصل يزداد به ويتكثر والزيادة تبع للمزيد عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما لا يفرد بالسبب لئلا ينقلب التبع اصلا فتجب الزكوة فيها بحول الاصل كالاولاد والارباح بخلاف المستفاد من خلاف الجنس لانه ليس بتابع بل هو اصل بنفسه الا ترى ان الاصل لا يزداد به ولا يتكثر وقوله انه اصل في الملك لانه اصل في سبب الملك مسلم كونه اصلا من هذا الوجه لا ينفي ان يكون تبعا من الوجه الذي بينا وهو ان الاصل يزداد به ويتكثر فكان اصلا من وجه تبعا من وجه فترجح جهة التبعية في حق الحول احتياطا لوجوب الزكوة واما الحديث فعام خص منه بعضه وهو الاولاد والارباح فنخص المتنازع فيه بما ذكرنا ثم انما يضم المستفاد عندنا الى اصل المال اذا كان الاصل نصابا فاما اذا كان اقل من النصاب فانه لا يضم اليه وان كان يتكامل به النصاب وينعقد الحول عليهما حال وجود المستفاد لانه اذا كان اقل من النصاب لم ينعقد الحول على الاصل فكيف ينعقد على المستفاد من طريق التبعية واما المستفاد بعد الحول فلا يضم الى الاصل في حق الحول الماضي بلا خلاف وانما يضم اليه في حق الحول الذي يستقبل فيه لان النصاب بعد مضي الحول عليه يجعل متجددا حكما

العدم

نعدم الاول وحدث آخر ولان شرط الوجوب هو النماء يتجدد الحول فيصير النصاب كالمتجدد والموجود في الحول الاول يصير كالعدم والمستفاد انما يضم تبعا للاصل الموجود لا للمعدوم الذي ذكرنا اذا لم يكن المستفاد من الابل المزكاة فاما اذا كان فانه لا يضم الى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يزكى بحول الاصل بل يشترط له حول على حدة في قول ابي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة اذا كان لرجل خمس من الابل السائمة ومائتا درهم فتم حول السائمة فزكاها شاة ثم باعها بدراهم ولم يتم حول الدراهم فانه يستانف للثمن حولا عنده ولا يضم الى الدراهم وعندهما يضم ولو زكاها ثم جعلها علوفة ثم باعها ثم تم الحول على الدراهم فان ثمنها يضم الى الدراهم فيزكي الكل بحول الدراهم ولو كان له عبد للخدمة فادى صدقة فطره او كان له طعام فادى عشره او كان له ارض فادى خراجها ثم باعها يضم ثمنها الى اصل النصاب وجه قولهما ما ذكرنا في المسئلة الاولى وهو ظاهر نصوص الزكوة مطلقة عن شرط الحول واعتبار معنى التبعية والدليل عليه ثمن الابل المعلوفة وعبد الخدمة والطعام المعشور والارض التي ادى خراجها ولابي حنيفة عموم قوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال الا ان المستفاد الذي ليس بثمن الابل السائمة صار مخصوصا بدليل فبقي الثمن على اصل العموم وصار مخصوصا عن عمومات الزكوة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا ثنى في الصدقة اي لا توخذ الصدقة مرتين الا ان الاخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومعنى صار مخصوصا وههنا لم يوجد اختلاف المالك والحول بشك فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لان الثمن بدل الابل السائمة وبدل الشيء يقوم مقامه كانه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرا من معنى التبعية قلنا في مقابلة النص فيكون باطلا على ان اعتبار التبعية ان كان يوجب الضم فاعتبار الثنى يحرم الضم والقول بالحرمة اولى احتياطا واما اذا زكاها ثم جعلها علوفة ثم باعها بدراهم فقد قال بعض مشايخنا انه على قول ابي حنيفة لا يضم والصحيح انه يضم بالاجماع ووجه تخريجه انه لما جعلها علوفة فقد خرجت من ان تكون مال الزكوة لفوات وصف النماء فصار كانها هلكت وحدث شيء اخر فلم يكن الثمن بدل الابل السائمة فلا يؤدي الى الثنى وكذلك في المسائل الاخر والثمن ليس بدل مال الزكوة وهو المال النامي الفاضل عن الحاجة الاصلية فلا يكون الثنى ولو كان عنده نصابان احدهما ثمن الابل المزكاة والاخر غير ثمن الابل من الدراهم والدنانير واحدهما اقرب حولا من الاخر فاستفاد دراهم بالارث او الهبة او الوصية فان المستفاد يضم الى اقربهما حولا ايهما كان ولو لم يوهب له ولا ورث شيئا ولا اوصى له بشيء ولكنه تصرف في النصاب الاول بعد ما ادى زكوته وربح فيه ربحا ولم يحل حول ثمن الابل المزكاة فان الربح يضم الى النصاب الذي ربح فيه لا الى ثمن الابل وان كان ذلك بعد حولا وانما كان كذلك لان في الفصل الاول استويا في جهة التبعية فترجح اقرب النصابين حولا فضم المستفاد اليه نظرا للفقراء وفي الفصل الثاني ما استويا في جهة التبعية بل احدهما اقوى في الاستتباع لان المستفاد تبع لاحدهما حقيقة لكونه متفرعا منه فتعتبر حقيقة التبعية فلا ينقطع حكم التبع عن الاصل واما الثاني وهو بيان ما ينقطع حكم الحول وما لا ينقطع فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى لو استفاد في ذلك الحول نصابا استانف الحول لقول النبي عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولم يحل على هذا المستفاد بخلاف ما اذا هلك بعض النصاب ثم استفاد وتم لان ما بقي من النصاب ما حال عليه الحول ولو استبدل مال التجارة وهي العروض قبل تمام الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدلها بجنسها او بخلاف جنسها بان باع الدراهم بالدراهم او الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدنانير وقال الشافعي ينقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لا تجب الزكوة في مال الصيارفة لوجود الاستبدال منهم ساعة فساعة وجه قوله انهما عينان مختلفتان فلا تقوم احديهما مقام الاخرى فينقطع الحول المنعقد من احديهما كما اذا باع السائمة بالسائمة بجنسها او بخلاف جنسها ولنا ان الوجوب في الدراهم والدنانير متعلق بالمعنى لا بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كما في العروض بخلاف ما اذا استبدل السائمة بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المتقدم على الاول فيستانف للثانية حولا ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بان باع الابل بالابل والبقر بالبقر او الغنم بالغنم فكذلك في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينقطع وجه قوله ان الجنس واحد فكان المعنى متحدا فلا ينقطع الحول كما اذا باع الدراهم بالدراهم ولنا ان الوجوب في السوائم متعلق بالعين لا بالمعنى الا ترى انه لو كان له خمس من الابل عجاف هزال لا تساوي مائتي درهم تجب فيها الزكوة فدل ان الوجوب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف الحول وكذا لو باع السائمة بالدراهم او بالدنانير او بعروض ينوي بها التجارة انه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب في المالين قد اختلف اذ المتعلق في احدهما العين وفي الاخر المعنى ولو احتال يبغي بذلك فرارا من وجوب الزكوة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال ابو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب الشفعة ولا خلاف في ان الحيلة لاسقاط الزكوة بعد وجوبها مكروهة كالحيلة لاسقاط الشفعة بعد وجوبها ومنها النصاب والكلام في النصاب في مواضع في بيان انه شرط وجوب الزكوة وفي بيان كيفية اعتبار هذا الشرط وفي بيان مقدار النصاب وفي بيان صفة النصاب وفي بيان مقدار الواجب في النصاب اما الاول فكمال النصاب شرط وجوب الزكوة فلا تجب فيما دون النصاب لانها لا تجب الا على الغني والغنى لا يحصل الا بالمال الفاضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنيا به ولانها وجبت شكرا لنعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر بالمال بل يكون شكره بشكر نعمة البدن على ما ذكرنا وكمال هذا الشرط يعتبر في اول الحول وآخره لا في خلاله حتى لو انتقص النصاب في اثناء الحول ثم كمل في اخره تجب الزكوة سواء كان من السوائم او من الذهب والفضة او مال التجارة وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من اول الحول الى آخره شرط وجوب الزكوة وهو قول الشافعي الا في مال التجارة فانه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول ولا يعتبر في اول الحول ووسطه حتى اذا كانت قيمة مال التجارة في اول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتي درهم تجب الزكوة عنده وجه قول زفر ان حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكوة فاذا انتقص النصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه ولهذا لو هلك النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها علوفة في وسط الحول بطل الحول وهذا حجة الشافعي فيها الا انه يقول ترك هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي ان نصاب التجارة بالقيمة والقيمة تزداد وتنتقص في كل ساعة لتغير السعر بكثرة رغبة الناس فيها وعزة السلعة وكثرتها فيشق عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر الكمال عند وجوب الزكوة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لان نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا ان كمال النصاب شرط وجوب الزكوة فيعتبر وجوده في اول الحول واخره لا غير لان اول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم فاما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلا معنى لاعتبار كمال النصاب فيه الا انه لابد من بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه فاذا هلك كله لم يتصور الضم فيستانف الحول بخلاف ما اذا جعل السائمة علوفة في خلال الحول لانه لما جعلها علوفة فقد اخرجها من ان تكون مال الزكوة فصار كما لو هلكت وما ذكره الشافعي من اعتبار المشقة يصلح لاسقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لا في اوله لانه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق

عليه لكن في تمام الحول المعروف وجوب الزكوة في ماله والله عز وجل اعلم واما مقدار النصاب وصفته ومقدار الواجب في النصاب وصفته فقبل الشروع فيها لا بد من معرفة اموال الزكوة لان هذه الجملة تختلف باختلاف اموال الزكوة فنقول وبالله التوفيق الزكوة انواع ثلاثة احدها الاثمان المطلقة وهي الذهب والفضة والثاني اموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة والثالث السوائم فنبين مقدار النصاب من كل واحد وصفته ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة باداء الواجب في السوائم والاموال الظاهرة.

فصل اما الاثمان المطلقة وهي الذهب والفضة اما قدر النصاب فيهما فالامر لا يخلو اما ان يكون له فضة مفردة او ذهب مفرد او اجتمع له الصنفان جميعا فان كان له فضة مفردة فلا زكوة فيها حتى تبلغ مائتي درهم وزنا وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روي ان رسول الله صلعم لما كتب كتاب الصدقة لعمرو بن حزم ذكر فيها الورق ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروي عنه عليه السلام انه قال لمعاذ رضي الله عنه لما بعثه الى اليمن ليس فيما دون مائتين من الورق شيء وفي مائتين خمسة وانما اعتبرنا الوزن في الدراهم دون العدد لان الدراهم اسم للموزون لانه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة من الدوانيق والحبات حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان وقيمتها لجودتها وصياغتها تساوي مائتين فلا زكوة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة وهو ان يكون وزن العشرة منها سبعة مثاقيل والمائتان منها وزن مائة واربعين مثقالا لانه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام جمعوا الدرهم الثقيل والدرهم الخفيف فجعلوهما درهمين فكانا درهمين بوزن سبعة فاجتمعت الامة على العمل بذلك ولو نقص النصاب عن المائتين نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين قال الحسن لا تجب الزكوة فيه لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا يحكم بكماله مع الشك والله عز وجل اعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد مقدار النصاب تجب الزكوة والا فلا ويعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهذا عندنا وعند الشافعي تجب وتذكر المسئلة في السوائم ان شاء الله تعالى.

فصل واما صفة هذا النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة فتجب الزكوة فيها سواء كانت دراهم مضروبة او نقرة او تبرا او حليا او حلية سيف ومنطقة ولجام او سرج والكواكب في المصاحف والاواني وغيرها اذا كانت تخلص عن الاذابة اذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يمسكها للتجارة او للنفقة او للتجمل او لم ينو شيئا وهذا عندنا وهو قول الشافعي الا في حلي النساء اذا كان معدا للبس مباح او للعارية للثواب فله فيه قولان في قول لا يجب وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما واحتج بما روي في الحديث لا زكوة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال زكوة الحلي اعارته ولانه مال مبتذل في وجه مباح فلا يكون نصاب الزكوة كثياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فانه مبتذل في وجه محظور وهذا لان الابتذال اذا كان مباحا كان معتبرا شرعا واذا كان محظورا كان ساقط الاعتبار شرعا فكان ملحقا بالعدم نظيره ذهاب العقل بشرب الدواء مع ذهابه بشرب الخمر ان الاول يسقط اعتبار الشيء (?) ولنا قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم الحق الوعيد الشديد بكنز الذهب والفضة وترك انفاقهما في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكوته فهو كنز بالحديث الذي رويناه فكان تارك اداء الزكوة منه كانزا فيدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد الا بترك الواجب وقول النبي عليه السلام ادوا زكوة اموالكم طيبة بها انفسكم من غير فصل بين مال ومال ولان الحلي مال فاضل عن الحاجة الاصلية اذ الاعداد للتجمل والتزين دليل الفضل عن الحاجة الاصلية فكان نعمة لحصول التنعم به فيلزمه شكرها باخراج جزء منها للفقراء واما الحديث فقد قال بعض مشايخ الحديث انه لم يصح الحديث في باب الحلي عن رسول الله صلعم والمروي عن ابن عمر رضي الله عنهما معارض بالمروي عنه ايضا انه زكى حلي بناته ونسائه على ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع ان تسمية اعارة الحلي زكوة لا ينفي وجوب الزكوة المعهودة اذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا اذا كانت الدراهم فضة خالصة فاما اذا كانت فضة مغشوشة فان كان الغالب هو الفضة فكذلك لان الغش فيها مغمور مستهلك كذا روي الحسن عن ابي حنيفة ان الزكوة تجب في الجياد من الدراهم والزيوف منها والنبهرجة والمكحلة والمزيفة قال لان الغالب فيها كلها الفضة وما يغلب فضته على غشه يتناوله اسم الدراهم مطلقا والشرع اوجب باسم الدراهم وان كان الغالب فيها الغش والفضة فيها مغلوبة فان كانت رائجة او كان يمسكها للتجارة تعتبر قيمتها فان بلغت قيمتها مائتي درهم من ادنى الدراهم التي تجب فيها الزكوة وهي التي الغالب عليها الفضة ففيها الزكوة والا فلا وان لم تكن اثمانا رائجة اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روي الحسن عن ابي حنيفة فيمن كان عنده فلوس او دراهم رصاص او نحاس او مموه بحيث لا يخلص منها الفضة انها ان كانت للتجارة تعتبر قيمتها فان بلغت مائتي درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففيها الزكوة وان لم تكن للتجارة فلا زكوة فيها لما ذكرنا ان الصفر ونحوه لا تجب فيه الزكوة ما لم يكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بما وراء النهر في الدراهم المسماة بالغطارفة التي كانت في الزمن المتقدم في ديارنا انها ان كانت اثمانا رائجة يعتبر فيها ادنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وان لم تكن اثمانا رائجة فان كانت سلعا للتجارة تعتبر قيمتها وان لم تكن للتجارة ففيها الزكوة بقدر ما فيها من الفضة ان بلغت نصابا او بالضم الى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بوجوب الزكوة في كل مائتين منها ربع عشرها وهو خمسة منها عددا وكان يقول هو من اعز النقود عندنا بمنزلة الفضة فيهم (?) ونحن اعرف بنقودنا وهو اختيار الشيخ الامام الحلواني والسرخسي وقول السلف اصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيجب فيها درهم في قول ابي حنيفة وروي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما مثل قولهما (?) [illegible] انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ نصابا احتجوا بما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال وما زاد على المائتين فبحساب ذلك وهذا نص في الباب ولان شرط النصاب ثبت معدولا به عن القياس لان الزكوة عرف وجوبها شكرا لنعمة المال ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير وانما عرفنا اشتراطه بالنص وانه ورد في اصل النصاب فبقي الامر في الزيادة على اصل القياس ولان الزيادة في السوائم لا تعتبر ما لم تبلغ نصابا دفعا لضرر الشركة اذ الشركة في الاعيان عيب وهذا المعنى لا يوجد هنا ولابي حنيفة ما روي عن رسول الله صلعم انه قال في كتاب عمرو بن حزم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة وروي عن النبي عليه السلام انه قال لمعاذ حين وجهه الى اليمن لا تأخذ من الكسور شيئا فاذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد شيئا حتى يبلغ اربعين درهما فتأخذ منها درهما ولان الاصل ان يكون بعد كل نصاب عفو نظرا لارباب الاموال كما في السوائم ولان في اعتبار الكسور حرجا وانه مدفوع وحديث علي رضي الله عنه لم يرفعه احد من الثقات بل شكوا في قوله فما زاد على المائتين فبحساب فقالوا ان ذلك قول النبي عليه السلام او قول علي فان كان قول النبي عليه السلام يكون حجة وان كان قول علي رضي الله عنه لا يكون حجة لان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يحتج بقول البعض على البعض ثم نبين انه لا يصلح معارضا لما روينا وما ذكروا من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم وان معنى النعمة

هو التنعم وانه لا يحصل بما دون النصاب ثم يبطل بالسوائم مع انه قياس في مقابلة النص وانه باطل.

فصل واما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من المائتين لان الاحاديث التي رويناها في المقادير لا تعرف الا توقيفا وقوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم وخمسة من مائتين ربع عشرها واما صفة الواجب فنذكرها ان شاء الله تعالى.

فصل هذا اذا كان له فضة فاما اذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال لما روي في حديث عمرو بن حزم والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه فاذا بلغت قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلعم مقوما بعشرة دراهم وروي عن النبي عليه السلام انه قال لعلي ليس عليك في الذهب زكوة ما لم يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب لواحد او كان مشتركا بين اثنين انه لا شيء على احدهما ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا عندنا خلافا للشافعي والمسئلة تأتي في نصاب السوائم ان شاء الله تعالى.

فصل واما صفة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب ايضا صفة زائدة على كونه ذهبا فتجب الزكوة في المضروب والتبر والمصوغ والحلي الا على قوله في الحلي الذي يحل استعماله والصحيح قولنا لان قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة وقول النبي عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم وحديث علي رضي الله عنه يقتضي الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدنانير التي الغالب فيها الذهب كالمحمودية والصورية ونحوهما وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا فاما الهروية والمروية وما لم يكن الغالب فيها الذهب فتعتبر قيمتها ان كانت ثمنا رائجة او للتجارة والا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزنا لان كل واحد يخلص بالاذابة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول ابي حنيفة حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة وان قلت بحساب ذلك والمسئلة قد مرت.

فصل واما مقدار الواجب فيه فربع العشر لحديث علي رضي الله عنه وحديث عمرو بن حزم لان نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشره واما صفة الواجب فنذكرها ان شاء الله تعالى هذا اذا كان له فضة او ذهب مفرد فاما اذا كان له الصنفان جميعا فان لم يكن كل واحد منهما نصابا بان كان له عشرة مثاقيل ومائة درهم فانه يضم احدهما الى الآخر حتى يكمل النصاب عندنا وعند الشافعي لا يضم احدهما الى الآخر بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما على حدة وجه قوله انهما جنسان مختلفان لاختلافهما صورة ومعنى اما الصورة فظاهر واما المعنى فانه يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وصار كالابل مع الغنم بخلاف مال التجارة لان هناك تكميل النصاب بمعنى قيمتهما والقيمة واحدة وهي دراهم او دنانير فكان مال الزكوة جنسا واحدا وهو الدراهم او الدنانير فاما الزكوة في الذهب والفضة فانما تجب لعينهما دون القيمة ولهذا لا يكمل بها النصاب حالة الانفراد وانما يكمل بالوزن كثرت القيمة او قلت بان كانت رديئة ولنا ما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه قال مضت السنة من اصحاب رسول الله صلعم بضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب في اخراج الزكوة ولانهما مالان متحدان في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكوة فيهما وهو الاعداد للتجارة باصل الخلقة والثمنية فكانا في حكم الزكوة كجنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وانما يتفق الواجب عند اتحاد المال واما عند الاختلاف فيختلف الواجب واذا اتحد المال معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما اذا كان له اقل من عشرين مثقالا واقل من مائتي درهم وله عروض التجارة ونقد البلد من الدراهم والدنانير سواء فانه يضم تكمل نصاب الذهب والفضة كما يكمل نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السوائم لان الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان صورة ومعنى فتعذر تكميل نصاب احدهما بالآخر ثم اذا وجب الضم يضم احدهما بالآخر واختلف في كيفية الضم فيما يؤدي روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يؤدي من مائة درهم درهمين ونصفا ومن عشرة مثاقيل ذهب ربع مثقال وهو احد قولي ابي يوسف لان هذا اقرب الى المعادلة والنظر للجانبين وروي عن ابي يوسف انه يقوم احدهما بالآخر ثم تؤدى الزكوة من نوع واحد وهو اقرب الى موافقة نقود من الزكوات ثم اختلف اصحابنا في كيفية الضم فقال ابو حنيفة يضم احدهما الى الآخر باعتبار القيمة وقال ابو يوسف ومحمد يضم باعتبار الاجزاء وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا ذكرها في نوادر هشام وانما تظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا كانت قيمة احدهما لجودته وصياغته اكثر من وزنه بان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند ابي حنيفة تقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم وتضم الى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فتجب الزكوة وعندهما يضم باعتبار الاجزاء فلا يكمل النصاب لان له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة ارباع النصاب فلا يجب شيء وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة واربعون درهما فيجب فيها ستة دراهم وعندهما يضم باعتبار الاجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصابا تاما فيجب في كل نصف من كل واحد منهما ربع عشره فاما اذا كان وزنهما وقيمتهما سواء بان كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا او مائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل ذهبا او خمسة عشر مثقالا وخمسون درهما فهنا لا تظهر ثمرة الاختلاف بل يضم احدهما الى الآخر بالاجماع على اختلاف الاصلين عنده باعتبار التقويم وعندهما باعتبار الاجزاء واجمعوا على انه اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكوة فيهما لان النصاب لم يكمل بالضم لا باعتبار التقويم ولا باعتبار الاجزاء واجمعوا على انه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الانفراد في حق تكميل النصاب حتى اذا كان له ابريق فضة وزنه مائة درهم وقيمته لصياغته مائتان لا تجب فيه الزكوة باعتبار القيمة وكذلك اذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصياغتها مائتا درهم لا تجب فيها الزكوة باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعا لان سائر الاشياء تقوم بهما وانما المعتبر فيهما الوزن الا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة درهم وخمسون درهما وقيمته مائتا درهم لا تجب الزكوة وكذلك اذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائتا درهم لا تجب الزكوة ولو كانت القيمة فيهما معتبرة لوجبت ولابي حنيفة انهما جنسان وجب ضم احدهما الى الآخر لايجاب الزكوة فكان الضم باعتبار القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الا باعتبار المالية دون العين فان الاموال اجناس مختلفة بعينها جنس واحد باعتبار صفة المالية منها وهذا بخلاف الابريق والآنية لان هناك ما وجب ضمها الى شيء آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعا عند مقابلة احدهما بالآخر فان الجودة والصنعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال النبي عليه السلام جيدها ورديها سواء فاما عند مقابلة احدهما بخلاف الجنس فتظهر الجودة فتقوم الا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب والفضة في حقوق العباد يقوم بخلاف جنسه في الغصب فانه اذا اهلك المغصوب ضمن قيمته من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة ونظرا للفقراء فكان اولى ثم عند ابي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو اصله حتى روي عنه انه قال اذا كان لرجل مائة وخمسة وتسعون درهما ودينار يساوي خمسة دراهم انه تجب الزكوة وذلك بان يقوم الذهب بالفضة كل خمسة منها بدينار هذا الذي ذكرنا من وجوب الضم اذا لم يكن كل واحد منهما نصابا تاما فاما اذا كان لا يجب الضم بل ينبغي ان يؤدي من كل واحد منهما زكوته ولو ضم احدهما الى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة او من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب ان يكون التقويم بما هو انفع للفقراء رواجا والا فيؤدي من كل واحد منهما ربع عشره وان كان على كل واحد من النصابين زيادة فعند ابي يوسف ومحمد لا يجب ضم احدى الزيادتين الى الاخرى لانهما يوجبان الزكوة في الكسور بحساب ذلك

والا عند ابي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة ثمان اربعة مثاقيل واربعين درهما فكذلك وان كان اقل من اربعة مثاقيل واقل من اربعين درهما يجب ضم احد الزائدين الى الاخرى ليتم اربعين درهما او اربعة مثاقيل لان الزكوة لا تجب في الكسور **فصل** واما اموال التجارة فتقدير النصاب فيها بقيمتها من الدنانير والدراهم فلا شيء فيها ما لم تبلغ مائتي درهم او عشرين مثقالا ذهبا فتجب الزكوة فيها وهذا قول عامة العلماء وقال اصحاب الظواهر لا زكوة فيها لان وجوب الزكوة انما عرف بالنص والنص ورد بوجوبها في الدراهم والدنانير والسوائم فلو وجبت في غيرها لوجبت بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصا في باب المقادير **ولنا** ما روي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا ان نخرج الزكوة من الرقيق الذي كنا نعده للبيع وروي عن ابي ذر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال في البز صدقة وقال عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لانه قال في اخره من كل اربعين درهما درهم فالجواب ان اول الحديث عام وخصوص اخره لا يسلب عموم اوله او يحمل قوله من كل اربعين درهما على القيمة اي من كل اربعين درهما من قيمتها درهما وقال عليه السلام ادوا زكوة اموالكم من غير فصل بين مال ومال الا ما خص بدليل ولان مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الاصلية فيكون مال الزكوة كالسوائم وقد خرج الجواب عن قولهم ان وجوب الزكوة عرف بالنص لانا قد روينا النص في الباب على ان اصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر نعمة المال وشكر نعمة القدرة باعانة العاجز الا ان مقدار الواجب عرف بالسمع وما ذكره مالك غير سديد لانه وجد سبب وجوب الزكوة وشرطه في كل حول فلا معنى لتخصيص الحول الاول بالوجوب كالسوائم والدراهم والدنانير وسواء كان مال التجارة عروضا او عقارا او شيئا مما يكال او يوزن لان الوجوب في اموال التجارة يتعلق بالمعنى وهو المالية والقيمة وهذه الاموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم بعض اموال التجارة الى البعض في تكميل النصاب لما قلنا واذا كان تقدير النصاب من اموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو ان تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم بماذا يقوم ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه يقوم باوفى القيمتين من الدراهم والدنانير حتى انها اذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصابا ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب وكذا روي عن ابي حنيفة في الامالي انه يقومها بانفع النقدين للفقراء وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشتراها به فان اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وان اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وان اشتراها بغيرهما من العروض او لم يكن اشتراها بان كان وهب له فقبله ينوي به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكوة انه يقومها يوم حال الحول ان شاء بالدراهم وان شاء بالدنانير وجه قول محمد ان التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم اذا وقعت الحاجة الى تقويم شيء من حقوق العباد كالمغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلد كذا هذا وجه قول ابي يوسف ان المشترى بدل وحكم البدل يعتبر باصله فاذا كان مشترى باحد النقدين فتقويمه بما هو اصله اولى وجه رواية كتاب الزكوة ان وجوب الزكوة في عروض التجارة باعتبار ماليتها دون اعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سيان فكان الخيار الى صاحب المال يقومه بايهما شاء الا ترى ان في السوائم عند الكثرة وهي ما اذا بلغت مائتين الخيار الى صاحب المال ان شاء ادى اربع حقاق وان شاء خمس بنات لبون فكذا هذا وجه قول ابي حنيفة ان الدراهم والدنانير وان كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء لكن رجحنا احدهما بمرجح وهو النظر للفقراء والاخذ بالاحتياط اولى الا ترى انه لو كان بالتقويم باحدهما يتم النصاب وبالاخر لا يتم فانه يقوم بما يتم به النصاب نظرا للفقراء واحتياطا كذا هذا ومشايخنا حملوا رواية كتاب الزكوة على ما اذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بايهما كان جمعا بين الروايتين وكيف ما كان ينبغي ان يقوم بادنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم والدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا اذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فانه يضم اليها العروض ويقوم جملة لان معنى التجارة يشمل الكل لكن عند ابي حنيفة يضم باعتبار القيمة ان شاء قوم العروض وضم قيمتها الى الذهب والفضة وان شاء قوم الذهب والفضة وضم قيمتهما الى قيمة اعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الاجزاء فيقوم العروض فيضم قيمتها الى ما عنده من الذهب والفضة فان بلغت جملة نصابا تجب الزكوة والا فلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما اصلا في باب الزكوة على ما مر **فصل** واما صفة هذا النصاب فهي ان يكون معدا للتجارة وهو ان يمسكها للتجارة وذلك بنية التجارة مقارنة لعمل التجارة لما ذكرنا فيما تقدم بخلاف الذهب والفضة فانه لا يحتاج فيهما الى نية التجارة لانها معدة للتجارة باصل الخلقة فلا حاجة الى اعداد العبد ويوجد الاعداد منه دلالة على ما مر **فصل** واما مقدار الواجب من هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع العشر لان نصاب مال التجارة مقدر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر لقول النبي عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم من غير فصل **فصل** واما صفة الواجب في اموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول اصحابنا وقال بعض مشايخنا هو قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة فالواجب فيها احد شيئين اما العين او القيمة والمالك بالخيار عند حولان الحول ان شاء ادى ربع عشر العين وان شاء اخرج ربع عشر القيمة ويبنى على هذا بعض مسائل الجامع فيمن كانت له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤد زكوتها حتى تغير سعرها الى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم او الى الزيادة حتى صارت قيمتها اربعمائة ان على قول ابي حنيفة ان ادى من عينها يؤدي خمسة اقفزة في الزيادة والنقصان جميعا لانه تبين انه هو الواجب من الاصل وان ادى القيمة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان لانه تبين انها هي الواجبة يوم الحول وعند ابي يوسف ومحمد ان ادى من عينها يؤدي خمسة اقفزة في الزيادة والنقصان جميعا كما قال ابو حنيفة وان ادى من القيمة يؤدي في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة دراهم لان الواجب الاصلي عندهما هو ربع عشر العين وانما له ولاية النقل الى القيمة يوم الاداء فتعتبر قيمتها يوم الاداء والصحيح ان هذا مذهب جميع اصحابنا لان المذهب عندهم انه اذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكوة سواء كان من السوائم او من اموال التجارة ولو كان الواجب احدهما غير عين عند ابي حنيفة لتعينت القيمة عند هلاك العين على ما هو الاصل في التخيير بين شيئين اذا هلك احدهما انه يتعين الاخر وكذا لو وهب النصاب من الفقير ولم تحضره النية اصلا سقطت عنه الزكوة ولو لم يكن الواجب في النصاب عينا لما سقطت كما اذا وهب منه غير النصاب وكذا اذا باع الزكوة من السوائم والساعي حاضر ان شاء اخذ من المشتري وان شاء اخذ من البائع ولولا ان الواجب عين العين لما ملك الاخذ من المشتري فدل ان مذهب جميع اصحابنا انما هو ان الواجب ربع عشر العين الا ان عند ابي حنيفة الواجب عند الحول ربع عشر العين من حيث انه مال لا من حيث انه عين وعندهما الواجب ربع عشر العين من حيث الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين الى القيمة وقت الاداء ومسائل الجامع مبنية على هذا الاصل على ما نذكر ان شاء الله تعالى وقال الشافعي الواجب من زكوة بعد الحول في الذمة لا في النصاب وعلى هذا ينبني اذا هلك مال الزكوة بعد الحول وبعد التمكن من الاداء انه تسقط عنه الزكوة عندنا وعنده لا تسقط واذا هلك قبل التمكن من الاداء لا تجب عندنا وللشافعي فيه قولان في قول لا تجب اصلا وفي قول تجب ثم تسقط لا الى ضمان والاختلاف في صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج

وجه قول الشافعي انه حق وجب في ذمته وتقرر بالتمكن من الاداء فلا يسقط بهلاك المال كما في ديون العباد وصدقة الفطر وكما في الحج فانه اذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وانما قلنا انه وجب في ذمته لان الشرع اضاف الايجاب الى مال لا بعينه وقال النبي عليه السلام في مائتي درهم خمسة دراهم وفي اربعين شاة شاة وخمسة دراهم وشاة لا بعينها والواجب اذا لم يكن عينا كان في الذمة كما في صدقة الفطر ونحوها ولا نعني بالامر الا هذا فقدر الزكوة امانة في يده لكنه مطالب شرعا بالاداء بعد التمكن فمنع منع الحق من المستحق بعد طلبه فيضمن كما في سائر الامانات والخلاف ثابت فيما اذا طالبه الفقير او طالبه الساعي بالاداء فلم يؤد حتى هلك النصاب **ولنا** ان المالك ما لم يؤاخذ بتحمل او ضمانه لا وجه للاول لان محل الواجب هو النصاب والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني والمديون اذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا والدليل على ان محل اصل الواجب هو النصاب قوله نعم خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام خذ من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة ومن الابل الابل الحديث وكلمة من للتبعيض فيقتضي ان يكون الواجب بعض النصاب وقوله عليه السلام في مائتي درهم خمسة دراهم وفي اربعين شاة شاة جعل الواجب مظروفا في النصاب لان في للظرف ولان الزكوة عرف وجوبها على طريق اليسر وطيبة النفس باداءها ولهذا اختص وجوبها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة وشرط لها الحول وكمال النصاب ومعنى اليسر في كون الواجب في النصاب يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه ولا سبيل الى الثاني لان وجوب الضمان يستدعي تفويت ملك او يد كما في سائر الضمانات وهو بالتاخير عن اول اوقات الامكان لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لان محل الواجب هناك ذمته لا ماله وذمته باقية بعد هلاك المال واما قوله انه منع الحق بعد طلبه فنقول هذا الفقير ما تعين مستحقا لهذا الحق فان له ان يصرفه الى غيره وان طالبه الساعي فامتنع من الاداء حتى هلك المال فقد قال اهل العراق من اصحابنا انه يضمن لان الساعي متعين للاخذ فيلزمه الاداء عند طلبه فيصير بالامتناع مفوتا فيضمن ومشايخنا بما وراء النهر قالوا انه لا يضمن وهو الاصح فانه ذكر في كتاب الزكوة اذا حبس السائمة بعدما وجبت الزكوة فيها حتى هلكت لم يضمن ومعلوم انه لم يرد به الحبس عن العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ويصير ضامنا لزكوتها وانما اراد حبسها بعد طلب الساعي والوجه فيه انه ما فوت بهذا الحبس ملكا ولا يدا على احد فلا يصير ضامنا وله راي في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرها فانما حبس السائمة ليؤدي من محل اخر فلا يصير ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكوة اذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف لان البعض معتبر بالكل ثم اذا هلك الكل سقط جميع الزكوة فاذا هلك البعض وجب ان يسقط بقدره هذا اذا لم يكن في المال عفو فاما اذا اجتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك البعض فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يصرف الهلاك الى العفو اولا كانه لم يكن في ملكه الا النصاب وعند محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شايعا حتى اذا كان له تسع من الابل فحال عليها الحول ثم هلك منها اربع فعليه في الباقي شاة كاملة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اتساع شاة والاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف ان الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر يتعلق بهما جميعا واحتجا بقول النبي عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع اخبر عليه السلام ان الوجوب تعلق بالكل ولان سبب الوجوب هو المال النامي والعفو مال نامي مع هذا لا يخلو من زيادة ثم ان الوجوب في الكل نظيره اذا قضى القاضي بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة في القضاء الى الثالث واذا ثبت ان الوجوب في الكل فما هلك يهلك بزكوته وما بقي يبقى بزكوته كالمال المشترك واحتج ابو حنيفة وابو يوسف بقول النبي عليه السلام في حديث عمرو بن حزم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون عشرا وهكذا في حديثه ايضا في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وليس في الزيادة شيء الى خمس وثلاثين وهذا نص على ان الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص العفو تبع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه يستغني عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغني عن النصاب والمال اذا اشتمل على اصل وتبع فاذا هلك منه شيء يصرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح فهلك شيء منه يصرف الهلاك الى الربح دون راس المال كذا هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك اربعون منها وبقي اربعون فعليه في الاربعين الباقية شاة كاملة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الهلاك يصرف الى العفو اولا عندهما فجعل كان الغنم اربعون من الابتداء وفي قول محمد وزفر عليه في الباقي نصف شاة لان الواجب في الكل فما هلك من النصف فيسقط من الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة ارباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسايل في الجامع ثم اختلف اصحابنا فيما بينهم فعند ابي حنيفة الواجب في الدراهم والدنانير واموال التجارة جزء من النصاب من حيث المعنى لا من حيث الصورة وعند ابي يوسف ومحمد الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز اقامة غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى **واما** زكوة السوائم فقد اختلف مشايخنا على قول ابي حنيفة قال بعضهم الواجب فيها ايضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب المنصوص عليه لا جزء من النصاب لكن من حيث المعنى دون الصورة على ما ذكرنا ويبنى على هذا الاصل مسايل الجامع اذا كان لرجل مائتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مائتي درهم ولا مال له غيرها فادى من عينها يؤدي خمسة اقفزة بلا خلاف لانها ربع عشر النصاب وهو الواجب على ما مر ولو اراد ان يؤدي القيمة جاز عندنا خلافا للشافعي لكن عند ابي حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصلين جميعا يؤدي قيمتها يوم الاداء في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة يقولان الواجب جزء من النصاب وهو المنصوص عليه حقا لله تعالى غير ان الشرع ابتلاه ولاية اداء القيمة تيسيرا عليه وانما تعلق التيسير له في الاداء دون الوجوب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الاداء الى الفقير فبقي الواجب الى وقت الاداء في الذمة هو المنصوص عليه وهو جزء النصاب ثم عند الاداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كما في ولد المغرور انه يضمن قيمته للمالك يوم التضمين لان الولد في حقه وان علق حر الاصل لكنه في حق المستحق جعل مملوكا له لحصوله على مملوكيته وانما ينتقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا ههنا وابو حنيفة يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لا من حيث انه جزء من النصاب بدليل انه يجوز اداء الشاة من خمس من الابل وان لم تكن جزءا منها والتعليق بكونه جزءا للتيسير لا للتحقيق لان الاداء منه ايسر في الاغلب على ان الاداء من عين الجزء لو كان ايسر مال اليه وعند ميله اليه يتبين انه هو الواجب لا مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاتفاق وكذا المنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعليق بالتيسير بل جواز اداء الواجب من المخمس نقلا فيما الكرم عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب لانه لا تعتبر التغيير بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة به لا لاسقاط الزكوة الواجبة حقا لحق الفقراء واما في السوائم اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم تعتبر قيمتها يوم الوجوب كما في مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه مال في جميع اموال الزكوة وقال بعضهم يوم الاداء كما قالا لان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز اقامة غيره مقامه وكذلك الجواب في مال الزكوة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير السعر الى زيادة او نقصان وله فروع تعرف في كتاب الزكوة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا تصرف فيه المالك بعد

بنا على اصلنا ان التصرف في مال الزكوة بعد وجوبها جايز عندنا حتى لو باع نصاب الزكوة جاز البيع في الكل عندنا واما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكوة
قولا واحدا وفي الزيادة على قدر الزكوة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلايل فلا يخلوا اما ان يكون وجوبها للعبد كما يقول وحقا لله وله
وكل ذلك يمنع من التصرف فيه ولنا ان الزكوة اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى فقبل الاخراج لا حق في المال حتى يمنع نفاذ البيع فيه فينفذ كالعبد اذا جنى جناية
فباعه المولى نفذ البيع لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خاليا عن الحق قبل الفعل فنفذ البيع فيه كذا هذا ولو اجاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكوة فيه
عندنا فاذا تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبدالا بمثله لا يضمن الزكوة ويتنقل الواجب اليه يبقى ببقائه ويسقط بهلاكه واذا كان استهلاكا يضمن الزكوة وتصير دينا في
ذمته بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجبت فيه الزكوة فاخرجه المالك عن ملكه بالدراهم والدنانير او بعروض التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكوة لانه ما
تلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذ المعتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المالية لا الصورة فكان الاول باقيا معنى فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو
باعه وحابى بما يتغابن الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا ولهذا جعل عفوا في بيع الاب والوصي وان حابى بما لا يتغابن الناس في مثله يضمن قدر
المحاباة ويكون دينا في ذمته وزكوة ما بقي يتحول الى العين يبقى ببقائها ويسقط بهلاكها ولو اخرج مال الزكوة عن ملكه بغير عوض اصلا بان وهبه او تصدق به على غير الفقير
او وصية او بعوض ليس بمال بان تزوج امراة او صالح من دم العمد او اختلعت المراة يضمن الزكوة في ذلك كله لان اخراج المال بغير عوض استهلاك وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو
اخرج بعوض هو مال لكنه ليس بمال الزكوة بان باعه بعبيد للخدمة او ثياب البذلة سواء بقي العوض في يده او هلك لانه ابطل المعنى الذي به صار المال مال الزكوة فكان استهلاكا
في حق الزكوة وكذا لو استاجر به شيئا من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها لكنها ليست بمال الزكوة لانها لا بقاء لها وكذا لو صرف مال الزكوة الى حوائجه لانه
كل والشرب واللبس هو حقيقة الاستهلاك وكذا اذا باع مال التجارة بالسوايم على ان يتركها سايمة يضمن الزكوة لان زكوة مال التجارة خلاف زكوة السايمة فيكون استهلاكا
ولو كان مال الزكوة سايمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان او العروض او الاثمان او بجنسها يضمن ويصير قدر الزكوة دينا في ذمته لا يسقط بهلاكه لان العوض لما ذكرنا ان
الزكوة في السوايم يتعلق بالصورة والمعنى فبيعها يكون استهلاكا لها لا استبدالا ولو كان مال الزكوة دراهم او دنانير فاقرضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر في العيون عن
محمد ان الزكوة عليه لانه لم يوجد منه الاتلاف وكذا لو كان مال التجارة ثوبا فاعاره فهلك لما قلنا ولو ان عبد التجارة اذا قتل عبدا خطاء فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض عن
الاول قايم مقامه كانه هو ولو قتل عمدا فصالح المولى من الدم على عبد او غيره لم يكن للتجارة لان الثاني ليس بعوض عن الاول بل هو عوض عن القصاص والقصاص ليس بمال و
لو اشترى عصير التجارة فصار خمرا ثم صار خلا انه للتجارة لان العارض هو التخمر واثر التخمر في زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت صفة التقوم بالتخلل فصار مالا متقوما
كما كان وكذلك قالوا في الشاة اذا ماتت فدبغ جلدها ان جلدها يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السايمة بعد وجوب الزكوة فيها فان كان المصدق حاضرا ينظر ان
شاء بالخيار ان شاء اخذ قيمة الواجب من البايع وتم البيع في الكل وان شاء اخذ الواجب من العين المشتراة وبطل البيع في القدر الماخوذ وان لم يكن حاضرا وقت البيع حضر
بعد البيع والتفرق عن المجلس فليس له ان ياخذ من المشتري وكذا ياخذ قيمة الواجب من البايع وانما كان كذلك لان بيع السايمة بعد وجوب الزكوة فيها استهلاك لها لما بينا الا ان
الاستهلاك بازالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد واذا المسئلة اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فللمصدق ان ياخذ باي القولين فمقتضى اجتهاده فان
فقضى اجتهاده الى زوال ملكه بنفس البيع اخذ قيمة الواجب منه لحصول الاستهلاك وتم البيع في الكل ولم يستحق شي من المبيع وان قضى اجتهاده الى عدم الزوال اخذ الواجب
من عين المشترى قبل البيع ويبطل البيع في قدر الماخوذ كما استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقد تاكد زوال الملك وخرج عن محل الاجتهاد فتاكد الاستهلاك فصار الواجب دينا
في ذمته فهو لو قيد هل يشترط نقل الماشية عن موضعها مع افتراق العاقدين بابدانهما لم يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشرط الكرخي فقال لا يحضر المصدق قبل النقل فله الخيار وكذا روى
ابن سماعة عن محمد ولو باع طعاما وجب فيه العشر فالمصدق بالخيار ان شاء اخذ من البايع وان شاء اخذ من المشتري سواء حضر قبل الافتراق او بعده بخلاف الزكوة ووجه الفرق ان تعلق
العشر بالعين اكثر من تعلق الزكوة بها الا ترى ان العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكوة ولو مات من عليه العشر قبل ادائه من غير وصية يوخذ من تركته بخلاف الزكوة والله عز وجل اعلم
هذا الذي ذكرنا ان الواجب اداء جزء من النصاب من حيث المعنى او من حيث الصورة والمعنى مذهب اصحابنا فاما الشافعي فالواجب اداء المنصوص عليه ويبنى على هذا ان دفع القيم و عنده
الابدال في باب الزكوة والعشر والخراج وصدقة الفطر والنذور والكفارة عندنا وعنده لا يجوز الا اداء المنصوص عليه واحتج بقول النبي عليه السلام في خمس من الابل شاة وقوله عليه السلام في اربعين
شاة شاة وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله عز وجل واتوا الزكوة اذ ليس فيه بيان الزكوة وبينه النبي عليه السلام فالتحق البيان بالمجمل فصار كان الله تعالى قال واتوا الزكوة من
كل اربعين شاة شاة ومن خمس من الابل شاة فصارت الشاة واجبة الاداء بالنص فلا يجوز الاشتغال بالتعليل لانه يبطل حكم النص ولهذا لا تجوز اقامة السجود على الخد والذقن مقام
السجود على الجبهة والتعليل ان خمسا من الابل عندي باعتبار النص وهو قوله عليه السلام خذ من الابل الابل الا عند قلة الابل اوجب عليه من خلاف الجنس تيسيرا على ارباب الاموال فاذا تحمل
نفسه بادا بعير من خمس تحمل النيسير فجاز بالنص لا بالتعليل ولنا في المسئلة طريقان احدهما طريق ابي حنيفة والثاني طريق ابي يوسف ومحمد اما طريق ابي حنيفة فهو ان الواجب
اداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المالية واداء القيمة مثل اداء الجزء من النصاب من حيث انه مال وبيان كون الواجب الجزء من النصاب ما ذكرنا في مسئلة التفريط والدليل
على ان الجزء من النصاب واجب من حيث انه مال ان تعلق الواجب بالجزء من النصاب للتيسير ليبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه ومعنى التيسير انما يتحقق ان تعين الجزء من النصاب
للوجوب من حيث هو مال اذ لو تعلق الوجوب بعين الجزء لتعين ... في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى خصوصا اذا كان النصاب من نفايس الاموال كالجواري الحسان
والافراس الفارهة للتجارة ونحوها ولا كذلك اذا كان التعلق به من حيث هو مال لانه حينئذ كان الاختيار الى رب المال فان كان اداء الجزء عليه يسيرا يؤدي
وان راى اداء غيره ايسر مال اليه فيحصل معنى اليسر فتبين ان ذكر الشاة في الحديث لتقدير المالية لا لتعلق الحكم به وقد روي عن رسول الله صلعم انه راى في ابل الصدقة ناقة كوماء
فغضب على المصدق وقال الم انهكم عن اخذ كرايم اموال الناس فقال اخذتها ببعيرين من ابل الصدقة وفي رواية ارتجعتها فسكت رسول الله صلعم واخذ البعير ببعيرين يكون باعتبار
القيمة فدل على صحة مذهبنا كما ورد به النص وهو اداء ربع العشر في مال التجارة واداء المنصوص عليه في السوايم صورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبد محض حتى لو
امر بالاراقة ... لفعلنا ولم نعدل عن المنصوص عليه الى غيره غير ان الله تعالى لما امر برزق الفقراء المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار

الصرف

الصرف اليهم معقول المعنى وهو الكفاية التي تحصل بمطلق المال فصار معلولا بمطلق المال فكان امره تعالى ارباب الاموال بالصرف الى الفقير اعلاما انه اذن لهم بنقل حقه
في المنصوص عليه الى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ولاخر على صاحب الدين دراهم فامر من له الحنطة من عليه الحنطة بان يقضي دين الدراهم من الذي له عليه وهو الحنطة كان ذلك
عينه اذنا منه اياه بنقل حقه الى الدراهم بان يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل المامور بالاداء كانه ادى عين الحق اليه منه ثم استبدل ذلك وصرف الى الاخر ما امر بالصرف اليه
فصار ما وصل الى الفقير معلولا بمطلق المال سواء كان المنصوص عليه وغيره جزء من النصاب او غيره واداء القيمة اداء مال مطلق مقدر بقيمة المنصوص عليه الزكوة فيجزيه كما اذا
ادى واحدا من خمس من الابل بخلاف السجود على الخد والذقن لان معنى القربة فايت اصلا ولهذا لا يتنفل به ولا يصار اليه عند العجز وما ليس بقربة لا يقوم مقام القربة بخلاف
الهدايا والضحايا لان الواجب فيها اراقة الدم حتى لو سرق بعد الذبح قبل التصدق لا يلزمه شيء واراقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال مقامه والله عز وجل اعلم فصل
واما السوايم من الابل والبقر والغنم اما نصاب الابل فليس في دون خمس من الابل زكوة وفي خمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه
وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ستة وثلثين بنت لبون وفي ستة واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي اقصى سن الهدايا في الزكوة والاصل فيه ما روى ان
رسول الله صلعم كتب كتابا الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه وكتبه ابو بكر لانس وكان فيه في اربع وعشرين فما دونها الغنم في كل خمس ذود شاة فاذا كانت خمسا وعشرين الى خمس
وثلثين ففيها بنت مخاض فاذا كانت ستا وثلثين الى خمس واربعين ففيها بنت لبون فاذا كانت ستا واربعين الى ستين ففيها حقة فاذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين
ففيها جذعة فاذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذه الجملة الا ما روي عن علي رضي
خمس الله عنه انه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ستة وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي رضي الله عنه لانها تخالف الاحاديث المشهورة منها كتاب النبي
رسول الله صلعم الذي كتبه لابي بكر رضي الله عنه ومنها كتابه الذي كتبه لعمرو بن حزم وغير ذلك من الاحاديث المشهورة لانها مخالفة لاصول الزكوات في السوايم لان فيها موالاة
بين واجبين لا وقص بينهما والاصل فيها ان يكون بين الفريضتين وقص وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكي عن سفيان الثوري انه قال كان علي رضي الله عنه افقه من ان يقول مثل هذا
انما هذا غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه او بدله كان الراوي يجوز ان يكون سمعه يقول في ست وعشرين بنت مخاض وفي خمس وعشرين خمس من الغنم فيه بنت مخاض فجمع
واختلف العلماء في الزيادة على مائة وعشرين فقال اصحابنا اذا زادت الابل على هذا العدد يستانف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينات في النصاب وعلى الحقاق في الواجب
لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والاوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك اذا زادت الابل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة ما لم تبلغ خمسا فيكون فيها شاة وحقتان
وفي العشر شاتان وحقتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وحقتان وفي عشرين اربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض وحقتان الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق
في كل خمسين حقة ثم تستانف الفريضة فلا شيء في الزيادة ما لم تبلغ خمسا فيكون فيها شاة وثلث حقاق وفي العشر شاتان وثلث حقاق فاذا بلغت مائة وخمسا وسبعين
ففيها بنت مخاض وثلث حقاق فاذا بلغت مائة وستة وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق الى مائة وستة وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين فان شاء ادى منها اربع
حقاق من كل خمسين حقة وان شاء ادى خمس بنات لبون من كل اربعين بنت لبون ثم تستانف الفريضة ابدا في كل خمسين كما استونفت من مائة وخمسين الى مائتين فيدخل
فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع الشياه هذا قول اصحابنا وقال مالك اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة لا تتغير الفريضة بالزيادة بل تجعل ...
حتى تبلغ مائة وثلثين فاذا بلغت مائة وثلثين فلا شيء في الزيادة الى تسع وثلثين ويجعل كل تسع عفوا ويجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار الحساب على
الخمسينات والاربعينات في الواجب على الحقاق وبنات اللبون فيجب في مائة وثلثين حقة وبنتا لبون لانها مرة خمسون ومرتين اربعون وفي مائة واربعين حقتان
وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلث حقاق وفي مائة وستين اربع بنات لبون وفي مائة وسبعين حقة وثلث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنتا لبون وفي مائة
وتسعين ثلث حقاق وبنت لبون الى مائتين فان شاء ادى من المائتين اربع حقاق وان شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك انه يدار الحساب على الخمسينات
والاربعينات في النصاب وعلى الحقاق وبنات اللبون في الواجب وانما خالفه في فصل واحد وهو انه قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون
ابن احتجا بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم كتب كتاب الصدقة وقرنه بقراب سيفه ولم يخرجه الى عماله حتى قبض فعمل به ابو بكر وعمر رضي الله عنهما حتى قبضا
كل وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة غير ان مالكا قال لفظ الزيادة انما يتناول زيادة لكن اعتبار المنصوص عليه فيها ...
لا يكون فيما دون العشر والشافعي قال ان النبي عليه السلام علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة الواحدة فعندها توجب في كل اربعين بنت لبون وعندنا الواجب يتغير
الواجب فلا يكون فيها حظ من الواجب ثم اعدل الاسنان بنت اللبون والحقة فان ادناها بنت مخاض واعلاها الجذعة فالاعدل هو المتوسط ولنا ما روي عن قيس بن سعد
انه قال قلت لابي بكر بن عمرو بن حزم اخرج الي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلعم لعمرو بن حزم فاخرج كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استونفت الفريضة
فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروي هذا المذهب عن علي رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال ما عندنا شيء نقرأه الا كتاب الله عز وجل
وهذه الصحيفة فيها اسنان الابل اخذتها من رسول الله صلعم لا يجوز ان نخالفها وروي انه انفذها الى عثمان رضي الله عنه فقال مر سعاتك فليعملوا بها فقال لا حاجة لنا فيها
معاشر ما وما هو خبرها فقد وافق عليا رضي الله عنهما ولان وجوب الحقتين في مائة وعشرين ثبت باتفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بمثله ...
اختلفت الاثار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الاثار بل العمل بحديث عمرو بن حزم ونحمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى يبلغ ما يتغير به
ان في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة واما قوله ان الواجب في كل مال من جنسه فنعم اذا احتمل ذلك فلم قلتم ان الزيادة تحتمل الواجب من الجنس فان الزيادة لا تكون
الى تمام المائة والعشرين لبقاء الحقتين فيها كما كانت وفي بقاء الحقتين فيها دليل على انها لا تكون ابتداء فلا تكون الزيادة محلا للايجاب من جنسه فلهذا صرنا الى ايجاب الغنم فيها
البناء كما في الابتداء حتى انه لما كان امكن مع ابقاء الحقتين بعد مائة وخمس واربعين بينا فقلنا من بنت مخاض الى الحقة فاذا بلغت مائة وخمسين فانها ثلث مرات خمسين فتجب
في كل خمسين حقة والله عز وجل اعلم فصل واما نصاب البقر فليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة وفي ثلثين منها تبيع او تبيعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلثين فاذا
بلغت اربعين ففيها مسنة وهذا مما لا اختلاف فيه بين الامة والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلعم انه قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة

في كل اربعين مسنة فاما اذا زادت على الاربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكوة وما زاد على الاربعين ففي الزيادة بحساب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى اذا كانت احدى واربعين بقرة قال ابو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع وهذا يدل على انه لا نصاب في الزيادة على الاربعين وانه تجب فيها الزكوة قل او كثر بحساب ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت الخمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبيعان او تبيعتان وهو قول ابي يوسف ومحمد واذا زاد على ستين يدار الحساب على الثلثينات والاربعينات في النصب وعلى الاتبعة والمسنات في الواجب ويجعل تسعة بينهما عفوا بلا خلاف فيجب في كل ثلثين تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسن او مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة مسنة وتبيعان وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنات او اربعة اتبعة فانها ثلث مرات اربعين واربع مرات ثلثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصاب بالراي لا سبيل اليه وانما طريق معرفته النص ولا نص فيما بين الاربعين الى الستين ولا سبيل الى اخلاء مال الزكوة عن الزكوة فاوجبنا ما زاد على الاربعين بحسابه وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الاربعين وما بعد الستين فكذا فيما بين ذلك لانه يلحق بما قبله وبما بعده فيجعل التسع عفوا فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة لان الزيادة عشرة وهي ثلث تبيع وربع اربعين وجه رواية اسد بن عمرو وهي اعدل الروايات ما روي عن معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلعم قال له لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسر معاذ الوقص بما بين الاربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الاربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شيء فيها ولان مبنى زكوة السوائم على انه لا يجب فيها الاشقاص دفعا لضرر الشركة عن ارباب الاموال ولهذا وجب في الابل عند قلة العدد من خلاف جنسها تحرزا من ايجاب الشقص فكذلك في زكوة البقر لا يجوز ايجاب الشقص والله عز وجل اعلم

فصل واما نصاب الغنم فليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا كانت اربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا كانت مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه الى اربعمائة فاذا كانت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن حي اذا زادت على ثلثمائة واحدة ففيها اربع شياه وفي اربعمائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روي من حديث انس ان ابا بكر رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات التي كتبها رسول الله صلعم وفيه وفي اربعين من الغنم شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه الى اربعمائة ففيها اربع شياه وطريق معرفة النصاب التوقيف دون الراي والاجتهاد والله عز وجل اعلم هذا الذي ذكرنا اذا كانت السوائم لواحد فاما اذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال اصحابنا انه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا تجب الزكوة والا فلا وقال الشافعي اذا كانت اسباب الاسامة متحدة وهي ان يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحدا والشريكان من اهل وجوب الزكوة عليهما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكوة وان كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب عليه واحتج بما روي عن النبي صلعم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين خليطين فانهما يتراجعان بالسوية فقد اعتبر النبي صلعم الجمع والتفريق حيث نهى عن جمع المتفرق وتفريق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشريكين ابطال معنى الجمع وتفريق المجتمع ولنا ما روي عن النبي صلعم انه قال في سائمة المرء المسلم اذا كانت اقل من اربعين صدقة نفى وجوب الزكوة في اقل من اربعين مطلقا عن حال الانفراد والشركة والحديث قوله صلعم لا يجمع بين متفرق يدل لنا لان المراد منه التفرق في الملك لا في المكان لاجماعنا على ان النصاب لواحد اذا كان المكان متفرقا لا يجمع فيجعل كانه لواحد اخذ الصدقة كخمس من الابل بين اثنين وثلثين من البقر واربعين من الغنم حال عليها الحول فاراد المصدق ان ياخذ منها الصدقة ويجمع بين الملكين فيجعلهما كملك واحد ليس له ذلك وكذا ثمانين من الغنم حال عليها الحول بين اثنين انه تجب فيها شاتان على كل واحد منهما شاة ولو اراد ان يجمع بين الملكين فيجعلهما ملكا واحدا ليأخذ الصدقة فيعطيه المصدق شاة واحدة ليس له ذلك لتفرق ملكيهما فلا يمكن الجمع لاجل الزكوة وقوله ولا يفرق بين مجتمع اي في الملك كرجل له ثمانون من الغنم في مرعيين مختلفين تجب عليه شاة واحدة ولو اراد المصدق ان يفرق المجتمع فيجعلها كانها لرجلين فياخذ منها شاتين ليس له ذلك لان الملك مجتمع فلا يمكن تفرقته وكذا لو كان له اربعون من الغنم في مرعيين مختلفين تجب الزكوة لان الملك مجتمع فلا يجعل كالمتفرقين في الملك خشية الصدقة او يحمل على ما قلنا فيحمل عليه عملا بالدليلين بقدر الامكان وبيان هذه الجملة اذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليها الحول لا زكوة فيها على احدهما عندنا لان نصابه ناقص وعنده تجب عليهما شاة ولو كانت الابل عشرا فعلى كل واحد منهما شاة بلا خلاف لكمال النصاب في حق كل واحد منهما وكذلك لو كان خمس عشرة عندنا وعنده ثلث شياه ولو كانت عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لان نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمسا وعشرين فكذلك عندنا وعنده تجب عليهما بنت مخاض وكذا لو كان النصف ثلثين من البقر فلا زكوة فيها عندنا وعنده يجب فيها تبيع عليهما ولو كانت ستين ففيها تبيعان على كل واحد تبيع بلا خلاف وكذلك اربعون من الغنم بين اثنين لا شيء عليهما عندنا وعنده شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما شاة عندنا وعنده عليهما شاة واحدة ولو كان بين رجلين وتمام ثمانين ذكر تسعة وسبعون ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه على قول ابي يوسف عليه الزكوة وعلى قول زفر لا زكوة عليه وذكر القاضي في شرحه الطحاوي ان على قول ابي حنيفة ومحمد وزفر لا زكوة عليه بلا خلاف فيما اذا كان الثمانون بينه وبين رجل آخر وفي قول ابي يوسف عليه الزكوة كما لو كان الثمانون بينه وبين رجل آخر وجه قول زفر ان الواجب في الزكوة تجب عند كمال النصاب في ملكه نصاب كامل لانه لا يملك من كل شاة واحدة الا نصفها فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكوة وكذلك من البقر او عشر من الابل اذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفنا فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة واموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم وذكر الطحاوي وكذلك الزرع وهذا محمول على مذهب ابي يوسف ومحمد لان النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذكر محمد وسوى ما على مذهب ابي حنيفة فلا يستقيم لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر عنده بل يجب على القليل والكثير ثم اذا اخذ المصدق بعد تمام الحول من المال المشترك بينهما فانه ياخذ الصدقة منه كما يجب الاخذ ولا ينتظر القسمة لان المشترك يجب عليهما لوجوب الزكوة في المال المشترك وان المصدق لا يتميز له المال يكون ذلك لكل واحد منهما باخذ الزكوة من ماله ثم اذا اخذ ينظر ان كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بان كان بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لان ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وان كانت الشركة بينهما على التفاوت فاخذ من احدهما زيادة لاجل صاحبه فانه يرجع على صاحبه بذلك القدر وبيان ذلك اذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فاخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع ههنا لان الواجب على كل واحد

بالسوية

بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما الا قدر الواجب عليه فليس له ان يرجع بشيء ولو كان الثمانون بينهما اثلاثا يجب شاة واحدة على صاحب الثلثين لكمال النصاب ولا شيء على صاحب الثلث لنقصان نصابه فاذا اخذ المصدق فاخذ من عرضها شاة واحدة رجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلث قيمة الشاة المأخوذة بينهما اثلاثا فقد اخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لاجل صاحب الثلثين فكان له ان يرجع عليه بقيمة الثلث وكذلك اذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها وجب على كل واحد منهما شاة لتمام النصاب فاخذ المصدق من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين ان يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لان كل شاة منهما اثلاث ثلثاها لصاحب الثمانين والثلث لصاحب الاربعين فكانت الشاتان المأخوذتان اثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة ولصاحب الثلث ثلثا شاة والواجب عليه شاة كاملة فاخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار آخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلثا لاجل زكوة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله عز وجل اعلم معنى قول النبي صلعم وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية

فصل واما صفة نصاب السائمة فله صفات منها ان يكون معدا للاسامة وهو ان يسيمها للدر والنسل لتزداد المال فان اسيمت للحمل او الركوب او اللحم فلا زكوة فيها ولو اسيمت للبيع والتجارة ففيها زكوة مال التجارة لا زكوة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكتفي بالرعي عن العلف في اكثر الحول لكن لا تحتاج الى ان تعلف فان كانت تسام في بعض السنة وتعلف في البعض يعتبر الغالب لان للاكثر حكم الكل الا ترى ان اهل اللغة لا يسمونها سائمة على ما تعلف زمانا قليلا من السنة ولان وجوب الزكوة فيها لحصول النماء وقلة المؤنة وعند ذلك يتيسر الاداء بطيب النفس وهذا المعنى يحصل اذا اسيمت اكثر السنة ومنها ان يكون الجنس واحدا من الابل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة او اختلفا فتجب الزكوة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا او اناثا او مختلطة وسواء كانت من نوع واحد او من انواع مختلفة كالعراب والبخاتي في الابل والجواميس في البقر والضأن والمعز في الغنم لان الشرع ورد بنصابها باسم الابل والبقر والغنم والجنس شامل لجميع الانواع باي صفة الحيوان وكذلك سواء كان متولدا من الاهليين او من اهلي ووحشي بعد ان كانت الام اهلية كالمتولد من الشاة والظبي اذا كان امه شاة والمتولد من البقر الاهلي والوحشي اذا كان امه اهلية فتجب فيه الزكوة ويكمل به النصاب عندنا وعند الشافعي لا زكوة فيه وجه قوله ان الشرع ورد باسم الشاة بقوله صلعم في اربعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام فليس بشاة بالنسبة الى الفحل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناوله النص ولنا ان الجانب جانب الام راجح بدليل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولما ذكر في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو ان يكون كلها مسان او بعضها فان كان كلها صغارا حملانا او فصلانا او عجاجيل فلا زكوة فيها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة يقول اولا يجب فيها ما يجب في الكبار وبه اخذ زفر ومالك وقال يجب فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا يجب شيء واستقر عليه وبه اخذ محمد واختلفت الرواية عن ابي يوسف في زكوة الفصلان ففي رواية قال لا زكوة فيها حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب فيها واحدة منها وهو خمس وعشرون وفي رواية قال في خمس من الفصلان خمس فصيل وفي عشر خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة اخماس فصيل وفي عشرين اربعة اخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وفي رواية قال في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس فصيل فيجب اقلهما وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل فيجب اقلهما وفي خمسة عشر ينظر الى قيمة ثلث شياه والى قيمة ثلاثة اخماس فصيل فيجب اقلهما وفي عشرين الى قيمة اربع شياه والى اربعة اخماس فصيل فيجب اقلهما وفي خمس وعشرين واحدة منها ثم لا يجب فيها شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب فيها اثنان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة واربعون وجه قول زفر عموم قول النبي صلعم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وقوله في ثلثين من البقر تبيع او تبيعة من غير فصل بين الصغار والكبار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الابل شاة وفي قوله في اربعين شاة شاة هو الكبيرة لا الصغيرة ولابي يوسف انه لا بد من الايجاب في الصغار لعموم قوله صلعم للسعاة اياكم وكرائم اموال الناس وخذوا من حواشيها وانه مبنى الزكوة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو الوسط وما كان ذلك الا لرعاية الجانبين وفي ايجاب المسنة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب ففيه اجحاف ارباب الاموال وفي نفي الوجوب راسا اضرار بالفقراء فكان العدل في ايجاب واحدة منها وقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم والعناق هي الانثى الصغيرة من اولاد المعز فدل ان اخذ الزكوة من الصغار كان ظاهرا في زمن رسول الله صلعم ولابي حنيفة ومحمد ان نصب النصاب بالقياس ممتنع والنص بالنصب انما ورد باسم الابل والبقر والغنم وهذه الاسامي لا تتناول الفصلان والحملان والعجاجيل فلم يثبت كونها نصابا وعن ابي بن كعب رضي الله عنه انه قال كان في عهد رسول الله صلعم في عهدي ان لا آخذ من راضع اللبن شيئا واما قول الصديق رضي الله عنه لو منعوني عناقا فقد روي عنه انه قال عقالا وهو صدقة عام او الحبل الذي يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية فيه فلم يكن حجة وليس بخلاف تحقيق كلام تمثيل لا تحقيق اي لو وجبت ومنعوها لقاتلتهم واما صورة هذه المسئلة فقد تكلم المشايخ فيها لانها مشكلة اذ الزكوة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمام الحول لم يبق اسم الفصيل والحمل والعجول بل تصير مسنة قال بعضهم الخلاف في ان الحول هل ينعقد عليها وهي صغار ام يعتبر انعقاد الحول عليها اذا كبرت وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من النوق فمضى عليها ستة اشهر واكثر فولدت اولادا ثم ماتت الامهات وتم الحول على الاولاد وهي صغار هل تجب الزكوة على الاولاد ام لا وعلى هذا الخلاف اذا كان له مسان فاستفاد في خلال الحول صغارا ثم هلكت المسان وبقي المستفاد انه هل تجب الزكوة في المستفاد فهو على ما ذكرنا وعلى هذا اشار محمد في الكتاب فيما اذا كان له اربعون حملا وواحدة مسنة فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لا يجب شيء عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجب واحدة منها وعند زفر تجب المسنة هذا اذا كان الكل صغارا فاما اذا اجتمعت الصغار والكبار او كان واحد منها كبيرا فان الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روي عن رسول الله صلعم انه قال تعد صغارها وكبارها وروي ان الناس شكوا الى عمر رضي الله عنه عامله وقالوا انه يعد علينا السخل ولا ياخذها منا فقال عمر رضي الله عنه اليس يترك لكم الربى والماخض والاكيلة وفحل الغنم ثم قال عدها ولو راح بها الراعي على كفه ولا تاخذها منهم ولانها اذا كانت مختلطة بالكبار او كان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فيدخل تحت عموم النص فيجب فيها ما يجب في الكبار ولانه اذا كان فيها مسنة كانت تبعا للمسنة فيعتبر الاصل دون التبع فان كان واحد منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجب في الصغار زكوتها بقدرها حتى لو كانت حملانا يجب عليه تسعة وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من حمل لان عندهما وجوب الزكوة في الصغار لاجل الكبار تبعا لها فكانت حملا في الزكوة فهلاكها يسقط الفضل لا الاصل الواجب لو هلكت الحملان وبقيت المسنة لان المسنة كانت سببا لكونها

وزكوة تسعة وثلثين سواها الا ان كل الفريضة كانت فيها لكن اعطى الصغار حكم الكبار تبعا لها فصارت الصغار كانها كبار فاذا هلكت الحملان هلكت بحصتها
من الفريضة وبقيت المسنة بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا ان الاصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب الزكوة في الصغار تبعا للكبار اذا كان العدد الواجب من
الكبار موجودا في الصغار فانما تجب بقدر الموجود على اصل ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف توخذ المسنة وحمل وكذلك ستون من العجاجيل على هذا الخلاف فعلى قول ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف توخذ المسنة وحمل وكذلك ستون من العجاجيل فيها تبيع لان عند ابي حنيفة ومحمد يوخذ تبيع لا غير وعند ابي يوسف [illegible]
الوجوب لا يتعلق بالصغار اصلا عندهما وعنده يتعلق بها **فصل** واما مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرنا في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم
وهو كبيان المعروف من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة والتبيع والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معاني هذه الاسماء فبنت المخاض هي التي لها سنة وطعنت في
الثانية سميت بذلك لان امها صارت مخاضا [illegible] والمخاض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك
لان امها صارت ذات لبن [illegible] والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت في الرابعة سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب [illegible]
والجذعة هي التي تمت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع [illegible] من اسنان الابل الثني والسديس والبازل
لكن لا مدخل لها في باب الزكوة فلا معنى لذكر معانيها في كتب الفقه والتبيع الذي تم له حول ودخل في الثاني والمسنة التي تم لها سنتان وطعنت في الثالثة
والذكر منها المسن واما ما ذكرنا فالاصل في رواية ابي حنيفة انه لا يجوز الا الثني فصاعدا والثني من الشاة هي التي دخلت في السنة الثانية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز الجذع
من الضان والثني من المعز وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وما ذكر الطحاوي يقتضي ان يوخذ الجذع لانه قال لا يجوز في الصدقة الا ما يجوز في الاضحية وهو قول
الطحاوي يويد رواية الحسن والجذع من الغنم الذي اتى عليه ستة اشهر [illegible] على اكثر السنة والخلاف في انه لا يجوز من المعز الا الثني وجه رواية الحسن ما روي عن النبي عليه السلام انه
قال انما حقنا في الجذعة والثنية ولان الجذع يجوز في الاضاحي فلان يجوز في الزكوة اولى لان الاضحية اكثر شرطا من الزكوة والجواز هناك يدل على الجواز ههنا من طريق الاولى
وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجزي في الزكوة الا الثني فصاعدا ولم يرو عن غيره من الصحابة خلافه فيكون اجماعا من الصحابة مع ما ان هذا باب لا
يدرك بالاجتهاد فالظاهر انه قاله سماعا من رسول الله صلعم **فصل** واما صفة الواجب في السوائم فللواجب فيها صفات ثلاث منها الانوثة في الواجب في الابل اذا
كانت من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون والحق والجذع الا بطريق القيمة لان الواجب فيها ما عرف بالنص
والنص ورد فيها بالاناث فلا يجوز الذكور الا بالتقويم لان دفع القيم في باب الزكوة جائز عندنا واما في البقر فيجوز فيها الذكور والاناث لورود النص بذلك وهو قول النبي عليه السلام
وفي ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وكذا في الابل فيما دون خمس وعشرين لان النص ورد باسم الشاة وانها تقع على الذكر والانثى وكذلك الغنم عندنا يجوز في زكوتها الذكر والانثى
وقال الشافعي لا يجوز الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لان الشرع ورد فيها باسم الشاة قال النبي عليه السلام في اربعين شاة شاة واسم الشاة يقع على الذكر والانثى
في اللغة ومنها ان يكون وسطا فليس للساعي ان ياخذ الجيد ولا الردي الا من طريق التقويم برضى صاحب المال لما روي عن رسول الله صلعم انه قال للسعاة اياكم وحزرات اموال
الناس وخذوا من حواشيها واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب وفي الخبر المعروف انه عليه السلام راى في ابل الصدقة ناقة كوماء فغضب على الساعي وقال الم انهكم
عن اخذ كرائم اموال الناس حتى قال الساعي اخذتها ببعيرين يا رسول الله ولان مبنى الزكوة على مراعاة الجانبين وذلك في اخذ الوسط لما في اخذ الخيار من الاضرار بارباب الاموال
وفي اخذ الارذال من الاضرار بالفقراء فكان نظر الجانبين في اخذ الوسط والوسط ان يكون دون الارفع وارفع من الادون كذا فسره محمد في المنتقى قال ابو حنيفة
لا توخذ في الصدقة الربى ولا الماخض ولا الاكيلة ولا فحل الغنم قال محمد والربى هي التي تربي ولدها والاكيلة هي التي تسمن للاكل والماخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في
تفسير محمد الربى والاكيلة وزعم ان الربى المرباة والاكيلة الماكولة وطعنه مردود عليه وكان من جهة تقليد محمد اذ هو كما كان اماما في الشريعة كان اماما في اللغة واجب التقليد
فيها كتقليد نقلة اللغة كابي عبيدة والاصمعي والخليل والكسائي والفراء وغيرهم وقد قلده ابو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل ابو العباس ثعلب
عن الغزالة فقال هي عين الشمس ثم قال اما ترى ان محمد بن الحسن قال لغلامه يوما انظر هل دلكت الغزالة يعني الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن الحسن عندنا من اقران سيبويه وكان
قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب الديوان ومجمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى هي الشاة التي وضعت حديثا اي هي
قريبة العهد بالولادة وقال صاحب المجمل الربى الشاة التي تحبس في البيت للبن [illegible] والاكيلة وان فسرت في بعض كتب
اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد اولى لانه موافق للاصول لان الاصل ان المفعول اذا ذكر بلفظ فعيل يستوي فيه الذكر والانثى ولا يدخل فيه هاء التانيث يقال امراة قتيل
وجريح من غير هاء التانيث فلو كانت الاكيلة الماكولة لما ادخل فيها الهاء فلما ادخل دل على انها ليست باسم للماكول بل لما اعد للاكل كالضحية اسم لما اعد للتضحية
والله تعالى الموفق وسواء كان النصاب من نوع واحد او نوعين كالضان والمعز والبقر والجواميس والعراب والبخاتي فان المصدق ياخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذي
ذكرنا وقال الشافعي في احد قوليه يوخذ من الغالب وفي القول الاخر انه يجمع بين قيمة شاة من الضان وشاة من المعز وينظر نصف القيمتين فيوخذ شاة بقيمة ذلك من
اي النوعين كانت وهو غير سديد لما روينا عن النبي صلعم انه نهى عن اخذ كرائم اموال الناس وجزراتها وامر باخذ اوساطها من غير فصل بينما اذا كان النصاب من نوع واحد
او نوعين ولو كان له خمس من الابل كلها بنات مخاض وكلها بنات لبون او حقاق او جذاع ففيها شاة لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وان كانت عجافا فان كان فيها
بنت مخاض وسط واكثر اسنانها ففيها ايضا شاة وسط وكذلك ان كانت خمسا وعشرين فيها بنت مخاض وسط انه تجب فيها بنت مخاض وسط لقوله عليه السلام في خمس وعشرين
من الابل بنت مخاض وان كانت جيدة لا ياخذ المصدق الجيد ولكن ياخذ قيمة بنت مخاض وسط او ياخذ الجيد ويرد الفضل وان كان كلها عجافا لا يبلغ بنت مخاض ولا فيها ما
يساوي قيمتها بنت مخاض وسط فقيمتها دون قيمة بنات مخاض اوساط فيها شاة بقدرها وطريق معرفة ذلك ان يجعل بنت مخاض وسط حكما في الباب [illegible] فيها والى قيمة
من النصاب ان كانت قيمة بنت مخاض وسط مثلا مائة درهم وقيمة افضلها خمسين تجب شاة قيمتها قيمة نصف شاة وكذا لو كان التفاوت اكثر من النصف او اقل وكذلك يجب على
هذا في مسائل الزيادات [illegible] اذا وجب الوسط في النصاب ولم يوجد الوسط ووجد سن افضل منها او دونه قال محمد في الاصل ان المصدق بالخيار ان شاء اخذ

الواجب

الواجب وان شاء اخذ الادون واخذ تمام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي ان يكون الخيار لصاحب السائمة ان شاء دفع القيمة وان شاء دفع الافضل واسترد الفضل من الدراهم
وان شاء دفع الادون ودفع الفضل من الدراهم لان دفع القيمة في باب الزكوة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق وانما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو اذا
اراد صاحب المال ان يدفع بعض العين لاجل الواجب فالمصدق بالخيار بين ان ياخذ وبين ان لا ياخذ بان كان الواجب بنت لبون فاراد صاحب المال ان يدفع بعض الحقة بطريق القيمة او
كان الواجب حقة فاراد ان يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لما فيه من تشقيص العين والتشقيص في الاعيان عيب فكان له ان لا يقبل فاما
فيما سوى ذلك فلا خيار له وليس له ان يمتنع من القبول **فصل** واما حكم الخيل فجملة الكلام فيه ان الخيل لا يخلو من ان تكون علوفة او سائمة فان كانت علوفة فان كانت
تعلف للركوب والحمل او الجهاد في سبيل الله فلا زكوة فيها لانها مشغولة بالحاجة ومال الزكوة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة لما بينا فيما تقدم وان كانت تعلف للتجارة ففيها
الزكوة بالاجماع لكونه مالا ناميا فاضلا عن الحاجة لان الاعداد للتجارة دليل النماء والفضل عن الحاجة وان كانت سائمة فان كانت تسام للركوب والحمل والجهاد والغزو فلا زكوة
فيها لما بينا وان كانت تسام للتجارة ففيها الزكوة بلا خلاف وان كانت تسام للدر والنسل فان كانت مختلطة ذكورا واناثا فقد قال ابو حنيفة رحمه الله تجب الزكوة فيها وهو
واحد او صاحبها بالخيار ان شاء ادى من كل فرس دينارا وان شاء قومها وادى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وان كانت اناثا منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي وان كانت
ذكورا منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي في الاثار وقال ابو يوسف ومحمد لا زكوة فيها كيفما كانت وبه اخذ الشافعي واحتجوا بما روي عن رسول الله صلعم انه قال عفوت لكم عن
صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر وروي عنه عليه السلام انه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل ذلك نص في الباب ولان زكوة السائمة لا تجب الا في
نصاب كالابل والبقر والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا تجب فيها زكوة السائمة كالحمير ولابي حنيفة ما روي عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلعم انه قال في
كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة الخيل ان خير اربابها ان شاؤا ادوا من كل فرس
دينارا والا قوموها وادوا من كل مائتي درهم خمسة دراهم وروي عن السائب بن يزيد رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي الى البحرين امره ان ياخذ من كل فرس شاتين
او عشرة دراهم ولانها مال نام فاضل عن الحاجة فتجب الزكوة فيها كما لو كانت للتجارة واما قول النبي عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق المعدة للركوب والغزو لا للاسامة
بدليل انه فرق بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة الا ترى انه اوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر انما تجب في عبيد الخدمة ويحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه عملا بالدليل
بقدر الامكان وهو الجواب عن تعلقهم بالحديث الاخر واما اذا كان الكل اناثا او ذكورا فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الابل والبقر والغنم انه تجب الزكوة
فيها وان كانت كلها اناثا او ذكورا كذا ههنا والصحيح انه لا زكوة فيها لما ذكرنا ان مال الزكوة هو المال النامي ولا نماء فيها بالدر والنسل ولا بزيادة اللحم لان لحمها غير ماكول
عنده بخلاف الابل والبقر والغنم لان لحمها ماكول فكان زيادة اللحم فيها بالسمن بمنزلة الزيادة بالدر والنسل والله عز وجل اعلم واما البغال والحمير فلا شيء فيها وان كانت سائمة
لان المقصود منها الحمل والركوب عادة لا الدر والنسل لكنها قد تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف فان كانت للتجارة تجب الزكوة فيها **فصل** واما بيان من
له المطالبة باداء الواجب في السوائم والاموال الظاهرة فالكلام فيه في مواضع في بيان من له ولاية الاخذ وفي بيان شرائط ثبوت الولاية وفي بيان قدر الماخوذ اما
الاول فمال الزكوة نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يمر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة واموال التجارة في مواضعها اما الظاهر فللامام
ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الاخذ والساعي هو الذي يسعى في القبائل لياخذ صدقة المواشي في اماكنها والعاشر هو الذي ياخذ الصدقة من التاجر الذي
يمر عليه والمصدق اسم جنس والدليل على ان للامام ولاية الاخذ في المواشي والاموال الظاهرة الكتاب والسنة واجماع الامة واشارة الكتاب اما الكتاب الكريم فقوله تعالى خذ
من اموالهم صدقة والاية نزلت في الزكوة على عامة اهل التاويل امر الله تعالى نبيه عليه السلام باخذ الزكوة فدل ان للامام المطالبة بذلك والاخذ قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين والعاملين عليها فقد بين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل للعاملين عليها حقا فلو لم يكن للامام ان يطالب ارباب الاموال بصدقات الانعام في اماكنها وكان
اداؤها الى ارباب الاموال لم يكن لذكر العاملين وجه واما السنة فان رسول الله صلعم كان يبعث المصدقين الى احياء العرب والبلدان والافاق لاخذ صدقات المواشي و
الانعام في مواضعها وعلى ذلك فعل الائمة من بعده من الخلفاء الراشدين ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصديق رضي الله عنه لما امتنعت العرب من اداء الزكوة
والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلعم لحاربتهم عليه وظهر العمل بذلك من بعدهم الى يومنا هذا وكذا المال الباطن اذا مر به التاجر على العاشر كان له
ان ياخذ في الجملة لانه لما سافر به واخرجه من العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا لان الامام انما كان له المطالبة بزكوة المواشي في اماكنها لمكان الحماية لان المواشي في
البراري لا تصير محفوظة الا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه نصب
العشارين فقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان ذلك بحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليه احد منهم فيكون اجماعا
وروي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه كتب الى عماله بذلك وقال اخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلعم واما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا ان رسول الله
صلعم طالب بزكوته وابو بكر وعمر رضي الله عنهما طالبا وعثمان رضي الله عنه طالب زمانا ولما كثر اموال الناس وراى ان في تتبعها حرجا على الامة وفي تفتيشها ضررا بارباب الاموال
فوض الاداء الى اربابها وذكر امام الهدى الشيخ ابو منصور الماتريدي السمرقندي وقال لم يبلغنا ان النبي عليه السلام بعث في مطالبة المسلمين بزكوات الورق واموال التجارة ولكن
الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمل الى الائمة فيقبلون منه ذلك ولا يسئلون احدا من المسلمين ما له ولا يطالبونه بذلك الا ما كان من توجيه عمر رضي الله عنه العشار الى الا
طراف وكان ذلك منه والله عز وجل اعلم عن من بعدت داره وشق عليه حمل صدقته اليه وقد جعل في كل طرف من الاطراف عاشرا لتجار اهل الحرب والذمة وامر ان ياخذوا من تجار المسلمين
ما يدفعونه اليه وكان ذلك من عمر رضي الله عنه تخفيفا على المسلمين وان على الامام مطالبة ارباب الاموال العين واموال التجارة باداء الزكوة اليهم سوى المواشي والانعام و
ان مطالبة ذلك الى الائمة الا ان يأتي احد منهم الى الامام بشيء منه فيقبله ولا يتعدى عما جرت به السنة الى غيره **واما** سلاطين زماننا اذا اخذوا الصدقات والعشور والخراج
لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن اربابها اختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني انه يسقط ذلك كله وان كانوا لا يضعونها في اهلها لان حق الاخذ
لهم فيسقط عنا باخذهم ثم انهم ان لم يضعوها مواضعها فالوبال عليهم وذكر الشيخ ابو بكر بن سعيد ان الخراج يسقط ولا تسقط الصدقات لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم يصرفون

ويذبون عن حريم المسلمين فاما الزكوات والصدقات فانهم لا يضعونها في اهلها وقال ابو بكر الاسكاف ان جميع ذلك لا يسقط ويعطي ثانيا لانهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع ان يدفع اليهم ذلك عن زكوة ماله قيل يجوز لانهم فقراء في الحقيقة الا ترى انهم لو ادوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروي عن ابي مطيع البلخي انه قال يجوز الصدقة لعلي بن عيسى بن ماهان وكان واليا بخراسان وانما قال ذلك لما ذكرنا وحكي ان اميرا ببلخ سال واحدا من الفقهاء عن كفارة يمين لزمته فامره بالصيام فبكى الامير وعرف انه يقول لو اديت ما عليك من التبعة والمظالم لم يبق لك شيء وقيل ان السلطان لو اخذ مالا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال وقت الدفع ان يكون ذلك عن زكوة ماله او عشر ارضه يجوز ذلك والله عز وجل اعلم

فصل وللعاشر ولاية الاخذ فانواع **منها** وجود الحماية من الامام حتى لو ظهر اهل البغي على مدينة من مداين اهل العدل او قرية من قراهم وغلبوا عليها فاخذوا صدقات سوائمهم وعشور اراضيهم وخراجها ثم ظهر عليهم امام العدل لا ياخذ منهم ثانيا لان حق الاخذ للامام لاجل الحفظ والحماية ولم يوجد الا انهم يفتون فيما بينهم وبين ربهم ان يؤدوا الزكوات والعشور ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلف مشايخنا قال بعضهم عليهم ان يعيدوا الخراج كالزكوة والعشر وقال بعضهم ليس عليهم الاعادة لان الخراج يصرف الى المقاتلة واهل البغي يقاتلون العدو ويذبون عن حريم الاسلام **ومنها** وجوب الزكوة لان الماخوذ زكوة والزكوة في عرف الشرع اسم للواجب فلا بد من تقدم الوجوب فيراعى شرائط الوجوب في جميع ما ذكرنا من الملك المطلق وكمال النصاب وكونه معدا للنماء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد واهلية الوجوب ونحو ذلك **ومنها** ظهور المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكوته لانه اذا لم يظهر ماله لم يدخل تحت حماية السلطان وكذا اذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا الماذون من جهة المالك كالمستبضع ونحوه لا يطالب بزكوته وبيان هذه الجملة اذا جاء الساعي الى صاحب المال اما كنه ان ياخذ الصدقة فقال ليس في مالي او قال لم يحل عليها الحول او قال علي دين يحيط بقيمتها فالقول قوله لانه ينكر وجوب الزكوة ويستحلف لانه يتعلق به حق العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع يمينه فان قال اديت الى مصدق آخر فان لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وان كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء اتى بخط البراءة او لم يأت به في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق ما لم يأت بالبراءة وجه هذه الرواية ان خبره يحتمل الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة امارة رجحان الصدق وجه ظاهر الرواية ان الرجحان ثابت بدون البراءة لانه امين اذ ان له ان يدفع الى المصدق فقد اخبر عن الدفع الى من جعل له الدفع اليه فكان كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى المودع والبراءة ليست بعلامة صادقة لان الخط يشبه الخط وعلى هذا اذا اتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق انه يقبل قوله مع يمينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الاتيان بها والعدم بمنزلة واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لان البراءة شرط فلا يصدق بدونها ولو قال اديت زكوتها الى الفقراء لا يصدق ويؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا يؤخذ وجه قوله ان المصدق لما ياخذ الصدقة فانما ياخذها ليوصلها الى مستحقها وهو الفقير وقد وصل بنفسه **ولنا** ان حق الاخذ للسلطان فهو بقوله اديت بنفسي اراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك وكذا لو كان العشر على هذا الخلاف وكذا الخلاف فيمن مر على العاشر بالسوائم او بالدراهم او الدنانير او باموال التجارة في جميع ما وصفنا الا في قوله ولا يؤخذ ثانيا لان اداء زكاة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها اذا كانوا يتجرون بها في المصر فلم يتضمن الدفع بنفسه ابطال حق احد ولو مر على العاشر بمائة درهم واخبر العاشر ان له مائة اخرى قد حال عليها الحول لم ياخذ منه زكوتها لان المائة التي معه ما دون النصاب فقليل لا يحتاج الى الحماية والقدر الذي في بيته لم يدخل تحت الحماية فلا يؤخذ من احدهما شيء ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة او قال هي بضاعة او قال انا اجير فيها فالقول قوله مع اليمين لانه امين لم يوجد ظاهر يكذبه وجميع ما ذكرنا انه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذمي لقول النبي عليه السلام اذا قبلوا عقد الجزية فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان الذمي بما في المسلم في هذا الباب الا في قدر الماخوذ وهو انه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كما في التغلبي لانه يؤخذ منه بسبب الحماية باسم الصدقة وان لم يكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحربي في شيء من ذلك ويؤخذ منه العشر الا في جوار يقول هن امهات اولادي او في غلمان يقول هم اولادي لان الاخذ منه لمكان الحماية والعصمة لما في يده وقد وجدت فلا يمنع شيء من ذلك من الاخذ وانما قبل قوله في الاستيلاد والنسب لان الاستيلاد والنسب في دار الاسلام يثبت في دار الحرب وعن محمد فقال الحربي لا يخلو اما ان يكون صادقا واما ان يكون كاذبا فان كان صادقا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صارت امهات اولاد في الحال ام ولد له ولا عشر في ام الولد ولو قال هم مدبرون لا يلتفت الى قوله لان التدبير لا يصح في دار الحرب ولو مر على عاشر بمال وقال هو عندي بضاعة او قال انا اجير فيها فالقول قوله ايضا وهل يعشره كان ابو حنيفة اولا يقول يعشره ثم رجع وقال لا يعشره وهو قول ابي يوسف ومحمد ولو مر العبد الماذون بمال من كسبه وتجارته وليس عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكوة فيه فان كان معه مولاه عشره بالاجماع وان لم يكن معه مولاه فكذلك يعشره في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يعشره وقال ابو يوسف لا اعلم انه رجع في العبد ام لا وقيل الصحيح ان رجوعه في المضارب رجوع في العبد الماذون وجه قوله الاول في المضارب ان المضارب بمنزلة المالك لانه يملك التصرف في المال ولهذا يجوز بيعه من رب المال وجه قوله الآخر وهو قولهما ان الملك شرط الوجوب ولا ملك له فيه ورب المال لم يامره باداء الزكوة لانه لم ياذن له بعقد المضاربة الا بالتصرف في المال وقد خرج الجواب عن قوله انه بمنزلة المالك لانا نقول لكن في ولاية التصرف في المال لا في اداء الزكوة كالمستبضع والعبد الماذون في معنى المضارب في هذا المعنى لانه لم يؤمر الا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع ولا يؤخذ من المسلم اذا مر على العاشر الا مرة واحدة في السنة لان الماخوذ منه زكوة والزكوة لا تجب في السنة الا مرة واحدة وكذلك الذمي لانه بقبول عقد الذمة صار له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين ولان العاشر ياخذ منه باسم الصدقة وان لم يكن صدقة حقيقة كالتغلبي فلا يؤخذ منه في الحول الا مرة واحدة وكذلك الحربي الا اذا عشره فرجع الى دار الحرب ثم رجع انه يعشره وان خرج من يومه ذلك لان الاخذ من اهل الحرب لمكان حمايتنا ما في ايديهم من الاموال ما دام هو في دار الاسلام فالحماية متحدة ما دام الحول باقيا فيتحد حق الاخذ وعند دخوله دار الحرب وخروجه الى دار الاسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الاخذ ولو مر على العاشر بالخضراوات وبما لا يبقى حولا كالفاكهة ونحوها لا يعشره في قول ابي حنيفة وان كانت قيمتها مائتي درهم وقال ابو يوسف ومحمد يعشره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجارة معناه وهو ماليته وقيمته لا عينه فاذا بلغت قيمته نصابا تجب فيه الزكوة ولهذا وجبت الزكوة فيه اذا كان يتجر به في المصر ولابي حنيفة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخضراوات صدقة والصدقة اذا اطلقت يراد بها الزكوة الا ان ما يتجر فيها في المصر صار مخصوصا بدليل او يحمل على انه ليس فيها صدقة توخذ اي ليس للامام ان ياخذها بل صاحبها يؤديها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكوة وانها لا تبقى حولا والعاشر انما ياخذ منها بطريق الزكوة ولان الاخذ بسبب الحماية ومثل هذه الاشياء لا تفتقر الى الحماية لان احدا لا يقصدها ولانها تهلك في يد العاشر في المفازة فلا يكون اخذها مفيدا وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تجب الزكوة على صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الاخذ وذكر الكرخي انه لا شيء فيه في قول ابي حنيفة وهذا الاختلاف يدل على ان الوجوب

مختلف

مختلف فيه والله عز وجل اعلم ولا يعشر مال الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل وجوب الزكوة عليهما عندنا ولو مر صبي وامراة من بني تغلب على العاشر فليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل لان الماخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا افتراقهما الا في التضعيف والصدقة لا تؤخذ من الصبي وتؤخذ من المراة ولو مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره ثم مر على عاشر اهل العدل يعشره ثانيا لانه بالمرور على عاشرهم ضيع حق سلطان اهل العدل وحق فقراء اهل العدل بعد دخوله تحت حماية اهل العدل فيضمن ولو مر على العاشر بخمر للتجارة او خنازير ياخذ عشر ثمن الخمر ولا يعشر الخنازير في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يعشرهما وهو قول زفر وعنده انه لا يعشرهما لان الخمر والخنزير ليسا بمال اصلا والعشر انما يؤخذ من المال وجه قول زفر انهما مالان متقومان في حق اهل الذمة فالخمر عندهم كالخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالاتلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والخنزير من وجهين احدهما ان الخمر من ذوات الامثال والقيمة فيما له مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون اخذ قيمة الخمر كاخذ عين الخمر والخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال والقيمة فيما لا مثل له تقوم مقامه فكان اخذ قيمته كاخذ عينه وذا لا يجوز للمسلم والثاني ان حق الاخذ للعاشر بسبب الحماية وللمسلم ولاية حماية الخمر في الجملة الا ترى انه اذا ورث الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره كالغصب لو غصبها غاصب له ان يخاصم ويستردها منه للتخليل فله ولاية حمايتها عن غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس للمسلم ولاية حماية الخنزير اصلا حتى لو اسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يسيبها واذا مر الحربي على العاشر فلم يعلم به حتى عاد الى دار الحرب ثم خرج ثانيا فعلم به لم ياخذ لما مضى لان ما مضى سقط عنه لانقطاع الولاية عنه بدخوله دار الحرب ولو اجتاز المسلم والذمي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني اخذ منهما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقط

فصل واما القدر الماخوذ مما يمر به التاجر على العاشر فالمار لا يخلو اما ان كان مسلما او ذميا او حربيا فان كان مسلما ياخذ منه في اموال التجارة ربع العشر ويوضع موضع الزكوة ويسقط عنه الزكوة تلك السنة وان كان ذميا ياخذ منه نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكوة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية راسه في تلك السنة غير نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا اخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حربيا ياخذ منه ما ياخذونه من المسلمين فان علم انهم ياخذون منا ربع العشر اخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفا فنصف وان كان عشرا فعشر لان ذلك ادعى لهم الى المخالطة بدار الاسلام فيروا محاسن الاسلام فيدعوهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك ياخذ منه العشر واصله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى العشار في الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فيكون اجماعا منهم على ذلك وروي انه قال خذوا منهم ما ياخذون من تجارنا فقيل له ان لم نعلم ما ياخذون من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف الى مصارفها

فصل واما ركن الزكوة فركن الزكوة هو اخراج جزء من النصاب الى الله تعالى وتسليم ذلك اليه يقطع المالك يده عنه بتمليكه من الفقير وتسليمه اليه او الى يد من هو نائب عنه وهو المصدق والملك للفقير يثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التمليك والتسليم الى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده وياخذ الصدقات وقول النبي عليه السلام الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير وقد امر الله تعالى الملاك بايتاء الزكوة بقوله تعالى وآتوا الزكوة والايتاء هو التمليك ولذا سمى الله تعالى الزكوة صدقة بقوله انما الصدقات للفقراء والتصدق تمليك فيصير المالك مخرجا قدر الزكوة الى الله تعالى بمقتضى التمليك سابقا عليه ولان الزكوة عبادة على اصلنا والعبادة اخلاص العمل بكليته لله تعالى وذلك فيما قلنا ان عند التسليم الى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكوة عنه بالكلية ويصير خالصا لله تعالى فيكون معنى العبادة في الاخراج الى الله تعالى بابطال ملكه عنه لا في التمليك من الفقير بل التمليك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى وعند ابي حنيفة الركن هو اخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز اقامة غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيما تقدم وبينا اختلاف المشايخ في السوائم على قول ابي حنيفة وعلى هذا يخرج صرف الزكوة الى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات واصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفنهم انه لا يجوز لانه لم يوجد التمليك اصلا وكذا اذا اشترى بالزكوة طعاما فاطعم الفقراء غداء وعشاء ولم يدفع اليهم عين الطعام لا يجوز لعدم التمليك وكذا لو قضى دين ميت فقير بنية الزكوة لانه لم يوجد التمليك من الفقير ولو قضى دين حي فقير ان قضى بغير امره لم يجز لانه لم يوجد التمليك من الفقير لعدم قبضه وان كان بامره يجوز عن الزكوة لوجود التمليك من الفقير لانه لما امره به صار وكيلا عنه في القبض فصار كان الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو اعتق عبده بنية الزكوة لا يجوز لانعدام التمليك اذ الاعتاق ليس بتمليك بل هو اسقاط الملك وكذا لو اشترى بقدر الزكوة عبدا فاعتقه لا يجوز عن الزكوة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز وهو تاويل قوله تعالى وفي الرقاب وهو ان يشتري بالزكوة عبدا فيعتقه **ولنا** ان الواجب هو التمليك والاعتاق ازالة الملك فلم يات بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب اعانة المكاتبين بالزكوة لما نذكر ولو دفع زكوته الى الامام او الى عامل الصدقة يجوز لانه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه كقبض الفقير وكذا لو دفع زكوة ماله الى صبي فقير او مجنون فقير وقبض له وليه ابوه او جده او وصيهما جاز لان الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذا لو قبض عنه بعض اقاربه وليس ثمة اقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الاجنبي الذي هو في عياله لانه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعا محضا الا ترى انه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط اذا قبض الصدقة عن اللقيط لانه يملك القبض له فقد وجد تمليك الصدقة من الفقير وذكر في العيون عن ابي يوسف ان من عال يتيما فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكوة ماله يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز الا ما دفع اليه وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لان مراد ابي يوسف ليس هو الاطعام على طريق الاباحة بل على وجه التمليك ثم ان كان اليتيم عاقلا فلا يدفع اليه وان لم يكن عاقلا فيقبض عنه بطريق النيابة ثم يطعمه ويكسوه لان قبض الولي كقبضه لو كان عاقلا ولا يجوز قبض الاجنبي للفقير العاقل البالغ الا بتوكيله لانه لا ولاية له عليه فلا بد من امره كما في قبض الهبة وعلى هذا ايضا يخرج الدفع الى عبده ومدبره وام ولده انه لا يجوز لعدم التمليك اذ هؤلاء لا يملكون شيئا فكان الدفع اليهم دفعا الى نفسه ولا يدفع الى مكاتبه لانه عبد ما بقي عليه درهم ولان كسبه متردد بين ان يكون له او لمولاه لجواز ان يعجز نفسه ولا يدفع الى ابيه وان علا والى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع تمليكا مطلقا ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه ولا يدفع احد الزوجين زكوته الى الآخر وقال ابو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكوتها الى زوجها احتجا بما روي ان امراة ابن مسعود رضي الله عنه سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولابي حنيفة ان احد الزوجين ينتفع بمال الآخر كما ينتفع بمال نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التمليك ولهذا لم يجز للزوج ان يدفع الى زوجته كذا الزوجة وتخرج هذه المسائل على اصول اخر ايضا سنذكرها ان شاء الله تعالى

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع إلى المؤدي وبعضها يرجع إلى المؤدى وبعضها يرجع إلى المؤدى إليه أما الذي يرجع إلى المؤدي فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين في بيان أن النية شرط جواز أداء الزكاة وفي بيان وقت النية أما الأول فالدليل عليه قول النبي عليه السلام لا عمل لمن لا نية له وقوله عليه السلام الأعمال بالنيات ولأن الزكاة عبادة مقصودة فلا تتأدى بدون النية كالصوم والصلاة ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجزأه استحسانا عن الزكاة والقياس أن لا يجوز وجه القياس ما ذكرنا أن الزكاة عبادة فلا بد لها من النية وجه الاستحسان أن النية وجدت دلالة لأن الظاهر أن من عليه الزكاة لا يتصدق بجميع ماله ويغفل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا إذا وهب جميع النصاب من الفقير ونوى تطوعا وروي عن أبي يوسف أنه إن نوى يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا فشيئا أجزأه عن الزكاة لما قلنا وإن لم ينو أن يتصدق بجميع ماله لم يجز حتى لو تصدق ضمن الزكاة لأن الزكاة بقيت واجبة عليه بعد تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي ولو تصدق ببعض ماله من غير نية الزكاة حتى لم تجز عن زكاة الكل فهل تجزيه عن زكاة القدر الذي تصدق به قال أبو يوسف لا تجزيه وعليه أن يزكي الجميع وقال محمد تجزيه عن زكاة ما تصدق به ويزكي ما بقي حتى لو أدى خمسة ما بقي لا ينوي الزكاة أو نوى تطوعا لا تسقط زكاة الخمسة عليه يزكي الكل عند أبي يوسف وعند محمد تسقط عنه زكاة [illegible] وهو درهم ولا تسقط عنه زكاة الباقي كذا المؤدى بنية لا ينوي الزكاة أو نوى تطوعا لا تسقط زكاة المائة وعليه أن يزكي الكل عند أبي يوسف وعند محمد تسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف ولا تسقط زكاة الباقي كذا ذكر القدوري الخلاف في شرح مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أنه تسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد اعتبار البعض بالكل وهو أنه لو تصدق بالكل لجاز عن زكاة الكل فإذا تصدق بالبعض جاز عن زكاته لأن الواجب شائع في جميع النصاب ولأبي يوسف أن سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه تبرأ عن المال الذي فيه الزكاة ولم يوجد ذلك في التصدق بالبعض ولو تصدق بمائتين ينوي بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول أبي يوسف وقال محمد هي من التطوع وجه قول محمد أن النيتين تعارضتا فلم يبق التعيين للتعارض فالتحقتا بالعدم فبقي التصدق بنية مطلقة فيقع عن التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن ووجه قول أبي يوسف أنه عند اختلاف الجنس يعمل بالأقوى وهو الفرض لأن عند تعارض الدليلين يعمل بأقواهما ولأن التعيين يعتبر في الزكاة لا في التطوع لأن التطوع لا يحتاج إلى التعيين ألا يرى أن إطلاق الصدقة يقع عليه فلغا تعيينه وبقيت الزكاة معينة فيقع عن الزكاة والمعتبر في الدفع نية الآمر حتى لو دفع خمسة إلى رجل وأمره أن يدفعها إلى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع جاز لأن النية إنما تعتبر من المؤدي والمؤدي هو الآمر في الحقيقة وإنما المأمور نائب عنه في الأداء ولهذا لو وكل ذميا بأداء الزكاة جاز لأن المؤدي في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد في رجل أعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الآمر أن يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق المأمور جاز عن زكاة مال الآمر وكذا لو قال ليتصدق به عن كفارة يميني ثم نوى الآمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الآمر هو المؤدي من حيث المعنى وإنما المأمور نائب عنه ولو قال إن دخلت هذه الدار فلله علي أن أتصدق بهذه المائة ثم نوى وقت الدخول عن زكاة ماله لا يكون زكاة لأن عند الدخول وجب عليه التصدق بالنذر المتقدم أو اليمين المتقدمة ولا يحتمل الرجوع عنه بخلاف الأول ولو تصدق عن غيره بغير أمره فإن تصدق بمال نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا تجوز عن غيره وإن أجازه ورضي به أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التمليك إذ لا ملك له في المؤدى ولا يملكه بالإجازة فلا تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لأن التصدق وجد نفاذا عليه وإن تصدق بمال المتصدق عنه وقف على إجازته فإن أجاز [illegible]

[illegible]

هو القدر لا القيمة وقال زفر المعتبر هو القيمة لا القدر وقال محمد المعتبر ما هو أنفع للفقراء فإن كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف وإن كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر وبيان هذا في مسائل إذا كان له مائتا قفيز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أقفزة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لاعتبار القدر لا قيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه أن يؤدي الفضل إلى تمام قيمة الواجب اعتبارا للقيمة عند زفر واعتبارا للأنفع في حق الفقراء عند محمد والصحيح اعتبار أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الجودة في أموال الربا لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقول النبي عليه السلام جيدها ورديئها سواء إلا أن محمدا يقول إن الجودة متقومة حقيقة وإنما سقط اعتبار تقومها شرعا لجريان الربا والربا اسم لمال يستحق بالبيع ولم يوجد والجواب أن المسقط لاعتبار الجودة هو مطلق النص فيقتضي سقوط تقومها مطلقا إلا فيما قيد بدليل ولو كان النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم فأدى أربعة أقفزة حنطة جيدة عن خمسة أقفزة رديئة لا يجوز إلا عن أربعة أقفزة منها وعليه أن يؤدي قفيزا آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاعتبار القدر دون القيمة عندهما ولاعتبار الأنفع للفقراء عند محمد وعند زفر لا يجب عليه شيء لاعتبار القيمة عنده وعلى هذا إذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فأدى خمسة زيوفا جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود القدر ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القدر الأنفع ولو أدى أربعة دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز إلا عن أربعة دراهم وعليه درهم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلاعتبار القدر والقدر ناقص وأما عند محمد فلاعتبار الأنفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم وعلى أصل زفر يجوز لاعتبار القيمة ولو كان له قلب أو إناء مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمته لجودته وصياغته ثلاثمائة فإن أدى من النصاب أدى ربع عشره وإن أدى من خلاف جنس النصاب يؤدي خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يؤدي زكاة ثلاثمائة درهم بناء على الأصل الذي ذكرنا وإن أدى من جنسه يؤدي زكاة ثلاثمائة وذلك سبعة دراهم ونصف بالإجماع لأن قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف الجنس ولو أدى عنها خمسة زيوفا قيمتها أربعة دراهم جيدة جاز وسقط عنه الزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أن يؤدي الفضل إلى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر إذا أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيدة فأدى قفيزا رديئا يخرج عن النذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أداء الفضل ولو أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة رديئة فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قيمة قفيز حنطة رديئة لا يجوز إلا عن النصف وعليه أن يتصدق بنصف آخر في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا شيء عليه غيره وهذا والزكاة سواء لما ذكرنا ولو أوجب على نفسه أن يتصدق بشاتين فتصدق مكانهما بشاة واحدة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز ويخرج عن النذر كما في الزكاة وهذا بخلاف ما إذا أوجب على نفسه أن يهدي شاتين فأهدى مكانهما شاة تبلغ قيمتها قيمة شاتين أنه لا يجوز إلا عن واحدة منهما وعليه شاة أخرى لأن القربة هناك في نفس الإراقة لا في التمليك وإراقة دم واحد لا تقوم مقام إراقة دمين وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فأعتق رقبة تبلغ قيمتها قيمة رقبتين لم يجز لأن القربة لم تتعلق بالتمليك بل بإزالة الرق وإزالة رق واحد لا تقوم مقام إزالة الرقين ولهذا لم يجز إعتاق رقبة واحدة وإن كانت تبلغ قيمة رقبتين في كفارة واحدة والله عز وجل أعلم وإن كان مال الزكاة دينا فجملة الكلام فيه أن أداء العين عن العين جائز بأن كان له مائتا درهم عين فحال عليها الحول فأدى خمسة منها لأنه أدى الكامل فقد أدى ما وجب عليه فيخرج عن الواجب وكذا أداء العين عن الدين بأن كان له مائتا درهم دين فحال عليها الحول وقد وجبت فيها الزكاة فأدى خمسة عينا عن الدين لأنه أداء الكامل عن الناقص لأن العين مال بنفسه ومالية الدين باعتبار تعينه في العاقبة وكذا العين قابل للتمليك من جميع الناس والدين لا يقبل التمليك من غير من عليه الدين وأداء الدين عن العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله مائتا درهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخمسة على الفقير ناويا عن زكاة المائتين لأنه أداء الناقص عن الكامل فلا يخرج عما عليه والحيلة في الجواز أن يتصدق عليه بخمسة دراهم عين ينوي عن زكاة المائتين ثم يأخذها منه قضاء عن دينه فيحل له ذلك وأما أداء الدين عن الدين فإن كان عن دين يصير عينا لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر مائتا درهم فحال عليها الحول فتصدق بهذه الخمسة على من عليه ناويا عن زكاة المائتين لأن المائتين تصير عينا بالاستيفاء فيتبين في الآخرة أن هذا أداء الدين عن العين وأنه لا يجوز لما بينا وإن كان عن دين لا يصير عينا يجوز بأن كان له على فقير مائتا درهم فحال عليها الحول فوهب منه المائتين ينوي عن الزكاة لأن هذا دين لا ينقلب عينا فلا يظهر في الآخرة أن هذا أداء الدين عن العين فلا يظهر أنه أداء الناقص عن الكامل فيجوز هذا إذا كان من عليه الدين فقيرا فوهب المائتين منه أو تصدق بها عليه فأما إذا كان غنيا فوهب أو تصدق فلا شك أنه سقط عنه الدين لكن هل يجوز وتسقط الزكاة عنه أم لا يجوز ويكون زكاة ما عليه ذكر في الجامع أنه لا يجوز ويكون قدر الزكاة مضمونا عليه وذكر في نوادر الزكاة أنه يجوز وجه رواية الجامع ظاهر لأن دفع الزكاة إلى الغني مع العلم بحاله أو من غير تحر لا يجوز بالإجماع وجه رواية النوادر أنه ليس فيه أكثر من سقوط الواجب بغير فعله امتناع الوجوب لأن الوجوب باعتبار ماليته وماليته باعتبار صيرورته عينا في العاقبة فإذا لم يتعين لم يكن مالا والزكاة لا تجب فيما ليس بمال والله عز وجل أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه فأنواع منها أن يكون فقيرا فلا يجوز صرف الزكاة إلى الغني إلا أن يكون عاملا عليها لقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل جعل الله الصدقات للأصناف المذكورين بحرف اللام وأنه للاختصاص فيقتضي اختصاصهم باستحقاقها فلو جاز صرفها إلى غيرهم لبطل الاختصاص وهذا لا يجوز والآية خرجت لبيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقيها وهم وإن اختلفت أساميهم فسبب الاستحقاق في الكل واحد وهو الحاجة إلا العاملين عليها فإنهم مع غناهم يستحقون العمالة لما نذكر إن شاء الله تعالى ثم لا بد من بيان معاني هذه الأسماء أما الفقراء والمساكين فلا خلاف في أن كل واحد منهما جنس على حدة وهو الصحيح لما نذكر إن شاء الله تعالى واختلف أهل التأويل واللغة في معنى الفقير والمسكين وفي أن أيهما أشد حاجة وأسوأ حالا قال الحسن الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل وهكذا ذكر الزهري وكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة وهو المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهذا يدل على أن المسكين أحوج وقال قتادة الفقير الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذي لا زمانة به وهذا يدل على أن الفقير أحوج وقيل الفقير الذي يملك شيئا يقوته والمسكين الذي لا شيء له سمي مسكينا لما أسكنته حاجته عن التحرك فلا يقدر يبرح عن مكانه وهذا أشبه الأقاويل قال الله تعالى أو مسكينا ذا متربة قيل في التفسير أي ألصق بالتراب من حيث الأرض لم عابته قال الشاعر: أما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبد * سماه فقيرا مع أن له حلوبة هي وفق العيال والأصل أن الفقير والمسكين كل واحد منهما اسم ينبئ عن الحاجة إلا أن حاجة المسكين أشد وعلى هذا يخرج قول من يقول إن الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل لأن من شأن الفقير المسلم أنه يتحمل ما كانت له حيلة ويتعفف ولا يخرج فيسأل وله حيلة فسؤاله يدل على شدة حاله وما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال ليس المسكين هو الطواف الذي يطوف على الناس ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان قيل فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد ما يغنيه ولا يفطن به فيتصدق عليه ولا يقوم فيسأل

الناس فهو محمول عليه ان الذي يسأل وان كان يعدكم مسكينا فان الذي لا يسأل ولا يفطن به اشد من مسكنة هذا وعلى هذا يحمل ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس
المسكين ... الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له ... فالذي لا مال له وان كان له مكسب ... فالذي لا مال له ولا مكسب اشد مسكنة
وكانه قال الذي لا مال له ولا مكسب هو فقير والمسكين جنس واحد في الزكاة بلا خلاف بين اصحابنا ... صنف واحد في كونهما جنسا واحدا وجنسين في
الوصايا باختلاف بين اصحابنا ... انهما جنسان مختلفان فيهما جميعا لما ذكرنا والدليل ... الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل
المغايرة في الاصل وانما جاز صرف الزكاة الى صنف ... لان المعنى ... وهو دفع الحاجة ...
الموصول فانها تجوز للفقير والغني ... فلا يمكن تعليل نص كلامه ... على ظاهر اللفظ من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فان
المعنى فيها وهو دفع الحاجة ... واما العاملون عليها فهم الذين نصبهم الامام
الصدقات واختلف فيما يعطون قال اصحابنا يعطيهم الامام ... على الاصناف ...

انه لا بد من معرفة حد الغنى فنقول الغنى انواع ثلاثة غنى تجب به الزكوة وغنى يحرم به اخذ الزكوة وقبولها ولا تجب به الزكوة وغنى يحرم به السؤال ولا يحرم به الاخذ اما الغنى
الذي تجب به الزكوة فهو ان يملك نصابا من المال النامي الفاضل عن الحاجة الاصلية واما الغنى الذي يحرم به اخذ الصدقة وقبولها فهو الذي تجب به صدقة الفطر والاضحية
وهو ان يملك من الاموال التي لا تجب فيها الزكوة ما يفضل عن حوائجه وتبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوانيت والدواب والخدم زيادة على ما
يحتاج اليه كل ذلك للابتذال والاستعمال لا للتجارة والاسامة واذا فضل من ذلك ما تبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والاضحية وحرم عليه اخذ الصدقة ثم قدر الحاجة
ما ذكره الكرخي في مختصره فقال لا باس بان يعطى من الزكوة من له مسكن وما يتاثث به في منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من اهله فان كان له
فضل عن ذلك تبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه اخذ الصدقة لما روي عن الحسن البصري انه قال كانوا يعطون الزكوة لمن يملك عشرة الاف درهم من الفرس والسلاح والخادم والدار
وقوله كانوا كناية عن اصحاب رسول الله صلعم وهذا لان هذه الاشياء من الحوائج اللازمة التي لا بد للانسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوانيت
ودور الغلة لكن غلتها لا تكفيه ولعياله انه فقير ويحل له اخذ الصدقة عند محمد وعند ابي يوسف لا يحل وعلى هذا اذا كان له ارض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعياله ولو كان عنده طعام
للقوت يساوي مائتي درهم فان كان كفاية شهر تحل له الصدقة وان كان كفاية سنة قال بعضهم لا تحل وقال بعضهم تحل لان ذلك مستحق الصرف الى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم
فقد روي ان رسول الله صلعم ادخر لنسائه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج اليها في الصيف يحل له اخذ الصدقة ذكر هذه الجملة في الفتاوى وهذا قول اصحابنا وقال
مالك من ملك خمسين درهما لا يحل له اخذ الصدقة ولا يباح ان يعطى واحتج بما روي عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهم انهم قالوا لا تحل الصدقة لمن كان له خمسون
درهما او عوضها من الذهب وهذا احد قولي الشافعي ولنا حديث معاذ رضي الله عنه حين قال له النبي عليه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم قسم الناس قسمين الفقراء والاغنياء فجعل
الاغنياء يؤخذ منهم والفقراء يرد فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردودا فيه وما رواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يحل سؤال الصدقة لمن له خمسون درهما او عوضها من الذهب
او يحمل ذلك على كراهة الاخذ لان من له سداد من عيش فالتعفف اولى لقول النبي عليه من استغنى اغناه الله ومن استعف اعفه الله وقال الشافعي يجوز الدفع الى من له مال كثير ولا كسب له وهو
يخاف الحاجة ويجوز له الاخذ وهذا فاسد لان جواز دفع الزكوة الى الغني لا يجوز لما بينا وخوف الحاجة في الثاني لا يجعله فقيرا في الحال الا ترى انه لا يعتبر ذلك في شرط
الوجوب حتى تجب عليه الزكوة فكذا في جواز الاخذ ولو كان الفقير قويا مكتسبا يحل له اخذ الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يحل واحتج بقول النبي عليه لا تحل الصدقة لغني ولا لذي
مرة سوي وفي بعض الروايات ولا لقوي مكتسب ولنا ما روي عن سلمان الفارسي رضي الله عنه انه قال حمل الى رسول الله صلعم صدقة فقال لاصحابه كلوا ولم ياكل ومعلوم انه لا يتوهم ان اصحاب
رسول الله كانوا كلهم زمنى بل كان بعضهم قويا مكتسبا وما رواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فان ذلك للزجر عن المسئلة والحمل على الكسب والدليل عليه ما روي ان النبي عليه
قال للرجلين اللذين سألاه ان شئتما اعطيتكما منه ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب ولو كان حراما لم يكن النبي عليه ليعطيهما ولكن قال ذلك للزجر عن السؤال والحمل على الكسب ويكره لمن عليه الزكوة
ان يعطي فقيرا مائتي درهم او اكثر ولو اعطى جاز وسقط عنه الزكوة في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا تسقط وجه قوله ان هذا نصاب كامل فيصير غنيا بهذا المال ولا يجوز
الصرف الى الغني ولنا انه انما يصير غنيا بعد ثبوت الملك له فاما قبل ثبوت الملك فقد كان فقيرا فالصدقة لاقت كف الفقير فجازت وهذا لان الغنى يثبت بالملك والقبض شرط ثبوت الملك فيقبض
ثم يملك المقبوض ثم يصير غنيا الا انه يكره لان المنتفع يصير به غنيا ذكر في الجامع الصغير وان تغني بها انسانا احب الي ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما بينا وانما اراد
به المقيد وهو ان يغنيه يوما او اياما عن المسئلة لان الصدقة وضعت لمثل هذا الاغناء قال النبي عليه في صدقة الفطر اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وهذا اذا اعطاه مائتي درهم
وليس عليه دين ولا له عيال فان كان عليه دين فلا بأس بان يتصدق عليه قدر دينه وزيادة ما دون المائتين وكذا اذا كان له عيال يحتاج الى نفقتهم وكسوتهم واما الغنى الذي يحرم
به السؤال فهو ان يكون له سداد عيش بان كان له قوت يومه لما روي عن رسول الله صلعم انه قال من سأل الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل يا رسول الله وما ظهر الغنى
قال ان يعلم ان عنده ما يغديهم او يعشيهم فان لم يكن له قوت يومه ولا ما يستر به عورته يحل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وترك
السؤال في مثل هذه الحالة القاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له ان يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها ان يكون مسلما فلا يجوز صرف الزكوة الى الكافر بلا خلاف لحديث معاذ رضي الله عنه
خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم واما ما سوى الزكوة من صدقة الفطر والكفارات والنذور فلا شك في ان صرفها الى فقراء المسلمين افضل لان الصرف
اليهم يقع اعانة لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها الى اهل الذمة قال ابو حنيفة ومحمد يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وهو قول زفر والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكوة وبالصرف الى
الحربي ولهما قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص يقتضي جواز صرف الزكوة
اليهم الا انه خص منه الزكوة بحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارة فكفارته اطعام عشرة مساكين من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه الحربي بدليل ولان صرف الصدقة
الى اهل الذمة من باب ايصال البر اليهم وما نهينا عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين
فظاهر هذا النص يقتضي جواز صرف الزكوة اليهم لان اداء الزكوة بر بهم الا ان البر بطريق الزكوة غير مراد عرفنا ذلك بحديث معاذ رضي الله عنه وانما لا يجوز صرفها الى الحربي لان
في ذلك اعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى لا يوجد في الذمي ومنها ان لا يكون من بني هاشم لما روي عن رسول الله صلعم انه قال يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة
الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة وروي عنه عليه انه قال ان الصدقة محرمة على بني هاشم وروي انه عليه رأى في الطريق تمرة فقال لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها ثم قال عليه
ان الله تعالى حرم عليكم يا بني هاشم غسالة ايدي الناس والمعنى ما اشار اليه انها من غسالة الناس فيتمكن فيها الخبث فصان الله تعالى بني هاشم عن ذلك تشريفا لهم واكراما وتعظيما لرسول الله
صلعم ومنها ان لا يكون من مواليهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال استعمل رسول الله صلعم ارقم بن ارقم الزهري على الصدقات فاستتبع ابا رافع فاتى النبي عليه فسأله فقال
يا ابا رافع ان الصدقة حرام على محمد وعلى ال محمد وان مولى القوم من انفسهم اي في حرمة الصدقة لاجماعنا على ان مولى القوم ليس منهم في جميع الاحكام الا ترى انه ليس بكفو لهم وكذا
مولى المسلم اذا كان كافرا توخذ منه الجزية ومولى التغلبي توخذ منه الجزية ولا توخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمة الصدقة خاصة وبنو هاشم الذين تحرم عليهم
الصدقات ال العباس وال علي وال جعفر وال عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره الكرخي ومنها ان لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدي وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع
وقوع الاداء تمليكا من الفقير من كل وجه بل يكون صرفا الى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلوا لان احدهما ينتفع بمال الاخر ولا يجوز ان يدفع الرجل

الى زوجته بالاجماع وفي دفع المراة الى زوجها اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه كما ذكرنا فيما تقدم واما صدقة التطوع فيجوز دفعها الى هولاء والدفع اليهم اولى لان
فيها اجرين اجر الصدقة واجر الصلة وكونه دفعا الى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي عليه نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكوة الى
من سوى الوالدين والمولودين من الاقارب من الاخوة والاخوات وغيرهم لانقطاع منافع الاملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض والله عز وجل اعلم هذا الذي ذكرنا اذا دفع
الصدقة الى انسان على علم منه بحاله انه محل الصدقة فاما اذا لم يعلم بحاله ودفع اليه فهذا على ثلاثة اوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطاؤه وفي وجه هو على الفساد حتى يظهر جوازه
وفي وجه فيه تفصيل على الوفاق والخلاف اما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطاؤه فهو ان يدفع زكوة ماله الى رجل ولم يخطر بباله وقت الدفع ولم يشك في امره فدفع اليه فهذا على
الجواز الا اذا ظهر بعد الدفع انه ليس بمحل الصدقة فحينئذ لا يجوز لان الظاهر انه صرف الصدقة الى محلها حيث نوى الزكوة عند الدفع والظاهر لا يبطل الا باليقين فاذا ظهر بيقين انه ليس
بمحل ظهر انه لا يجزئه وتجب عليه الاعادة وليس له ان يسترد ما دفع اليه ويقع تطوعا حتى انه لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الاعادة لان الظاهر لا يبطل بالشك واما الذي
هو على الفساد حتى يظهر جوازه فهو ان خطر بباله وشك في امره ولم يتحر ولا طلب الدليل او تحرى بقلبه لكنه لم يطلب الدليل فهو على الفساد حتى يظهر جوازه الا اذا ظهر
انه محل بيقين او بغالب الراي فحينئذ يجوز لانه لما شك وجب عليه التحري والصرف الى من وقع عليه تحريه فاذا ترك لم يوجد الصرف الى من امر بالصرف اليه فيكون فاسدا الا اذا ظهر انه محل فيجوز
واما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو ان خطر بباله وشك في امره وتحرى ووقع تحريه على انه محل الصدقة فدفع اليه جاز بالاجماع وكذا ان لم يتحر ولكن سأل عن حاله فدفع
اوراه في صف الفقراء او على زي الفقراء فدفع فان ظهر انه كان محلا جاز بالاجماع وكذا اذا لم يظهر حاله عنده واما اذا ظهر انه لم يكن محلا بان ظهر انه غني او هاشمي او مولى لهاشمي او كافر
او والده او ولده او زوجته يجوز وتسقط عنه الزكوة في قول ابي حنيفة ومحمد ولا تلزمه الاعادة وعند ابي يوسف لا يجوز وتلزمه الاعادة وبه اخذ الشافعي وروى محمد بن شجاع عن ابي حنيفة
في الوالد والولد والزوجة انه لا يجوز كما قال ابو يوسف ولو ظهر انه عبده او مدبره او ام ولده او مكاتبه لم يجز وعليه الاعادة في قولهم جميعا ولو ظهر انه مستسعاه لم يجز عند ابي حنيفة لانه
بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لانه حر عليه دين وجه قول ابي يوسف انه بان له خطاؤه بيقين فبطل اجتهاده كما لو تحرى في ثياب او اواني وظهر خطاؤه فيه وكما لو صرف ثم ظهر انه عبده او مدبره
او ام ولده او مكاتبه وانما له صرف الصدقة الى من هو محل الصدقة فاذا لم يصرف اليه لم يخرج عن العهدة كما اذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه وذلك لانه مامور بالصرف الى من هو محل عنده وفي
اجتهاده لا الى من هو محل في الحقيقة اذ لا علم له بحقيقة الغنى والفقر لعدم امكان الوقوف على حقيقتهما وقد صرف الى من ادى اليه اجتهاده انه محل فقد اتى بالمامور فيخرج عن العهدة بخلاف الثياب والاواني
لان العلم بالثوب الطاهر والماء الطاهر ممكن فلم يات بالمامور به فلم يجز وبخلاف ما اذا ظهر انه عبده لان الوقوف على ذلك بامارات تدل عليه ممكن على ان معنى صرف الصدقة وهو التمليك
هناك لا يتصور لاستحالة تمليك الشيء من نفسه وقوله ظهر خطاؤه بيقين ممنوع وانما يكون كذلك ان لو قلنا انه صار محل الصرف باجتهاده ولا نقول كذلك بل المحل المامور بالصرف اليه عند
حال الاشتباه هو من وقع عليه التحري وبهذا لا يظهر خطاؤه ولهما في المسالة ايضا وهو الاصل في الحديث المعروف وهو ما روي ان معن بن يزيد دفع صدقته الى رجل وامره ان ياتي المسجد
فيتصدق بها فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح راها في يده فقال لم اردك بها فاختصما الى رسول الله صلعم فقال يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما نويت **فصل** واما حولان الحول
فليس من شرائط جواز اداء الزكوة عند عامة العلماء وقال مالك من شرائط الجواز فيجوز تعجيل الزكوة عند عامة العلماء خلافا لمالك والكلام في التعجيل في مواضع في بيان اصل الجواز
وفي بيان شرائطه وفي بيان حكم المعجل اذا لم يقع زكوة اما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان اداء الزكوة اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا يتحقق ولا وجوب قبل الحول
لقول النبي عليه لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روي ان رسول الله صلعم استسلف من العباس رضي الله عنه صدقة سنتين وادنى درجات فعل رسول الله صلعم الجواز واما قوله ان اداء الزكوة
اداء الواجب ولا وجوب قبل الحول فالجواب عنه من وجهين احدهما ممنوع انه لا وجوب قبل الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل نام فاضل عن الحاجة لحصول
الغناء به والوجوب يثبت بوجود السبب على ما بينا فيما تقدم ثم من المشايخ من قال الوجوب موسعا وتاخير الاداء الى مدة الحول ترفيها وتيسيرا على ارباب الاموال كالدين المؤجل فاذا عجل فلم يترفه فيسقط
الواجب كالدين المؤجل ومنهم من قال الوجوب ثابت للحال وانما الوجوب في اخر الحول ومنهم من قال الوجوب في اول الحول لكن بطريق الاستناد وهو ان يجب في اخر الحول
يستند الوجوب الى اول الاستناد وهو كون النصاب موجودا فيكون التعجيل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكوة والثاني ان سلمنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب الوجوب موجود
وهو ملك النصاب فيجوز اداء العبادة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كاداء الكفارة بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد او اثنين او اكثر لكنه مستفيد في السنة عند اصحابنا
الثلاثة وعند زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائتا درهم فعجل زكوة الالف وذلك خمسة وعشرون درهما ثم استفاد مالا او ربح في ذلك المال حتى صار الفا ثم تم الحول وعنده الف
درهم جاز عن الكل عندنا وعند زفر لا يجوز الا عن المائتين وجه قوله ان التعجيل عما سوى المائتين تعجيل قبل وجود السبب فلا يجوز كما لو عجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود اول
الحول والمستفاد تبع لملك النصاب في الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكوة عند حولان الحول فلو لم يجعل كالموجود في اول الحول لما وجبت الزكوة فيه لقوله عليه لا زكوة في
مال حتى يحول عليه الحول واذا كان كذلك جعلت الالف كانها كانت موجودة في ابتداء الحول فيصير مؤديا بعد وجود الالف تقديرا فجاز **فصل** واما شرائط الجواز فثلاثة احدها
كمال النصاب في اول الحول والثاني كماله في اخر الحول والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وفي اول الحول اقل من النصاب ثم كمل في اخر الحول النصاب كاملا لم يكن المعجل
زكوة بل يكون تطوعا وكذا لو عجل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلا فتم الحول والنصاب غير كامل لم يجز التعجيل وانما كان كذلك لان المعتبر كمال النصاب في طرفي الحول لان سبب الوجوب
هو النصاب واحد الطرفين حال انعقاد السبب والطرف الاخر حال الوجوب او حال تأكد الوجوب بالسبب وما بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب او تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط كمال النصاب
عنده ولان في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرجا لان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفى ولا حرج في مراعاة الكمال في اول الحول واخره وكذلك جرت
عادة التجار يتعرفون اموالهم في اول الحول واخره ولا يلتفتون الى ذلك في اثناء الحول الا انه لا بد من بقاء شيء من النصاب وان قل في اثناء الحول ليضم المستفاد اليه ولانه اذا هلك النصاب الاول
كله فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن ابقاء المعجل زكوة فيقع تطوعا ولو كان له نصاب في اول الحول فعجل زكوته وانتقص النصاب ثم لم يستفد شيئا حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يجز التعجيل ويقع
المؤدى تطوعا ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي يكمل النصاب بالمعجل ويقع زكوة وصورته اذا عجل من مائتين ثم لم يستفد شيئا حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون وعجل
شاة من اربعين فحال الحول وعنده تسعة وثلثون لم يجز التعجيل عندنا وعنده جائز وجه قوله ان المعجل وقع زكوة من كل النصاب فيعتبر في تمام النصاب ولنا ان المؤدى زال عن ملكه بنية
الزكوة فلا يكمل به النصاب كما لو هلك في يد الامام ولو استفاد حتى في اخر الحول جاز التعجيل لوجود كمال النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل زكوتها خمسة فانتقص النصاب ثم استفاد

ما يكمل به النصاب بعد الحول في اول الحول الثاني وتم الحول الثاني والنصاب كامل فعليه الزكوة للحول الثاني وما عجل يكون تطوعا لانه عجل للحول الاول ولم تجب عليه الزكوة للحول الاول لنقصان النصاب في اخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل خمسة دراهم منها ثم تم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزى الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية في السنة الاولى كان النصاب ناقصا في اخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في اولها لم تجب الزكوة في السنتين فلا يقع المودى زكوة منهما ولو كان له مائتا درهم فحال الحول وادى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم عجل عن السنة الثانية خمسة انتقص منها اخرى فصار مائة وتسعين ثم تم الحول الثاني وقد استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع ان الخمسة التي عجل للحول الثاني جائزة وعن عيسى بن ابان وقال ينبغي ان لا تجزيه عن السنة الثانية لان الحول الاول لما تم وجبت الزكوة وصار قدر منه المائتين واجبة وديون الزكوة تمنع وجوب الزكوة فانعقد الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تعجيل الخمسة للسنة الثانية تعجيلا حال نقصان النصاب فلم يجز والجواب ان الزكوة تجب بعد تمام السنة الاولى في تمام السنة الاولى وفي بعضه الجزء الاول من السنة الثانية الوجوب مقارن لما لا يجب به والنصاب كان كاملا في ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان ذلك نقصان النصاب في اثناء الحول فلا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجد فههنا جاز التعجيل لوجود كمال النصاب والله عز وجل اعلم

فصل واما حكم المعجل اذا لم يقع زكوة انه ان وصل الى يد الفقير يكون تطوعا سواء وصل الى يده من يد رب المال او من يد الامام او نائبه وهو الساعي لانه حصل اصل القربة وانما التوقف في صفة الفرضية وصدقة التطوع لا يحتمل الرجوع فيها بعد وقوعها وصولها الى يد الفقير وان كان المعجل في يد الامام قائما له ان يسترده لما لم يصل الى يد الفقير لم يتم الصرف لانه في يد المصدق الصدقة المعجلة في يد الماكس من حيث انه مخير في دفع المعجل اليه وان كان في يد الفقير من وجه من حيث انه يقبض له لم يتم الصرف فلا يقع صدقة اصلا والى هذه لا يضمن عندنا وقال الشافعي ان كان تسلف الامام بغير سؤال رب المال والاهل السهمان يضمن وهذا فاسد لان الضمان انما يجب على الانسان بفعله وفعله لا تعدي فيه وهو ماذون في ذلك فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك ليس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى اعني مصنوعه ولو دفع الامام المعجل الى فقير فايسر الفقير قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز عن الزكوة عندنا وقال الشافعي يسترده الامام الا ان يكون يساره من ذلك المال الموضوع يكون صدقة وجه قوله ان كون المعجل زكوة انما يثبت عند تمام الحول وهو ليس بمحل الصرف في ذلك الوقت فلا يقع زكوة الا اذا كان يساره من ذلك المال لانه حينئذ يكون محلا فلا يقع التبع غير مقصود ولنا ان الصدقة لاقت كف الفقير فوقعت موقعها فلا تتغير بالغناء الحادث بعد ذلك كما اذا دفعها الى الفقير بعد حولان الحول ثم ايسر ولو عجل زكوة ماله ثم هلك المال لم يرجع على الفقير عندنا وقال الشافعي يرجع عليه اذا كان قال له انها معجلة وهذا غير سديد لان الصدقة وقعت في محل الصدقة وهو الفقير بنية الزكوة فلا تحتمل الرجوع كما اذا لم يقل انها معجلة ولو كان له دراهم او دنانير او عروض التجارة فعجل زكوة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لان الكل في حكم مال واحد بدليل انه يضم البعض الى البعض وهذا بخلاف السوائم المختلفة بان كان له خمس من الابل واربعون من الغنم فعجل شاة عن خمس من الابل ثم هلكت الابل ان المعجل لا يجوز عن زكوة الغنم لانهما مالان مختلفان صورة ومعنى فكانت النية صحيحة فالتعجيل عن احدهما لا يقع عن الاخر والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فالمسقط لها بعد الوجوب احد الاشياء الثلاثة منها هلاك النصاب بعد الحول قبل التمكن من الاداء او بعده عندنا وعند الشافعي لا تسقط بالهلاك بعد التمكن والمسئلة قد مضت ومنها الردة عندنا وعند الشافعي الردة لا تسقط الزكوة الواجبة حتى لو اسلم يجب عليه الاداء كالمحدث والجنب انما قدر على اداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فاذا وجدت الطهارة يجب عليهما الاداء كذا هذا ولنا قول النبي عليه السلام الاسلام يجب ما قبله ولان المرتد ليس من اهل اداء العبادة فلا يكون من اهل وجوبها فتسقط بالردة وما ذكر انه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الاسلام كلام فاسد لما فيه من جعل الاصل تبعا للتبع وجعل التبع اصلا للمتبوع على ما بينا فيما تقدم ومنها موت من عليه الزكوة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وجملة الكلام فيه ان من عليه الزكوة اذا مات قبل ادائها فلا يخلو اما ان كان اوصى بالاداء واما ان كان لم يوص فان لم يوص سقط عنه في حق احكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته عندنا وعنده تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف اذا مات من عليه صدقة الفطر والنذور والكفارات والصوم والصلاة والنفقات والخراج والجزية لا تستوفى من تركته عندنا وعنده تستوفى وان مات من عليه العشر فان كان الخارج قائما لا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يسقط وان اوصى بالاداء يؤدى من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي من جميع ماله والكلام فيه بناء على اصلين احدهما ما ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزكوة عبادة عندنا والعبادة لا تتادى الا باختيار من عليه اما بمباشرة بنفسه او بامره وانابته غيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤديا بيد النائب واذا اوصى فقد اناب واذا لم يوص فلم ينب فلو جعل الوارث نائبا عنه شرعا من غير انابته لكان ذلك انابة جبرية والجبر ينافي العبادة اذ العبادة فعل ياتيه العبد باختياره ولهذا قلنا انه ليس للامام ان ياخذ الزكوة من صاحب المال من غير اذنه جبرا ولو اخذ لا تسقط عنه الزكوة والثاني ان الزكوة وجبت بطريق الصلة الا ترى انه لا يقابلها عوض مالي والصلات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض كالخراج الا انه حق مشترك لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض اضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء جميعا فاذا انه مشترك فلا يسقط بموته وعنده الزكوة حق العبد وهو الفقير فيشبه سائر الديون وانها لا تسقط بموت من عليه كذا هذا ولو مات من عليه في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبني الوارث عليه فاذا تم الحول ادى الزكوة والكلام فيه ايضا مبني على ما ذكرنا وهو ان الزكوة عبادة فيعتبر فيها جانب المؤدي وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعنده هي مؤنة الملك فيعتبر قيام نفس الملك وانه قائم اذ الوارث خلف المورث في ملكه فكان للوارث ان يبني والله اعلم

فصل واما زكوة الزروع والثمار وهي العشر فالكلام في هذا النوع ايضا يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المفروض وفي بيان صفته وبيان من له ولاية الاخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع فيه من الاموال مصارفها اما الاول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب الكريم فقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة اهل التاويل ان الحق المذكور هو العشر او نصف العشر فان قيل ان الله تعالى اوجب الحق يوم الحصاد ومعلوم ان زكوة الحبوب لا تخرج يوم حصاده بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل ان المراد به غير العشر فالجواب ان المراد منه والله عز وجل اعلم وآتوا حقه الذي وجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظرفا للحق لا للايتاء على ان عند ابي حنيفة يجب العشر في الخضراوات وانما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع وما ينقطع واذا ثبت ان الاية الكريمة في العشر الا ان مقدار هذا الحق مجمل في الاية فكانت الاية مجملة في حق المقدار ثم صارت مفسرة ببيان النبي عليه السلام بقوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكوة كان مجملا في المقدار فبينه النبي عليه السلام بقوله هاتوا ربع عشر اموالكم فصار مفسرا كذا ههنا وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض في الاية الكريمة دلالة على ان للفقراء حقا في المخرج من الارض حيث اضاف المخرج الى الكل فدل ان للفقراء في ذلك كما للاغنياء فيدل على ان العشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة واما السنة فما روينا وهو قوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر واما الاجماع فلان الامة اجمعت على فرضية العشر واما المعقول فلان اخراج العشر الى الفقير من باب شكر النعمة واقدار العاجز وتقويته على القيام بالفرائض ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم عقلا وشرعا والله عز وجل اعلم

فصل واما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الاول وقد مضى الكلام فيه

فصل واما سبب فرضيته فالارض النامية بالخارج حقيقة وسبب وجوب الخراج الارض النامية بالخارج حقيقة او تقديرا حتى لو اصاب الخارج افة لا يجب العشر في ارض العشر ولا الخراج في الارض الخراجية لفوات النماء حقيقة وتقديرا ولو كانت الارض عشرية فتمكن من زراعتها فلم يزرع لا يجب العشر لعدم الخارج حقيقة ولو كانت ارض خراج يجب الخراج تقديرا ولو كان الارض الخراج نز او غلب عليها الماء بحيث لا يستطاع فيها الزراعة فلا خراج فيه لانعدام الخارج فيه حقيقة وتقديرا وعلى هذا يخرج تعجيل العشر وانه على ثلاثة اوجه في وجه يجوز بلا خلاف وفي وجه لا يجوز بلا خلاف وفي وجه فيه خلاف اما الذي يجوز بلا خلاف فهو ان يعجل بعد الزراعة وبعد النبات لانه تعجيل بعد وجود سبب الوجوب وهو الارض النامية بالخارج حقيقة الا ترى انه لو قصله هكذا يجب العشر واما الذي لا يجوز بلا خلاف فهو ان يعجل قبل الزراعة لانه عجل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الارض النامية بالخارج حقيقة لانعدام الخارج حقيقة واما الذي فيه خلاف فهو ان يعجل بعد الزراعة قبل النبات قال ابو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمد ان سبب الوجوب لم يوجد وهو الارض النامية بالخارج لعدم الخروج فكان تعجيلا قبل وجود السبب فلم يجز كما لو عجل قبل الزراعة وجه قول ابي يوسف ان سبب الخروج موجود وهو الزراعة فكان تعجيلا بعد وجود السبب فيجوز واما في الثمار فان عجل بعد طلوعها جاز بالاجماع وان عجل قبل الطلوع ذكر الكرخي انه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يجوز في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجوز وجعل الاشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب وهناك يجوز التعجيل كذا ههنا وجه الفرق لابي حنيفة ومحمد ان الشجر ليس بمحل لوجوب العشر لانه حطب الا ترى انه لو قطعه لا يجب العشر فاما ساق الزرع فمحل بدليل لو قطع الساق قبل ان ينعقد الحب يجب العشر ويجوز تعجيل الخراج والجزية لان سبب وجوب الخراج الارض النامية بالخارج تقديرا بالتمكن من الزراعة لا تحقيقا وقد وجد التمكن وسبب وجوب الجزية كونه ذميا وقد وجد

فصل واما شرائط الفرضية فبعضها شرط الاهلية وبعضها شرط المحلية اما شرط الاهلية فنوعان احدهما الاسلام وانه شرط ابتداء هذا الحق فلا يبتدى هذا الحق الا على مسلم بلا خلاف لان فيه معنى العبادة والكافر ليس من اهل وجوبها ابتداء فلا يبتدأ به عليه كما لا يجوز ان يبتدأ به في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز حتى ان الذمي لو اشترى ارض عشر من مسلم فعليه الخراج عنده وعند ابي يوسف عليه عشران وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمد ان الاصل ان كل ارض ابتدئت بحق عليها ان لا يتبدل الحق بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الارض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في ارض غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وابو يوسف يقول ما وجب العشر على الكافر وانما الواجب على الكافر باسم العشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولابي حنيفة ان العشر فيه معنى العبادة والكافر ليس من اهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا تجب عليه الزكوة المعهودة وهذا لا يجب عليه ابتداء كذلك في حالة البقاء واذا تعذر ايجاب العشر عليه لا سبيل الى ان ينتفع الذمي بارضه في دار الاسلام من غير حق يضرب عليها فضربنا عليها الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بستانا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في وقت مصيرها خراجية ذكر في السير الكبير انها صارت خراجية وفي رواية لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وانما يؤخذ الخراج اذا مضت من وقت الشراء مدة يمكنه ان يزرع فيها سواء زرع او لم يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع ارض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زرعها فخراجها على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فخراجها على البائع واختلفت الرواية عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر الواجب لما لم يتغير عنده لا تتغير صفته ايضا وروي عنه انه يوضع موضع الخراج لان معنى الصدقة لا يوجد فيه لكونه مالا مأخوذا من الكافر فيوضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي ارضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب عشرية لان الاصل ان مؤنة الارض لا تتغير بتبدل المالك الا لضرورة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم ضرورة لان الكافر ليس من اهل وجوب العشر فاما المسلم فمن اهل وجوب الخراج في الجملة فلا ضرورة الى التغيير بتبدل المالك ولو باع المسلم من الذمي ارضا عشرية فاخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الصفقة تحولت الى الشفيع كانه باعه منه فكان انتقالا من مسلم الى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه لفساد البيع عادت الى العشر لان البيع الفاسد اذا فسخ يرتفع من الاصل ويصير كانه لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا على رواية السير الكبير ليس له ان يردها بالعيب لما صارت خراجية بنفس الشراء فحدث فيها عيب زائد في يده وهو وضع الخراج عليها فمنع الرد بالعيب لكنه يرجع بحصة العيب وعلى الرواية الاخرى له ان يردها ما لم يوضع عليها الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها برضى البائع لا تعود عشرية بل هي خراجية على حالها عند ابي حنيفة لان الرد برضى البائع بمنزلة بيع جديد والارض اذا صارت خراجية لا تنقلب عشرية بتبدل المالك ولو اشترى التغلبي ارضا عشرية فعليه عشران في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه عشر واحد اما محمد فقد مر على اصله ان كل مؤنة ضربت على الارض فانها لا تتغير بتغير حال المالك لما ذكرنا وهما يقولان ان الاصل ما ذكره محمد لكن يجوز ان تتغير اذا وجد المغير وقد وجد ههنا وهو تضعيف عمر رضي الله عنه فانه صالح بني تغلب على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فان اسلم التغلبي او باعها من مسلم لا تتغير العشران عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تتغير الى عشر واحد وجه قوله ان العشرين كانا لكونه نصرانيا تغلبيا اذ التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام فبطل التضعيف ولابي حنيفة ان العشرين كانا واجبين على التغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير باسلام المالك لما ذكرنا ان المسلم من اهل وجوب الخراج في الجملة ولا يتغير التغيير على اصل محمد لانه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من مسلم فيجب عشر واحد كما كان وهكذا ذكر الكرخي في مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد وذكر الطحاوي في التغلبي يشتري ارض العشر من مسلم انه يؤخذ منه عشران في قولهم والصحيح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من اصل محمد ولو اشترى التغلبي ارضا خراجية من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف في التغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف مختص بالتغلبي والله عز وجل اعلم والثاني العلم بكونه مفروضا يعني به سبب العلم في قول اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر والمسئلة مرت في كتاب الصلاة واما العقل والبلوغ فليسا من شرائط اهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في ارض الصبي والمجنون لعموم قول النبي عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر ولان العشر مؤنة الارض كالخراج ولهذا لا يجتمعان عندنا ولهذا يجوز للامام ان يمد يده اليه فياخذه جبرا ويسقط عن صاحب الارض كما لو ادى بنفسه الا انه اذا ادى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة واذا اخذه الامام كرها لا يكون له ثواب فعل العبادة وانما يكون له ثواب ذهاب ماله في وجه الله تعالى بمنزلة ثواب المصاب كرها بخلاف الزكوة فان الامام لا يملك الاخذ جبرا ولو اخذ لا تسقط الزكوة عن صاحب المال ولهذا لو مات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ منه بخلاف الزكوة فانها تسقط بموت من عليه وكذا ملك الارض ليس بشرط لوجوب العشر وانما الشرط ملك الخارج فيجب في الاراضي التي لا مالك لها وهي الاراضي الموقوفة لعموم قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر ولان العشر يجب في الخارج

الارض فكان كمثل الارض وعدمه بمنزلة واحدة وتجب في ارض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو كانت ارض العشر فالعشر على الخارج على المؤاجر عنده وعند صاحبيه على المستأجر وجه قولهما

ان العشر يجب في الخارج والخارج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولابي حنيفة ان الخارج للمؤاجر معنى لانه بدله وهو الاجرة فصار كانه زرع بنفسه

[illegible]

الابتع وجوب الآخر ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلعم ولان الخلفاء لم يأخذوا من ارض السواد عشرا الى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف الاجماع فيكون باطلا ولان سبب وجوبهما واحد وهو الارض النامية فلا يجتمعان في ارض واحدة كما لا يجتمع زكاتان في مال واحد وهي زكوة السائمة والتجارة والدليل على ان سبب وجوبهما الارض النامية انهما يضافان الى الارض يقال خراج الارض وعشر الارض والاضافة تدل على السببية فثبت ان سبب الوجوب فيهما هو الارض النامية الا انه اذا لم يزرعها وعطلها وجب الخراج لان انعدام النماء الا انه لتقصير من قبله فيجعل تقديرا موجودا في حقه ولهذا لو كان الفوات لا بتقصيره بان هلك لا يجب وانما لا يجب العشر بدون الخارج حقيقة لانه متعين ببعض الخارج فلا يمكن ايجابه بدون الخارج ومن هذا قال اصحابنا فيمن اشترى ارض عشر للتجارة او اشترى ارض خراج للتجارة ان فيها العشر او الخراج فلا يجب زكوة التجارة مع احدهما هو الرواية المشهورة عنهم وروي عن محمد انه يجب العشر والزكوة او الخراج والزكوة وجه هذه الرواية ان زكوة التجارة تجب في الارض والعشر يجب في الزرع وانهما مالان مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية ان سبب الوجوب في الكل واحد وهو الارض الا ترى انه يضاف الكل اليها يقال عشر الارض وخراج الارض وزكوة الارض وكل واحد منهما حق الله تعالى وحقوق الله تعالى المتعلقة بالاموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكوة السائمة مع التجارة واذا ثبت انه لا سبيل الى اجتماع العشر والزكوة واجتماع الخراج والزكوة فايجاب العشر والخراج اولى لانهما اعم وجوبا الا ترى انهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكوة تسقط به فكان ايجابهما اولى واذا عرف ان كون الارض عشرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الارض العشرية وجملة الكلام فيه ان الاراضي نوعان عشرية وخراجية اما العشرية فمنها ارض العرب كلها وارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة وذكر الكرخي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية وانما كانت هذه ارض عشر لان رسول الله صلعم والخلفاء الراشدين من بعده لم يأخذوا من ارض العرب خراجا فدل انها عشرية اذ الارض لا تخلو عن احدى المؤنتين ولان الخراج يشبه الفيء فلا يثبت في ارض العرب كما لا يثبت في رقابهم ومنها الارض التي اسلم عليها اهلها طوعا ومنها الارض التي فتحت عنوة وقهرا وقسمت بين الغانمين المسلمين لان الاراضي لا تخلو عن مؤنة اما العشر او الخراج والابتداء بالعشر في ارض المسلم اولى لان في العشر معنى العبادة وفي الخراج معنى الصغار ومنها دار المسلم اذا اتخذها بستانا او كرما اذا كان يسقيها بماء العشر فهو خراجي فاما ما احياه المسلم من الارض الميتة باذن الامام فقال ابو يوسف ان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية وان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وقال محمد ان احياها بماء السماء او ببئر استنبطها او بماء الانهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي ارض عشر وان شق لها نهرا من انهار الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي ارض خراج وجه قول محمد ان الخراج لا يبتدأ بارض المسلم لما فيه من معنى الصغار كالجزية الا اذا التزمه فاذا استنبط عينا او حفر بئرا او احياها بماء الانهار العظام لم يلتزم الخراج فلا يوضع واذا احياها بماء الانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان الحكم الذي يتعلق بهذه الانهار فصار كانه اشترى ارض الخراج ولابي يوسف ان حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لانه من توابعه كحريم الدار من توابع الدار حتى يجوز الانتفاع به ولهذا لا يجوز احياء ما في حيز القرية لكونه من توابع القرية فكان حقا لاهل القرية وقياس قول ابي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج وان احياها المسلمون الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر والله عز وجل اعلم واما

الخراجية

الخراجية فمنها الارض التي فتحت عنوة وقهرا فمنّ الامام عليهم وتركها في ايدي اربابها فانه يضع على جماجمهم الجزية اذا لم يسلموا وعلى اراضيهم الخراج اسلموا او لم يسلموا فارض السواد كلها ارض خراج وحد السواد من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لما فتح تلك البلاد ضرب عليها الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ اليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف فمسحاها ووضعا عليها الخراج ولان الحاجة الى ابتداء الايجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار على الكفار اولى من العشر الذي فيه معنى العبادة والكافر ليس من اهلها وكان القياس ان تكون مكة خراجية لانها فتحت عنوة وقهرا وتركت على اهلها ولم تقسم لكنا تركنا القياس بفعل رسول الله صلعم حيث لم يضع عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة بذلك تعظيما للحرم الشريف وكذا اذا منّ عليهم وصالحهم من جماجمهم واراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم والدنانير ونحو ذلك فهي خراجية لما روي ان رسول الله صلعم صالح نصارى نجران من جزية رؤسهم وخراج اراضيهم على الفي حلة في رواية على الف ومائتي حلة تؤخذ منهم في وقتين لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا اذا اجلاهم ونقل اليها قوما آخرين من اهل الذمة لانهم قاموا مقام الاولين ومنها ارض نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان يأخذ من اراضيهم العشر مضاعفا وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراج ومنها الارض الميتة التي احياها المسلم وهي تسقى بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من بيت المال وماء العشر هو ماء السماء والآبار والعيون والانهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها اذ لا سبيل الى اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية وروي عن ابي يوسف ان مياه هذه الانهار خراجية لامكان اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية في الجملة بشد السفن بعضها الى بعض حتى تصير شبه القنطرة ومنها ارض الموات التي احياها ذمي وارض العشر التي رضخها الامام لذمي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذمي التي اتخذها بستانا او كرما لما ذكرنا ان عند الحاجة الى ابتداء ضرب المؤنة على ارض الكافر الخراج اولى لما بينا ومنها اصل شرائط المحلية وهو الخارج حتى ان الارض لو لم تخرج شيئا لم يجب العشر لان الواجب جزء من الخارج وايجاب جزء من الخارج ولا خارج محال ومنها ان يكون الخارج من الارض مما يقصد بزراعته نماء الارض وتستغل الارض به عادة فلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستنمى بها الارض ولا تستغل بها عادة لان الارض لا تنمو بها بل تفسد بها فلم تكن نماء الارض حتى قالوا في الارض اذا اتخذها مقصبة وفي شجر الخلاف الذي يقطع في كل ثلث سنين او اربع سنين انه يجب فيها العشر لانه غلة وافرة ويجب في قصب السكر وقصب الذريرة لانه يطلب بهما نماء الارض فوجد شرط الوجوب فيجب فاما كون الخارج مما له ثمرة باقية او ليس له ثمرة باقية وهي الخضراوات كالبقول والرطاب والخيار والقثاء والبصل والثوم ونحوها فقول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجب الا في الحبوب وماله ثمرة باقية واحتجا بما روي عن النبي صلعم انه قال ليس في الخضراوات صدقة وهذا نص ولابي حنيفة قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولهذه الآية الخضر لانها هي المخرجة حقيقة فاما الحبوب فانها غير مخرجة من الارض الذي اخرجنا لكم كما في قوله تعالى وانزلنا عليكم لباسا يواري سوآتكم اي انزلنا الاصل الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس اذ اللباس كما هو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب اي خلق اصلكم وهو آدم عليه السلام كذا ههنا لانا نقول الحقيقة ما قلنا والاصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها الا بدليل قام دليل العدول او فاصل فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولان فيما قاله ابو حنيفة عملا بحقيقة الاضافة لان الاخراج من الارض والانبات محض صنع الله عز وجل لا صنع للعبد فيه الا ترى الى قوله تعالى افرأيتم ما تحرثون أانتم تزرعونه ام نحن الزارعون فاما بعد الاخراج والانبات فللعبد فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان الحمل على النبات عملا بحقيقة الاضافة فكان اولى من الحمل على الحبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد القطع واحق ما يحمل الحق عليه الخضراوات لانها هي التي يجب ايتاء الحق منها يوم القطع فاما الحبوب فيتأخر الايتاء فيها الى وقت التنقية وقول النبي صلعم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين الحبوب والخضر ولان سبب الوجوب هو الارض النامية بالخارج والنماء بالخضر ابلغ لان ريعها اوفر واما الحديث فغريب لا يجوز تخصيص الكتاب العزيز والخبر المشهور بمثله او يحمل على الزكوة او يحمل قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة على انه ليس فيها صدقة تؤخذ بل اربابها الذين يؤدونها بانفسهم فكان هذا نفي ولاية الاخذ للامام وبه نقول والله عز وجل اعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجب فيما دون خمسة اوسق اذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة والارز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلعم وهو ثمانية ارطال فيكون جملته الف ومائتي من وقال ابو يوسف الصاع خمسة ارطال وثلث رطل واحتجا في المسألة بما روي عن النبي صلعم انه قال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولابي حنيفة عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلعم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولان سبب الوجوب وهو الارض النامية بالخارج لا يوجب الفصل بين القليل والكثير واما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين احدهما انه من الآحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب العزيز والخبر المشهور فان قيل ما تلوتم من الكتاب ورويتم من السنة يقتضيان الوجوب من غير التعرض للمقدار والخبر يقتضي المقدار فكان بيانا لمقدار ما يجب فيه العشر والبيان بخبر الواحد جائز كبيان المجمل والمتشابه فالجواب انه لا يمكن حمله على البيان لان ما تمسكنا به عام يتناول ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وما رويتم من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيانا للقدر الذي يجب فيه العشر لان من شرط البيان ان يكون شاملا لجميع ما يقتضي البيان وهذا ليس كذلك على ما بينا فعلم انه لم يرد مورد البيان والثاني ان المراد من الصدقة الزكوة لان مطلق اسم الصدقة ينصرف الى الزكوة المعهودة ونحن به نقول ان خمسة اوسق من طعام او تمر لا تجب فيها الزكوة ما لم تبلغ قيمتها مائتي درهم او يحتمل الزكوة فيحمل عليها عملا بالدلائل بقدر الامكان ثم نذكر فروع مذهب ابي يوسف ومحمد في فصل الخلاف وما فيه من الخلاف بينهما وذكر الوفاق فنقول عندهما يجب العشر في العنب لانه يجفف ويبقى من سنة الى سنة وهو الزبيب فيخرص العنب جافا فاذا بلغ مقدار ما يجيء منه الزبيب خمسة اوسق يجب فيه العشر او نصف العشر والا فلا شيء فيه وروي عن محمد ان العنب اذا كان رقيقا يصلح للماء ولا يجيء منه الزبيب فلا شيء فيه وان كثر لان الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف كذا قال ابو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجيء منها ما يبقى من سنة الى سنة بالتجفيف انه يخرص جافا فان بلغ نصابا وجب والا فلا كالتين والاجاص والكمثرى والخوخ ونحو ذلك لانها اذا جففت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين والاجاص والكمثرى والخوخ والتفاح والنبق والمشمش والتوت والموز والخرنوب لانها وان كانت ينتفع بها بعضها بالتجفيف وبعضها بالتشقيق والتجفيف فالانتفاع بها بهذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في الجوز واللوز والفستق لانها تبقى من سنة الى سنة ويغلب الانتفاع بالجاف منها فاشبهت الزبيب وروي عن محمد ان في البصل العشر لانه يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لانها من الرياحين ولا يعم الانتفاع بها

واما الحنا فقال ابو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الرياحين فاشبه الآس والورد ولابي يوسف انه يدخل تحت الكيل وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والعصفر والكتان اذا بلغ القرطم والحب خمسة اوسق وجب فيهما العشر لان المقصود من زراعتهما الحب والحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك يجب العشر ويجب في العصفر والكتان ايضا بطريق التبع وقالوا في بزر القنب اذا بلغ خمسة اوسق ففيه العشر لانه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولا شي في القنب لانه لحا الشجر فاشبه لحا سائر الاشجار ولا عشر فيها كذا هذا وقالوا في حب الصنوبر اذا بلغ خمسة اوسق ففيه العشر لانه يقبل الادخار ولا شي في خشبه كما لا شي في سائر الخشب ويجب في الكراويا والكزبرة والكمون والخردل لانها ولا يجب في السعتر والشونيز والحلبة لانها من جملة الادوية فلا يعم الانتفاع بها وقصب السكر اذا كان يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج خمسة افراق وجب فيه العشر كذا قال محمد لانه مما ينتفع به انتفاعا عاما ولا شي في البلوط لانه لا تعم به المنفعة ولا عشر في بزر البطيخ والقثاء والخيار والرطبة وكل بزر لا يصلح الا للزراعة بلا خلاف بينهما لانه لا يقصد بزراعتها نفسها بل ما يتولد منها وذا لا عشر فيه عند محمد ومما يتفرع على اصليهما ما اذا اخرجت الارض اجناسا كالحنطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يبلغ النصاب وهو خمسة اوسق عند محمد فعلى قول ابي يوسف لا يضم البعض الى البعض بل يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما اذا اخرجت نوعين من جنس واحد وروى الحسن بن زياد وابن ابي مالك عنه ان كل نوعين لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة البيضاء والحمراء وكذلك يضم احدهما الى الآخر سواء خرجا من ارض واحدة او اراضي مختلفة ويكمل به النصاب وان كان مما يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة والشعير لا يضم وان خرجا من ارض واحدة ويعتبر كل صنف منهما بانفراده ما لم يبلغ خمسة اوسق لا شي فيه وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه ان الغلتين ان كانتا تدركان في وقت واحد تضم احديهما الى الاخرى وان اختلفت اجناسهما وان كانتا لا تدركان في وقت واحد لا يضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة فان كانا يدركان في اوان واحد كانت منفعتهما واحدة فلا يعتبر فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في باب الزكوة وان كان ادراكهما في اوقات مختلفة فقد اختلفت منفعتهما فكانا كالاجناس المختلفة وجه رواية اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة لاختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متحدا كالدراهم السود والبيض في باب الزكوة انه يضم احدهما الى الآخر في تكميل النصاب وان كان النوع مختلفا فاما فيما يجري فيه التفاضل فاختلاف الجنس معتبر في النوع من الغنم كالابل مع الغنم في باب الزكوة وهو رواية محمد عن ابي يوسف قال ابو يوسف اذا كان لرجل اراضي مختلفة في رساتيق مختلفة والعامل واحد ضم الخارج بعضها الى بعض وكمل الاوسق وان اختلف العامل لم يضم لانه ليس لاحد العاملين مطالبة حتى يبلغ ما خرج من الارض التي في عمله خمسة اوسق وقال محمد اذا اتحد المالك ضم الخارج بعضه الى بعض وان اختلفت الارضون والعمال وهذا لا يحقق الخلاف لان كل واحد منهما اجاب في غير ما اجاب الآخر لان جواب ابي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض لوجوب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيما بينه وبين الله تعالى مخاطب بالاداء لاجتماع النصاب في ملكه وان سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق الخلاف بينهما ومما يتفرع على قوليهما الارض المشتركة اذا اخرجت خمسة اوسق انه لا شي فيها حتى يبلغ حصة كل واحد منهما خمسة اوسق وروى الحسن عن ابي يوسف ان فيها العشر وجه هذه الرواية ان المالك ليس بشرط لوجوب العشر بدليل انه يجب في الارض الموقوفة وارض المكاتب والمأذون وانما الشرط كمال النصاب وهو خمسة اوسق وقد وجد والصحيح هو الاول لان النصاب عندهما شرط الوجوب فيعتبر كماله في حق كل واحد منهما كما في مال الزكوة على ما بينا هذا الذي ذكرنا من اعتبار الاوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل فاما ما لا يدخل تحت الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلف فيما بينهما قال ابو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو ان يبلغ الخارج قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب وقال محمد يعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به ذلك الشي بالنص فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلاثمائة من فيكون جملته الفا وخمسمائة من والزعفران يعتبر بالامنان فاذا بلغ خمسة امنان يجب والا فلا وكذا في السكر يعتبر خمسة امنان وجه قول محمد ان التقدير بالوسق في الموسوقات لكون الوسق اقصى ما يقدر به في بابه واقصى ما يقدر به في غير الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولابي يوسف ان الاصل هو اعتبار الوسق لان النص ورد به الا انه ان امكن اعتباره صورة ومعنى يعتبر وان لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق واما العسل فقد ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه اعتبر فيه قيمة خمسة اوسق فلما اراد به قيمة خمسة اوسق ان العسل لا يكال وروى عنه انه قدره بعشرة ارطال وروى عنه انه اعتبر خمس قرب كل قربة خمسون منا فيكون جملته مائتين وخمسين منا وعن محمد انه اعتبر فيه خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا فيكون ثمانية عشر منا فيكون جملته تسعين منا بناء على اصله في اعتبار خمسة امثال اعلى ما يقدر به كل شي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان ابا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة ارطال ومحمد اعتبر خمسة افراق في رواية وخمس قرب في رواية وخمسة امنان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب اصحابنا وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم انه ما روي في وجوب العشر في العسل حديث وجه قوله ان سبب الوجوب هو الارض النامية بالخارج ولم يوجد لانه ليس من نماء الارض بل هو متولد من الحيوان فلم تكن الارض نامية به ولنا انه قد ثبت وجوب العشر في العسل فقد ثبت عندنا الاثر فيه ما روي ان ابا سيارة جاء الى رسول الله صلعم فقال ان لي نحلا فقال النبي صلعم اد عشرها قال ابو سيارة احمها لي يا رسول الله فحماها له وروي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان بطنا من فهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلعم من نحل لهم العشر من كل عشر قرب قربة وكان يحمي لهم واديين فلما كان زمن عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فابوا ان يؤدوا اليه شيئا وقالوا انما كنا نؤديه الى رسول الله صلعم فكتب سفيان الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر انما النحل ذباب غيث يسوقه الله رزقا الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلعم فاحم لهم واديهم والا فخل بين الناس وبينها فادوا اليه وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من العسل العشر من كل عشر قرب قربة وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يفعل كذلك حين كان واليا بالبصرة واما قوله ليس نماء الارض فنقول هو ملحق بنمائها لاعتياد الناس اعداد الارض لها ولانه يتولد من انوار الشجر فكان كالثمر انما يجب العشر في العسل اذا كان في ارض العشر فاما اذا كان في ارض الخراج فلا شي فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمر لتولده من ازهار الشجر ولا شي في ثمار ارض الخراج ولان ارض الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر في العسل لاجتمع العشر والخراج في ارض واحدة وانهما لا يجتمعان عندنا ويجب العشر في قليله وكثيره في قول ابي حنيفة لانه ملحق بالثمار ويجري مجرى الثمار والنصاب ليس بشرط في الثمار عنده وعندهما شرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في قدره وما يوجد في الجبال من العسل والفواكه فقد روى محمد عن ابي حنيفة ان فيه العشر وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا شي فيه وجه قول ابي يوسف ان هذا مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب والحشيش ولابي حنيفة عمومات العشر ولان المقصود من ملك الخارج شرط وقد ملكه بالاخذ فقد ملك نصابا كما لو كان في ارضه والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو اخرجت الارض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لان نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولان العشر في الخارج حقيقة فيتكرر الوجوب بتكرر الخارج وكذلك خراج المقاسمة لانه في الخارج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة واحدة لان ذلك ليس في الخارج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه

السنة الا مرة واحدة

فصل واما قدر الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين احدهما في بيان قدر الواجب من العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج اما الاول فما سقي بالسماء او سقي سيحا ففيه عشر كامل وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلعم انه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر وعن انس رضي الله عنه انه قال فيما سقته السماء او العيون او كان بعلا العشر وما سقي بالرشا ففيه نصف العشر ولان العشر وجب مؤنة الارض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها ولو سقي الزرع في بعض السنة سيحا وفي بعضها بالدالية يعتبر في ذلك الغالب لان للاكثر حكم الكل كما في السوم في باب الزكوة على ما مر ولا يحتسب لصاحب الارض ما انفق على الغلة من سقي او عمارة او اجر الحافظ او اجر العامل او نفقة البقر لقوله صلعم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر اوجب العشر ونصف العشر مطلقا عن احتساب هذه المؤن ولان النبي صلعم اوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن ولو رفعت المؤن لارتفع التفاوت **واما** الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما خراج الوظيفة فما وظفه عمر رضي الله عنه في كل جريب ارض بيضاء تصلح للزراعة قفيزا مما يزرع فيها ودرهما والقفيز صاع والدرهم وزن سبعة والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم هكذا وظف عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فيكون اجماعا واما جريب الارض التي فيها اشجار مثمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كانت النخيل ملتفة جعلت عليها الخراج بقدر ما تطيق ولا ازيده على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الارض التي يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطيق فينظر الى غلتها فان كانت غلة الرطبة يؤخذ منها قدر خراج ارض الرطبة هكذا الا ان الخراج على الطاقة الا ترى ان حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف رضي الله عنهما لما مسحا سواد العراق ووضعا على كل جريب يبلغ قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يبلغ الرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يبلغ الكرم عشرة دراهم قال لهما عمر رضي الله عنه لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت فدل على ان المعتبر في الخراج الطاقة فيقدر بها فيما وراء الاشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على ارض الزعفران والبستان في ارض الخراج بقدر ما تطيق وقالوا نهاية الطاقة قدر نصف الخارج لا يزاد عليه وقالوا فيمن له ارض زعفران فزرعها مكانه الحبوب من غير عذر انه يؤخذ منه خراج الزعفران لانه هو كذا اذا قلع كرمه من غير عذر وزرع فيه الحبوب يؤخذ منه خراج الكرم لما قلنا وان اخرجت ارض الخراج قدر الخراج لا غير يؤخذ نصف الخراج وان اخرجت مثلي الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وان كانت لا تطيق قدر خراجها الموظف عليها ينقص منها فيؤخذ منها قدر ما تطيق بلا خلاف واختلف فيما اذا كانت تطيق اكثر من الموضوع انه هل يزاد ام لا قال ابو يوسف لا يزاد وقال محمد يزاد وجه قول محمد ان مبنى الخراج على الطاقة على ما بينا فيجوز الزيادة على القدر الموظف اذا كانت تطيقها ولابي يوسف ان معنى الطاقة انما يعتبر فيما وراء المنصوص المجمع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظف منصوص عليه مجمع عليه لما بينا فلا يجوز الزيادة عليه بالقياس واما خراج المقاسمة فهو ان يفتح الامام بلدة فيمن على اهلها ويجعل على اراضيهم خراج مقاسمة وهو ان يؤخذ منهم نصف الخارج او ثلثه او ربعه وانه جائز لما روي ان رسول الله صلعم هكذا فعل لما فتح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخارج كالعشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج في الحقيقة

فصل واما صفة الواجب فالواجب جزء من الخارج لانه عشر الخارج او نصف عشره وذلك جزؤه الا انه واجب من حيث انه مال لا من حيث انه جزء عندنا حتى يجوز اداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسئلة دفع القيم وقد مرت فيما تقدم

فصل واما وقت الوجوب فوقت الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت التنقية والجذاذ فانه قال اذا كان الثمر قد حصل في الحظيرة وذهب بعضه وكان خمسة اوسق ثم ذهب كان فيما بقي منه العشر فهذا يدل على ان وقت الوجوب عنده هو وقت التنقية في الزرع ووقت الجذاذ في الثمر هو يقول ذلك الحال هي حال تناهي عظم الحب والثمر واستحكامهما فكانت هي حال الوجوب وابو يوسف يحتج بقوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم ادراكه فكان هو وقت الوجوب ولابي حنيفة قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض امر الله تعالى بالانفاق مما اخرجه من الارض فدل ان الوجوب متعلق بالخروج ولانه كما خرج حصل مشتركا كالمال المشترك لقوله تعالى ومما اخرجنا لكم من الارض جعل الخارج للكل فيدخل فيه الاغنياء والفقراء واذا عرف وقت الوجوب على اختلافهم فيه ففائدة هذا الاختلاف تظهر في قول ابي حنيفة لا تظهر الا في الاستهلاك فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن واما عند ابي يوسف ومحمد فتظهر ثمرة الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك ايضا في حق تكميل النصاب فما هلك بعد الوجوب يعتبر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر وبيان هذه الجملة اذا اتلف انسان الزرع او الثمر قبل الادراك حتى ضمن اخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف فادى عشره وان اتلف البعض دون البعض ادى عشر قدر المتلف من ضمانه وما بقي فعشره في الخارج وان اتلفه صاحبه او اكله يضمن عشره ويكون دينا في ذمته وان اتلف البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما اتلف ويكون دينا في ذمته والباقي يكون في الخارج وهذا على اصل ابي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كما لو اتلف مال الزكوة بعد حولان الحول واما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لان الاتلاف حصل قبل الوجوب ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بلا خلاف سواء هلك كله او بعضه لان العشر لا يضمن بالهلاك سواء كان قبل الوجوب او بعده ويكون عشر الباقي فيه قل او كثر في قول ابي حنيفة لان النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما ان كان الباقي نصابا وهو خمسة اوسق وان لم يكن نصابا لا يعتبر قدر الهالك في تكميل النصاب الباقي عندهما بل ان بلغ الباقي نصابا يكون فيه العشر والا فلا هذا اذا هلك قبل الادراك واستهلك فاما بعد الادراك والتنقية والجذاذ او بعد الادراك قبل التنقية والجذاذ فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين اصحابنا كالزكوة تسقط اذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد ذكرنا المسئلة وان هلك بعضه سقط الواجب بقدره ويؤدي عشر الباقي فيه قليلا كان او كثيرا عند ابي حنيفة لان النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالهالك في حساب تمام الاوسق بل يعتبر تمام الباقي فان كان نصابا يكون فيه العشر والا فلا وان استهلكه فان استهلكه غير المالك اخذ الضمان منه وادى عشره وان استهلك بعضه اخذ ضمانه وادى عشر القدر المستهلك لما قلنا وان اكل صاحب المال شيئا من الثمر واطعم غيره يضمن عشره ويكون دينا في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهذا قول ابي حنيفة وروي عن ابي يوسف ان ما اكل واطعم بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكميل النصاب وهو الاوسق فاذا بلغ الكل نصابا ادى عشر ما بقي احتج ابو يوسف بما روي عن سهل بن ابي حثمة عن النبي صلعم انه قال اذا خرصتم فجذوا ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فالربع وروي ان رسول الله صلعم كان بعث ابا حثمة خارصا فجاء رجل فقال يا رسول الله ان ابا حثمة زاد علي فقال رسول الله صلعم ان ابن عمك يزعم انك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عرية اهله وما يطعم المساكين وما تصيب المواشي فقال عليه السلام قد زادك ابن عمك وانصفك وعنه عليه السلام انه قال خففوا على الناس فان في المال العرية والوصية والمراد من العرية الصدقة امر عليه السلام بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو ان في المال عرية ووصية فلو ضمن عشر ما تصدق واكل هو واهله لا يتحقق التخفيف ولانه لو ضمن ذلك لامتنع من الاكل خوفا من العشر وفيه حرج الا انه يعتد به في تكميل النصاب لانه قد وجب الضمان

من الباب السادس

ايضا

تجب فيه النفقة ونحو ذلك وهو الى الامام صرف هذه الحقوق الى مستحقيها

فصل واما الزكوة الواجبة وهي زكوة الراس فهو صدقة الفطر والكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب عنه وفي بيان جنس الواجب وقدره وصفته وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان وقت الاداء وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وهي شرائط جواز الاداء وفي بيان مكان الاداء وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب اما الاول فالدليل على وجوبها ما روي عن ثعلبة بن صعير العذري رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلعم وقال في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير امر النبي عليه السلام بالاداء ومطلق الامر للوجوب الا انا سمينا هذا النوع واجبا لا فرضا لان الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به ولزوم هذا النوع من الزكوة لم يثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم وهو خبر الواحد وما روي في الباب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال فرض رسول الله صلعم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعا من تمر او صاعا من شعير فالمراد من قوله فرض اي قدر اذ الفرض في اللغة يستعمل في التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة يعني قدرها فكان في الحديث تقدير الواجب بالمذكور لا انه قطع والله عز وجل اعلم

فصل واما كيفية وجوبها فقد اختلف اصحابنا فيها قال بعضهم انها تجب وجوبا مضيقا في يوم الفطر عينا وقال بعضهم تجب موسعا في العمر كالزكوة والنذور والكفارات ونحوها وهو الصحيح لان الامر بادائها مطلق عن الوقت فلا يتضيق الوجوب الا في آخر العمر كالامر بالزكوة وسائر الاوامر المطلقة عن الوقت

فصل واما بيان من تجب عليه فيتضمن بيان شرائط الوجوب وانها انواع منها الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا سبيل الى الايجاب في حالة الكفر لان فيها معنى العبادة حتى لا تتادى بدون النية والكافر ليس من اهل العبادة ولا سبيل الى الايجاب بعد الاسلام بالاجماع ولان ايجاب فعل لا يقدر المكلف على ادائه في الحال او في الثاني تكليف ما ليس في الوسع لهذا قلنا ان الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات ومنها الحرية عندنا فلا تجب على العبد وقال الشافعي الحرية ليست من شرائط الوجوب تجب صدقة الفطر على العبد ويتحملها المولى عنه واحتج بما روينا عن النبي عليه السلام انه قال ادوا عن كل حر وعبد والاداء عنه ينبئ عن التحمل وانه يقتضي الوجوب عليه ولنا ان الوجوب هو وجوب الاداء ولا سبيل الى ايجاب الاداء على العبد لان العبد لا يملك شيئا في الحال ولا بعد العتق وايجاب فعل لا سبيل الى ادائه ممتنع بخلاف الصبي الغني اذا لم يخرج وليه عنه على اصل ابي حنيفة وابي يوسف انه يلزمه الاداء لانه يقدر على ادائه بعد البلوغ ومنها الغنا فلا تجب الا على الغني وهذا عندنا وقال الشافعي لا يشترط لوجوبها الغنا وتجب على الفقير الذي له زيادة على قوت يومه وقوت عياله وجه قوله ان وجوبها ثبت طهرة للصائم وهذه الطهرة لا تختلف بالغنا والفقر ولنا قول النبي عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنا وقد بينا حد الغنى الذي تجب به صدقة الفطر في زكوة المال ثم الغنا شرط الوجوب لا شرط بقاء الواجب حتى لو افتقر بعد يوم الفطر لا يسقط الواجب لان هذا الحق يجب في الذمة لا في المال فلا يشترط لبقائه بقاء المال بخلاف الزكوة واما العقل والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى تجب صدقة الفطر على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال ويخرجها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما حتى لو ادى الاب او الوصي من مالهما لا يضمنان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يضمنان وجه قولهما انها عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلوة والزكوة ولابي حنيفة وابي يوسف انها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة كالعشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى ان من افطر لكبر او مرض تلزمه صدقة الفطر لان الامر بادائها مطلق عن هذا الشرط ولانها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير

فصل واما بيان من تجب عليه فيشتمل على بيان سبب وجوب الفطرة على الانسان عن غيره وبيان شرط الوجوب اما شرطه فهو ان يكون من تجب عليه الواجب عن غيره من اهل الوجوب عن نفسه واما السبب فراس يلزمه مؤنته ويلي عليه ولاية كاملة لان الراس الذي يمونه ويلي عليه ولاية كاملة يكون في معنى راسه في الذب والنصرة فكما يجب عليه زكوة راسه يجب عليه زكوة ما هو في معنى راسه فيجب عليه ان يخرج صدقة الفطر عن مماليكه الذين هم لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة وكمال الولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد وسواء كانوا مسلمين او كفارا عندنا وقال الشافعي لا يؤدي الا عن مسلم وجه قوله ان الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه لان النبي عليه السلام امر بالاداء عن العبد والاداء عنه ينبئ عن التحمل فثبت ان الوجوب على العبد فلابد من اهلية الوجوب في حقه والكافر ليس من اهل الوجوب فلم تجب عليه فلا يتحمل عنه المولى لان التحمل بعد الوجوب فاما المسلم فمن اهل الوجوب فتجب عليه الا انه ليس اهلا للاداء لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولنا انه وجد سبب وجوب الاداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الاداء عنه وقوله الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه الاداء فاسد لان الوجوب على العبد يستدعي اهليته للوجوب في حقه وهو ليس من اهل الوجوب لان الوجوب هو وجوب الاداء والاداء بالملك ولا ملك فلا وجوب عليه فلا يتصور التحمل وقوله المامور هو الاداء عنه بالنص مسلم لكن لم قلتم ان الاداء عنه يقتضي ان يكون بطريق التحمل بل هذا امر بالاداء بسببه وهو راس الذي يمونه ويلي عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سبب وجوب الاداء عمن يؤدي عنه لا الاداء بطريق التحمل فيعتبر اهلية وجوب الاداء في حق المولى وقد وجدت وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير يهودي او نصراني او مجوسي نصف صاع من بر او صاعا من شعير او تمر وهذا نص في الباب ويخرج عن مدبريه وامهات اولاده لعموم قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد وهؤلاء عبيد لقيام الرق والملك فيهم الا ترى ان له ان يستخدمهم ويستمتع بالمدبرة وام الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك ولا يجب عليه ان يخرج عن مكاتبه ولا عن رقيق مكاتبه لانه لا يلي عليهم وفي ولايته عليهم قصور ولا يجب على المكاتب ان يخرج عن نفسه ولا عن رقيقه في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه يجب عليه لان المكاتب مالك لانه يملك اكسابه فكان في الكسب كالحر فيجب عليه كما يجب على الحر ولنا انه لا ملك حقيقة لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلعم والعبد مملوك فلا يكون مالكا ضرورة واما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما هو حر وعليه دين فان كان غنيا بان كان له مال فاضلا عن دينه مائتا درهم فصاعدا فانه يخرج صدقة الفطر عن نفسه وعن رقيقه والا فلا ويخرج عن عبده المواجر والوديعة والعارية وعبده المديون المستغرق بالدين وعبده الذي في رقبته جناية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه ويخرج عن عبد الرهن لما ذكرنا وهذا اذا كان للراهن وفاء فان لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه لانه فقير بخلاف عبده المديون دينا مستغرقا لان الصدقة تجب على المولى **واما** عبد عبده المأذون فان كان على العبد دين فلا يخرج في قول ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعندهما يخرج لانه يملكه وان لم يكن عليه دين فلا يخرج بالاتفاق بين اصحابنا لانه عبد التجارة ولا فطرة في عبد التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده الآبق ولا عن المغصوب المجحود ولا عن عبده المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبه المكاتب قال ابو يوسف ليس في رقيق الاخماس ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زمزم وما اشبهها ورقيق الفيء صدقة الفطر لعدم الولاية لاحد عليهم اذ هم ليسوا مملوكين لاحد معين وكذلك السبي ورقيق الغنيمة والاسرى قبل القسمة لما قلنا واما العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر فصدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة

لصاحب

لصاحب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمستعير والمستاجر ولا يخرج عن عبيد التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكوة لا ينافي وجوب صدقة الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف **ولنا** ان الجمع بين زكوة المال وبين زكوة الراس يكون ثنى في الصدقة وقد قال النبي عليه السلام لا ثنى في الصدقة والعبد المشترك بينه وبين غيره ليس على احد منهما صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على اصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه بالملك فيتقدر بقدر الملك واما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو راس يمونه ويلي عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد السبب وان كان عدد من العبيد بين رجلين فلا فطرة عليهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان بحال لو قسموا اصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد صدقة فطره بناء على ان الرقيق لا يقسم قسمة جمع عند ابي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما عبدا تاما من حيث المعنى كانه انفرد به فيجب على كل واحد منهما كالزكوة في السوائم المشتركة وابو يوسف وافق ابا حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لنقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكمال الولاية بعض اوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية فجاءت بولد فادعياه معا حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية ام ولد لهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بلا خلاف بين اصحابنا لانها جارية مشتركة بينهما واما الولد فقال ابو يوسف تجب على كل واحد منهما صدقة فطر الولد تامة وقال محمد عليهما صدقة واحدة وجه قوله ان الذي وجب واحد عن الشخص الواحد لا يجب عنه الا فطرة واحدة كسائر الاشخاص ولابي يوسف ان الولد ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع والمشتري او لهما جميعا او شرط احدهما لغيره الخيار فمر يوم الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع بمضي مدة الخيار او بالاجازة ففطرة على المشتري لانه ملكه من وقت البيع وان فسخ ففطرة على البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفر ان كان الخيار للبائع او لهما جميعا او شرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع تم البيع او انفسخ وان كان الخيار للمشتري ففطرة على المشتري تم البيع او انفسخ ولو اشتراه بعقد بات فمر يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت للمشتري بنفس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما اما جانب البائع فظاهر لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طلوع الفجر من يوم الفطر كان الملك للمشتري واما جانب المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل تمامه فجعل كانه لم يكن في الاصل ولو رده المشتري على البائع بخيار رؤية او عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه بمنزلة بيع جديد ولو ان اشترى شراء فاسدا فمر يوم الفطر فان مر وهو عند البائع فعلى البائع لان البيع لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فمر عليه يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يد المشتري وقت الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسخ من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه قيمته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن اولاده الصغار اذا كانوا فقراء لقول علي رضي الله عنه ادوا عن كل صغير وكبير ولان نفقتهم واجبة على الاب وولاية الاب عليهم تامة وهل يخرج الجد عن ابن ابنه الصغير الفقير حال عدم الاب وحال كونه فقيرا ذكر محمد في الاصل انه لا يخرج وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يخرج وجه رواية الحسن ان الجد عند عدم الاب قائم مقام الاب فكانت ولايته حال عدم الاب كولاية الاب وجه رواية الاصل ان ولاية الجد ليست بولاية مطلقة بل هي قاصرة الا ترى انها لا تثبت الا بشرط عدم الاب فاشبهت ولاية الوصي والوصي لا يجب عليه الاخراج كذا الجد واما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وان كانوا في عياله بان كانوا فقراء زمنى وقال الشافعي عليه فطرتهم واحتج بما روي عن رسول الله صلعم انه قال ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير ممن تمونون واذا كانوا في عياله يمونهم فتجب عليه فطرتهم **ولنا** ان احد شطري السبب وهو الولاية منعدمة والحديث محمول على جواز الاداء عنهم لا على الوجوب ولا يلزمه ان يخرج عن ابويه وان كانا في عياله لعدم الولاية عليهما ولا يخرج عن حمل لانعدام كمال الولاية ولانه لا تعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطر زوجته عندنا وقال الشافعي تلزمه لانها تجب مؤنة الزوج والولاية فوجد سبب الوجوب **ولنا** ان شرط تمام السبب كمال الولاية وولايته عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب وليس في شيء من الحيوان سوى الرقيق صدقة الفطر لان وجوبها عرف بالتوقيف وانه لم يرد فيما سوى الرقيق من الحيوانات لانها وجبت طهرة للصائم عن الرفث ومعنى الطهرة لا يتقرر في سائر الحيوانات فلا تجب عنها

فصل واما بيان جنس الواجب وقدره وصفته اما جنسه وقدره فهو نصف صاع من حنطة او صاع من شعير او صاع من تمر وهذا عندنا وقال الشافعي من الحنطة صاع واحتج بما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال كنا نؤدي على عهد رسول الله صلعم صاعا من بر **ولنا** ما روينا من حديث ثعلبة بن صعير انه قال خطبنا رسول الله صلعم فقال ادوا عن كل حر وعبد نصف صاع من بر او صاعا من شعير او تمر وذكر الامام الشيخ ابو منصور ان عشرة من الصحابة رضي الله عنهم منهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم رووا عن رسول الله صلعم في صدقة الفطر نصف صاع من بر واما حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه فليس فيه دليل الوجوب بل هو حكاية عن فعله فيدل على الجواز وبه نقول فيكون نصف صاع وما زاد يكون تطوعا على ان المروي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال كنت اخرج على عهد رسول الله صلعم صاعا من طعام صاعا من تمر صاعا من شعير وليس فيه ذكر البر فيحمل قوله صاعا من طعام على تفسير صاعا من تمر صاعا من شعير ودقيق الحنطة وسويقها كالحنطة ودقيق الشعير وسويقه كالشعير عندنا وعند الشافعي لا يجزئ بناء على اصله من اعتبار المنصوص عليه وعندنا المنصوص عليه معلول بكونه مالا متقوما على الاطلاق لما نذكر ان شاء الله تعالى وذكر المنصوص للتيسير لانهم كانوا يتبايعون بذلك على عهد رسول الله صلعم على ان الدقيق منصوص عليه لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ادوا قبل الخروج زكوة الفطر فان على كل مسلم مدين من قمح او دقيق وروي عن ابي يوسف انه قال الدقيق احب الي من الحنطة والدراهم احب الي من الدقيق والحنطة لانه اقرب الى دفع حاجة الفقير واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في الزبيب ذكر في الجامع الصغير نصف صاع وروى الحسن واسد بن عمرو عن ابي حنيفة صاعا من زبيب وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه هذه الرواية ما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال كنا نخرج زكوة الفطر على عهد رسول الله صلعم صاعا من تمر او صاعا من زبيب وكان طعامنا الشعير والتمر فكان التقدير فيه بالصاع كما في الشعير والتمر وجه رواية الجامع ان قيمة الزبيب تزيد على قيمة الحنطة في العادة ثم اكتفي من الحنطة بنصف صاع فمن الزبيب اولى ويمكن التوفيق بين الروايتين بان يجعل الواجب فيه بطريق القيمة فكانت قيمته في عهد ابي حنيفة مثل قيمة الحنطة وفي عهدهما قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا ايضا يحمل اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة اما الاقط فتعتبر فيه القيمة لا يجزئ الا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز ان يخرج صاعا من اقط وهذا غير سديد لانه غير منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون الا باعتبار القيمة كسائر الاعيان التي لم يقع التنصيص عليها من النبي عليه السلام وقال الشافعي لا احب ان يخرج الاقط فان اخرج صاعا من اقط لم يتبين لي ان عليه الاعادة والصاع ثمانية ارطال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وتلقوا ذلك عن رسول الله صلعم خلفا عن سلف واحتجا بما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلعم

يتوضى بالمد والمد رطلان ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية ارطال وهذا نص ولان هذا صاع عمر رضي الله عنه ونقل اهل المدينة لم يصح لان مالكا كان يزعم فيما يرى يقول هذا الصاع
تحرى عبد الملك بن مروان فلم يصح النقل وقد ثبت ان صاع عمر رضي الله عنه ثمانية ارطال فالعمل بصاع عمر رضي الله عنه اولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر ان يكون ثمانية ارطال
وزنا او كيلا وروي عن ابي حنيفة وزنا وروي عن محمد كيلا حتى لو وزن وادى جاز عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية ارطال فيما يستوي كيله ووزنه
وهو العدس والماش والزبيب فاذا كان المكيال يسع ثمانية ارطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر وجه ما ذكره الطحاوي ان النص لا يتأتى ما لم يختلف
كيله ووزنه كالعدس والماش وما سواهما يختلف فمنها ما يكون وزنه اكثر من كيله كالشعير ومنها ما يكون كيله اكثر من وزنه كالملح فيجب تقديره بالكايل ما لا يختلف وزنه وكيله
والماش فاذا كان المكيال يسع ثمانية ارطال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر وجه قول محمد ان النص ورد باسم الصاع وانه مكيال ووزن ما يدخل فيه يختلف
اعتبار الكيل المنصوص عليه وجه قول ابي حنيفة ان الناس اختلفوا في صاع فقدره بالوزن فدل ان المعتبر هو الوزن واما صفة الواجب فهو وجوب المنصوص عليه من حيث
انه مال متقوم على الاطلاق لا من حيث انه عين فيجوز ان يعطي عن جميع ذلك القيمة دراهم او دنانير او فلوسا او عروضا او ما شاء وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اخراج القيمة
وهو على الاختلاف في الزكوة وجه قوله ان النص ورد بوجوب اشياء مخصوصة وفي تجويز القيمة تغيير حكم النص وهذا لا يجوز ولنا ان الواجب في الحقيقة اغناء الفقير لقوله عليه السلام اغنوهم
عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل بالقيمة بل اتم واوفر لانها اقرب الى دفع الحاجة وبه تبين ان النص معلول بالاغناء وانه ليس في تجويز القيمة تغيير حكم النص في الحقيقة والله
الموفق ولا يجوز اداء المنصوص عليه بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي ادى من جنسه او من خلاف جنسه بعد ان كان منصوصا عليه فكما لا يجوز اخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بان ادى
اقل من نصف صاع من حنطة جيدة عن نصف صاع من حنطة وسط لا يجوز اخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بان ادى نصف صاع تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة عن حنطة
بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي لانما كان كذلك لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه انما تعتبر في غيره وهذا يؤيد قول من يقول من اهل الاصول ان الحكم في المنصوص عليه يثبت بعين
النص وانما يعتبر المعنى لاثبات الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق اما التخريج على قول من يقول ان الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى ايضا وهو قول مشايخنا بسمرقند
فاما في الجنس فظاهر لان بعض الجنس المنصوص عليه لا يقوم مقام كله باعتبار القيمة وهو الجودة لان الجودة في اموال الربوا لا قيمة لها شرعا عند مقابلتها بجنسها لقول النبي عليه السلام جيدها
ورديها سواء فسقط اعتبار قيمة الجودة والملحق شرعا بالعدم ساقط حقيقة واما في خلاف الجنس فوجه التخريج ان الواجب في ذمته في صدقة الفطر عند هجوم وقت الوجوب احد الشيئين
اما عين المنصوص عليه او القيمة ومن عليه الخيار ان شاء اخرج العين وان شاء اخرج القيمة وايهما اختار يتبين انه هو الواجب من الاصل فاذا ادى بعض عين المنصوص عليه تعين واجبا
من الاصل فيلزمه تكميله وهذا التخريج في صدقة الفطر صحيح لان الواجب هنا في الذمة الا يرى انه لا يسقط بهلاك النصاب بخلاف الزكوة فان الواجب هناك في النصاب لانه ربع العشر
وهو جزء من النصاب حتى يسقط بهلاك النصاب لفوات محل الوجوب

فصل

واما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه اصحابنا هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر
وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لو ملك عبدا او ولد له ولد او كان كافرا فاسلم او كان فقيرا فاستغنى ان كان ذلك قبل طلوع الفجر تجب عليه الفطرة وان
كان بعده لا تجب وكذا من مات قبل ذلك لم تجب فطرته وان مات بعده وجبت وعند الشافعي ان كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه وان كان بعده لا تجب وكذا ان مات قبله لم تجب وان
مات بعده وجبت وجه قوله ان وجوب هذه الصدقة هو الفطر لانها تضاف اليه والاضافة تدل على السببية كاضافة الصلوات الى اوقاتها واما الصوم الى الشهر وهو
ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الفطرة ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون اي وقت فطركم يوم
تفطرون حتى يتعلق الفطر بيوم الفطر حيث اضاف الى اليوم والاضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر واختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم والا فالليالي كلها في حق الفطر
فلا يظهر الاختصاص وبه تبين ان المراد من قولنا صدقة الفطر الصدقة في يوم الفطر فكانت الصدقة مضافة الى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو عجل الصدقة على يوم الفطر لم يذكر
في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز التعجيل سنة وسنتين وعن خلف بن ايوب انه يجوز تعجيلها اذا دخل رمضان ولا يجوز قبله وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز التعجيل
يوما او يومين وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا وجه قوله ان وقت وجوبها هو يوم الفطر فكان التعجيل اداء الواجب قبل وجوبه وانه ممتنع كتعجيل الاضحية قبل يوم
النحر وجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تقديمها على وقت الصوم وما ذكره الكرخي من اليوم واليومين فقد قيل انه ما اراد به الشرط وانه اراد به التقريب فوجه ان وجوبها
لاغناء الفقير يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتعجيل يوما او يومين لان الظاهر ان المعجل يبقى الى يوم الفطر فيحصل الاغناء يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود والصحيح
انه يجوز التعجيل مطلقا وذكر السنة والسنتين ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة اي يجوز وان كثرت المدة كما في قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب
ان لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب وهو راس يمونه ويلي عليه والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكوة والعشر وكفارة القتل والله عز وجل اعلم

فصل

واما وقت
ادائها فجميع العمر عند عامة اصحابنا ولا تسقط بالتاخير عن يوم الفطر وقال الحسن بن زياد وقت ادائها يوم الفطر من اوله الى آخره فاذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت
وجه قول العامة ان الامر باداءها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق الوقت غير عين وانما يتعين بتعيينه فعلا او في آخر العمر كالامر بالزكوة والعشر والكفارات ونحو ذلك
اي وقت ادى كان مؤديا لا قاضيا كما في سائر الواجبات الموسعة غير ان المستحب ان يخرج قبل الخروج الى المصلى لان رسول الله صلعم كان يفعل كذلك ولقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم فاذا اخرج قبل الخروج الى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلي فارغ القلب مطمئن النفس

فصل

واما ركنها فالتمليك لقول النبي
عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد الحديث والاداء هو التمليك فلا تتادى بطعام الاباحة وبما ليس بتمليك اصلا ولا بما ليس بتمليك مطلق والمسائل المبنية عليه ذكرناها في زكوة المال
وشرائط الركن ايضا ما ذكرنا هناك غير ان اسلام المؤدى اليه هنا ليس بشرط لجواز الاداء عند ابي حنيفة ومحمد فيجوز دفعها الى اهل الذمة وعند ابي يوسف والشافعي
شرط ولا يجوز الدفع اليهم ولا يجوز الدفع الى الحربي المستامن بالاجماع والمسئلة ذكرناها في زكوة المال والله عز وجل اعلم ويجوز ان يعطى ما يجب في صدقة الفطر عن
واحد جماعة مساكين ويعطي ما يجب عن جماعة مسكينا واحدا لان الواجب زكوة فجاز جمعها وتفريقها كزكوة المال ولا يبعث عليها ساعيا لان النبي عليه السلام لم يبعث

فصل

واما مكان الاداء وهو الموضع الذي يستحب فيه اخراج الفطرة فروي عن محمد انه يؤدي زكوة المال حيث المال ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث
هو وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال يؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حكى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول ابي حنيفة مع

يوسف

يوسف واما زكوة المال فحيث المال في الروايات كلها ويكره اخراجها الى اهل غير ذلك الموضع الا رواية عن ابي حنيفة انه لا بأس ان يخرجها الى قرابته من اهل
الحاجة ويبعثها اليهم وجه قول ابي يوسف ان صدقة الفطر احد نوعي الزكوة ثم يؤدي زكوة المال حيث المال فكذا زكوة الراس وجه الفرق لهما ولمحمد لان صدقة الفطر تتعلق
بذمة المؤدي لا بماله بدليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة فاما زكوة المال فانها تتعلق بالمال الا يرى انه لو هلك النصاب يسقط فاذا تعلقت الصدقة بذمة المؤدي اعتبر
مكان المؤدي ولما تعلقت الزكوة بالمال اعتبر مكان المال وروي عن ابي يوسف في الصدقة انه يؤدي عن العبد الحي حيث هو وعن الميت حيث المولى لان الوجوب عن العبد الحي عنه
فيعتبر مكانه وفي الميت لا فيعتبر مكان المولى

فصل

واما ما يسقطها بعد الوجوب فما يسقط زكوة المال يسقطها الا هلاك المال فانه لا يسقط بخلاف زكوة المال
والفرق ان صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمته قائمة بعد هلاك المال فكان الواجب قائما والزكوة تتعلق بالمال فتسقط بهلاكه

كتاب الصوم

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان انواع الصيام وصفة كل نوع وفي بيان شرائطها وفي بيان اركانها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت وفي بيان
حكم الصوم الموقت اذا فات عن وقته وفي بيان ما يسن للصائم وما يكره له ان يفعله اما الاول فالصوم في الشرع الاولى ينقسم الى لغوي وشرعي اما اللغوي فهو الامساك المطلق
وهو الامساك عن اي شيء كان فيسمى الممسك عن الكلام وهو الصامت صائما قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما اي صمتا ويسمى الفرس الممسك عن العلف صائما قال الشاعر خيل صيام وخيل
غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن العلف وغير ممسكة واما الشرعي فهو الامساك عن اشياء مخصوصة وهي الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في
مواضعها ثم الشرعي ينقسم الى فرض وواجب وتطوع والفرض ينقسم الى عين ودين فالعين ما له وقت معين اما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان
لان خارج رمضان متعين للنفل شرعا واما بتعيين العبد كالصوم المنذور به في وقت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما
الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون وقوله كتب اي فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فقول
النبي عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله عليه السلام عام حجة الوداع ايها الناس
اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وادوا زكوة اموالكم طيبة بها انفسكم تدخلوا جنة ربكم واما المعقول فمن وجوه احدها ان الصوم وسيلة الى شكر النعمة اذ هو
كف النفس عن الاكل والشرب والجماع وانها من اجل النعم واعلاها والامتناع عنها زمانا معتبرا يعرف قدرها اذ النعم مجهولة فاذا فقدت عرفت فيحمله ذلك على قضاء حقها بالشكر وشكر
النعم فرض عقلا وشرعا واليه اشار الرب تعالى في آية الصيام بقوله لعلكم تشكرون والثاني انه وسيلة الى التقوى لانه اذا انقادت نفسه للامتناع عن الحلال طمعا في مرضاة الله عز وجل
وخوفا من اليم عقابه فاولى ان تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سببا للاتقاء عن محارم الله تعالى وانه فرض واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم لعلكم تتقون و
الثالث ان الصوم فيه قهر الطبع وكسر الشهوة لان النفس اذا شبعت تمنت الشهوات واذا جاعت امتنعت عما تهوى ولهذا قال النبي عليه السلام من خشي منكم الباءة فليصم فان الصوم له وجاء فكان
الصوم ذريعة الى الامتناع عن المعاصي وانه فرض واما صوم الدين فالذي ليس له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والافطار وصوم المتعة وصوم فدية
الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بان قال والله لاصومن شهرا ثم بعض هذه الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع
بل صاحبها بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق اما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والافطار وكفارة اليمين عندنا اما صوم كفارة الظهار والقتل فلان التتابع
منصوص عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وقال في كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما صوم كفارة اليمين
فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام متتابعات وعند الشافعي التتابع فيه ليس بشرط وموضع المسئلة كتاب الكفارات وقال عليه السلام في كفارة الافطار بالجماع
حديث الاعرابي صم شهرين متتابعين واما صوم رمضان فلان الله تعالى امر بصوم الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر متتابع لتتابع ايامه فيكون صومه متتابعا ضرورة ولذا
الصوم المنذور به في وقت بعينه بان قال لله علي ان اصوم شهر رجب متتابعا لما ذكرنا في صوم رمضان واما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم
جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين في بعض المواضع ذكر مطلقا عن صفة التتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فافطر فعليه
عدة من ايام اخر وقال في صوم المتعة فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وقال تعالى في كفارة الحلق ففدية من صيام او صدقة او
نسك وقال في جزاء الصيد او عدل ذلك صياما ذكر الله تعالى الصيام في هذه الابواب مطلقة عن شرط التتابع وكذا الناذر والحالف في النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر مطلقا عن شرط
التتابع وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان انه يشترط فيه التتابع لا يجوز الا متتابعا واحتجوا بقراءة ابي بن كعب رضي الله عنه انه قرأ فعدة من ايام اخر متتابعات فيزاد على النص المعروف
وصف التتابع بقراءته كما زيد وصف التتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولان القضاء يكون على حسب الاداء والاداء وجب متتابعا
فكذا القضاء ولنا ما روي عن جماعة من اصحاب رسول الله صلعم نحو علي وعبد الله بن عباس وابي سعيد الخدري وابي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا ان شاء تابع وان شاء
فرق غير ان عليا رضي الله عنه قال تابع وان فرقت جاز وهذا اشارة الى ان التتابع افضل ولو كان التتابع شرطا لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم اياه
في ذلك لو عرفوه وبهذا تبين ان قراءة ابي بن كعب ان ثبتت فهي على الندب والاستحباب دون الاشتراط ~~لو كانت ثابتة وصارت كالمتلو في حق العمل واما قولهم ان القضاء يجب~~
لان المراد بها الاشتراط لما احتمل الاختلاف من هؤلاء رضي الله عنهم بخلاف ذكر التتابع في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لانه لم يخالفه احد من الصحابة في ذلك فصار
كالمتلو في حق العمل واما قولهم ان القضاء يجب على حسب الاداء والاداء وجب متتابعا فنقول التتابع في الاداء ما وجب لمكان الصوم ليقال اينما كان الصوم كان التتابع شرطا
وانما وجب لاجل الوقت لانه وجب عليهم صوم شهر معين ولا يتمكن من اداء الصوم في الشهر كله الا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع لضرورة تحصيل الصوم في هذا الوقت وهذا هو
الاصل ان كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لاجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطا فيه حيث دار الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لاجل الوقت فيفوت ذلك الوقت يسقط التتابع
في الفعل واجب القضاء فان من قال لله علي صوم شعبان يلزمه ان يصوم شعبان كله وان فات منه يقضي ان شاء متتابعا وان شاء متفرقا لان التتابع ههنا لمكان الوقت فيسقط
بسقوطه ومثله لو قال لله علي ان اصوم شهرا متتابعا يلزمه ان يصوم متتابعا لا يخرج عن نذره الا به ولو افطر يوما في وسط الشهر يلزمه الاستقبال لان التتابع ذكر للصوم فكان الشرط
هو وصل الصوم بعينه فلا يسقط عنه ابدا وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين انما وجب لعين الصوم لا يسقط ابدا فالاداء متتابعا والقضاء في ذلك ظاهر وهو انه اذا فوّت

التتابع لا لعين الصوم فلم يؤده على وصفه فلا يخرج عن عهدة الواجب واذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت شرط التتابع لوجوب الاستقبال فيقع جميع الصوم في غير ذلك الوقت
الذي امر بمراعاة حقه بالصوم فيه ولو لم يجب لوقع بعض الصوم فيه وبعضه في غيره فكان ادرك لقضاء حق الوقت والدليل على ان التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق الوقت
انه لو افطر في بعضه لا يؤمر بالاستقبال ولو كان التتابع شرطا للصوم لوجب كما في الصوم المنذور به بصفة التتابع وكما في كفارة الظهار واليمين والقتل وكذا لو افطر اياما من شهر
رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى اذا مضى يوم الفطر يجب عليه ان يصوم عن القضاء متصلا بيوم الفطر كما في صوم كفارة
القتل والافطار واذا افطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلو الشهر عنه كما طهرت يجب عليها ان تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل هو
مخير بين ان يصوم شوال متصلا وبين ان يصوم شهرا آخر فدل ان التتابع لم يكن واجبا لاجل الصوم بل لاجل الوقت فيسقط بفوات الوقت والله عز وجل اعلم واما الصوم
الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الافساد وصوم الاعتكاف عندنا اما الاول فوجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالافساد فقد مضى في كتاب الصلاة
واما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره في الاعتكاف ان شاء الله تعالى واما التطوع فهو صوم النفل خارج رمضان قبل الشروع فيه فهذه جملة اقسام الصيام **فصل** واما شرائطها
فنوعان نوع يعم الصيامات كلها وهو شرط جواز الاداء ونوع يخص البعض دون البعض وهو شرط الوجوب اما الشرائط العامة فبعضها يرجع الى الصائم وهو شرط الاهلية
للاداء وبعضها يرجع الى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع الى اصل الوقت ونوع يرجع الى صفته من الخصوص والعموم اما الذي يرجع الى اصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من
حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لان الله تعالى اباح الجماع والاكل والشرب في الليالي الى طلوع الفجر ثم امر بالصوم الى الليل بقوله عز وجل احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم الى قوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر حتى يتبين لكم بياض النهار من ظلمة
الليل كذا روي عن رسول الله صلعم انه قال الخيط الابيض والاسود هما بياض النهار وسواد الليل ثم اتموا الصيام الى الليل فكان تعيينا لليالي للفطر والنهار للصوم فكان
محل الصوم هو اليوم لا الليل ولان الحكمة التي لها شرع الصوم وهو ما ذكرنا من التقوى وتعريف قدر النعم لا تحصل الا عند شرطها لا يحصل الصوم في الليل لان ذلك لا يحصل الا بعمل
شاق على البدن مخالف للعادة وهوى النفس لا يتحقق ذلك بالامساك في حال النوم فلا يكون الليل محلا للصوم واما الذي يرجع الى صفته من الخصوص والعموم فنقول وبالله
التوفيق اما صوم التطوع فالايام كلها محل له عندنا وهو رواية محمد عن ابي حنيفة ويجوز صوم التطوع خارج رمضان في الايام كلها لقول النبي صلعم كل عمل ابن آدم له الا
الصوم فانه لي وانا اجزي به وقوله عليه من صام من كل شهر ثلاثة ايام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكانما صام السنة كلها فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على العموم وقوله
من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكانما صام الدهر كله جعل الدهر كله محلا للصوم من غير فصل وقوله عليه الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء لم يصم ولان
المعاني التي لها كان الصوم حسنا وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الايام فكانت الايام كلها محلا للصوم الا انه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض اما الصيامات المكروهة
فمنها صوم يومي العيد وايام التشريق وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الايام وهو رواية ابي يوسف وعبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة واحتج بالنهي الوارد عن الصوم فيها
وهو ما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلعم انه قال الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والنهي للتحريم ولانه تعالى عين هذه الايام لاضداد الصوم
فلا تبقى محلا للصوم والجواب ان ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الايام فيحمل النهي على الكراهة ونحمل التعيين على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر
الامكان وعندنا يكره الصوم في هذه الايام والمستحب هو الافطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال ابو يوسف كانوا يكرهون ان يتبعوا رمضان صياما خوفا ان يلحق
ذلك بالفريضة وكذا روي عن مالك انه قال اكره ان يتبع رمضان بست من شوال وما رأيت احدا من اهل الفقه يصومها ولم يبلغنا عن احد من السلف وان اهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته
وان يلحق اهل الجفاء برمضان ما ليس منه والاتباع المكروه هو ان يصوم يوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة
ومنها صوم يوم الشك بنية رمضان او بنية مترددة اما بنية رمضان فلقول النبي صلعم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا وعن عمر وعثمان وعلي رضي الله
عنهم انهم كانوا ينهون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من رمضان ولانه يريد ان يزيد في رمضان وقد روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لان افطر يوما من رمضان ثم اقضيه
احب الي من ان ازيد فيه ما ليس منه واما النية المترددة فلانه لم ينو الصوم لان النية تعتبر للعمل والتردد يمنع التعيين واما صوم يوم الشك بنية التطوع فلا يكره عندنا وعند الشافعي
يكره واحتج بما روي عن النبي صلعم انه قال من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم **ولنا** ما روينا عن النبي صلعم انه قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا استثنى
التطوع والمستثنى يخالف حكمه حكم المستثنى منه واما الحديث فالمراد منه صوم يوم الشك عن رمضان لان المروي ان النبي صلعم نهى عن صوم يوم الشك عن رمضان وقال من
صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم اي صام عن رمضان واختلف المشايخ في ان الافضل ان يصوم فيه تطوعا او يفطر او ينتظر قال بعضهم الافضل ان يصوم لما روي عن علي وعائشة
رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك بنية التطوع ويقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان فقد صاما وما قالا لان في هذا احتياطا لانه يحتمل ان يكون
هذا اليوم من رمضان ويحتمل ان يكون من شعبان فلو صام لدار الصوم بين ان يكون في رمضان وبين ان يكون في شعبان ولو افطر لدار الفطر بين ان يكون في رمضان وبين
ان يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم الافطار افضل وبه كان يفتي محمد بن سلمة وكان يضع كوزا بين يديه يوم الشك فاذا جاءه مستفت عن صوم يوم الشك
افتاه بالافطار وشرب من الكوز بين يدي المستفتي وانما كان يفعل ذلك لانه لو افتى بالصوم لاعتاده الناس فيخاف ان يلحق بالفريضة وقال بعضهم يصام سرا ولا يفتى به العوام لئلا
يظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روي عن ابي يوسف انه استفتي في صوم يوم الشك فافتى بالفطر ثم قال للمستفتي تعال فلما دنا منه اخبره سرا فقال اني صائم وقال بعضهم
ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فان تبين قبل الزوال انه من رمضان عزم على الصوم وان لم يتبين افطر لما روي عن رسول الله صلعم انه قال اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين اي غير
آكلين ولا عازمين على الصوم الا اذا كان صائما قبل ذلك فوصل يوم الشك به ومنها ان يستقبل الشهر بيوم او يومين بان تعمد ذلك فان وافق ذلك صوما كان يصومه قبل ذلك
فلا يكره لما روي عن النبي صلعم انه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين الا ان يوافق ذلك صوما كان يصومه احدكم ولان استقبال الشهر بيوم او يومين ان تعمد ذلك كان
~~ذلك صوما كان يصومه احدكم ولان استقبال الشهر~~ يوهم الزيادة في الشهر ولا كذلك اذا وافق صوما كان يصومه قبل ذلك لانه ما استقبل الشهر وليس فيه ايهام الزيادة
وقد روي ان رسول الله صلعم كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روي عن النبي صلعم انه قال لا صام من صام الدهر وروي انه عليه نهى عن صوم الوصال

قال ابو يوسف ومحمد الوصال ان يصوم يومين لا يفطر بينهما لان الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلعم اذا اقبل الليل من ههنا وادبر النهار من ههنا فقد افطر الصائم
اكل او لم يأكل وقيل في تفسير الوصال ان يصوم كل يوم من السنة دون لياليه ومعنى الكراهة فيه انه يضعفه عن اداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولهذا لما
نهى رسول الله صلعم عن الوصال فقيل انك تواصل يا رسول الله فقال عليه اني لست كاحدكم اني ابيت عند ربي يطعمني ويسقيني اشار الى المعنى وهو اختصاصه عليه بفضل قوة النبوة وقال
بعض الفقهاء من صام سائر الايام وافطر يوم الفطر والاضحى وايام التشريق لا يدخل تحت نهي الوصال ورد ابو يوسف فقال ليس هذا عندي كما قال والله عز وجل اعلم هذا قد صام
الدهر كانه اشار الى ان النهي عن صوم الدهر ليس لمكان صوم هذه الايام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدي الى التبتل المنهي عنه والله عز وجل اعلم **واما** صوم
يوم عرفة في حق غير الحاج فمستحب لكثرة الاحاديث الواردة بالندب الى صومه ولان له فضيلة على غيره من الايام وكذلك في حق الحاج ان كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من
الجمع بين القربتين وان كان يضعفه عن ذلك يكره لان فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غير هذه السنة وتستدرك عادة فاما فضيلة الوقوف والدعاء عنده لا يستدرك في حق
عامة الناس عادة الا في العمر مرة واحدة فكان احرازها اولى وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانفراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال عامتهم يستحب لان هذه الايام من الايام الفاضلة
فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانفراده لانه تشبه باليهود وكذا صوم يوم النيروز والمهرجان لانه تشبه بالمجوس وكذا صوم الصمت وهو ان يمسك عن الطعام والكلام
جميعا لان النبي صلعم نهى عن ذلك ولانه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم عاشوراء وحده لمكان التشبه باليهود ولم يكره عامتهم لانه من الايام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم
واما صوم يوم وافطار يوم فهو مستحب وهو صوم داود النبي صلعم كان يصوم يوما ويفطر يوما ولانه اشق على البدن اذ الطبع الف فقال النبي صلعم خير الاعمال احمزها اي
اشقها على البدن وكذا صوم ايام البيض لكثرة الاحاديث فيها منها ما روينا عن النبي صلعم انه من صام ثلاثة ايام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكانما صام السنة
كلها **واما** صوم الدين فالايام كلها محل له ويجوز في جميع الايام الا ستة ايام يوم الفطر والاضحى وايام التشريق ويوم الشك اما ما سوى يوم الشك فلورود النهي عن الصوم فيها والنهي
وان كان عن غيره او لغيره فلا شك ان ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الايام فاوجب ذلك نقصانا فيه والواجب في ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وعلى هذا ينبني
احد قولي الشافعي في صوم المتعة انه يجوز في هذه الايام لان النهي عن الصوم في هذه الايام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك نقصانا فيه والواجب في ذمته كامل فلا
يتأدى به واما يوم الشك فلانه يحتمل ان يكون من رمضان ويحتمل ان يكون من شعبان فان كان من شعبان يكون قضاء وان كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع الشك ولو نذر
النذر بصوم يومي العيد وايام التشريق روى محمد عن ابي حنيفة انه يصح نذره لكن الافضل ان يفطر فيها ويصوم في ايام اخر ولو صام في هذه الايام يكون مسيئا لكنه يخرج عن النذر
لانه اوجب ناقصا واداه ناقصا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي والمسألة مبنية على جواز
صوم هذه الايام وعدم جوازه وقد مرت فيما تقدم ولو شرع في صوم هذه الايام ثم افسده لا يلزمه القضاء في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما ان الشروع
في التطوع سبب الوجوب كالنذر فاذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالافساد كما لو شرع في التطوع في سائر الايام ثم افسده ولابي حنيفة ان الشروع ليس بسبب للوجوب وضعا وانما الوجوب
يثبت ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والمؤدى ههنا لا تجب صيانته لمكان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في الاوقات المكروهة فافسدها
ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كما في الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجه الفرق في كتاب الصلاة **واما** صوم رمضان فوقته
شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام في موضعين احدهما في بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته اما الاول فوقت صوم رمضان شهر رمضان لقوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم في الشهر وقول النبي صلعم وصوموا شهركم اي في شهركم لان الشهر لا يصام وانما يصام فيه واما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فان كانت السماء
مصحية يعرف برؤية الهلال وان كانت متغيمة يعرف باكمال شعبان ثلاثين يوما لقول النبي صلعم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا شعبان ثلاثين يوما ثم صوموا
وكذلك ان غم على الناس هلال شوال اكملوا عدة رمضان ثلاثين يوما لان الاصل بقاء الشهر وكماله فلا يترك هذا الاصل الا بيقين على الاصل المعهود ان ما ثبت بيقين لا يزول الا
بيقين مثله فان كانت السماء مصحية ورأى الناس الهلال صاموا وان شهد واحد برؤية الهلال لا تقبل شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدروا
في ذلك تقديرا وروي عن ابي يوسف انه قدر عددهم بعدد القسامة خمسين رجلا وعن خلف بن ايوب انه قال خمسمائة قليل ببلخ وقال بعضهم ينبغي ان يكون من كل مسجد واحد او اثنان
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقبل فيه شهادة الواحد العدل وهو احد قولي الشافعي وقال في قول آخر يقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية الحسن ان هذا من باب الاخبار لا من
باب الشهادة بدليل انه تقبل شهادة الواحد اذا كان بالسماء علة ولو كانت شهادة لما قبلت لان العدد شرط في الشهادات واذا كان اخبارا لا شهادة فالعدد ليس بشرط
في الاخبار عن الديانات وانما تشترط العدالة فقط كما في رواية الاخبار والاخبار عن طهارة الماء ونجاسته وجه ظاهر الرواية ان خبر الواحد العدل انما
يقبل فيما لا يكذبه الظاهر وههنا الظاهر يكذبه لان تفرده بالرؤية مع مساواة جماعة لا يحصون اياه في الاسباب الموصلة الى الرؤية وارتفاع الموانع دليل كذبه او
غلطه في الرؤية وليس كذلك اذا كان بالسماء علة لان ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز ان قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فرآه واحد ثم استتر بالغيم من ساعته قبل
ان يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر او جاء من خارج المصر وشهد برؤية الهلال انه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يقبل وجه رواية الطحاوي ان
المطالع تختلف بالمصر وخارج المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية وجه ظاهر الرواية ان المطالع لا تختلف الا عند المسافة البعيدة الفاحشة
وينبغي لهذا الرجل الذي اخبر ان يصوم لان عنده ان هذا اليوم من رمضان والانسان يؤاخذ بما عنده فان شهد فرد الامام شهادته ثم افطر يقضي لانه افسد صوم رمضان
في زعمه فيعامل بما عنده وهل تلزمه الكفارة قال اصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه اذا افطر بالجماع فان افطر قبل ان يرد الامام شهادته فلا رواية عن اصحابنا في وجوب
الكفارة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب وقال بعضهم لا تجب وجه قول الشافعي انه افطر في يوم علم انه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم
غيره لا يقدح في علمه بخلاف غيره فيوجب عليه الكفارة ولهذا اوجب عليه الصوم **ولنا** انه افطر في يوم هو من شعبان وافطار يوم هو من شعبان لا يوجب الكفارة وانما قلنا ان
كونه من رمضان انما عرف بالرؤية اذا كانت السماء مصحية ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا ان تفرده بالرؤية مع مساواة عامة الناس اياه في التحديق مع سلامة الآلات
دليل عدم الرؤية واذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فبقي من شعبان والكفارة لا تجب بالافطار في يوم هو من شعبان بالاجماع واما وجوب الصوم عليه

ممنوع فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا وقال الحسن البصري انه لا يصوم الا مع الامام
ولو صام هذا الرجل واكمل ثلثين يوما ولم ير هلال شوال فانه لا يفطر الا مع الامام وان زاد صومه على ثلثين لانا انما امرناه بالصوم احتياطا والاحتياط ههنا ان لا يفطر لاحتمال
ان ما راه لم يكن هلالا بل كان خيالا فلا يفطر مع الشك ولانه لو افطر للحقه التهمة لمخالفته الجماعة فالاحتياط ان لا يفطر وان كانت السماء متغيمة تقبل شهادة الواحد بلا خلاف بين
اصحابنا سواء كان حرا او عبدا رجلا او امراة غير محدود في قذف او محدودا تائبا بعد ان كان مسلما عاقلا بالغا عدلا وقال الشافعي في احد قوليه لا تقبل الا شهادة رجلين عدلين
اعتبارا بسائر الشهادات ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا جاء الى رسول الله صلعم فقال ابصرت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله قال
نعم فقال عليه السلام قم يا بلال فاذن في الناس فليصوموا غدا فقد قبل رسول الله صلعم شهادة الواحد على هلال رمضان ولنا في رسول الله اسوة حسنة ولان هذا ليس بشهادة بل هو اخبار
بدليل ان حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد والانسان لا يتهم في ايجاب شيء على نفسه فدل انه ليس بشهادة بل هو اخبار والعدد ليس بشرط في الاخبار
الا انه اخبار في الدين فيشترط فيه الاسلام والعقل والبلوغ والعدالة كما في رواية الاخبار وذكر الطحاوي في مختصره انه يقبل قول الواحد عدلا كان او غير عدل وهذا خلاف
ظاهر الرواية الا انه يريد به العدالة الحقيقية فيستقيم لان الاخبار لا يشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكتفى فيه بالعدالة الظاهرة والعبد والمراة من اهل الاخبار الا ترى ان الصحابة قبلوا روايتهما
وكذا المحدود في القذف فان اصحاب رسول الله صلعم قبلوا اخبار ابي بكرة وكان محدودا في قذف وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان شهادة رؤية الهلال لا تقبل والصحيح
انما تقبل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لما ذكرنا ان هذا خبر وليس بشهادة وخبره مقبول وتقبل شهادة واحد عدل على شهادة واحد عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة
على الشهادة في سائر الاحكام انها لا تقبل ما لم يشهد على شهادة رجل واحد رجلان او رجل وامراتان لما ذكرنا ان هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة ويجوز اخبار
عدل عن رجل عدل كما في رواية الاخبار ولو رد الامام شهادة الواحد لتهمة الفسق فانه يصوم ذلك اليوم لان عنده ان اليوم من رمضان فيؤاخذ بما عنده فلو افطر بالجماع
هل تلزمه الكفارة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا واما هلال شوال فان كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه الا شهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كما في هلال رمضان كذا
ذكر محمد في نوادر الصوم وروى الحسن عن ابي حنيفة في هلال رمضان انه يقبل فيه شهادة ~~الواحد لتقبل فيه شهادة~~ رجلين او رجل وامراتين سواء كان بالسماء علة او لم يكن
كما روي عن ابي حنيفة في هلال رمضان انه يقبل فيه شهادة الواحد العدل سواء كان في السماء علة او لم يكن وان كان بالسماء علة فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامراتين
مسلمين حرين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف كما في الشهادة في الحقوق والاموال لما روي عن عبد الله بن عمر وابن عباس رضي الله عنهما قالا ان رسول الله صلعم اجاز شهادة
رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان لا يجيز الافطار الا بشهادة رجلين ولان هذا من باب الشهادة الا ترى انه لا يلزم الشاهد شيء بهذه الشهادة بل له فيه نفع وهو اسقاط
الصوم عن نفسه فكان متهما فيشترط فيه العدد نفيا للتهمة بخلاف هلال رمضان فان هناك لا تهمة اذ الانسان لا يتهم في الاضرار بنفسه بالتزام الصوم فان غم على الناس هلال شوال
فان صاموا رمضان بشهادة رجلين شاهدين فطروا بتمام العدد ثلثين يوما بلا خلاف لان قولهما في الفطر يقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد روى الحسن عن ابي
حنيفة انهم لا يفطرون ولا تقبل شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فيثبت الرمضانية بشهادته في حق الصوم لا في حق الفطر لانه لا شهادة
في الشرع على الفطر الا ترى انه لو شهد وحده مقصودا لا يقبل بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان لهما شهادة على الصوم والفطر جميعا الا ترى انه لو شهدا برؤية الهلال
تقبل شهادتهما لان وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في ان لا يفطر بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان الوجوب هناك ثبت بدليل مطلق
فيظهر في الصوم والفطر جميعا وروى ابن سماعة عن محمد انهم يفطرون عند تمام العدد فاورد ابن سماعة على محمد اشكالا فقال اذا قبلت شهادة الواحد في الصوم تفطر على
شهادته ومتى افطرت عند كمال العدد على شهادته فقد افطرت بقول الواحد وهذا لا يجوز لاحتمال ان هذا اليوم من رمضان فاجاب محمد فقال لا اتهم المسلم ان يتعجل يوما مكان
يوم وهذا لان الظاهر انه كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في اول الشهر فتم بكمال العدد وقيل في جوابه ان جواز الفطر عند كمال العدد ما ثبت بشهادته مقصودا
بل ثبت مقتضى الشهادة وقد يثبت بمقتضى الشيء ما لا يثبت به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت بناء على شهادة القابلة بالولادة وان كان لا يظهر بشهادتها مقصودا وان شهادتها
على مذهبهما لان على مذهب ابي حنيفة لان شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده واما هلال ذي الحجة فان كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه الا ما يقبل في هلال رمضان
وهلال شوال وهو ما ذكرنا وان كان بالسماء علة فقد قال اصحابنا انه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامراتين كما في هلال شوال
لانه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الاضحية على الناس فيشترط فيه العدد والصحيح هو الاول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا ترى ان الاضحية
تجب على الشاهد ثم يتعدى الى غيره فكان من باب الخبر فلا يشترط فيه العدد ولو راوا يوم الشك الهلال بعد الزوال او قبله فهو لليلة المستقبلة في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يكون
ذلك اليوم من رمضان والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما مثل قولهما وروي عن عمر رضي الله عنه رواية اخرى مثل قوله وهو قول
علي وعائشة رضي الله عنهما وعلى هذا الخلاف هلال شوال اذا راوا يوم الشك وهو يوم الثلثين من رمضان قبل الزوال او بعده فهو لليلة المستقبلة عندهما ويكون اليوم من
رمضان وعنده ان راوا قبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم يوم الفطر والاصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وانما العبرة لرؤيته
قبل غروب الشمس وعنده يعتبر وجه قول ابي يوسف ان الهلال لا يرى قبل الزوال عادة الا ان يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم من رمضان في هلال رمضان وكون يوم
الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي عليه السلام صوموا لرؤيته امر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله ابو يوسف تقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية وهذا خلاف النص ولو
ان اهل مصر لم يروا الهلال فاكملوا شعبان ثلثين يوما ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك بنية رمضان ثم راوا هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام اهل المصر
تسعة وعشرين يوما وصام ذلك الرجل ثلثين يوما فاهل المصر قد اصابوا واحسنوا واساء ذلك الرجل واخطا لانه خالف السنة والسنة ان يصام رمضان برؤية الهلال اذا كانت
مصحية وبعد شعبان ثلثين يوما كما نطق به الحديث فقد عمل اهل المصر بما قاله فقد اصاب اهل المصر واخطا الرجل ولا قضاء على اهل المصر لان الشهر
قد يكون ثلثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما لقول النبي عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار الى جميع اصابع يديه ثم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في المرة
الثالثة فثبت ان الشهر قد يكون ثلثين وقد يكون تسعا وعشرين وقد روي عن انس رضي الله عنه انه قال صمنا على عهد رسول الله صلعم تسعا وعشرين يوما اكثر مما صمنا ثلثين يوما ولو

صام اهل بلد ثلثين يوما وصام اهل بلد اخر تسعة وعشرين يوما فان كان صوم اهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم او عدوا شعبان ثلثين يوما ثم صاموا رمضان
فعلى اهل البلد الاخر قضاء يوم لانهم افطروا يوما من رمضان لثبوت الرمضانية برؤية اهل ذلك البلد وعدم رؤية اهل هذا البلد لا يقدح في رؤية اولئك اذ العدم لا يعارض
الوجود وان كان صوم ذلك البلد بغير رؤية هلال رمضان او لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولا عدوا شعبان ثلثين يوما فقد اساؤا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم
ليس على اهل البلد الاخر قضاؤه لما ذكرنا ان الشهر قد يكون ثلثين وقد يكون تسعة وعشرين هذا اذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع فاما اذا كانت
بعيدة فلا يلزم احد البلدين حكم الاخر لان مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في اهل كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الاخر وحكي عن ابي عبد الله بن ابي موسى الضرير انه
استفتي في اهل اسكندرية ان الشمس تغرب بها ومن على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يحل لاهل البلد الفطر ولا يحل لمن على راس المنارة اذا كان يرى غروب الشمس
لان مغرب الشمس يختلف كما يختلف مطلعها فيعتبر في اهل كل موضع مغربه ولو صام اهل مصر تسعة وعشرين وافطروا للرؤية وفيهم مريض لم يصم فان علم ما صام اهل مصره فعليه قضاء تسعة وعشرين
يوما لان القضاء على قدر الفائت والفائت هذا القدر فعليه قضاء هذا القدر وان لم يعلم هذا الرجل ما صنع اهل مصره صام ثلثين يوما لان الاصل في الشهر ثلثون والنقصان عارض فاذا
لم يعلم عمل بالاصل وقالوا فيمن افطر شهر العيد وثلثين يوما ثم قضى شهرا بالهلال فكان تسعة وعشرين يوما ان عليه قضاء يوم اخر لان المعتبر عدد الايام التي افطر فيها دون الهلال لان
القضاء على قدر الفائت والفائت ثلثون فيقضي يوما اخر تكملة الثلثين واما الذي يرجع الى الصائم فمنها الاسلام فانه شرط جواز الاداء بلا خلاف وفي كونه شرط الوجوب خلاف نذكره
في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس فانها شرط صحة الاداء باجماع الصحابة رضي الله عنهم وفي كونها شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى
واما البلوغ فليس من شرائط صحة الاداء فيصح اداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا العقل والافاقة ليس من شرائط
الاداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار او اغمي عليه يصح صومه في ذلك اليوم ولا يصح في اليوم الثاني لا لعدم اهلية الاداء بل لعدم النية لان النية من المجنون والمغمى عليه لا يتصور
وفي كونهما من شرائط الوجوب كلام نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع احدها في بيان اصله والثاني في بيان كيفيته
والثالث في بيان وقته اما الاول فاصل النية شرط جواز الصيامات كلها في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فمن
شهد منكم الشهر فليصمه امر الله تعالى بصوم الشهر مطلقا عن شرط النية والصوم هو الامساك وقد اتى به فيخرج عن العهدة ولان النية انما تشترط للتعيين والحاجة الى التعيين عند
المزاحمة ولا مزاحمة لان الوقت لا يحتمل الا صوما واحدا في حق المقيم وهو صوم رمضان فلا حاجة الى التعيين بالنية ولنا قول النبي عليه السلام لا عمل لمن لا نية له وقوله عليه السلام الاعمال
بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ولان صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل ياتيه العبد باختياره خالصا لله تعالى بامره والاختيار والاخلاص لا يتحققان بدون النية
واما الاية الكريمة فمطلق اسم الصوم ينصرف الى الصوم الشرعي والامساك لا يصير صوما شرعا بدون النية لما بينا واما قوله ان النية تشترط للتعيين وزمان رمضان متعين
لصوم رمضان فلا حاجة الى النية فنقول لا حاجة الى النية لتعيين الوصف لكن تقع الحاجة الى النية لتعيين الاصل بيانه ان اصل الامساك متردد بين ان يكون عادة او حمية
وبين ان يكون لله تعالى بل الاصل ان يكون فعل كل فاعل لنفسه ما لم يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم اذا صار اصل الامساك لله تعالى في هذا الوقت باصل النية
الوقت متعين لفرضه يقع عن الفرض من غير الحاجة الى تعيين الوصف واما الثاني في كيفية النية فان كان الصوم عينا وهو صوم رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور
في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا وقال الشافعي لا يجوز بنية مطلقة واما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله ان هذا صوم مفروض فلا يتادى الا بنية الفرض كصوم القضاء
والكفارات والنذور المطلقة وهذا لان الفريضة صفة زائدة على اصل الصوم يتعلق بها زيادة الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الفرض ولنا قوله تعالى فمن شهد منكم
الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر وصامه فيخرج عن العهدة ولان تعيين النية لو شرط انما تشترط لتعيين الامساك لله تعالى واما للتمييز بين نوع ونوع ولا وجه الى الاول لان مطلق
النية كان لصيرورة الامساك لله تعالى لانه يكفي لقطع التردد ولقول النبي عليه السلام انما لكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امساكه لله تعالى فلو وقع لغير الله تعالى لا يكون له ما نوى وهذا خلاف
النص ولا وجه للثاني لان مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء والنذر والكفارة لان مشروع الوقت فيه خارج رمضان متنوع
فوقعت الحاجة الى التعيين بالنية فهو الفرق وقوله هذا صوم مفروض مسلم لكن لم قلتم انه لا يتادى بدون نية الفرض وقوله الفرضية صفة للصوم زائدة عليه فافتقرت الى نية زائدة
فاسد لان الصوم صفة والصفة لا تحتمل صفة زائدة عليها قائمة بها بل هي وصف اضافي فيسمى مفروضا وفريضة لدخوله تحت فرض الله تعالى لا لفرضية قائمة به
واذا لم يكن صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الفرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لا لزيادة صفة العمل والله عز وجل اعلم ولو صام رمضان بنية النفل وصام المنذور المعين بنية
النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعي لا يقع وكذا لو صام رمضان بنية واجب اخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا وعنده
لا يقع وهو يقول لما نوى النفل فقد اعرض عن الفرض والمعرض عن فعل لا يكون اتيا به ونحن نقول انه نوى الاصل والوصف والوقت قابل للاصل غير قابل للوصف فبطلت نية الوصف
وبقيت نية الاصل وانها كافية لصيرورة الامساك لله تعالى على ما بينا في المسئلة الاولى ولو نوى في النذر المعين واجبا اخر يقع عما نوى بالاجماع بخلاف صوم رمضان و
وجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تعين لصومه الا ان احدهما وهو شهر رمضان تعين بتعيين من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فيثبت التعين على الاطلاق فيظهر
في حق نسخ ساير الصيامات والاخر تعين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صوم التطوع دون الواجبات التي هي حق الله تعالى ثم في حق الاداء
فبقيت الاوقات محلا لها هذا الذي ذكرنا في حق المقيم واما المسافر فان صام رمضان بمطلق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين اصحابنا وان صام بنية واجب
اخر يقع عما نوى في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية التطوع فعندهما يقع عن رمضان وعن ابي حنيفة فيه روايتان روى ابو يوسف عنه انه
يقع عن التطوع وروى الحسن عنه انه يقع عن رمضان قال القدوري والرواية الاولى هي الاصح وجه قولهما ان الصوم واجب على المسافر وهو العزيمة والافطار رخصة فاذا
اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولابي حنيفة ان الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار نظرا له فلان يرخص له اسقاط ما في
ذمته والنظر له فيه اكثر اولى واما اذا نوى التطوع فوجه رواية ابي يوسف ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان بدليل انه يباح له الفطر فاشبه خارج رمضان ولو نوى
التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كذا في رمضان وجه رواية الحسن ان صوم التطوع لا يشترط له تعيين نية التطوع بل نية الصوم فيه كافية فلغت نية التعيين وبقي اصل النية

فبصير صايما في رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان واما قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان فممنوع بل هو واجب الا انه رخص له فاذا لم يترخص بقي واجبا
بل هو صوم رمضان واجبا عليه فيقع صومه عنه واما المريض الذي رخص له في الافطار فان صام بنية مطلقة يقع عن رمضان لانه لما ادى الصوم صار كالصحيح والكرخي
سوى بين المريض والمسافر وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يقع عن التطوع ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز جميع الشهر بنية
واحدة وجه قوله ان الواجب صوم الشهر لقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحد فكان الصوم من اوله الى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج
فيتادى بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بدليل ان ما يفسد احدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم نية على حدة وقوله
الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لازمنة مختلفة بعضها محل الصوم وبعضها ليس بمحل له وهو الليالي فتخلل بين كل يومين ما ليس بوقت له فصار صوم كل يومين
عبادتين مختلفتين كصلاتين ولم يجوز ذلك وان كان الصوم دينا وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة لا يجوز الا بتعيين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم
لا يقع عما عليه لان زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعا عند بعض مشايخنا فالمطلق ينصرف اليه ما تعين له الوقت وعند بعضهم هو وقت للصيامات كلها على الابهام فلا بد
من تعيين الوقت للبعض بالنية ليتعين له لكن عند الاطلاق ينصرف الى التطوع لانه ادنى والادنى متيقن به فيقع الامساك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن
القضاء في قول ابي يوسف وقال محمد عن التطوع وجه قوله انه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسقطتا للتعارض وبقي اصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع
ولابي يوسف ان نية التعيين في التطوع لغو فلغت وبقي اصل النية فصار كانه نوى قضاء رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا فان نوى قضاء رمضان
وكفارة الظهار قال ابو يوسف يكون عن القضاء استحسانا والقياس ان يكون عن التطوع وهو قول محمد وجه القياس على نحو ما ذكرنا في المسألة الاولى انه لما عين الجهتين
تعارضتا فتنافتا فسقطتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعا وجه الاستحسان ان الترجيح لتعيين جهة القضاء لانه خلف عن صوم رمضان وخلف الشيء يقوم
مقامه كانه هو وصوم رمضان اقوى الصيامات حتى يندفع به نية سائر الصيامات ولانه بدل صوم وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وصوم كفارة الظهار وجب بسبب من جهة
العبد فكان القضاء اقوى فلا يزاحمه الاضعف وروى ابن سماعة عن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فصامه ينوي النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر والتعارض التعيين فيبطلان
فيبقى نية الصوم مطلقا فيقع عن النذر المعين واما الثالث فهو وقت النية فالافضل في الصيامات كلها ان ينوي وقت طلوع الفجر ان امكنه ذلك ومن الليل لان النية
طلوع الفجر تقارن اول جزء العبادة حقيقة ومن الليل تقارنه تقديرا وان نوى بعد طلوع الفجر فان كان الصوم دينا لا يجوز بالاجماع وان كان عينا وهو صوم رمضان
[illegible]

ادى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان تأخر فان وافق شوال يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الايام وتعيين النية ووجودها من الليل واما موافقة العدد
فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الفائت والشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما واما تعيين النية ووجودها من الليل فلان
صوم القضاء لا يجوز بمطلق النية ولا بنية من النهار لما ذكرنا فيما تقدم وهل تشترط نية القضاء ذكر القدوري انه نوى ما عليه من صوم رمضان وعليه القضاء فكان ذلك
تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال ينظر ان كان رمضان كاملا وشوال كاملا قضى يوما واحدا لاجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا يجوز فيه
وان كان رمضان كاملا وشوال ناقصا قضى يومين يوما لاجل يوم الفطر ويوما لاجل النقصان لان القضاء يكون على قدر الفائت وان كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لا
عليه لانه اكمل عدد الفائت وان وافق صومه هلال ذي الحجة فان كان رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضى اربعة ايام يوما لاجل يوم النحر وثلاثة ايام لاجل ايام التشريق لان
القضاء لا يجوز في هذه الايام وان كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضى خمسة ايام يوما للنقصان واربعة ايام ليوم النحر وايام التشريق وان كان رمضان ناقصا و
ذو الحجة كاملا قضى ثلاثة ايام لان الفائت ليس الا هذا وان وافق صومه شهرا آخر سوى هذين الشهرين فان كان الشهران كاملين او ناقصين او كان رمضان ناقصا والشهر الآخر كاملا
فلا شيء عليه وان كان رمضان كاملا والشهر الآخر ناقصا قضى يوما واحدا لان الفائت يوم واحد ولو صام بالتحري سنين كثيرة ثم تبين انه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل
يجوز صومه في السنة الثانية عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة قال بعضهم يجوز لانه في كل سنة من الثانية والثالثة والرابعة صام صوم رمضان
الذي عليه وليس عليه الا القضاء فيقع قضاء عن الاول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء الرمضانات وفصل الفقيه ابو جعفر الهندواني في ذلك تفصيلا فقال ان صام في
الثانية عن الواجب عليه الا انه ظن انه من رمضان يجوز وكذا في الثالثة والرابعة لانه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الاول دون الثاني ولا يكون
عليه الا قضاء رمضان الاخير خاصة لانه ما قضاه فعليه قضاؤه وان صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي الثالثة عن الرابعة لم يجز وعليه قضاء الرمضانات كلها اما
عدم الجواز عن رمضان الاول فلانه ما نوى عنه وتعيين النية في القضاء شرط ولا يجوز عن الثانية لانه صام قبل تقدم ما عليه وكذا الثالثة والرابعة ونظيره مسألة رجل
اقتدى بالامام على ظن انه زيد فاذا هو عمرو صح اقتداؤه به ولو اقتدى بزيد فاذا هو عمرو لم يصح اقتداؤه به لانه في الاول اقتدى بالامام الا انه ظن ان الامام زيد فاخطأ
في ظنه فهذا لا يقدح في صحة اقتدائه بالامام وفي الثاني نوى الاقتداء بزيد فاذا لم يكن زيدا تبين انه ما اقتدى باحد كذلك ههنا اذا نوى في صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت
نيته بالواجب عليه لا بالاول والثاني الا انه ظن انه الثاني فاخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن والله عز وجل اعلم واما الشرائط التي تخص بعض الصيامات دون
بعض فهي شرائط الوجوب فمنها الاسلام فلا يجب الصوم على الكافر في حق احكام الدنيا بلا خلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الاسلام واما في حق احكام الآخرة فكذلك عندنا
وعند الشافعي يجب بناء على ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا خلافا له وهي تعرف في اصول الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا اسلم الكافر في بعض
شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ما مضى لان الوجوب لم يثبت فيما مضى فلا يتصور قضاء الواجب وهذا التخريج على قول من يشترط الوجوب للقضاء سابقا وجوب الاداء من مشايخنا فاما على قول
من لا يشترط ذلك منهم فانما لا يلزمه قضاء ما مضى لمكان الحرج اذ لو لزمه ذلك للزمه قضاء جميع ما مضى من الرمضانات في حال الكفر لان البعض ليس باولى من البعض وفيه من الحرج ما لا يخفى وكذا
اذا اسلم في يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال مالك يلزمه وانه غير سديد لانه لم يكن من اهل الوجوب في اول اليوم او لما في وجوب القضاء
من الحرج على ما بينا ومنها البلوغ فلا يجب صوم رمضان على الصبي وان كان عاقلا حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ولان الصبي لضعف بنيته وقصور عقله واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب واداء الصوم فاسقط الشرع عنه العبادات
نظرا له فاذا لم يجب عليه في حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بينا انه لا يلزمه لمكان الحرج لان مدة الصبا مديدة فكان في ايجاب القضاء عليه بعد البلوغ حرج وكذا اذا بلغ
في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجزيه صوم ذلك اليوم وان نوى وليس عليه قضاؤه لانه لم يجب عليه في اول اليوم لعدم اهلية الوجوب فيه والصوم لا يتجزى وجوبا وجوازا ولما
من الحرج على ما ذكرنا وروي عن ابي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال والكافر يسلم ان عليهما القضاء ووجهه انهما ادركا وقت النية فصار كانهما ادركا الليل والصحيح جواب
ظاهر الرواية لما ذكرنا ان الصوم لا يتجزى وجوبا فاذا لم يجب عليهما البعض لم يجب الباقي او لما في ايجاب القضاء من الحرج واما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الافاقة
واليقظة قال عامة مشايخنا ليس من شرائط الوجوب ويجب صوم رمضان على المجنون والمغمى عليه والنائم لكن اصل الوجوب لا وجوب الاداء بناء على ان عندهم الوجوب نوعان احدهما
اصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وانه يثبت بالاسباب لا بالخطاب ولا تشترط القدرة لثبوته بل يثبت جبرا من الله تعالى شاء العبد او ابى والثاني وجوب الاداء وهو اسقاط
ما في الذمة وتفريغها من الواجب وانه يثبت بالخطاب ويشترط له القدرة على فهم الخطاب وعلى الاداء لان الخطاب لا يتوجه على العاجز عن فهم الخطاب والعاجز
عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله وكمال وقاره والمغمى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقلهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن الاداء فانعدم في حقهم
وجوب الاداء في حقهم ويثبت اصل الوجوب لانه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبرا وتقرير هذا الاصل معروف في اصول الفقه وفي الخلافيات وقال اهل التحقيق من مشايخنا بما وراء
النهر ان الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الاداء فكل من كان من اهل الاداء كان من اهل الوجوب ومن لا فلا وهو اختيار استاذي الشيخ الامام الاجل الزاهد علاء
الدين رئيس اهل السنة محمد بن احمد السمرقندي ان الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من اهل اداء الفعل الواجب ومن
عجز عن فهم الخطاب والقادر على ما تناوله الخطاب لا يكون من اهل الوجوب ضرورة والمجنون والمغمى عليه والنائم عاجزون عن فهم الخطاب بالصوم وعن اداء الصوم الشرعي
هو امساك لله تعالى ولن يكون ذلك بدون النية وهؤلاء ليسوا من اهل النية فلم يكونوا من اهل الاداء فلم يكونوا من اهل الوجوب والذي دعا الاولين الى القول بالوجوب في حق
هؤلاء ما انعقد الاجماع على وجوب القضاء على المغمى عليه والنائم بعد الافاقة والانتباه بعد مضي الشهر او بعضه وما قد صح من مذهب اصحابنا في المجنون اذا افاق في بعض شهر
رمضان انه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا ان وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب عن وقته مع القدرة وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن
ايجاب القضاء فاضطرهم ذلك الى اثبات الوجوب في حال الجنون والاغماء والنوم وقال الآخرون ان وجوب القضاء لا يستدعي سابقة الوجوب لا محالة وانما يستدعي فوت العبادة
عن وقتها والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت الفتاوى في المسألة وهذا الذي ذكرنا في المجنون اذا افاق في بعض شهر رمضان انه يلزمه قضاء ما مضى جواب

الا سقعان والقياس ان لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي **واما** المجنون جنونا مستوعبا بان جن قبل دخول شهر رمضان وافاق بعد مضيه فلا قضاء عليه
عند عامة العلماء وعند مالك يقضي وجه القياس ان القضاء يستلزم شغل الواجب ولا وجوب على المجنون لان الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لانعدام العقل
القضاء في المجنون المستوعب شهرا وجه قول اصحابنا ما مر ان الوجوب في حال الجنون يقول فانه الواجب وقد قدر على قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياسا على النائم
والمغمى عليه ودليل الوجوب لازم وجود سبب الوجوب وهو شهود الشهر الصوم ينافي مطلقا يقال صوم الشهر والاغماء دليل السببية وهو فائدته القضاء من غير حرج
ايجاب القضاء عند الاستيعاب حرج والامر فيه القول بالوجوب في حال الجنون يقول انه يخلص فانه صوم شهر رمضان وقدر على قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه
على النائم والمغمى ومعنى قوله فاته شهر رمضان انه لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فانه لا حرج في قضاء نصف الشهر ونا يره من وجهين احدهما ان الصوم عبادة
في العبادات ومن هذا الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في الخلافيات الا ان الشرع عين شهر رمضان من سنته في حق القادر على الصوم في الوقت المطلق
في حق القادر على الصوم في الوقت المطلق في حق العاجز وقال والثاني انه لما فاته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المتعلق به فيحتاج الى سنده ذلك بالصوم في
من ايام اخر ليقوم الصوم فيها مقام الفائت فيجبر الفوات بالقدر الممكن فاذا قدر على قضائه من غير حرج امكن القول بالوجوب عليه فيجب كما في المغمى عليه والنائم بخلاف المجنون
المستوعب فان هناك في ايجاب القضاء حرجا لان الجنون اذا استوعب قل ما يزول بخلاف الاغماء والنوم اذا استوعب لان استيعابه نادر والنادر ملحق بالعدم بخلاف الجنون
فان استيعابه ليس بنادر ويستوي الجواب في وجوب قضاء ما مضى عند اصحابنا في الجنون العارض ما اذا افاق في وسط الشهر او في آخره او في اوله حتى لو جن قبل الشهر ثم
افاق في آخر يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في اول يوم من رمضان فلم يفق الا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه ان كان نوى الصوم من الليل
وانه لم ينو فقضى جميع الشهر ولو جن في طرفي الشهر وافاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين **واما** الجنون الاصلي وهو الذي بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر فقد روي عن محمد
انه فرق بينهما فقال لا يقضي ما مضى من الشهر وروي عن ابي حنيفة انه سوى بينهما وقال يقضي من الشهر وكذا روى هشام عن ابي يوسف في صبي له عشرين سنة قد زال جنونه في
بعض الشهر فالقياس ان لا يجب عليه قضاء ما مضى لكن استحسن ان يقضي ما مضى من الشهر وجه قول محمد ان زمان الافاقة في حق من
ابتداء التكليف فاشبه الصغير يبلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فان هناك زمان التكليف سبق الجنون لانه عجز عن الاداء بعارض فاشبه المريض العاجز عن الصوم
اذا صح وجه رواية ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا من العارض في الجنون العارض لو افاق المجنون جنونا عارضا في نهار رمضان قبل الزوال فنوى الصوم اجزأه عن رمضان
والجنون الاصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الاغماء والنوم بلا خلاف بين اصحابنا وعلى هذا الطهارة عن الحيض والنفاس انها شرط الوجوب عندنا فلا يتحقق من
اذا الصوم الشرعي لا يتحقق من الحائض والنفساء فيتعذر القول بوجوب الصوم عليهما في الحيض والنفاس لانه يجب عليهما قضاء الصوم لفوات صوم رمضان عليهما وقدرتهما على القضاء
في عدة من ايام اخر من غير حرج وليس عليهما قضاء الصلاة لما فيه من الحرج لان وجوبها يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحائض في الشهر الا قضاء عشرة ايام ولا حرج في ذلك على قول

[illegible]

في قول ابي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد وجه قول من قال انه يفسد انه وجد المفسد وهو الدخول في الجوف لان القيء مثل لم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة
فاستقض الخروج النجاسة فاذا اعاده فقد وجد الدخول تحت قول النبي عليه السلام الفطر مما دخل وجه قول من قال لا يفسد ان العود ليس بصنعه بل هو صنع الله تعالى على طريق التمحض
مع للعبد فيه اصلا فاشبه ذرع القيء فان اعاده فان كان ملأ الفم يفسد صومه بالاتفاق لوجود الادخال متعمدا لما ذكرنا ان للقيء ملأ الفم حكم الخروج
حتى وجب انتقاض الطهارة فان اعاده فقد ادخله في الجوف من خارج فيوجب فساد الصوم وان كان اقل من ملأ الفم ففي قول ابي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد انه وجد الدخول
في الجوف بصنعه فيفسد وجه قول ابي يوسف ان الدخول انما يكون بعد الخروج وقليل القيء ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد هذا الذي ذكرنا كله اذا
القيء فاما اذا استقاء فان كان ملأ الفم يفسد صومه بلا خلاف لقول النبي عليه السلام ومن استقاء عمدا فعليه القضاء وان كان اقل من ملأ الفم لا يفسد في قول ابي يوسف وعند محمد يفسد واحتج بقول النبي عليه السلام
ومن استقاء فعليه القضاء مطلقا من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول ابي يوسف ما ذكرنا ان الاصل ان لا يفسد الصوم الا بالدخول ولم يوجد هاهنا فلا يفسد
فيحمل على الكثير توفيقا بين الدليلين بقدر الامكان ثم كثير المستقاء لا يتفرع عليه العود والاعادة لان الصوم قد فسد بالاستقاء وكذا قليله في قول محمد

معنى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض ليس بسبب للرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بسبب الصوم تيسيرا لهما وتخفيفا عليهما على ما قال الله عز وجل
يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الامراض ما ينفعه الصوم ويخفه ويكون الصوم على المريض اسهل من الاكل بل الاكل يضره ويشتد عليه ومن التعبد الترخص بما يسهل على
المريض تحصيله والتضييق بما يشتد عليه في الآية الكريمة دلالة وجوب القضاء على من افطر بغير عذر لانه لما وجب القضاء على المريض والمسافر انهما افطرا بسبب العذر المبيح للافطار فلان
يجب على غير ذي العذر اولى وسواء كان الفوت لعذر او لغير عذر مباح او معصية عندنا وعند الشافعي في سفر المعصية لا يفيد الرخصة والمسألة مرت في كتاب الصلاة والله عز وجل اعلم وسواء سافر قبل
دخول شهر رمضان او بعده ان له ان يترخص فيفطر عند عامة الصحابة وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم انه اذا اهل في الحضر ثم سافر لا يجوز له ان يفطر وجه قولهما انه لما استهل في الحضر لزمه
صوم الاقامة وهو صوم الشهر حتما فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كاليوم الذي سافر فيه انه لا يجوز له ان يفطر فيه لما قلنا كذا هذا ولعامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر جعل الله تعالى مطلق السفر سبب الرخصة ولان السفر انما كان سبب الرخصة لمكان المشقة وانها توجد في الحالين فتثبت الرخصة في الحالين جميعا
واما قولهما انه بالاهلال في الحضر لزمه صوم الاقامة فنقول نعم اذا اقام فاما اذا سافر فيلزمه صوم السفر وهو ان يكون فيه رخصة الافطار

كان ثابتا قبل الاكراه من غير رخصة الترك اصلا فاذا جاء الاكراه وانه من اسباب الرخصة فكان اثره في اثبات رخصة الترك لا في اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائما فكان في امتناعه
كان له الامتناع باذلا نفسه لاقامة حق الله تعالى فكان افضل كما في الاكراه على اجراء كلمة الكفر والاكراه على اتلاف مال الغير فاما في المريض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتا قبل الاكراه
فلا بد وان يكون للاكراه اثر لم يكن ثابتا قبله وليس ذلك الا اسقاط الوجوب راسا واثبات الاباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على اكل الميتة وهناك يباح له الاكل بل يجب عليه
كذا هاهنا والله عز وجل اعلم واما حبل المراة وارضاعها اذا خافتا الضرر بولدهما فمرخص لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقد بينا انه ليس المراد عين المرض
فان المريض الذي لا يضره الصوم ليس له ان يفطر فكان ذكر المرض كناية عن امر يضر الصوم معه وقد وجد هاهنا فيدخلان تحت رخصة الافطار وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يفطر
المريض والحبلى اذا خافت ان تضع والمرضع اذا خافت الفساد على ولدها وروي عن انس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ان الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحامل والمرضع الصيام
وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي عليهما القضاء والفدية لكل يوم مد من حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فروي عن علي من الصحابة والحسن من التابعين
انهما يقضيان ولا يفديان وبه اخذ اصحابنا وروي عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين انهما يفديان ويقضيان وبه اخذ الشافعي واحتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
طعام مسكين والحامل والمرضع يطيقان الصوم فدخلتا تحت الاية فتجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الاية اوجب على المريض القضاء فمن اوجب الفدية فقد زاد على النص فلا
يجوز الا بدليل ولانه لما لم يوجب غيره دل انه كل حكم الحادثة لان الحاجة الى البيان ثابتة وقد ذكرنا ان المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد في الحامل
والمرضع اذا خافتا على ولديهما فيدخلان تحت الاية فكان تقدير قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به معنى يضره الصوم او على سفر فعدة من ايام اخر واما قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه فدية فقد قيل في بعض وجوه التاويل ان لا مضمرة في الاية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وانه جائز في اللغة قال الله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لا تضلوا وفي بعض القراآت
وعلى الذين يطوقونه ولا يطيقونه على ان لا حجة له في الاية لان فيها شرع الفداء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقد نسخ التخيير بوجوب الصوم عينا
حتما بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعنده يجب الصوم والفداء جميعا دل انه لا حجة له فيها ولان الفدية لو وجبت انما تجب جبرا للفائت ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا لم يجب على المريض
والمسافر واما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فمبيح مطلق بمنزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ الفاني ان يفطر في شهر
رمضان لانه عاجز عن الصوم وعليه الفدية عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله ان الله تعالى اوجب الفدية على مطيق الصوم بقوله عز وجل وعلى الذين يطيقونه فدية طعام
مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا يلزمه الفدية وعامة العلماء على خلاف اجماع السلف فان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجبوا الفدية على الشيخ الفاني فكان ذلك اجماعا منهم على ان المراد من الاية الشيخ الفاني
الا على اضمار حرف لا في الاية على ما بينا واما على [illegible] وكانوا اي وعلى الذين كانوا يطيقونه اي الصوم ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله عز وجل اعلم ولان الصوم لما فاته مست الحاجة
الى الجابر وتعذر جبره بالصوم جبر بالفدية وجعلت الفدية مثلا للصوم شرعا في حق العاجز للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار صدقة الفطر وهو ان يطعم عن كل يوم
مسكينا مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا الاختلاف فيه ثم هذه الاعذار كما ترخص او تبيح الفطر في رمضان ترخص وتبيح في المنذور في وقت بعينه حتى لو جاء
الوقت وهو مريض لا يستطيع معه الصوم او يستطيع مع ضرر افطر وقضى واما الذي يخص البعض دون البعض فاما صوم رمضان فيتعلق بفساده حكمان احدهما وجوب القضاء والثاني وجوب الكفارة
اما وجوب القضاء فانه يتعلق بمطلق الافساد سواء كان صورة ومعنى او صورة لا معنى او معنى لا صورة وسواء كان عمدا او خطأ وسواء كان بعذر او بغير عذر لان القضاء يجب جبرا للفائت
فيستدعي فوات الصوم لا غير والفوات يحصل بمطلق الافساد فتقع الحاجة الى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفائت فينجبر الفوات معنى واما وجوب الكفارة فيتعلق بافساد مخصوص وهو الافطار
الكامل بوجود الاكل او الشرب او الجماع صورة ومعنى متعمدا من غير عذر مبيح ولا مرخص ولا شبهة الاباحة ونعني بصورة الاكل والشرب ومعناهما ايصال ما يقصد به التغذي او التداوي الى جوفه من
الفم لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال ونعني بصورة الجماع ومعناه ايلاج الفرج في القبل لان كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به والاصل في وجوب الكفارة على من جامع
والاصل فيه حديث الاعرابي وهو ما روي ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال النبي عليه السلام ماذا صنعت قال واقعت امراتي في نهار رمضان متعمدا وانا
صائم فقال له اعتق رقبة وفي بعض الروايات قال من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال اعتق رقبة واما المراة فكذلك يجب عليها عندنا اذا كانت مطاوعة وللشافعي في قول انه لا يجب عليها اصلا وفي قول
يجب عليها ويتحملها الزوج وجه قوله الاول ان وجوب الكفارة عرف نصا بخلاف القياس لما نذكره ان شاء الله تعالى والنص ورد في الرجل دون المراة وكذا ورد بالوجوب على الواطئ وانه لا يتصور من المراة
فانها موطوءة وليست بواطئة فبقي الحكم فيها على اصل القياس وجه قوله الثاني ان الكفارة انما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه التحمل كثمن ماء الاغتسال ولنا ان النص وان ورد في الرجل
لكنه معلول بمعنى يوجد فيهما وهو افساد صوم رمضان بافطار كامل حرام محض متعمد فتجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل الى التحمل لان الكفارة انما وجبت عليها بفعلها وهو افساد
الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند عامة العلماء وقال الاوزاعي ان كفر بالصوم فلا قضاء عليه وزعم ان الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جناية
الافساد او رفعا للذنب وصوم القضاء يجب جبرا للفائت فكل واحد منهما شرع لغير ما شرع له الاخر فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاعتاق وقد روي عن ابي هريرة ان النبي
عليه السلام امر الذي جامع امراته ان يصوم يوما ولو جامع في الموضع المكروه فعليه الكفارة في قول ابي يوسف ومحمد لانه يجب الحد فلان تجب الكفارة اولى وعن ابي حنيفة روايتان روى الحسن عنه
انه لا كفارة عليه وروى ابو يوسف عنه اذا توارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل وعليه القضاء والكفارة وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة
والجامع ان كل واحد منهما شرع للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا يندر لان المحل ينبو عنه فاشبه وطء الميتة وجه رواية ابي يوسف ان وجوب الكفارة يعتمد افساد الصوم
بافطار كامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى ولو اكل او شرب ما يتغذى به او ما يتداوى به متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي لا كفارة عليه
وجه قوله ان وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لان وجوبها لرفع الذنب والتوبة كافية لرفع الذنب لان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يهتدي الى تعيين المقادير وانما عرف
وجوبها بالنص والنص ورد في الجماع والاكل والشرب ليسا في معناه لان الجماع اشد حرمة منهما حتى يتعلق به وجوب الحد دونهما فالنص الوارد في الجماع لا يكون واردا في الاكل والشرب فيقتصر
على مورد النص ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من افطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذا على المفطر متعمدا ولنا ايضا الاستدلال بالمواقعة
والقياس عليها اما الاستدلال فهو ان الكفارة في المواقعة وجبت لكونها افسادا لصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث والاكل والشرب افساد لصوم رمضان متعمدا من غير
عذر ولا سفر فكان ايجاب الكفارة هناك ايجابا هاهنا دلالة والدليل على ان الوجوب في المواقعة لما ذكرنا وجهان احدهما مجيء الاثر مفسرا [illegible] الاستدلال [illegible] وجه ما ذكرناه

في الخلافيات واما المفطر فلان افساد صوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا لكونه قبيحا والكفارة تصلح رافعة له لانها حسنة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والايمان
والاعمال الصالحة رافعة للسيئات الا ان الذنوب تختلف مقاديرها وكذا الروافع لها لا يعلم مقاديرها الا الشارع للاحكام وهو الله تعالى فمتى ورد الشرع في ذنب خاص بايجاب رافع خاص ووجد
مثل ذلك الذنب في موضع اخر كان ذلك ايجابا لذلك الرافع فيه ويكون الحكم فيه ثابتا بالنص لا بالتعليل والقياس والله عز وجل اعلم واما القياس على المواقعة فهو ان الكفارة هناك وجبت لزجر
عن افساد صوم رمضان صيانة له في الوقت الشريف لانها تصلح زاجرة والحاجة مست الى الزاجر اما الصلاحية فلان من تامل ان لو افطر يوما من رمضان لزمه اعتاق رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فان لم يجد فاطعام ستين مسكينا لامتنع منه واما الحاجة فلان الزاجر الطبيعي عن الاكل والشرب والجماع وهو شهوة الاكل والشرب والجماع وهذا في
الاكل والشرب اكثر لان الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت الحاجة الى الزاجر عن الاكل والشرب اكثر فلما شرع الزاجر هناك فلان يشرع هاهنا من طريق الاولى وعلى هذه الطريقة يمنع عدم جواز
ايجاب الكفارة بالقياس لان الدلائل المقتضية لكون القياس حجة لا تفصل بين الكفارة وغيرها ولو اكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به كالحصاة والنواة والتراب وغيرها فعليه القضاء ولا
كفارة عليه لان معنى الصوم وهو الكف عن الاكل والشرب الذي هو وسيلة الى العواقب الحميدة قائم وانما الفائت صورة الصوم الا انا الحقنا الصورة بالحقيقة وحكمنا بالفساد احتياطا
ولو ابتلع جوزة صحيحة يابسة او لوزة يابسة فعليه القضاء ولا كفارة عليه لوجود الاكل صورة لا معنى لانه لا يعتاد اكله على هذا الوجه فاشبه اكل الحصى ولو مضغ الجوزة او اللوزة اليابسة حتى
ابتلعها فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف لانه اكل لبها الا انه ضم اليها ما لا يؤكل عادة وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه لو اكل لوزة صغيرة
او خوخة فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لا يقصد بها التغذي ولا التداوي فلا يفوت معنى الصوم وذكر القدوري رواية عن محمد انه فرق بين الدقيق والعجين فقال في الدقيق
القضاء والكفارة وفي العجين القضاء دون الكفارة ولو قضم حنطة فعليه القضاء والكفارة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لان هذا مما يقصد بالاكل ولو ابتلع اهليلجة روى ابن رستم عن
محمد ان عليه القضاء ولا كفارة لانه لا يتداوى به على هذه الصورة وكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان عليه الكفارة ولو اكل طينا فعليه القضاء
ولا كفارة لما قلنا الا ان يكون ارمنيا فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن رستم عن محمد قال لانه بمنزلة الغاريقون يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي يقلى ياكله
الناس قال لا ادري ما هذا فكانه لم يعلم انه يتداوى به ولو اكل ورق الشجر فان كان مما يؤكل عادة فعليه القضاء والكفارة وان كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو
اكل مسكا او غالية او زعفرانا فعليه القضاء والكفارة لان هذا يؤكل ويتداوى به وروى هشام عن محمد فيمن تناول سمسمة قال فطرته ولم يذكر ان عليه الكفارة او لا واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل
الرازي عليه القضاء والكفارة وقال ابو القاسم الصفار ان عليه القضاء ولا كفارة وقد ذكرنا ان السمسمة لو كانت بين اسنانه فابتلعها انه لا يفطر لانه لا يمكن التحرز عنه وروي عن ابي
يوسف فيمن اخذ سكرة بفيه في رمضان متعمدا حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لان السكر هكذا يؤكل ولو مص اهليلجة فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه كذا ذكر في الفتاوى ولو خرج من
اسنانه دم فدخل حلقه او ابتلعه فان كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت الغلبة للبزاق فلا شيء عليه وان كانا سواء فالقياس ان لا يفسد وفي الاستحسان يفسد
احتياطا ولو اخرج البزاق من فيه ثم ابتلعه فعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذلك اذا ابتلع بزاق غيره لان هذا مما يعاف منه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه وصديقه ذكر الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة
الحلواني ان عليه القضاء والكفارة لان الحبيب لا يعاف لعاب حبيبه وصديقه ولو اكل لحما قديدا فعليه القضاء والكفارة لانه يؤكل كذلك ولو اكل شحما قديدا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا
كفارة عليه لانه لا يؤكل وقال الفقيه ابو الليث ان عليه القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجملة كاللحم القديد ولو اكل ميتة فان كانت قد انتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة
عليه وان لم تكن كذلك فعليه القضاء والكفارة ولو اولج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذ الجماع هو الايلاج فاما الانزال ففراغ من الجماع فلا يعتبر ولو
انزل فيما دون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معنى لا صورة وكذلك لو وطئ بهيمة فانزل لقصور في قضاء الشهوة لسعة المحل ونبو الطبع ولو اخذ لقمة من الخبز
لياكلها وهو ناس فلما مضغها تذكر انه صائم فابتلعها وهو ذاكر ذكر في عيون المسائل ان في هذه المسئلة اربعة اقوال العلماء قال بعضهم لا كفارة عليه وان اخرجها من فيه ثم اعادها فابتلعها
فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل ان يخرجها فعليه الكفارة وان اخرجها ثم اعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه [illegible] الاصح انه لما اخرجها صار بحال يعاف منها [illegible]
ولو تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع او افطر وهو يظن ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطر متعمدا بل خاطئا الا ترى انه لا اثم عليه ولو تسحر وهو شاك في طلوع الفجر
او شك في غروب الشمس ثم افطر متعمدا فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو الليل فاورث شبهة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والاصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل وان لم يكن
دليلا في الحقيقة بل من حيث الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدت هاهنا وهي صورة [illegible] رخص وبيح في الجملة ولو اكل او شرب او جامع ناسيا او ذرعه القيء فظن ان
ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان الشبهة هاهنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب والجماع حتى قال
مالك يفسد صوم الاكل ناسيا وقال ابو حنيفة لولا قول الناس لقلت يقضي وكذا القيء لانه لا يخلو عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت وقال محمد ان كان
بلغه الخبر ان الاكل ناسيا هو الذي لا يفطر فتجب الكفارة لانه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم ان صومه لم يفسد او لم
يبلغه ولم يعلم فان احتجم فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا ان استفتى فقيها فافتاه انه قد افطر فلا كفارة عليه لان العامي يلزمه تقليد العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل
وان بلغه خبر الحجامة وهو المروي عن النبي عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به في الاصل فاورث شبهة وروي عن ابي يوسف
انه تجب عليه الكفارة لان الواجب على العامي الاستفتاء من المفتي لا العمل بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخا وقد يكون ظاهره متروكا فلا يصير ذلك شبهة وان لم يستفت فقيها ولا بلغه الخبر
فعليه الكفارة لان الحجامة لا تنافي ركن الصوم في الظاهر وهو الامساك عن الاكل والشرب والجماع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل اصلا ولو لمس امراة بشهوة او قبلها او ضاجعها ولم ينزل
فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في غير موضعه فكان ملحقا بالعدم الا اذا تاول حديثا او استفتى فقيها فافطر على ذلك
فلا كفارة عليه وان اخطا الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انسانا فظن ان ذلك يفطره ثم اكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تاول
حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتاويله الحديث هاهنا لان هذا لا يشتبه على من له سمة من الفقه ولا يخفى على احد ان ليس المراد من المروي ان الغيبة تفطر الصائم حقيقة الافطار فلم يصر ذلك شبهة
وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تاول حديثا لما قلنا والله عز وجل اعلم ومن افطر وهو مقيم فوجبت عليه الكفارة ثم سافر في يومه
ذلك لا تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك مرضا يرخص الافطار او يبيحه تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق ان المرض معنى

يوجب تغيير الطبيعة عن الاعتدال الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر اثره في الظاهر فلما مرض او حاضت في ذلك اليوم علم انه كان موجودا وقت الافطار لكنه لم يظهر
اثره في الظاهر فكان المرض او الحيض موجودا وقت الافطار فمنع انعقاد الافطار موجبا للكفارة او وجوبها اصلا واشتبه فلا تجب الكفارة لانها لا تجب مع الشبهة ولهذا
المعنى لا يتحقق في السفر لانه اسم للخروج والانتقال من مكان الى مكان وانه يوجد مقصورا على حال وجوده فلم يكن السفر موجودا وقت الافطار فلا يورث شبهة وكذلك
اذا افطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم او نفست سقطت عنها الكفارة لان الحيض دم يجتمع في الرحم فيخرج شيئا فشيئا فكان موجودا وقت الافطار لكنه لم يبرز فمنع وجوب الكفارة
[illegible]
افساد الصوم معنى يحدث بعد الزوال لان الاكل بعد الزوال لا يرفع ابطالا للتوقف لبطلانها قبل الاكل وروى الحسن عن ابي حنيفة فيمن اصبح لا ينوي الصوم ثم نوى قبل الزوال
ثم جامع في بقية يومه فلا كفارة عليه وروي عن ابي يوسف ان عليه الكفارة وجه قوله ان صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل الزوال عند اصحابنا فكانت النية من النهار و
الليل سواء وجه ظاهر الرواية انه لو جامع في اول النهار لا كفارة فكذا في آخره لان اليوم في كونه محلا للصوم لا يتجزى وتوجب الشبهة في آخر اليوم وهي الكفارة لا تجب مع الشبهة
وذكر في المنتقى فيمن اصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم اكل متعمدا انه لا كفارة عليه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في
رمضان متعمدا بان جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم فكفر ثم جامع
في يوم آخر فعليه كفارة اخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن ابي حنيفة انه ليس عليه كفارة ولو جامع في رمضانين ولم يكفر للاول فعليه لكل جماع كفارة في ظاهر الرواية وذكر محمد
في الكيسانيات ان عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن ابي حنيفة وجه قول الشافعي ان تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وافساد الصوم عندنا والحكم يتكرر بتكرر
سببه وهو الاصل الا في موضع فيه ضرورة كما في العقوبات البدنية وهي الحدود لما في التكرر من خوف الهلاك ولم يوجد ههنا فيتكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي
كفارة القتل واليمين والظهار ولنا حديث الاعرابي انه لما قال واقعت امرأتي امره النبي عليه السلام باعتاق رقبة واحدة بقوله اعتق رقبة وان كان قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم
يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار ولان معنى الزجر لازم في هذه الكفارة الا ترى انه لا يسقط بالشبهة بل اختصاص وجوبها بالعمد المحض من الجناية يخالف الشبهة بخلاف
سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع لانه لما جامع بعدما كفر علم ان الزجر لم يحصل بالاول ولو افطر في يوم فاعتق ثم افطر في اليوم الثاني
فاعتق ثم افطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استحقت الرقبة الاولى فلا شيء عليه لان الثانية تجزي عن الاولى وكذا لو استحقت الثانية لان الثالثة تجزي عن الثانية ولو استحقت الثالثة فعليه
اعتاق رقبة واحدة لان ما تقدم لا يجزي عما تأخر ولو استحقت الثانية ايضا اعتاق رقبة لليوم الثاني والثالث ولو استحقت الاولى ايضا فعليه كفارة واحدة لان الاعتاق بالاستحقاق
التحق بالعدم وجعل كانه لم يكن وقد افطر في ثلاثة ايام ولم يكفر لشيء منها فكفته كفارة واحدة ولو استحقت الاولى والثالثة دون الثانية فعليه واحدة لليوم الثالث لان الثانية جزت
عن الاولى والاصل في هذا الجنس ان الاعتاق الثاني يجزي عما قبله ولا يجزي عما بعده واما صيام غير رمضان فلا يتعلق بافساده شيء من وجوب الكفارة لان وجوب الكفارة بافساد صوم
رمضان عرف بالتوقيف وانه صوم شريف في وقت شريف لا يوازيهما غيرهما من الصيام والاوقات في الشرف والحرمة فلا يلحق بهما في وجوب الكفارة واما وجوب القضاء فاما الصيام
فان كان صوما متتابعا فعليه الاستقبال لفوات الشرط وهو التتابع وان لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والتتابع والنذر في وقت بعينه حتى لا يعتد بما
عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق في المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما افسد واما صوم التطوع فعليه قضاؤه عندنا خلافا للشافعي وقد
روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي الينا حيس فاكلنا منه فسألت حفصة رسول الله صلعم فقال اقضيا يوما مكانه والكلام في وجوب القضاء
مبني على الكلام في وجوب المضي فيه وقد ذكرنا ذلك في كتاب الصلاة واختلف اصحابنا في الصوم المظنون اذا افسده بان شرع في صوم او صلاة على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فافطر
متعمدا قال اصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الافضل ان يمضي فيه وقال زفر عليه القضاء وحكى الطحاوي عن ابي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن انها عليه مثل قول زفر ومعلوم ان الصلاة
اذا شرع في صوم الكفارة ثم ايسر في خلاله فافطر متعمدا وجه قول زفر انه لما تبين انه ليس عليه تبين انه شرع في النفل وهذا ندب الى المضي فيه والشروع في النفل ملزم على اصل اصحابنا
فيلزمه المضي فيه ويلزمه القضاء اذا افسده كما لو شرع في النفل ابتداء ولهذا كان الشروع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا انه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه المضي ودليل
قصده بالشروع اسقاط ما في ذمته فاذا تبين انه ليس في ذمته شيء تبين انه لم يقصد الشروع والشروع في العبادة لا يصح من غير قصد الا انه استحب له ان يمضي فيه لشروعه في العبادة
وعدم التشبه بالشارع في العبادة فيثاب عليه كالتشبه بالصائمين امساك بقية يوم اذا افطر بعذر ولان الشك والاشتباه مما يكثر وجوده في باب الصوم فلو اوجبنا
القضاء لوقع في الحرج بخلاف الحج فان وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر لغاية الندرة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في ايجاب القضاء عليه حرج والله عز وجل اعلم

فصل

واما حكم الصوم المؤقت اذا فات عن وقته فالصوم المؤقت نوعان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه اما صوم رمضان فيتعلق بفواته احكام ثلاثة وجوب امساك بقية النهار
تشبها بالصائمين في حال ووجوب القضاء في حال ووجوب الفدية في حال اما وجوب الامساك تشبها بالصائمين فكل من كان له عذر في صوم رمضان في اول النهار مانع من الوجوب
او مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه في اول النهار لوجب عليه الصوم ولا يباح له الفطر كالصبي اذا بلغ في بعض النهار واسلم الكافر وافاق المجنون وطهرت الحائض
وقدم المسافر مع قيام الاهلية يجب عليه امساك بقية اليوم لما ان وجب عليه الصوم في اول النهار لوجود سبب الوجوب والاهلية ثم تعذر عليه المضي فيه بان افطر متعمدا او اصبح
يوم الشك مفطرا ثم تبين انه من رمضان او تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين انه طلع فانه يجب عليه الامساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا واما عند الشافعي فكل من

عليه الصوم في اول النهار ثم تعذر عليه المضي مع قيام الاهلية يجب عليه امساك بقية اليوم تشبها ومن لا فلا فعلى قول الشافعي يجب الامساك على الصبي اذا بلغ في بعض النهار والكافر اذا اسلم والمجنون اذا افاق
والحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم لانه لم يجب عليهم الصوم في اول النهار وجه قوله ان الامساك تشبها يجب خلفا عن الصوم والصوم لم يجب فلا يجب الامساك خلفا ولهذا لو قال لله علي
ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعدما اكل لا نذر فيه انه لا يجب الامساك كذا ههنا ولنا ما روي عن النبي صلعم انه قال في يوم عاشوراء الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه وصيام
عاشوراء كان فرضا يومئذ ولان زمان رمضان زمان شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن فاذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن
اذا كان اهلا للتشبه ونفيا للتهمة وفي هذا المعنى الوجوب في اول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفا عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء لحق الوقت بقدر
الامكان لا خلفا بخلاف مسئلة النذر لان الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بامساك بقية النهار ومنها بخلافه واما وجوب القضاء فالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في
بيان اصل وجوب القضاء وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وكيفية الوجوب وفي بيان شرائط جوازه اما اصل الوجوب فلقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة
من ايام اخر اي فافطر فعدة من ايام اخر ولان الاصل في العبادة المؤقتة اذا فاتت عن وقتها ان تقضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاته صوم رمضان بعذر او بغير عذر لانه
لما وجب على المعذور فلان يجب على غير المعذور اولى ولان المعنى يجمعهما وهو الحاجة الى جبر الفائت بل حاجة غير المعذور اشد واما شرائط وجوبه فمنها القدرة على القضاء حتى لو فاته صوم
رمضان بعذر المرض والسفر ولم يزل مرضه وسفره حتى مات لقي الله تعالى ولا قضاء عليه لانه مات قبل وجوب القضاء عليه لكنه لو اوصى بان يطعم عنه صحت وصيته وان لم يجب عليه ويطعم عنه
من ثلث ماله لان صحة الوصية لا تتوقف على الوجوب كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء انه يصح وان لم يجب عليه شيء كذا هذا فان برأ المريض او قدم المسافر وادرك من الوقت بقدر ما فاته
يلزمه قضاء جميع ما ادرك لانه قدر على القضاء لزوال العذر فان لم يصم حتى ادركه الموت فعليه ان يوصي بالفدية وهي ان يطعم عنه لكل يوم مسكينا لان القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه
بعد وجوبه بتقصير منه فيتحول الوجوب الى بدله وهو الفدية والاصل فيه ما روي ان رجلا سأل رسول الله صلعم عن رجل ادركه رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم
فان مات يطعم عنه فقال رسول الله صلعم ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا شيء عليه والمراد القضاء بالفدية لا بالصوم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله صلعم قال لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولان ما لا يحتمل النيابة حال الحياة لا يحتمل النيابة بعد الموت كالصلاة وروي عن النبي صلعم مفسرا انه قال من مات
وعليه قضاء رمضان اطعم عنه وليه وهو محمول على ما اذا اوصى وعلى الندب اذا لم يوص ثم اذا اوصى بذلك يعتبر من الثلث وان لم يوص فتبرع به الورثة جاز وان لم يتبرعوا لم يلزمهم ويسقط
في احكام الدنيا عندنا وعند الشافعي يلزمهم من جميع المال وصى به او لم يوص والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح قولنا لان الصوم عبادة والفدية بدل عنها والاصل لا
يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل اذ البدل لا يخالف الاصل والاصل فيه انه لا يجوز اداء العبادة من غير امره لانه لا يكون جبرا او بجبرها في معنى العبادة على ما بينا في كتاب الزكاة ولو ادرك
المريض الوقت بعدما فاته قبل ان يقضي فمات اذا ادرك بقدر ما يقضي فيه البعض دون البعض بان صح المريض اياما ثم مات ذكر في الاصل انه يلزمه من القضاء بقدر ما صح ولم يذكر
الخلاف حتى لو مات لا يجب عليه ان يوصي بالاطعام لجميع الشهر بل لذلك القدر ان لم يقضه فان صامه فلا وصية عليه اصلا وذكر الطحاوي في هذه المسئلة على الاختلاف فقال في قول ابي حنيفة يلزمه
قضاء الجميع ان صح يوما واحدا حتى يلزمه الوصية بالاطعام لجميع الشهر ان لم يصم ذلك اليوم وان صامه لم يلزمه شيء بالاجماع وعند محمد يلزمه بقدر ما ادرك وذكر القدوري في شرح مختصر
الكرخي ان ما ذكره محمد في الاصل قول جميع اصحابنا وما نقله الطحاوي من الاختلاف في المسئلة غلط انما الاختلاف في مسئلة النذر وهي ان المريض اذا قال لله علي ان اصوم شهرا فان مات قبل ان يصح
لم يلزمه شيء وان صح يوما واحدا لزمه ان يوصي بالاطعام لجميع الشهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما يصح على ما ذكره القدوري فان كان مثل القضاء على الاتفاق
على ما ذكره القدوري فوجه هذا القول ظاهر وهو ان القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل اذ لو لم يكن كان الايجاب تكليف ما ليس في الوسع وانه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يوجد الا على
بعض الايام فلا يلزمه الا ذلك القدر فان صام ذلك القدر فقد اتى بما عليه فلا يلزمه شيء آخر وان لم يصم فقد قصر فيجب عليه ان يوصي بالفدية لذلك القدر لا غير اذ لم يجب عليه من الصوم
الا ذلك القدر وان كان ما سلكنا على الاختلاف فذكر الطحاوي فوجه قول محمد في المسئلتين ما ذكرنا وهو لا يحتاج الى الفرق بينهما لان قوله فيهما واحد وهو انه لا يلزمه من صوم القضاء
والصوم المنذور الا قدر ايام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالاطعام فيهما الا لذلك القدر واما وجه قولهما فهو ان قدر ما قدر عليه من الصوم يصلح للايام كلها على طريق البدل لان
كل يوم صالح للصوم فيجعل كانه قدر على الكل فاذا لم يصم لزمته الوصية بالفدية للكل واما ابو يوسف فقد [illegible]
ولوجوب الكل على البدل فلا تلزمه الوصية بالفدية للكل ومنها ان لا يكون في القضاء حرج لان الحرج منفي بنص الكتاب العزيز واما وجوب الاداء في الوقت فهل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت
فقد ذكرنا اختلاف المشايخ في ذلك وخرجنا ما يتصل به من المسائل على القولين مما فيه اتفاق وما فيه اختلاف واما وقت وجوبه فوقت ادائه وقد ذكرناه وهو سائر الايام خارج
رمضان سوى الايام الستة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر امر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الاوقات الا بدليل والكلام
في وجوب القضاء انه على الفور او على التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الامر المطلق عن الوقت اصلا كالامر بالكفارات والنذور المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة
مشايخنا ومعنى التراخي عندهم انه يجب مطلقا عن الوقت غير عين وخيار التعيين الى المكلف ففي اي وقت شرع فيه تعين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع يتضيق الوجوب عليه في
آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الاداء قبل موته وعن الكرخي من اصحابنا انه على الفور والصحيح هو الاول وعند عامة اصحاب الحديث الامر المطلق يقتضي الوجوب على الفور وعلى هذا الخلاف في
اصول الفقه وفي الحج اختلاف بين اصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب الحج وحكى القدوري عن الكرخي انه كان يقول في قضاء رمضان انه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل
المذهب عند اصحابنا انه لا يتوقت وجوب القضاء لما ذكرنا ان الامر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الاوقات دون البعض فيجري على اطلاقه ولهذا قال اصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء
رمضان ان يتطوع ولو كان الوجوب على الفور لكره له التطوع قبل القضاء لانه يكون تأخيرا للواجب عن وقته المضيق وانه مكروه وعلى هذا قال اصحابنا اذا اخر
قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية كانه قال بالوجوب على الفور مع رخصة التأخير الى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرنا انه
لا دليل على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما على الدليل والقول بالفدية باطل لانها تجب خلفا عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجزا لا ترجى معه القدرة عادة كما في حق الشيخ الفاني
ولم يوجد العجز لانه قادر على القضاء فلا معنى لايجاب الفدية واما شرط جواز القضاء فما هو شرط جواز اداء صوم رمضان فهو شرط جواز قضائه الا الوقت وتعيين النية من الليل فانه يجوز
القضاء في جميع الاوقات الا الاوقات المستثناة ولا يجوز الا بنية معينة من الليل بخلاف الاداء ووجه الفرق ما ذكرنا وبالله التوفيق واما وجوب الفداء فشرطه العجز عن القضاء

بحرا لانه عجز بعد القدرة في جميع عمره فلا تجب الا على الشيخ الفاني ولا فداء على المريض والمسافر ولا على الحامل والمرضع وكل من يفطر لعذر ترجى له القدرة لفقد شرطه وهو العجز المستدام وهذا لان الفداء خلف عن القضاء والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في سائر الاخلاف مع اصولها ولهذا قلنا ان الشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء ولما الصوم المنذور في وقت بعينه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء اذا فاته لعذر او لغير عذر وان فات بعضه يلزمه قضاؤه فانه لا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا اوجب على نفسه صوم شهر متتابعا فافطر يوما انه يلزمه الاستقبال والفرق بينهما قد تقدم ولو مات قبل مجيء الوقت فلا قضاء عليه لانه لا يجب مضافا الى زمان معين فلو مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كما لو مات قبل دخول رمضان وكذلك اذا ادرك الوقت وهو مريض ثم مات قبل ان يبرأ فلا قضاء عليه وان برا قبل الموت فعليه القضاء كما في صوم رمضان ولو نذر وهو صحيح فصام بعض الشهر وهو صحيح ثم مرض فمات قبل تمام الشهر يلزمه ان يوصي بالفدية لما بقي من الشهر ولو نذر وهو مريض ثم مات قبل ان يصح لا يلزمه بلا خلاف وان صح يلزمه ان يوصي بالفدية لجميع الشهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسئلة والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له ان يفعله فنقول يسن للصائم السحور لما روي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ان فصل ما بين صيامنا وبين صيام اهل الكتاب اكلة السحر ولانه يستعان به على صيام النهار واليه اشار النبي عليه السلام في الندب الى السحور فقال عليه السلام استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وباكل السحور على صيام النهار والسنة فيها هو التاخير لان معنى الاستعانة فيه ابلغ وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلث من سنن المرسلين تاخير السحور وتعجيل الافطار ووضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة وفي رواية ثلاث من اخلاق المرسلين ولو شك في طلوع الفجر فالمستحب له ان لا ياكل كذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال اذا شك في الفجر فاحب الي ان يدع الاكل لانه يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الاكل افسادا للصوم فيتحرز عنه والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لوابصة بن معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك ولو اكل وهو شاك لا يحكم بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك في طلوع الفجر مع ان الاصل هو بقاء الليل فلا يثبت النهار بالشك وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن ابي يوسف انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول ابي يوسف وكذا روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا شك فلا ياكل وان اكل فقد اساء لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه والذي ياكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول الحمى فيوشك ان يقع فيه فكان بالاكل معرضا صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه ان ظهر علامات الطلوع من ضرب الدبادب والاذان يكره والا فلا ولا تعويل على ذلك لما تقدم وهذا اذا تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فاما اذا تسحر وهو يرى ان الفجر طالع فذكر في الاصل فقال احب الي ان يقضي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقضي وذكر القدوري ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الاصل انه على يقين من الليل فلا يبطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الراي دليل واجب العمل به بل هو في حق وجوب العمل في الاحكام بمنزلة اليقين وعلى رواية الحسن اعتمد شيخنا ويستحب تعجيل الافطار اذا غربت الشمس كذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وتعجيل الافطار اذا غربت الشمس احب الينا لما روينا من الحديث وهو قوله عليه السلام ثلث من سنن المرسلين وذكر من جملتها تعجيل الافطار وروي عنه عليه السلام انه قال لا يزال الناس بخير ما لم ينتظروا بالافطار طلوع النجوم ولو شك في غروب الشمس لا ينبغي له ان يفطر لجواز ان الشمس لم تغرب فكان الافطار افسادا للصوم ولو افطر وهو شاك في غروب الشمس ثم تبين بحال بعد لم يذكره في الاصل ولا القدوري في شرح مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه يلزمه القضاء فرق بينه وبين التسحر ووجه الفرق ان هناك الليل اصل فلا يبطل المتيقن به بالمشكوك فيه وههنا النهار اصل فلا يثبت الليل بالشك فكان الافطار حاصلا فيما له حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز ان يكون ما ذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطا فاما في الحكم فهو القياس ان لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت الا بسبب حادث وهو افساد الصوم وفي وجوده شك ولو اكبر رايه ان الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا ان غالب الراي حجة موجبة للعمل به وانه في الاحكام بمنزلة اليقين وان كان غالب رايه انها لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه لانه انضم غالب الراي الى الاصل وهو بقاء النهار فكان في النهار فيلزمه القضاء واختلف المشايخ في وجوب الكفارة قال بعضهم تجب لما ذكرنا ان غالب الراي ينزل منزلة اليقين في وجوب العمل فكيف وقد انضم اليه شهادة الاصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا تجب مع الشبهة والله عز وجل اعلم ولا باس ان يكتحل الصائم بالاثمد وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم ولما ذكرنا انه ليس للعين منفذ الى الجوف وما وجده في حلقه فهو اثر الكحل لا عينه ولا باس بان يدهن لما قلنا وكره ابو حنيفة ان يمضغ الصائم العلك لانه لا يؤمن ان ينفصل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضغ تعريضا لصومه للفساد فيكره ولو فعل لا يفسد صومه لانه لا يعلم وصول شيء منه الى الجوف قيل هذا اذا كان معجونا فاما اذا لم يكن معجونا فيفسد لانه يتفتت فيصل شيء منه الى جوفه ظاهرا او غالبا ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها طعاما وهي صائمة لانه لا يؤمن ان يصل شيء منه الى جوفها الا اذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم ان يذوق العسل او السمن او الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف انه جيد او رديء وان لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره للمراة ان تذوق المرقة لتعرف طعمها لانه يخاف ان يدخل شيء منه الى الحلق فيفطر ولا باس للصائم ان يستاك سواء كان السواك يابسا او رطبا مبلولا او غير مبلول وقال ابو يوسف اذا كان مبلولا يكره وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار كيف ما كان واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لخلوف فم الصائم اطيب عند الله تعالى من ريح المسك والاستياك يزيل الخلوف فيكره وجه قول ابي يوسف ان الاستياك بالمبلول من السواك ادخال الماء في الفم من غير حاجة فيكره ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال خير خلال الصائم السواك والحديث حجة على ابي يوسف والشافعي لانه وصف الاستياك بالخيرية مطلقا من غير فصل بين المبلول وغيره وبين ما يكون في اول النهار وآخره ولان المقصود منه تطهير الفم فيستوي فيه المبلول وغيره واول النهار وآخره كالمضمضة واما الحديث فالمراد منه تفخيم شان الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوبا لله تعالى ومرضيا ونحن به نقول ويحتمل انهم كانوا يتحرجون عن الكلام مع الصائم لتغير فمه بالصوم فمنعهم عن ذلك ودعاهم الى الكلام ولا باس للصائم ان يقبل ويباشر اذا امن على نفسه ما سوى ذلك اما القبلة فلما روي عن عمر رضي الله عنه انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال ارايت لو تمضمضت بماء ثم مججته اكان يضرك قال لا قال فصم اذا وفي رواية اخرى عن عمر رضي الله عنه انه قال هششت الى اهلي ثم اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ارايت لو تمضمضت اكان يضرك قلت لا فقال ففيم اذا وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم وروي ان شابا وشيخا سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة فنهى الشاب ورخص للشيخ وقال الشيخ املك لاربه وانا املككم لاربي وفي رواية الشيخ يملك نفسه واما المباشرة فلما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر وهو صائم وكان املككم لاربه وروي عن ابي حنيفة انه كره المباشرة ووجه هذه الرواية

ان غيره لا يومن على ما سوى ذلك ظاهرا وغالبا بخلاف القبلة وفي حديث عائشة رضي الله عنها اشارة الى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان املككم لاربه وقال ابو يوسف يكره للصائم ان يتمضمض لغير الوضوء لانه يحتمل ان يسبق الماء الى حلقه ولا ضرورة فيه وان كان للوضوء لا يكره لانه يحتاج اليه لاقامة السنة واما الاستنشاق والاغتسال وصب الماء على الراس والتلفف بالثوب المبلول فقد قال ابو حنيفة انه يكره وقال ابو يوسف لا يكره واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صب على راسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبل الثوب ويتلفف به وهو صائم ولانه ليس فيه الا دفع اذى الحر فلا يكره كما لو استظل ولابي حنيفة ان فيه اظهار الضجر من العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهي حال خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا تكره الحجامة للصائم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن انس رضي الله عنه احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفطره عند عامة العلماء وعند اصحاب الحديث يفطره واحتجوا بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم ولنا ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما وانس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجام يفطر لما فعل وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام واما ما روي من الحديث فقد قيل انه كان ذلك في الابتداء ثم رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات الفطر بالحجامة فيحتمل انه كان منهما ما اوجب الفطر وهو ذهاب ثواب الصوم كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل يحتجم وهما يغتابان فقال افطر الحاجم والمحجوم اي بسبب الغيبة منهما على ما روي ان الغيبة تفطر الصائم ولان الحجامة ليست الا اخراج شيء من الدم والفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للمراة التي لها زوج ان تصوم تطوعا الا باذن زوجها لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تصوم صوم تطوع الا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم فكان له منعها فان كان صيامها لا يضره بان كان صائما او مريضا لا يقدر على الجماع فليس له ان يمنعها لان المنع كان لاستيفاء حقه فاذا لم يقدر على الاستيفاء فلا معنى للمنع وليس لعبد ولا امة ولا مدبر ولا مدبرة ولا ام ولد ان تصوم بغير اذن المولى لان منافعهم مملوكة للمولى الا في القدر المستثنى وهو اداء الفرائض فلا يملك صرفها الى التطوع سواء كان في ذلك ضرر المولى او لا بخلاف المراة لان المنع هناك لمكان الملك فلا يتقيد بالضرر وللزوج ان يفطر المراة اذا صامت بغير اذنه وكذا المولى وتقضي المراة اذا اذن لها الزوج او بانت منه ويقضي العبد اذا اذن له المولى او عتق لان الشروع في التطوع قد صح منهما الا انهما منعا من المضي لحق الزوج والمولى فاذا افطرا لزمهما القضاء واما الاجير الذي استاجره الرجل ليخدمه فلا يصوم تطوعا الا باذنه لان صومه يضر المستاجر حتى لو كان لا يضره فله ان يصوم بغير اذنه لان حقه في منافعه بقدر ما يتادى به الخدمة والخدمة حاصلة من غير خلل بخلاف العبد وان كان لا يضره صومه لان المانع هناك ملك الذات انه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المانع ملك بعض المنافع وهو قدر ما يتادى به الخدمة والخدمة حاصلة من غير خلل فلا يملك منعه واما بنت الرجل وامه واخته فلها ان تتطوع بغير اذنه لانه لا حق له في منافعها فلا يملك منعها كما لا يملك منع الاجنبية ولو اراد المسافر دخول مصره او مصر آخر ينوي فيه الاقامة يكره له ان يفطر في ذلك اليوم وان كان مسافرا في اوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الاقامة والمرخص او المبيح وهو السفر في يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطا فان كان اكبر رايه انه لا يتفق دخوله المصر حتى تغيب الشمس فلا باس بالفطر فيه ولا باس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر وعامة الصحابة رضي الله عنهم الا شيئا حكي عن علي رضي الله عنه انه قال يكره فيها لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن قضاء رمضان في العشر والصحيح قول العامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر مطلقا من غير فصل ولانها وقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها اولى من القضاء في غيرها وما روي من الحديث غريب ثم في حد الآحاد فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه به ويحمل على الندب في حق من اعتاد التنفل بالصوم في هذه الايام فالافضل في حقه ان لا يقضي فيها لئلا تفوته فضيلة صوم هذه الايام ويقضي صوم رمضان في وقت آخر والله عز وجل اعلم

كتاب الاعتكاف

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائط صحته وفي بيان ركنه ويتضمن بيان محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه اذا فسد وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته المعين له اما الاول فالاعتكاف في الاصل سنة وانما يصير واجبا باحد امرين احدهما قول وهو النذر المطلق بان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على انه في الاصل سنة مواظبة النبي عليه السلام فانه روي عن عائشة وابي هريرة رضي الله عنهما انهما قالا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري انه قال عجبا للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة الى ان مات ومواظبة النبي عليه السلام دليل كونه سنة في الاصل ولان الاعتكاف تقرب الى الله تعالى بمجاورة بيته والاعراض عن الدنيا والاقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال عطاء الخراساني مثل المعتكف مثل الذي يلقي نفسه بين يدي الله تعالى يقول الهي حتى تغفر لي ولانه عبادة لما فيه من اظهار العبودية لله تعالى بملازمة الاماكن المنسوبة اليه والعزم في العبادات القيام بها بقدر الامكان واتقاء الحرج وانما رخص ترك هذه في بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالعزيمة حتى لو نذر به يلتحق بالعزائم الموظفة التي لا رخصة في تركها والله عز وجل اعلم

فصل واما شرائط صحته فنوعان نوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه اما ما يرجع الى المعتكف فمنها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وانها شرط الجواز في نوعي الاعتكاف الواجب والتطوع جميعا لان الكافر ليس من اهل العبادة وكذا المجنون لان العبادة لا تؤدى الا بالنية وهو ليس من اهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وهذه العبادة لا تؤدى الا في المسجد واما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصح من الصبي العاقل لانه من اهل العبادة كما يصح منه صوم التطوع ولا تشترط الذكورة والحرية فيصح من المراة والعبد باذن الزوج والمولى فاذا وجد الاذن فقد زال المانع ولو نذر المملوك اعتكافا فللمولى ان يمنعه فاذا اعتق قضاه وكذلك المراة اذا نذرت فلزوجها ان يمنعها فاذا بانت قضت لان للزوج ملك المنفعة فيها وللمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك وفي الاعتكاف تاخير حقهما واستيفاء المنفعة فكان لهما المنع واما في حق الزوج والمولى فاذا بانت المراة واعتق المملوك لزمهما قضاؤه لان النذر منهما قد صح لوجوده من الاهل لكنهما منعا لحق المولى والزوج فاذا سقط حقهما بالعتق والبينونة فقد زال المانع فيلزمهما القضاء واما المكاتب فليس للمولى ان يمنعه من الاعتكاف الواجب والتطوع لان المولى لا يملك منافع مكاتبه فكان كالحر في منافعه فاذا اذن لزوجته بالاعتكاف لم يكن له ان يرجع عنه لانه لما اذن لها بالاعتكاف فقد ملكها منافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من اهل الملك فلا يملك الرجوع عن ذلك بخلاف المملوك اذا اذن له مولاه بالاعتكاف انه يملك الرجوع عنه لان هناك ما ملكه المولى منافعه لانه ليس من اهل الملك وانما اعاره منافعه والمعير له ان يرجع في العارية متى شاء الا انه يكره له الرجوع لانه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لان العبادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فانه شرط لصحة الاعتكاف الواجب بلا خلاف بين اصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط ويصح الاعتكاف بدون الصوم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم واحدى الروايتين عن

[illegible]

عن علي رضي الله عنهم مثل مذهبنا وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبه وجه قوله ان الاعتكاف ليس الا اللبث والاقامة وذا لا يفتقر الى الصوم ولان الصوم عبادة
مقصودة بنفسها فلا يصلح شرطا لغيره لان شرط الشيء تبع له وفي جعل المتبوع تبعا له قلب الحقيقة ولهذا لم يشترط للاعتكاف المتطوع وكذا يصح الشروع في الاعتكاف الواجب
بدونه بان قال لله علي ان اعتكف شهر رجب فلما رأى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف والصوم في ذلك الوقت فلو كان شرطا لما جاز بدونه فضلا عن الوجوب اذ الشروع في العبادة
بدون وجود شرطها لا يصح والدليل عليه لو قال لله علي ان اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عهدة النذر وان لم يجب عليه الصوم بالاعتكاف ولنا ما
روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال لا اعتكاف الا بصوم ولان الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع ثم احد ركني الصوم وهو الامساك عن الجماع شرط
الاعتكاف فكذا الركن الآخر وهو الامساك عن الاكل والشرب لاستواء كل واحد منهما في كونه ركن الصوم فاذا كان احد الركنين شرطا كان الآخر كذلك ولان معنى العبادة
وهو ما ذكرنا من الاعراض عن الدنيا والاقبال على الآخرة بملازمة بيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوة الا بقدر الضرورة وهي ضرورة القوام وذلك بالاكل والشرب

[illegible]

اعتكف في مسجد المدينة فصار منسوخا بدلالة فعله او فعل النبي عليه السلام ما يخالفه او يحمل على بيان الافضل كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد او على المجاورة على قول من لم يكرههما او
الحديث الا فيه او ثبت فيه على الزيادة او على بيان الافضل فالافضل ان الاعتكاف ان يكون في المسجد الحرام ثم مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلعم
ثم مسجد بيت المقدس ثم مسجد الجامع ثم المساجد العظام التي كثر اهلها وعظم اما المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلعم فلما روي عن رسول الله صلعم انه قال صلاة في مسجدي هذا تعدل الف صلاة
فيما سواه من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولان للمسجد الحرام ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف ثم بعده مسجد المدينة لانه مسجد افضل الانبياء والمرسلين ثم مسجد بيت المقدس لانه
مسجد الانبياء عليهم السلام واجماع المسلمين انه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلعم افضل منه ثم الجامع لانه مجمع المسلمين فانه الجمع ثم بعده المساجد الكبار لان ...
لكثرة اهلها واما المراة فذكر في الاصل انها لا تعتكف الا في مسجد بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان للمراة ان تعتكف في مسجد الجماعة ولكن ...
ومسجد بيتها افضل لها من مسجد حيها ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وهذا لا يوجب اختلافا في الرواية بل يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة على الروايتين جميعا بلا خلاف بين اصحابنا و
المذكور في الاصل محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز توفيقا بين الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجد بيتها وجه قوله ان الاعتكاف قربة خصت بالمساجد بالنص ومسجد بيتها
ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للمكان المعد للصلاة في حقها حتى لا يثبت فيه شيء من احكام المساجد فلا يجوز اقامة هذه القربة فيه ونحن نقول بلى هذه قربة خصت بالمسجد لكن مسجد بيتها له حكم المسجد
في حقها في حق الاعتكاف لان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها الى احراز فضيلة الجماعة فاعطي له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في مسجد بيتها افضل على ما روي عن رسول الله صلعم
انه قال صلاة المراة في مسجد بيتها افضل من صلاتها في صحن دارها وصلاتها في صحن دارها افضل من صلاتها في مسجد حيها واذا كان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة فكذلك في حق الا
عتكاف لان كل واحد منهما في ... المسجد سواء ولو انها اعتكفت في بيتها في غير المسجد وهو الموضع المعد للصلاة لا يجوز لان غير ذلك الموضع من بيتها ليس له حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله اعلم

فصل واما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبث والاقامة يقال اعتكف في مكان كذا اذا اقام فيه قال الله تعالى فاتوا على قوم يعكفون على اصنام لهم
قالوا لن نبرح عليه عاكفين اي لن نزال عليه مقيمين ويقال فلان معتكف على حرام اي مقيم عليه وسمي من اقام على العبادة في المسجد معتكفا وعاكفا واذا عرف هذا فنقول لا يخرج المعتكف من معتكفه في الاعتكاف الواجب
ليلا ولا نهارا الا لما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لان الاعتكاف لما كان لبثا واقامة فالخروج يضاده ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان ابطالا له وابطال العبادة
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم الا انا جوزنا له الخروج لحاجة الانسان اذ لا بد منها وتعذر قضاؤها في المسجد فدعت الضرورة الى الخروج ولان في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القربة
لانه لا يتمكن المرء من اقامة هذه القربة الا بالبقاء ولا بقاء بدون القوت عادة ولا بد من الاستفراغ على ما جرت به العادة فكان الخروج لها من ضرورات الاعتكاف ووسيلة
اليه وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف حال خروجه من المسجد لهذه الحاجة كانه في المسجد وقد روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان لا يخرج من معتكفه ليلا
ولا نهارا الا لحاجة الانسان وكذا في الخروج للجمعة ضرورة لانها فرض عين ولا يمكن اقامتها في كل مسجد فيحتاج الى الخروج اليها كما يحتاج الى الخروج لحاجة الانسان فلم يكن الخروج اليها مبطلا لاعتكافه
وهذا عندنا وقال الشافعي اذا خرج الى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله ان الخروج في الاصل مضاد للاعتكاف ومناف له لما ذكرنا انه قرار واقامة والخروج انتقال وزوال فكان مبطلا
له الا فيما لا يمكن التحرز عنه كحاجة الانسان وكان يمكنه التحرز عن الخروج الى الجمعة بان يعتكف في الجامع ولنا ان اقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة
فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الجمعة امر بالخروج من المعتكف فلو كان الخروج الى الجمعة مبطلا للاعتكاف لما امر به لانه يكون امرا بابطال الاعتكاف وانه حرام ولان الجمعة لما كانت
فرضا ... عليه والاعتكاف قربة ليست هي عليه ... في ابطال ما هو حق الله تعالى بل كان نذره ... في ابطال حق الله تعالى لان الاعتكاف دون الجمعة ... فلم
يخرج الجواب عن قوله ان الاعتكاف لبث والخروج يبطل لما ذكرنا ان الخروج الى الجمعة لا يبطل لما بينا واما وقت الخروج الى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي
ان يخرج الى الجمعة عند الاذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا او ستا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مقدار ما يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا وسنة ...
... الجمعة بعدها اربع في قول ابي حنيفة وعندهما ست على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال ... اذا كان منزله بعيدا خرج حين يرى انه يبلغ المسجد عند النداء وهذا امر يختلف بقرب المنزل
وبعده فيخرج في وقت يرى انه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل الخطبة اربع ركعات لان اباحة الخروج الى الجمعة اباحة لما هو من توابعها وسننها من توابعها ... فيهما ولا ينبغي
ان يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة الا مقدار ما يصلي بعدها اربعا او ستا على الاختلاف ولو اقام يوما وليلة لم ينتقض اعتكافه ولكن يكره اما عدم الانتقاض فلان الجامع لما
صلح لابتداء الاعتكاف فيه فلان يصلح للبقاء اولى واما الكراهة فلانه لما ابتدأ الاعتكاف في مسجد فكانه عينه لاعتكافه فيكره له التحول عنه مع امكان الاتمام فيه ولا يخرج لعيادة المريض وصلاة الجنازة لانه لا ضرورة الى الخروج لانهما
ليستا من الفرائض بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض كفاية تسقط بقيام الباقين بها فلا يجوز ابطال الاعتكاف لاجلها وما روي عن النبي صلعم من الرخصة في عيادة
المريض وصلاة الجنازة فقد قال ابو يوسف تلك محمولة عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به من غير ايجاب فله ان يخرج متى شاء ويجوز ان يحمل الرخصة على انه اذا خرج المعتكف لوجه
لحاجة الانسان او الجمعة ثم عاد مريضا او صلى على جنازة من غير ان كان خروجه لذلك قصدا وذلك جائز واما المراة اذا اعتكفت في مسجد بيتها فلا تخرج منه الا الى منزلها لحاجة الانسان لان ذلك في حكم المسجد
لها كما بينا فان خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بان انهدم المسجد او اخرجه السلطان مكرها او غير السلطان فدخل مسجدا اخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا والقياس ان
يفسد وجه القياس انه وجد ضد الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الاقامة فيبطل كما لو خرج عن اختيار وجه الاستحسان انه خرج من غير ضرورة اما عند انهدام المسجد فلتعذر
الاعتكاف فيه بعدما انهدم فكان الخروج منه امرا لا بد منه بمنزلة الخروج لحاجة الانسان واما عند الاكراه فلان الاكراه من اسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج
ملحقا بالعدم كما اذا خرج لحاجة الانسان وهو يمشي مشيا رفيقا فان خرج من المسجد لغير عذر فسد اعتكافه في قول ابي حنيفة وان كان ساعة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج
اكثر من نصف يوم قال محمد قول ابي حنيفة اقيس وقول ابي يوسف ومحمد اوسع وجه قولهما ان الخروج القليل عفو وان كان من غير ضرورة بدليل انه لو خرج لحاجة الانسان وهو يمشي متانيا
لم يفسد اعتكافه وما دون نصف يوم فهو قليل فكان عفوا ولابي حنيفة انه ترك الاعتكاف باشتغاله بضده من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لفوات الركن وبطلان الشيء بفوات ركنه
يستوي فيه الكثير والقليل كالاكل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الانسان ضرورة وامر الحاجة ... لا يمكن ضبطه فسقط اعتبار الكل وههنا لا ضرورة في الخروج
... الخلاف فاذا خرج لحاجة الانسان ومكث بعد فراغه انه ينتقض اعتكافه عند ابي حنيفة قل او كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن اكثر من نصف يوم ولو صعد المئذنة لم يفسد اعتكافه
بلا خلاف وان كان باب المئذنة خارج المسجد لان المئذنة من المسجد الا ترى انه يمنع فيه من كل ما يمنع منه في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فاشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا اذا كانت داره ...

المسجد فاخرج راسه الى داره لا يفسد اعتكافه لان ذلك ليس بخروج الا ترى انه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل ذلك لا يحنث وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلعم يخرج راسه
الي فاغسل راسه وان غسل راسه في المسجد في اناء لا باس به اذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فان كان بحيث يتلوث المسجد يمنع منه لان تنظيف المسجد واجب ولو توضأ في المسجد في اناء فهو على هذا التفصيل
واما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج بغير عذر او بالخروج لعيادة المريض وتشييع الجنازة فيه روايتان في رواية الاصل لا يفسد وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يفسد بناء على ان اعتكاف
التطوع غير مقدر على رواية الاصل فله ان يعتكف ساعة من نهار او نصف يوم او ما شاء من قليل او كثير ويخرج فيكون معتكفا ما اقام تاركا ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم
كالصوم ولهذا قال انه لا يصح بدون الصوم كما لا يصح الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن ان الشروع في التطوع موجب للاتمام على اصل اصحابنا صيانة للمؤدى عن البطلان
كما في صوم التطوع وصلاة التطوع وتحققت الحاجة الى صيانة المؤدى ههنا لان القدر المؤدى انعقد قربة فيحتاج الى صيانته وذلك بالمضي فيه الى اخر اليوم وجه رواية الاصل ان الاعتكاف
لبث واقامة فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف بعرفة وهذا لان الاصل في كل ما ... زمان اعتباره في نفسه عن غيره ... وجود غيره وكل لبث واقامة توجد فهو فصل
في نفسه فكان اعتكافا في نفسه فلا يتوقف صحته واعتباره على وجود امثاله الى اخر اليوم هذا هو الحقيقة الا اذا جاء دليل التغيير فيجعل الافعال المتعددة المتغايرة متحدة حكما كما في الصوم ومن
التغيير فيها يحتاج الى الدليل وقوله الشروع فيه موجب مسلم لكن بقدر ما اتصل به الاداء وقد خرج عما وجب الا كما في النذر فلا يلزمه اكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف فسد اعتكافه
لان الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد قيل المباشرة كناية عن الجماع كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان ما ذكر الله عز وجل في القران
من المباشرة والرفث والغشيان انما عنى به الجماع لكن الله تعالى حيي كريم يكني بما شاء ودلت الاية الكريمة على ان الجماع محظور الاعتكاف فان حظر الاعتكاف على المعتكف ليس لمكان المسجد
بل لمكان الاعتكاف وان كان ظاهر النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد لان الاية الكريمة نزلت في قوم كانوا يعتكفون
في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون الى معتكفهم لا انهم كانوا يجامعون في المسجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت اجل من ان يجعلوها مكانا
للجماع فثبت ان النهي عن المباشرة لحال الاعتكاف لا لاجل المسجد فكان الجماع من محظورات الاعتكاف فيوجب فساده وسواء جامع ليلا او نهارا لان النص مطلق فكان الجماع
محظور الاعتكاف فيهما ليلا ونهارا وسواء كان عامدا او ناسيا بخلاف الصوم فان جماع الناسي لا يفسد الصوم فان النسيان لم يجعل عذرا في باب الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق
من وجهين احدهما ان الاصل ان لا يكون عذرا لان فعل الناسي مقدور الامتناع عنه في الجملة اذ الوقوع فيه لا يكون الا لنوع تقصير ولهذا كان النسيان جائز المؤاخذة عليه عندنا
وانما رفعت المؤاخذة ببركة دعاء النبي عليه السلام بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا ولهذا جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني ان المحرم في الاعتكاف عين الجماع
وفي باب الصوم هو الافطار لا عين الجماع اذ حرم الجماع لكونه افطارا لا لكونه جماعا فكانت حرمته لغيره وهو الافطار والافطار يختلف حكمه بالعمد والنسيان ولو
اكل وشرب في النهار عامدا فسد صومه وفسد اعتكافه لفساد الصوم ولو اكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لانه لا يفسد صومه والاصل ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه
لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم لا يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار
والليل كالاكل والشرب وهذا الذي ذكرنا ولو باشر فانزل فسد اعتكافه لان المباشرة منصوص عليها في الاية وقد قيل في بعض وجوه التاويل ان المباشرة الجماع وما دونه ولان
المباشرة مع الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذا لو جامع فيما دون الفرج فانزل لما قلنا فان لم ينزل لم يفسد اعتكافه لانه بدون الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقبيل و
المعانقة واللمس ان انزل في شيء من ذلك فسد اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فانه في باب الصوم لا تحرم الدواعي اذا كان يامن على نفسه والفرق من حيث ما ذكرنا ان عين
الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون تحريما لدواعيه لان الدواعي الى الشيء تفضي اليه فلو لم تحرم لادى الى التناقض واما في باب الصوم فعين الجماع ليس بمحرم انما المحرم هو الافطار وحرمة الجماع
لكونه افطارا وهذا لا يتعدى الى الدواعي فهو الفرق ولو نظر فانزل لا يفسد اعتكافه لانعدام الجماع صورة ومعنى فاشبه الاحتلام واما ... الزوج ... اذا ... المعتكفة
المعتكفة باذن زوجها لان اعتكافها باذن زوجها فانه لا يملك الرجوع عنه لما بينا فيما تقدم فلا يجوز وطيها لما فيه من افساد عبادتها ويفسد الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قربة والكافر
ليس من اهل القربة ولهذا لا ينعقد مع الكفر فلا يبقى مع الكفر ايضا ولا يفسد بالاغماء ... بلا خلاف حتى لا ينقطع التتابع ولا يلزمه ان يستقبل الاعتكاف اذا افاق وان اغمي عليه اياما او
اصابه لم يفسد اعتكافه وعليه اذا برا ان يستقبل لانه لزمه متتابعا وقد فاتت صفة التتابع فيلزمه الاستيناف كما في صوم الكفارة والظهار فان تطاول الجنون وبقي سنين ثم افاق
هل يجب عليه ان يقضي ويسقط قياسا واستحسانا وفي القياس والاستحسان نذكرها ان شاء الله تعالى في موضعها ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد وجه قوله ان السكران كا
المجنون والمجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر ولنا ان السكر ليس الا معنى له اثر في العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا يقطع التتابع كالاغماء ولو حاضت المراة في حال الا
عتكاف فسد اعتكافها لان الحيض ينافي اهلية الاعتكاف لمنافاتها الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف فتمنع من البقاء ولو احتلم المعتكف لا يفسد اعتكافه لانه لا صنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى
الجماع ثم ان امكنه الاغتسال في المسجد من غير ان يتلوث المسجد فلا باس به والا فيخرج ويغتسل ويعود الى المسجد ولا باس للمعتكف ان يبيع ويشتري ويتزوج ويراجع ويلبس ويتطيب و
يدهن وياكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويتحدث ما بدا له بعد ان لا يكون ماثما وينام في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الايجاب والقبول من غير نقل الامتعة
الى المسجد لان ذلك ممنوع عنه لاجل المسجد لما روي عن النبي عليه السلام انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع اصواتكم وسل سيوفكم ولنا عمومات البيع والشراء
الكتاب العزيز والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لابن اخيه جعفر هلا اشتريت خادما فقال كنت معتكفا قال وما عليك لو اشتريت اشار
الى جواز الشراء واما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجر كالسوق يباع فيها او نقل الامتعة اليها او يحمل على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان واما النكاح
والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ونحو ذلك وقوله عز وجل فامسكوهن بمعروف ونحو ذلك
وكذا الاكل والشرب واللبس والتطيب والنوم لقوله تعالى وكلوا واشربوا وقوله تعالى يا بني ادم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نومكم سباتا وقد روي ان النبي عليه السلام كان يفعل ذلك في حال اعتكافه في المسجد مع ما ان في المنع من الاكل والشرب والنوم في
حال الاعتكاف منعا من الاعتكاف اذ ذلك امر لا بد منه واما التكلم بما لا اثم فيه فلقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا قيل في بعض وجوه التاويل اي
صوابا لا كذبا ولا فحشا وقد روي ان رسول الله صلعم كان يتحدث مع اصحابه وهو معتكف في المسجد فاما التكلم بما فيه الماثم فانه لا يجوز في غير المسجد

البحر ولى وان يحرم في الاعتكاف قبل التفرغ منه ثم يقضي فواته ان خاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف فاما صحة الاحرام في حال الاعتكاف فلانه لا تنافي

بينهما الا ترى ان الاعتكاف ينعقد مع الاحرام فيبقى معه ايضا واذا صح احرامه فانه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بفعل الحج ان لم يمكنه الجمع بينهما واما اذا خاف فوت الحج فانه يدع الاعتكاف لان الحج يفوت

والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت اولى ولان الحج اكد واهم من الاعتكاف فالاشتغال به اولى فاذا ترك الاعتكاف فيقضيه بعد الفراغ من الحج

فصل

واما بيان حكمه اذا فسد فالذي يفسد ... اما ان يكون واجبا واما ان يكون تطوعا فان كان واجبا يقضي اذا قدر على القضاء الا الردة خاصة لانه اذا فسد التحق باصل العدم وصار فايتا معنى

فيحتاج الى القضاء جبرا للفوات ويقضي بالصوم لانه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير ان المنذور به اذا كان اعتكاف شهر بعينه اذا افطر يوما انه يقضي ذلك اليوم ولا يلزمه الاستقبال

اذا كان له مال وروى الحسن عن ابي حنيفة في الاعمى والمقعد والزمن ان عليهم الحج بانفسهم وقال ابو يوسف ومحمد يجب على الاعمى الحج بنفسه اذا وجد زادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب على الزمن والمقعد والمقطوع وجه قولهما ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال هي الزاد والراحلة فسر عليه السلام الاستطاعة بالزاد والراحلة وللاعمى زاد وراحلة فيجب عليه الحج ولان الاعمى يستطيع الحج بنفسه الا انه لا يهتدي الى الطريق بنفسه ويهتدي بالقائد فيجب عليه بخلاف الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لان هؤلاء لا يقدرون على الاداء بانفسهم وجه رواية الحسن ان الزمن والمقعد انما لا يقدران بغيرهما ان كانا لا يقدران بانفسهما والقدرة بالغير كافية لوجوب الحج كالقدرة بالزاد والراحلة وكذا فسر النبي عليه السلام الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه رواية الاصل لابي حنيفة ان الاعمى لا يقدر على اداء الحج بنفسه لانه لا يهتدي الى الطريق بنفسه ولا يقدر على ما لا بد منه في الطريق بنفسه من الركوب والنزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقعد فلم يكونوا قادرين على الاداء بانفسهم بل بقدرة غير مختار والقادر بقدرة غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة على الاطلاق ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستمسك على الراحلة وان كان ثمة من يمسكه لما قلنا كذا هذا واما تفسير النبي عليه السلام الاستطاعة بالزاد والراحلة فهو من اسباب الوصول الى الحج لا اقتصار الاستطاعة عليهما الا ترى انه اذا كان بينه وبين مكة بحر زاخر لا سفينة ثمة او عدو حائل يحول بينه وبين الوصول الى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحلة فثبت ان تخصيص الزاد والراحلة ليس لاقتصار الشرط عليهما بل للتنبيه على اسباب الامكان فكل ما كان من اسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولان في ايجاب الحج على الاعمى والزمن والمقعد والمقطوع والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بانفسهم حرجا بينا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل وما جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ملك الزاد والراحلة في حق النائي عن مكة والكلام فيه في موضعين احدهما في بيان انه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير الزاد والراحلة اما الاول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والراحلة سواء كانت الاباحة ممن لا منة له على المباح له او كانت ممن له عليه منة كالاب وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة اذا كانت الاباحة ممن لا منة له على المباح له كالولد بذل الزاد والراحلة لابيه وله في الاجنبي قولان ولو وهب انسان مالا للحج لا يجب عليه الحج حتى يقبل الموهوب له عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الراحلة ليست بشرط لوجوب الحج اصلا لا ملكا ولا اباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشي يجب عليه وان لم يكن له راحلة اما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع اليه سبيلا فيلزمه فرض الحج ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة جميعا فلا تثبت الاستطاعة باحدهما وبه تبين ان القدرة على المشي لا تكفي للاستطاعة الحج ثم شرط الراحلة انما هو لوجوب الحج على من نأى عن مكة فاما اهل مكة ومن حولهم فان الحج يجب على القادر منهم على المشي من غير راحلة لانه لا حرج يلحقه في المشي الى الحج كما لا يلحقه الحرج في المشي الى الجمعة واما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث سلامة الاسباب والالات والقدرة تثبت بالاباحة فلا معنى لاشتراط الملك اذ الملك لا يشترط لعينه بل للقدرة على استعمال الزاد والراحلة اكلا وركوبا وقد ثبتت بالاباحة ولهذا استوى الملك والاباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم كذا ههنا ولنا ان الاستطاعة بالاسباب والالات لا تثبت بالاباحة لان الاباحة لا تكون لازمة الا ترى ان للمبيح ان يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطيعا على الاطلاق فلم يوجد الوجوب فلا يجب بخلاف شرط الطهارة لان شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعدم لا يثبت بالبذل والاباحة واما تفسير الزاد والراحلة فهو ان يملك من المال مقدار ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير فاضلا عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه واثاثه ونفقة عياله وخدمه وكسوتهم وقضاء ديونه وروي عن ابي يوسف انه قال ونفقة شهر بعد انصرافه ايضا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فسر الراحلة فقال اذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكتري به شق محمل او رأس زاملة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكن ذلك الا انه يقدر على ان يكتري عقبة فليس عليه الحج ماشيا او راكبا عقبة وانما اعتبرنا الفضل عما ذكرنا من الحوائج لانها من الحوائج اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكره بعض اصحابنا في تقدير نفقة العيال بشهر والبعض بسنة فليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف قرب المسافة وبعدها لان قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود الى منزله وانما لا يجب عليه الحج اذا لم يمكنه الا العقبة لان المفروض هو الحج راكبا لا ماشيا والراكب عقبة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويمشي في البعض وذكر ابن شجاع انه اذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤاجرها ومتاع لا يمتهنه وعبد لا يستخدمه وجب عليه ان يبيعه ويحج به وحرم عليه اخذ الزكاة اذا بلغ نصابا لانه اذا كان كذلك كان فاضلا عن حاجته كسائر الاموال فكان مستطيعا فيلزمه فرض الحج فان امكنه بيع منزله وان يشتري بثمنه منزلا دونه ويحج بالفضل فهو افضل لكن لا يجب عليه لانه محتاج الى سكناه فلا يعتبر في الحاجة قدر ما لا بد منه كما لا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى وذكر الكرخي ان ابا يوسف قال اذا لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه الى الحج لا ينبغي ان يجعل ذلك في غير الحج فان فعل اثم لانه مستطيع لملك الدراهم فلا يعذر في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فانه يتضرر ببيعهما قوله ولا قوت عياله اي ولا قوت له ولا لعياله الا قدر ما يزيد على مقدار الذهاب والرجوع فاما المقدار المحتاج اليه وقت الذهاب الى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بينا ومنها امن الطريق وانه من شرائط الوجوب عند بعض اصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة وكذا روى ابن شجاع عن ابي حنيفة وقال بعضهم انه من شرائط الاداء لا من شرائط الوجوب فمن قال انه من شرائط الاداء يقول انه تجب الوصية اذا خاف الفوت ومن قال انه شرط الوجوب يقول لا تجب الوصية لان الحج لم يجب عليه ولم يصر دينا في ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر امن الطريق وجه قول من قال انه شرط الوجوب وهو الصحيح ان الله تعالى شرط الاستطاعة ولا استطاعة بدون امن الطريق كما لا استطاعة بدون الزاد والراحلة لان النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية ليستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهما في المعنى وهو امكان الوصول الى البيت الا ترى انه كما لم يذكر امن الطريق لم يذكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب ثم ان المنع من الوصول الى البيت لا يزول الا بالزاد والراحلة حتى كان شرطا فالزاد والراحلة شرطا فامن الطريق ضرورة واما الذي يخص النساء فشرطان احدهما ان يكون معها زوجها او محرم لها فان لم يوجد احدهما لا يجب عليها الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويلزمها الحج والخروج من غير زوج ولا محرم اذا كانت في رفقة معها نساء ثقات واحتج بظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور والاناث بلا خلاف فاذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطيعة واذا كان معها نساء ثقات يؤمن الفساد عليها فيلزمها فرض الحج ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا لا تحجن امرأة الا ومعها محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر امرأة ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او محرم ولانها اذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها اذ النساء لحم على وضم الا ما ذب عنه ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن اكثر ولهذا حرمت الخلوة بالاجنبية وان كان معها امرأة اخرى والاية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج الى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطيعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص فان امتنع الزوج او المحرم عن الخروج لا يجبر على الخروج ولو امتنع

الخروج

الخروج الا بزاد وراحلة هل يلزمها ذلك ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدوري ان المحرم او الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة اذ لا يمكنها الحج بدونه كما لا يمكنها بدون الزاد والراحلة ولا يمكن الزام ذلك الزوج او المحرم من ماله فيلزمها ذلك كما يلزمها الزاد والراحلة لنفسها وجه ما ذكره القاضي انه من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الانسان تحصيل شرط الوجوب بل ان وجد الشرط يجب والا فلا الا ترى ان الفقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة ليجب عليه الحج ولهذا قالوا ان المرأة التي لا زوج لها ولا محرم انه لا يجب عليها ان تتزوج بمن يحج بها كذا ههنا ولو كان معها محرم فلها ان تخرج مع المحرم في الحج الفرض من غير اذن زوجها عندنا وعند الشافعي ليس لها ان تخرج بغير اذن زوجها وجه قوله ان في الخروج تفويت حق الزوج المستحق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تملك ذلك من غير رضاه ولنا انها اذا وجدت محرما فقد استطاعت الى حج البيت سبيلا لانها قدرت على الركوب والنزول وامنت المخوف لان المحرم يصونها واما قوله ان حق الزوج في الاستمتاع يفوت بالخروج الى الحج فنقول اما فيها استثناء من حق الزوج في الفرائض كالصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو ارادت الخروج الى حجة التطوع فللزوج ان يمنعها كما في صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة او عجوزا انها لا تخرج الى الحج الا بزوج او محرم لان ما روينا من الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما لما ذكرنا من حاجة المرأة الى من يركبها وينزلها بل حاجة العجوز الى ذلك اشد لانها اعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من ان يطلع عليها الرجال حال ركوبها ونزولها فتحتاج الى الزوج او الى المحرم ليصونها من ذلك ثم صفة المحرم ان يكون ممن لا يجوز له نكاحها على التأبيد اما بالقرابة او الرضاع او الصهرية لان الحرمة المؤبدة تزيل التهمة في الخلوة ولهذا قالوا ان المحرم اذا لم يكن مأمونا عليها لم يجز لها ان تسافر معه وسواء كان المحرم حرا او عبدا لان الرق لا ينافي المحرمية وسواء كان مسلما او ذميا او مشركا لان الذمي والمشرك يحفظان محارمهما الا ان يكون مجوسيا يعتقد اباحة نكاحها فلا تسافر معه لانه لا يؤمن عليها كالاجنبي وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لم يفق انهما ليسا بمحرمين في السفر لانه لا يتأتى منهما حفظها وقالوا في الصبية التي لا تشتهى انها تسافر بغير محرم لانه يؤمن عليها فاذا بلغت حد الشهوة لا تسافر بغير محرم لانها صارت بحيث لا يؤمن عليها ثم المحرم او الزوج انما يشترط اذا كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا فان كان اقل من ذلك حجت بغير محرم لان المحرم يشترط للسفر وما دون ثلاثة ايام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كما لا يشترط للخروج من محلة الى محلة ثم الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الجواز فقد اختلف مشايخنا فيه كما اختلفوا في امن الطريق والصحيح انه شرط الوجوب كما ذكرنا في امن الطريق والله عز وجل اعلم والثاني ان لا تكون معتدة من طلاق او وفاة لان الله تعالى نهى المعتدة عن الخروج بقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه رد المعتدات من ذي الحليفة وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه ردهن من الجحفة ولان الحج يمكن اداؤه في وقت اخر فاما العدة فانما تجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الامرين اولى ولو لزمتها العدة بعد الخروج الى السفر وهي مسافرة فان كان الطلاق رجعيا لا يفارق زوجها لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية والافضل ان يراجعها وان كانت بائنا او كانت معتدة عن وفاة فان كان الى منزلها اقل من مدة سفر والى مكة مدة سفر فانها تعود الى منزلها لانه ليس فيه انشاء سفر فصار كانها في بلدها وان كان الى مكة اقل من مدة سفر مضت الى مكة لانها لا تحتاج الى المحرم في اقل من مدة السفر وان كان من الجانبين اقل من مدة سفر فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى منزلها فان كان من الجانبين مدة سفر فان كانت في المصر فليس لها ان تخرج حتى تنقضي عدتها في قول ابي حنيفة وان وجدت محرما وعند ابي يوسف ومحمد لها ان تخرج اذا وجدت محرما وليس لها ان تخرج بلا محرم بلا خلاف وان كان ذلك في المفازة او في بعض القرى بحيث لا يؤمن عليها في نفسها ومالها فلها ان تمضي فتدخل موضع الامن ثم لا تخرج منه في قول ابي حنيفة سواء وجدت محرما او لا وعندهما تخرج اذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها بدلائلها في فصول العدة ان شاء الله تعالى ثم من لم يجب عليه الحج بنفسه لعذر كالمرض ونحوه وله مال يلزمه ان يحج رجلا عنه ويجزئه عن حجة الاسلام اذا وجد شرائط جواز الاحجاج على ما نذكر ان شاء الله تعالى ولو تكلف الحج من لم يجب عليه الحج بنفسه اجزأه عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج ماشيا لانه من اهل الفرض الا انه لم يجب عليه لانه لا يمكنه الوصول الى مكة الا بحرج فاذا تحمل الحرج وقع موقعه كالفقير اذا حج والعبد اذا حضر الجمعة فاداها ولانه اذا وصل الى مكة صار كاهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد والصبي والمجنون فان العبد ليس من اهل فرض الحج والصبي ليس من اهل الفرض والمجنون ليس من اهل العبادة اصلا والله عز وجل اعلم ثم ما ذكرنا من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجودها وقت خروج اهل بلده حتى لو ملك الزاد والراحلة في اول السنة قبل اشهر الحج وقبل ان يخرج اهل بلده الى مكة فهو في سعة من صرف ذلك الى حيث احب لانه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج اهل بلده فكان له ان يتصرف في ماله كيف شاء واذا صرف ماله ثم خرج اهل بلده لا يجب عليه الحج فاما اذا جاء وقت الخروج والمال في يده فليس له ان يصرفه الى غيره على قول من يقول ان الوجوب على الفور لانه اذا جاء وقت خروج اهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز له صرفه الى غيره كالمسافر اذا كان معه ماء للطهارة وقد قرب الوقت لا يجوز له استهلاكه في غير الطهارة فان صرفه الى غير الحج اثم وعليه الحج والله عز وجل اعلم

فصل

واما ركن الحج فشيئان احدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الاصلي للحج والثاني طواف الزيارة اما الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان سننه وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته اما الاول فالدليل عليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت ثم فسر النبي عليه السلام الحج بقوله الحج عرفة اي الحج الوقوف بعرفة اذ الحج فعل وعرفة مكان فلا يكون حجا فكان الوقوف مضمرا فيه تقديره الحج الوقوف بعرفة فظاهره يقتضي ان يكون هو الركن لا غير الا انه زيد عليه طواف الزيارة بدليل ثم قال النبي عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه جعل الوقوف بعرفة اسما للحج فدل ان ذلك فان قيل ما ذكرتم يدل على ان الوقوف واجب ليس بفرض فلا يكون ركنا لانه علق تمام الحج به والواجب هو الذي يتعلق بوجوده التمام الفرض والجواب ان المراد من قوله فقد تم حجه ليس هو التمام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال الفساد بقوله فقد تم حجه اي خرج من ان يكون محتملا للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه لكن تلزمه البدنة على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهذا لان الله تعالى فرض الحج بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وفسر النبي عليه السلام الحج بالوقوف بعرفة فصار الوقوف بعرفة فرضا وهو ركن فلو حمل التمام في الحديث على التمام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضا لانه يوجد الحج بدونه فيتناقض فحمل التمام على خروجه عن احتمال الفساد عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم افيضوا من حيث افاض الناس قيل ان اهل الحرم كانوا لا يقفون بعرفات ويقولون نحن اهل حرم الله تعالى لا نفيض كغيرنا ممن قصدنا فانزل الله عز وجل الاية الكريمة يامرهم بالوقوف بعرفات والافاضة من حيث افاض الناس كانوا يفيضون من عرفات والافاضة منها لا تكون الا بعد حصولهم فيها فكان الامر بالافاضة منها امرا بالوقوف بها ضرورة وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت قريش ومن كان على دينها يقفون بالمزدلفة ولا يقفون بعرفة فانزل الله عز وجل ثم افيضوا من حيث افاض الناس وكذا الامة اجمعت على كون الوقوف ركنا في الحج واما مكانه فعرفات كلها موقف لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف الا بطن عرنة

و لما روينا من الحديث و هو قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقا عن تعيين موضع دون موضع الا انه لا ينبغي ان يقف في بطن عرنة لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك واخبر انه وادي الشيطان واما زمانه فزمان الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لانه فرض موقت فلا يتأدى في غير وقته كسائر الفرائض الموقتة الا في حال الاشتباه استحسانا على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولهذا لو وقف قبل الزوال لم يجزه ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفة نهارا ولا ليلا فقد فاته الحج والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا عني مناسككم فكان بيانا لاول الوقت وقال عليه السلام من ادرك عرفة فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان لآخر الوقت يعني يفوت بفواته وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن لم يقف جزءا من الليل لم يجز وقوفه واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج علق ادراك الحج بادراك عرفة بليل فدل ان الوقت جزء من الليل هو وقت الركن ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من وقف معنا هذا الموقف وقد صلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وقضى تفثه اخبر عليه السلام عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل او نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف ورويناه عن النبي عليه السلام انه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقا عن الزمان الا ان زمان ما قبل الزوال وما بعد انفجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بدليل فبقي ما بعد الزوال الى انفجار الصبح مرادا ولان هذا نوع نسك فلا يختص بالليل كسائر انواع المناسك والجواب عن الحديث ان فيه ان من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج وليس فيه ان من ادركها بالنهار ما حكمه والحكم لا يتعلق بالمسكوت فلا يصح ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد ان اكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما ثم شهد الشهود انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقوفهم وحجهم تام استحسانا والقياس ان لا يجزيهم وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز كما لو تبين انهم وقفوا يوم التروية ولا فرق بين التقديم والتأخير والاستحسان ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون واضحاكم يوم تضحون وعرفتكم يوم تعرفون وروي وحجكم يوم تحجون فقد جعل النبي عليه السلام وقت الوقوف والحج وقت تقف فيه الناس والمعنى فيه من وجهين احدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على النفي ومعنى نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم نحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولانهم بهذا التأخير بنوا على دليل ظاهر واجب العمل به وهو وجوب اكمال العدة اذا كان بالسماء علة فعذروا في الخطأ بخلاف التقديم فان خطأهم مبني على دليل فاسد فلم يعذروا فيه نظيره اذا اشتبهت القبلة فتحرى وصلى الى جهة ثم تبين انه اخطأ جهة القبلة جازت صلاته ولو تحرى وصلى ثم تبين انه اخطأ في الوقت لم يجز كذا هنا وهل يجوز وقوف الشهود روى ابن سماعة عن محمد انه يجوز وقوفهم وحجهم ايضا وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهدان عشية يوم عرفة برؤية الهلال فان كان الامام لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس واكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لانهم وان شهدوا عشية عرفة ولكن لما تعذر على الجماعة الوقوف في الوقت صاروا كانهم شهدوا بعد الوقت فان كان الامام يمكنه الوقوف بعد طلوع الفجر مع الناس واكثرهم بان كان يدرك الوقوف عامة الناس الا انه لا يدرك ضعفة الناس جاز وقوفه فان لم يقف فات حجه لانه ترك الوقوف في وقته مع علمه والقدرة عليه وقال محمد فان اشتبه على الناس فوقف الامام والناس يوم النحر وقد كان رأى الهلال وقف يوم عرفة لم يجزه وقوفه وكان عليه ان يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا اخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان عند الامام بهلال ذي الحجة فرد شهادتهما لانه لا علة بالسماء فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام لم يجز الوقوف والعمل في هذا النوع فصار كما لو لم يقع الاشتباه والله عز وجل اعلم واما قدره فتبيين القدر المفروض والواجب اما القدر المفروض من الوقوف فهو كينونته بعرفة ساعة من هذا الوقت فمن حصل بها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض الوقوف سواء كان عالما بها او جاهلا نائما او يقظان مفيقا او مغمى عليه وقف فيها او مر وهو يمشي او على دابة او محمولا لوجود القدر المفروض وهو حصوله كائنا بها والاصل فيه ما روينا عن النبي عليه السلام انه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه والمغمى عليه فقد وقف وسواء نوى الوقوف او لم ينو بخلاف الطواف وسنذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله تعالى وسواء كان محدثا او جنبا او حائضا او نفساء لان الطهارة ليست بشرط لجواز الوقوف لان حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة ولما روي عن النبي عليه السلام انه قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت اصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت ولانه نسك غير متعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار وسواء كان فصل الصلاتين او لم يصل لاطلاق الحديث ولان الصلاتين وهما الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعا من الوقوف والله عز وجل اعلم واما القدر الواجب فالوقوف من حين تزول الشمس الى ان تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب اذا لم يكن فرضا لكن واجبا ولكن نفرق بين الفرض والواجب كما نفرق بينهما في سائر الاصول وهو ان الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في اصول الفقه واصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا فاما الوقوف الى جزء من الليل فلم يثبت بدليل قاطع بل فيه شبهة العدم لانه خبر الواحد وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج وفيه مثل الآحاد التي لا تثبت بها الفرائض فضلا من الاركان واذا عرفنا ان الوقوف من حين زوال الشمس الى جزء منها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه لانه ما ترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا لتركه الواجب فيجب عليه الدم كما لو ترك غيره من الواجبات وعند الشافعي لا دم عليه لانه لم يترك الواجب في الوقوف لان هذا ليس بواجب عنده ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم عندنا لانه استدرك المتروك وعند زفر لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير احرام والكلام فيه على نحو الكلام في تلك المسئلة وسنذكرها ان شاء الله تعالى في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر الكرخي انه يسقط عنه الدم ايضا وكذا روى ابن شجاع عن ابي حنيفة ان الدم يسقط ايضا لانه استدرك المتروك فصار كما لو دفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الاصل انه لا يسقط عنه الدم فمن مشايخنا من قال اختلاف الرواية لمكان الاختلاف في تخريج الاصل فعلى رواية الاصل يجب لاجل دفعه قبل الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لاجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود والقدوري اعتمد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الاصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف لانه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه دم الواجب فلا يحتمل السقوط بالعود والله الموفق واما بيان حكمه اذا فات عن وقته فهو ان يفوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها لان ركن الشيء ذاته ولا بقاء للشيء مع فوات ذاته وقال

فصل واما طواف الزيارة فالكلام فيه في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان حكمه اذا فات عن ايام النحر اما الاول فالدليل عليه انه ركن

قوله

قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع لان الله تعالى امر الكل بالطواف فيقتضي الوجوب على الكل وطواف اللقاء لا يجب اصلا وطواف الصدر لا يجب على الكل لانه لا يجب على اهل مكة فتعين طواف الزيارة مرادا بالآية وقوله تعالى ولله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو القصد وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي القصد الى الشيء للتقرب قال الشاعر الم تعلمي يا ام سعد انما تخاطاني ريب الزمان لاكبرا واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا وقوله يحجون اي يقصدون وكما البيت للتقرب كان حج البيت هو القصد اليه للتقرب وانما يقصد البيت للتقرب للطواف به فكان الطواف ركنا والمراد به طواف الزيارة لما بينا وبهذا يتبين في عرف الشرع طواف الركن كان الركن وكذا الامة اجمعت على كونه ركنا ويجب على اهل الحرم وغيرهم لعموم قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل ولله على الناس حج البيت واما ركنه فحصوله كائنا حول البيت سواء كان بفعل نفسه او بفعل غيره وسواء كان عاجزا عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بامره او بغير امره او كان قادرا على الطواف بنفسه فحمله غيره بامره او بغير امره اذا كان عاجزا اجزأه ولا شيء عليه وان كان قادرا اجزأه لكن يلزمه الدم اما الجواز فلان الفرض حصوله كائنا حول البيت وقد حصل واما لزوم الدم فلتركه الواجب وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب الدم كما اذا طاف زحفا وهو قادر على المشي اذا كان عاجزا عن المشي لا يلزمه شيء لانه لم يترك الواجب اذ لا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعا لما ذكرنا ان الفرض حصوله حول البيت وقد حصل كل واحد منهما كائنا حول البيت غير ان احدهما حصل كائنا بفعل نفسه والآخر بفعل غيره فان قيل ان مشي الحامل فعله والفعل الواحد لا يقع عن شخصين فالجواب من وجهين احدهما ان المفروض ليس هو الفعل بل الحصول حول البيت بدليل الوقوف بعرفة ان المفروض هو حصوله كائنا بعرفة لا فعل الوقوف على ما بينا فيما تقدم والثاني ان مشي الواحد جاز ان يقع عن اثنين في باب الحج كالبعير الواحد اذا ركبه اثنان فطافا عليه وكذا يجوز في الشرع ان يجعل فعل الواحد حقيقة كفعلين حكما كالاب او الوصي اذا باع مال نفسه من الصغير او اشترى مال الصغير لنفسه وذلك كذا هنا واما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو اصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو اصلا بان طاف هاربا من سبع او طالبا للغريم لم يجز وفرق اصحابنا بين الطواف وبين الوقوف فالوقوف يقع من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يقع من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي واشار الطحاوي في مختصر الطحاوي الى ان نية الطواف عند الطواف ليست بشرط اصلا وان نية الحج عند الاحرام كافية ولا يحتاج الى نية مفردة كما في سائر افعال الحج وكما في افعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره ان الوقوف ركن يقع في حال قيام الاحرام فنية الاحرام لا تنعدم ما يضاده فلا يحتاج الى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالركوع والسجود في باب الصلاة لانه لا يحتاج الى افرادها بالنية لاشتمال نية الصلاة عليها كذا الوقوف فاما الطواف فلا يؤتى به في حال قيام الاحرام لوجود ما يضاده وانه تحليل لانه به يقع التحلل ولا احرام حال وجود التحلل لانه ينافيه حال وجوده موجودة ومع وجوده يمنع الاحرام من الوجود فلم تشتمل عليه نية الحج فيقع الحاجة الى الافراد بالنية كالتسليم في الصلاة لما لم يتناوله في جميع الاحكام فتناوله نية الحج فلا يحتاج الى نية على حدة ولا كذلك الطواف فانه يوجد حال زوال الاحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالحلق والتقصير الا في حق النساء فوقعت الحاجة الى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده فليس بشرط حتى لو نوى الطواف مطلقا او نوى طوافا ولم يعين طوافا يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لان ايام النحر متعينة لطواف الزيارة فلا حاجة الى تعيين النية كالصوم بمطلق النية انه يقع عن رمضان لكون الوقت متعينا للصوم كذا هنا وكذا لو نوى تطوعا يقع عن طواف الزيارة كما في صوم رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب او سنة يقع في وقته من طواف اللقاء وطواف الصدر فكما تحقق الوقت هو الذي يعقد عليه الاحرام دون غيره سواء عين ذلك بالنية او لم يعين ~~شيئا او نوى التطوع~~ فيقع عن الاول وان نوى آخر لا يحتمل في تعيينه على الاول حتى ان المحرم اذا قدم مكة وطاف ولم يعين شيئا او نوى التطوع فان كان محرما بعمرة يقع طوافه للعمرة وان كان محرما بحجة يقع طوافه للقدوم لان عند الاحرام انعقد عليه كذلك فكذا اذا طاف لم يعين شيئا او نوى التطوع كما لذلك والله عز وجل اعلم واما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال الطواف صلاة الا ان الله تعالى اباح فيه الكلام واذا كان صلاة فالصلاة لا جواز لها بدون الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق امر بالطواف مطلقا عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد فيحمل على التشبيه كما في قوله عز وجل وازواجه امهاتهم اي كامهاتهم ومعناه كالصلاة اما في الثواب او في اصل الفرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيحمل على المشابهة من بعض الوجوه عملا بالكتاب والسنة ونقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث انه ليس بصلاة حقيقة لا تفترض له الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملا بالدليلين بالقدر الممكن واذا كانت الطهارة من واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فما دام بمكة تجب عليه الاعادة لان الاعادة جبر له بجنسه وجبر الشيء بجنسه اولى لان معنى الجبر وهو التلافي فيه اتم ثم ان اعاد في ايام النحر فلا شيء عليه وان اخرها عنها فعليه دم في قول ابي حنيفة والمسألة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الى بلده فعليه الدم غير انه ان كان محدثا فعليه شاة وان كان جنبا فعليه بدنة لان الحدث يوجب نقصانا يسيرا فيكفيه الشاة لجبره كما لو ترك شوطا فاما الجنابة فانها توجب نقصانا متفاحشا لانها اكبر الحدثين فيجب لها اعظم الجابرين وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال البدنة تجب في الحج في موضعين احدهما اذا طاف جنبا والثاني اذا جامع بعد الوقوف واذا لم تكن الطهارة من شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث وجب موقوفا حتى لو جامع بعده لا يلزمه شيء لان الوطء لم يصادف الاحرام لحصول التحلل بالطواف بعد ما طاف بعد ان حلق وقصر ثم جامع فاما اذا طاف ولم يحلق ولم يقصر ثم جامع يلزمه دم لانه اذا لم يحلق ولم يقصر فالاحرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة الا انه يلزمه الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فانتقضت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جناية محضة بل خف معنى الجناية فيه فيكفيه اخف الجابرين فاما الطهارة عن النجس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا يجب ايضا لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شيء الا انه يكره واما ستر العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة انه ليس بفرض عندنا لكنه واجب حتى لو طاف عريانا فعليه الاعادة ما دام بمكة فان رجع الى اهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن الحدث والجنابة وحجته ما روينا عن النبي عليه السلام انه قال الطواف صلاة الا ان الله اباح فيه الكلام وستر العورة من شرائط جواز الصلاة وحجتنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق امر بالطواف مطلقا عن شرط الستر فيجري على اطلاقه والجواب عن تعلقه بالحديث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين الطهارة عن النجاسة فيه وصيانة عن لوثه فلا يوجب ذلك نقصانا في الطواف فلا حاجة الى الجبر فاما المنع من الطواف عريانا فلاجل الطواف لنهي النبي عليه السلام عن الطواف عريانا بقوله عليه السلام الا لا يطوفن بعد عامي هذا مشرك ولا عريان واذا كان النهي لمكان الطواف تمكن في الطواف نقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة لان النقص فيه كالنقص بالحدث لا كالنقص بالجنابة قال محمد ومن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه فاحب الينا ان كان بمكة ان يعيد الطواف وان كان قد رجع الى اهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجس لان التطوع يصير واجبا بالشروع فيه الا انه دون الواجب ابتداء بايجاب الله تعالى فكان النقص فيه اقل فيجبر بالصدقة ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا يفسد عليه طوافه لان المحاذاة

اما عرفت معرفة في الشرع على خلاف القياس في الصلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك بينهما والموالاة في الطواف ليست بشرط حتى لو خرج من الطواف لصلاة جنازة او مكتوبة او لتجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط الموالاة وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خرج من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقي فشرب ثم عاد وبنى على طوافه والله عز وجل اعلم ومن واجبات الطواف ان يطوف ماشيا لا راكبا الا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر فعليه الاعادة ما دام بمكة وان عاد الى اهله يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فاذا طاف راكبا من غير عذر لا شيء عليه واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطائف حقيقة فاوجب ذلك نقصا فيه فوجب جبره بالدم واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روي انه كان لعذر المرض كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان ذلك كان بعدما اسن وبدن ويحتمل انه فعل ذلك لعذر اخر وهو التعليم كذا روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ليراه الناس فيسالوه ويتعلموا وهذا عذر وعلى هذا يخرج ما اذا طاف زحفا انه ان كان عاجزا عن المشي اجزاه ولا شيء عليه لان التكليف بقدر الوسع وان كان قادرا فعليه الاعادة ان كان بمكة والدم ان كان رجع الى اهله لان الطواف ماشيا واجب عليه ولو اوجب على نفسه ان يطوف بالبيت زحفا وهو قادر على المشي فعليه ان يطوف ماشيا لانه نذر بايقاع العبادة على وجه غير مشروع فلغت الجهة وبقي النذر باصل العبادة كما اذا نذر ان يطوف للحج على غير طهارة فان طاف زحفا اعاد ان كان بمكة وان رجع الى اهله فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الاصل وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه اذا طاف زحفا اجزاه لانه ادى ما اوجب على نفسه فيجزئه كمن نذر ان يصلي ركعتين في الارض المغصوبة او بصوم يوم النحر انه يجب عليه ان يصلي في موضع اخر ويصوم يوما اخر ولو صلى في الارض المغصوبة وصام يوم النحر اجزاه ويخرج من عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا ايضا يخرج ما اذا طاف محمولا انه ان كان لعذر جاز ولا شيء عليه وان كان لغير عذر جاز ويلزمه الدم لان الطواف ماشيا واجب عند القدرة على المشي وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فاما الابتداء من الحجر الاسود فليس من شرائط جوازه بل هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير الحجر اجزاه مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط الابتداء بالحجر الا انه لو لم يبتدئ به يكره لانه ترك السنة وذكر محمد في الرقيات اذا افتتح الطواف من غير الحجر لم يعتد بذلك الشوط الا ان يصير الى الحجر فيبتدئ منه الطواف فهذا يدل على ان الافتتاح من الحجر من شرط الجواز واحتج بما روي ان ابراهيم عليه السلام لما انتهى في البناء الى مكان الحجر قال لاسماعيل عليه السلام ابغني حجرا اجعله علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال ابغني غيره فاتاه بحجر اخر فقال ابغني غيره فاتاه ثالثا فالقاه وقال قد اغناني عن حجرك من اتاني بالحجر الاسود في موضعه واما الابتداء من يمين الحجر لا من يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين اصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار الحجر ويعتد به وعند الشافعي من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح الطواف من يمين الحجر لا من يساره وذلك تعليم منه مناسك الحج وقد قال عليه السلام خذوا عني مناسككم فيجب البداءة بما بدا به النبي عليه السلام ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط البداءة باليمين او اليسار وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على الوجوب وبه نقول انه واجب كذا ذكر الامام القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تجب عليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع الى اهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الاصل وهو انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه فيجب عليه ذلك كما في التقصير بالحلق ونحوه واذا رجع الى اهله فقد عجز عن استدراكه فيجب عليه جبر الفائت بقدر الامكان ما هو الاصل في الواجبات في الشرع وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه قال اجزاه الطواف ويكره وهذا اعادة الماسنة فنذكرها في بيان سنن الحج والرمل في هذا الطواف اذا كان طاف طواف اللقاء وسعى عقيبه وان كان لم يطف طواف اللقاء او كان قد طاف ولكنه لم يسع عقيبه فانه يرمل في طواف الزيارة والاصل فيه ان الرمل سنة في طواف عقيبه سعي فكل طواف يكون بعده سعي يكون فيه رمل والا فلا على ما نذكر ان شاء الله تعالى عند بيان سنن الحج والترتيب في افعاله ويكره انشاد الشعر والحديث في الطواف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقلوا فيه الكلام وروي انه قال عليه السلام من طاف فلا ينطق الا بخير ولان ذلك يشغله عن الدعاء ويكره ان يرفع صوته بالقران اذا كان فيه ما يشغل عن الدعاء ولا باس بان يقرا القران في نفسه وقال مالك يكره وانه غير سديد لان قراءة القران مندوب اليها في جميع الاحوال الا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد ومن مشايخنا من قال التسبيح اولى انه يكره له ذكر لفظ لا باس وهذه اللفظة انما تستعمل في الرخص ولا باس بان يطوف وعليه خفاه او نعلاه اذا كانا طاهرين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع نعليه ولانه تجوز الصلاة مع الخفين والنعلين مع ان حكم الصلاة اضيق فلان يجوز الطواف اولى واما مكانه فحول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت العتيق هو الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريبا من البيت او بعيدا عنه بعد ان يكون في المسجد حتى لو طاف من وراء زمزم قريبا من حائط المسجد اجزاه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت لعدم الطواف حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيلولة حيطان المسجد لجاز حول مكة والحرم وذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك قصرت بهم النفقة فقصروا البيت عن قواعد ابراهيم عليه السلام وان الحطيم من البيت فلولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لرددته الى قواعد ابراهيم عليه السلام ولجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا وروي ان رجلا نذر ان يصلي في البيت ركعتين فامره النبي عليه السلام ان يصلي في الحطيم ركعتين فان قيل اذا كان الحطيم من البيت لم يجز التوجه اليه في الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ووجوب التوجه الى البيت ثبت بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره فلا نترك العمل بنص الكتاب بخبر الاحاد وليس في الطواف حول الحطيم عملا بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق بل فيه عمل بهما جميعا ولو طاف في داخل الحجر فعليه ان يعيد لان الحطيم لما كان من البيت فاذا طاف في داخل الحطيم فقد ترك الطواف ببعض البيت والمفروض هو الطواف بكل البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والافضل ان يعيد الطواف كله مراعاة للترتيب فان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لان المتروك هو لا غير وقد استدركه ولو لم يعد حتى عاد الى اهله يجب عليه دم لان الحطيم ربع البيت فقد ترك من طوافه ربعه واما زمان هذا الطواف وهو وقته فاوله حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر بلا خلاف بين اصحابنا حتى لا يجوز قبله وقال الشافعي اوله نصف الليل من ليلة النحر وهذا غير سديد لان ليلة النحر وقت ركن اخر وهو الوقوف بعرفة فلا يكون وقتا للطواف لان الوقت الواحد لا يكون وقتا لركنين واما اخره فليس له زمان معين موقت فرضا بل جميع الايام والليالي وقته فرضا بلا خلاف بين اصحابنا لكنه موقت بايام النحر وجوبا في قول ابي حنيفة حتى لو اخره عنها فعليه دم عنده وفي قول ابي يوسف ومحمد غير موقت اصلا ولو اخره عن ايام النحر لا شيء عليه وبه اخذ الشافعي احتجوا بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن ذبح قبل ان يرمي فقال لا حرج وما سئل يومئذ عن شيء من افعال الحج قدم منها او اخر الا قال افعل ولا حرج فقد نفى الحرج عن التاخير ونفي الحرج ينفي وجوب الدم ولانه لو توقت اخره لسقط بمضي اخره كالوقوف بعرفة فلما لم يسقط دل انه لم يتوقت ولابي حنيفة ان التاخير بمنزلة الترك في

حق وجوب الجابر بدليل ان من جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم يلزمه دم ولم يوجد منه الا تاخير النسك كذا تاخير الواجب في باب الصلاة بمنزلة الترك في حق الجابر وهو سجود السهو فكان التفريق وذلك ان اداء الواجب كما هو واجب فمراعاة محل الواجب فكان التاخير تركا لمراعاة الواجبة وهي مراعاته في محله والترك ترك لواجبين احدهما اداء الواجب في نفسه والثاني مراعاته في محله فاذا ترك هذا الواجب يجب جبره بالدم فاذا اوقت هذا الطواف بايام النحر وهو بغير عذر فاذا اخره عنها فقد ترك الواجب الذي وجب لكن نقصانا فيه فيجب جبره بالدم ولما لم يوقت عندهما تمام وقت فعله فقد فعله في وقته فلا يتمكن فيه نقص فلا يلزمه شيء ولا حجة لهما في الحديث لان فيه نفي الحرج وهو نفي الاثم وانتفاء الاثم لا ينفي وجوب الكفارة كما لو حلق راسه لاذى فانه لا ياثم وعليه الدم كذا ههنا وقولهما انه لا يسقط ينبغي ان لا يوقت مسلم لكن هذا لا يمنع كونه موقتا وواجبا كالصلوات المكتوبات انها لا تسقط بخروج اوقاتها وان كانت موقتة حتى تقضى كذا هذا والافضل هو الطواف في اول ايام النحر لقوله عليه السلام ايام النحر ثلاثة اولها افضلها وقد روي انه عليه السلام طاف في اول ايام النحر ومعلوم انه كان يختار من العبادات افضل اوقاتها ولان هذا الطواف يقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فكان في تعجيله صيانة له عن الوقوع في الجماع ولزوم البدنة فكان اولى واما مقداره فالمقدار المفروض منه هو اكثر الاشواط وهو ثلاثة اشواط واكثر الشوط الرابع فاما الاكمال فواجب وليس بفرض حتى لو جامع بعد الاتيان باكثر الطواف قبل الاتمام لا يلزمه البدنة وانما يلزمه الشاة وهذا عندنا وقال الشافعي الفرض هو سبعة اشواط فلا يتحلل بما دونها ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والامر المطلق لا يقتضي التكرار الا ان الزيادة على المرة الواحدة الى اكثر الاشواط ثبت بدليل اخر وهو الاجماع ولا اجماع في الزيادة على اكثر الاشواط ولانه اتى باكثر الطواف والاكثر يقوم مقام الكل فيما يقع به التحلل في باب الحج كالذبح اذا لم يستوف قطع العروق الاربعة واذا كان المفروض هذا القدر فاذا اتى به فقد اتى بالقدر المفروض فيقع به التحلل فلا يلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لان ما زاد عليه الى تمام السبعة فهو واجب وليس بفرض فيجب بتركه الشاة دون البدنة كما في الجماع وان لم يوجد منه الجماع واما حكمه اذا فات عن ايام النحر فهو انه لا يسقط بل يجب ان ياتي به لان سائر الاوقات وقته بخلاف الوقوف بعرفة اذا فات عن وقته يسقط فاما اذا لم يطف الطواف اصلا فعليه ان ياتي به وعليه للتاخير عن ايام النحر دم عند ابي حنيفة وان كان رجع الى اهله فعليه ان يرجع الى مكة باحرامه الاول ولا يحتاج الى احرام جديد وهو محرم على النساء الى ان يعود فيطوف وعليه للتاخير دم عند ابي حنيفة ولا يجزي عن هذا الطواف بدنة لانه ركن واركان الحج لا يجزي عنها البدل ولا يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طاف ثلاثة اشواط فهو والذي لم يطف سواء لان الاقل لا يقوم مقام الكل فان كان طاف جنبا او على غير وضوء او طاف اربعة اشواط ثم رجع الى اهله اما اذا طاف جنبا فعليه ان يعود لانه يحتاج الى العود باحرام جديد حتى يعيد الطواف واما وجوب العود بطريق العزيمة فلتفاحش النقصان بالجنابة فيؤمر بالعود كما لو ترك اكثر الاشواط واما تجديد الاحرام فلانه حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على اصل اصحابنا لان الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجواز الطواف فاذا حصل التحلل صار حلالا والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير احرام فان لم يعد الى مكة لكنه بعث بدنة جاز لما ذكرنا ان البدنة تجبر النقص بالجنابة الا ان العزيمة هو العود لان النقصان فاحش فكان العود اجبر له لانه جبر بالجنس واما اذا طاف محدثا او طاف اربعة اشواط فان عاد وطاف جاز لانه جبر النقص بجنسه وان بعث شاة جاز ايضا لان النقص يسير فينجبر والافضل ان يبعث بالشاة لان الشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء وترفع عنه مشقة الرجوع وان كان بمكة فالاعادة افضل لانه جبر النقص بجنسه فكان اولى والله عز وجل اعلم

فصل

واما واجبات الحج فخمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق او التقصير وطواف الصدر اما السعي فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفته وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان سننه وفي بيان وقته وفي بيان حكمه اذا اخر عن وقته اما الاول فقد قال اصحابنا انه واجب وقال الشافعي انه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه والعياذ بالله يبقى محرما ولا يحل حتى يعود فيمشي تلك الخطوة وقال بعض الناس ليس بفرض ولا واجب وانما هو سنة احتج بقوله عز وجل فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما وكلمة لا جناح تستعمل في الرخص والاباحات دون الواجبات ويؤيده قراءة ابي رضي الله عنه فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما واحتج الشافعي بما روي عن صفية بنت فلان انها سمعت امراة سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة اي فرض عليكم اذ الكتبة عبارة عن الفرض كما في قوله عز وجل كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصاص ولنا قوله عز وجل ولله على الناس حج البيت وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي ان يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير الا انه زيد عليه الوقوف بعرفة بدليل قطعي ولا دليل في زيادة السعي عليه وقول النبي عليه السلام الحج عرفة فظاهره يقتضي ان يكون الوقوف بعرفة كل الركن الا انه زيد عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما تم حج امرئ قط الا بالسعي وفيه اشارة الى انه واجب وليس بفرض لانها وصفت الحج بدونه بالنقصان لا بالفساد وفوت الواجب هو الذي يوجب النقصان فاما فوت الفرض فيوجب الفساد والبطلان ولان الفرضية انما تثبت بدليل مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد اذ كان الخلاف بين اهل الديانة فاما الاية فليس فيها رفع الجناح عن الطواف بهما مطلقا بل الطواف بهما لمكان الاصنام التي كانت هناك لما قيل انه كان بالصفا صنم وبالمروة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة اصنام فتحرجوا من الصعود عليهما والسعي احترازا عن التشبه بعبادة الاصنام والتشبه بافعال الجاهلية فرفع الله تعالى الجناح عنهم بالطواف بهما او بينهما مع كون الاصنام هناك واما قراءة ابي رضي الله عنه فيحتمل ان تكون لا زائدة معناه لا جناح عليه ان يطوف بهما لان لا قد تزاد في الكلام صلة كقوله تعالى ما منعك الا تسجد اذ امرتك معناه ان تسجد فكان كالقراءة المشهورة في المعنى واما الحديث فلا يصح تعلق الشافعي به من وجوه احدها انه قال روت صفية بنت فلان فكانت مجهولة لا يدرى من هي والعجب من الشافعي انه لا يقبل المراسيل لتوهم الغلط ويحتج بقول امراة لا تعرف ولا يذكر اسمها ولو ثبت فلا حجة له فيه لان الكتبة قد تذكر ويراد بها الحكم قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي في حكم الله وقال الله عز وجل كتاب الله عليكم اي حكم الله عليكم فان اريد بها الاول يكون حجة وان اريد بها الثاني لا يكون حجة لان حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والندب والاباحة من حكم الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال او نحمله على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض واذا كان واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان تركه لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب اصله طواف الصدر والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحائض بخلاف الاركان فانها لا تسقط بالعذر لان ركن الشيء ذاته فاذا لم يات به لم يوجد الشيء اصلا كاركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك اربعة اشواط بغير عذر فعليه دم والاصل ان كل ما وجب في جميعه دم يجب في اكثره دم مثل طواف الصدر ورمي الجمار ولو ترك ثلاثة اشواط اطعم لكل شوط نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ دما فله الخيار والاصل فيه ان كل ما يكون في جميعه دم يكون في اقله صدقة لما نذكر ان شاء الله تعالى ولو ترك الصعود على الصفا والمروة يكره له ذلك ولا شيء عليه لان الصعود عليهما سنة فيكره تركه ولكن لو تركه لا شيء عليه كما لو ترك الرمل في الطواف

فصل

واما قدره فسبعة اشواط لاجماع الامة ولفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعد من الصفا الى المروة شوطا ومن المروة الى الصفا

شوطا آخر كذا ذكر في الأصل قال الطحاوي وهي من الصفا إلى المروة ومن المروة إلى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر في الأصل لما روي أن النبي عليه السلام طاف بينهما سبعة أشواط ولو كان ما ذكره الطحاوي لكان أربعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمدا ذكر في الأصل وقال يبتدئ بالصفا ويختم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا لا بالمروة فدل أن مذهب أصحابنا ما ذكرنا **فصل** وأما ركنه فكينونته بين الصفا والمروة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره عند عجزه عن السعي بنفسه بأن كان مغمى عليه أو مريضا فسعى به محمولا أو سعى راكبا يجوز لحصوله كائنا بين الصفا والمروة وإن كان قادرا وليس المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فإذا تركه فقد ترك الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كما لو ترك المشي في الطواف من غير عذر **فصل** وأما شرائط جوازه فمنها أن يكون بعد الطواف وبعد أكثره لأن النبي عليه السلام هكذا فعل وقد قال عليه السلام خذوا عني مناسككم ولأن السعي تبع الطواف وتبع الشيء كاسمه وهو أن يتبعه فلو تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعا له إلا أنه يجوز بعد أكثر الطواف قبل تمامه لأن للأكثر حكم الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا يلزمه إعادة شوط واحد وروي عن أبي حنيفة أن ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو بدأ بالمروة وجه هذه الرواية أنه حصل [illegible] السعي وإنما ترك الترتيب فلا يلزمه الإعادة كما لو ترك الترتيب في باب الصلاة وترك الترتيب **ولنا** أن الترتيب ههنا مأمور به لقوله عليه السلام وفعله أما قوله فما روي أنه قال لما نزل قوله عز وجل إن الصفا والمروة من شعائر الله قالوا بأيهما نبدأ يا رسول الله فقال عليه السلام ابدؤوا بما بدأ الله به وأما فعله فإنه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي عليه السلام في مثل هذا موجبة لا سيما إذا وقعت بيانا [illegible] فإذا بدأ بالمروة إلى الصفا لا يعتد بذلك الشوط فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط فيجب عليه أن يعود بعده ستة من الصفا إلى المروة حتى تتم سبعة فأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيجوز سعي الجنب والحائض بعد أن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن هذا نسك غير متعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن السعي مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتد به حتى يجب إعادته فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه وإن كان طوافه على الطهارة من الحدثين فقد وجد شرط جوازه فجاز وجاز سعي الجنب والحائض بعد الطواف لوجود شرط جواز الأصل إذ التبع لا يفرد بالشرط بل يكفيه شرط الأصل فعلى هذا لا يجعل الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السعي فإن كان طاهرا وقت الطواف جاز السعي سواء كان طاهرا وقت السعي أو لا وإن لم يكن طاهرا وقت الطواف لم يجز سعيه أصلا سواء كان طاهرا أو لم يكن والله عز وجل أعلم **فصل** وأما سننه فالرمل في بطن كل شوط من السعي البعض وسنذكرها في بيان سنن الحج إنما هي سنن من الواجبات حتى لو [illegible] في الكل أو سعى في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسيئا لتركه السنة **فصل** وأما وقته فوقته الأصلي بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللقاء لأن ذلك سنة والسعي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعا للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعا للفرض ورخص السعي بعد طواف اللقاء وجعل ذلك وقتا له لكثرة أفعال الحج وتيسيرا له لازدحام الأشغال في يوم النحر **فصل** وأما بيان حكمه إذا أخر عن محله [illegible] طواف الزيارة إن كان لم يرجع إلى أهله فإنه يسعى ولا شيء عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه بالتأخير شيء لأنه فعله في وقته إذ وقت السعي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يلزمه وإن كان قد جامع لوقوع التحلل بطواف الزيارة إذ السعي ليس بركن حتى يمنع التحلل وإذا حل بالطواف فلا فرق بين أن يسعى قبل الجماع أو بعده فيجزئه أن يسعى ولا شيء عليه فإن رجع إلى أهله وإن كان رجع إلى أهله فعليه دم لترك السعي بغير عذر وإن أراد أن يعود إلى مكة يعود بإحرام جديد لأن إحرامه الأول قد ارتفع بطواف الزيارة لوقوع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الإحرام وإذا عاد وسعى يسقط عنه الدم لأنه تدارك الترك وذكر في الأصل قال والدم أحب إلي من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس بفاحش فصار كما لو طاف محدثا ثم رجع إلى أهله ما ذكرنا فيما تقدم والله عز وجل أعلم **وأما** الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه في بيان صفته وركنه ومكانه وزمانه وقدره وما يسن أن يفعل فيه أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا [illegible] ركن الحج وهو قول الشافعي احتج بقوله تعالى فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزدلفة والأمر بالذكر عندها يقتضي فرضية الوقوف بها **ولنا** أن الفرضية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد لأن الكتاب العزيز مجمل [illegible] وأهل الديانة لا يختلفون في موضع [illegible] ودليل الوجوب ما روي عن عروة بن مضرس الطائي أنه أتى النبي عليه السلام وقال أتعبت مطيتي فأدركت الطلوع فهل لي من حج وفي بعض الروايات قال أتعبت راحلتي وأجهدت نفسي وما تركت جبلا من جبال طيء إلا وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الموقف وصلى هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه علق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذي يتعلق التمام بوجوده لا الركن لأن المتعلق به أصل الجواز لا صفة التمام وقال النبي عليه السلام الحج عرفة فمن أدرك عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج [illegible] وما هو بمعنى أن يكون كل الركن وكذا جعل من أدرك عرفة مدركا للحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركنا لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن مدركا للحج بدونه [illegible] فيما تقدم ولأن ترك الوقوف بمزدلفة جائز لعذر [illegible] ولو كان فرضا لما جاز تركه لعذر لأن الفرائض لا [illegible] فدل أنه ليس بفرض بل هو واجب إلا أنه قد يسقط وجوبه لعذر من الضعف أو مرض أو نحو ذلك حتى لو تعجل ولم يقف لا شيء عليه وأما الآية فقد قيل [illegible] أن المراد من الذكر صلاة المغرب والعشاء بمزدلفة وقيل هو الدعاء وفرضيتها لا تقتضي فرضية الوقوف على أن مطلق الأمر للوجوب لا للفرض [illegible] **فصل** وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولا وهو نائم أو مغمى عليه أو كان على دابة لحصول الكينونة بها وسواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولأنها ليست بشرط كما في الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر مارا لحصول الكينونة بمزدلفة قلنا هذا إذا [illegible] وقال الشافعي لا يجوز [illegible] في الوقوف بعرفة وفي جمرة العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بمزدلفة والبيتوتة ليست بواجبة وإنما الواجب هو الوقوف وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة أي جزء كان وله أن ينزل في أي موضع شاء منها إلا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر لقول النبي عليه السلام عرفات كلها موقف إلا بطن عرنة ومزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر وروي أنه قال مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن محسر فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزأه مع الكراهة والأفضل أن يكون وقوفه خلف الإمام على الجبل الذي يقف عليه وهو الجبل الذي يقال له قزح لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عني مناسككم ولأنه يكون أقرب إلى الإمام فيكون أفضل **فصل** وأما زمانه فما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس فمن حصل بمزدلفة في هذا الوقت فقد أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فقد فاته الوقوف فالأفضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصلي صلاة الفجر بغلس ثم يقف عند المشعر فيدعو الله [illegible] إلى أن يسفر ثم يفيض منها قبل طلوع الشمس إلى منى ولو أفاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شيء عليه لترك السنة **فصل** وأما حكم فواته عن وقته فإن كان لعذر فلا شيء عليه لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وإن كان فواته لغير عذر فعليه دم لأنه ترك الواجب من غير عذر وإنه يوجب الكفارة والله عز وجل أعلم **وأما** رمي الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرمي وفي تفسير الرمي وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وفي بيان عدد الجمار

وقدرها

وقدرها وجنسها ومأخذها ومقدار ما يرمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره وفي بيان حكمه إذا أخر عن وقته أو فات عن وقته أما الأول فالدليل عليه الإجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فما روي أن رجلا سأله وقال إني ذبحت ثم رميت فقال عليه السلام ارم ولا حرج وظاهر الأمر لوجوب العمل وأما فعله فلأنه عليه السلام رمى وأفعال النبي عليه السلام فيما لم يكن بيانا لمجمل الكتاب ولم يكن من مواضع [illegible] ولا من أمور الدنيا محمولة على الوجوب [illegible] والنصوص توجب [illegible] والاتباع ولزوم طاعته وحرمة مخالفته فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين لاحتمال الخصوص كما في بعض الواجبات نحو صلاة الليل وبعض المباحات نحو حل تسع نسوة أو زيادة عليها فاعتقاد الوجوب فيها عينا يؤدي إلى اعتقاد غير الواجب [illegible] الاعتقاد ومنها أن ما أراد الله تعالى به فهو حق [illegible] أنه إن كان واجبا يخرج عن العهدة بفعله وإن لم يكن واجبا يثاب على فعله فكان ما قلناه احترازا عن الضرر بقدر الإمكان وإنه واجب عقلا وشرعا **فصل** وأما تفسير رمي الجمار فرمي الجمار في اللغة هو القذف بالأحجار الصغار وهي الحصاة والجمار جمع جمرة والجمرة هي الحجر الصغير وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصا في زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص على ما نبين إن شاء الله تعالى [illegible] إذا قام عند الجمرة ووضع الحصاة عندها وضعا أنه لم يجزه لعدم الرمي وهو القذف وإن طرحها طرحا أجزأه لوجود الرمي لأنه رمي خفيف وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالمريض الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصا في كفه فرمى بها أو رمى عنه غيره لأن أفعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومزدلفة **فصل** وأما وقت الرمي فأيام الرمي أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم النحر فأول وقت الرمي منه ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي إذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجواز كما قال في الوقوف بمزدلفة وإذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روي عن النبي عليه السلام أنه قدم ضعفة أهله ليلة المزدلفة وقال عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين نهى عن الرمي قبل الصبح وروي أن النبي عليه السلام كان يلطخ أفخاذ أغيلمة بني عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فإن قيل قد روي لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب أن ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا بين الروايتين بقدر الإمكان وبه نقول إن المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كذا قال أبو حنيفة إن وقت الرمي يوم النحر يمتد إلى غروب الشمس وقال أبو يوسف يمتد إلى وقت الزوال فإذا زالت الشمس يفوت الوقت ويكون فيما بعده قضاء وجه قول أبي يوسف أن أوقات العبادات لا تعرف إلا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له كما في سائر أيام الرمي أنه لما جعل وقتها بعد الزوال لم يكن قبل الزوال وقتا ولأبي حنيفة الاعتبار بسائر الأيام وهو أن في سائر الأيام ما بعد الزوال إلى غروب الشمس وقت الرمي فكذا هذا اليوم لأن هذا اليوم إنما يفارق سائر الأيام في ابتداء الرمي لا في انتهائه فكان مثل سائر الأيام في الانتهاء فكان آخره وقت الرمي كسائر الأيام فإن لم يرم حتى غربت الشمس فرمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني أجزأه ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول إذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه الفدية وفي قول لا يفوت إلا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للرعاة أن يرموا بالليل ولا يقال إنه رخص لهم ذلك لعذر لأنا نقول ما كان لهم عذر لأنه كان يمكنهم أن يستنيبوا بعضهم بعضا فيأتي بالنهار فيرمي فثبت أن الإباحة كانت لعذر فيدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فإن أخر الرمي حتى طلع الفجر من اليوم الثاني رمى وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع إلى أن الرمي موقت عنده وعندهما ليس بموقت وهو فرع الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة في أيام النحر أنه موقت به وجوبا عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهما لم يتوقت أصلا ولا يجب بالتأخير شيء والحجج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ذكرناه في الطواف وأما وقت الرمي من اليوم الأول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي فبعد الزوال حتى لا يجوز فيهما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروي عن أبي حنيفة أن الأفضل أن يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فإن رمى قبله جاز وجه هذه الرواية أن قبل الزوال وقت الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لأن الكل أيام النحر وجه الرواية المشهورة ما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الأيام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فإن أخر الرمي فيهما إلى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه لأن الليل وقت الرمي في أيام الرمي لما روينا من الحديث وإذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فأراد أن ينفر من منى إلى مكة فله ذلك لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه أي من نفر إلى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلا إثم عليه في تعجيله والأفضل أن لا يتعجل بل يتأخر إلى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفي الرمي في الأيام كلها ثم ينفر لقوله عز وجل ومن تأخر فلا إثم عليه وفي ظاهر هذه الآية الشريفة إشكال من وجهين أحدهما أنه ذكر قوله تعالى فلا إثم عليه في المتعجل والمتأخر جميعا وهذا إن كان يستقيم في المتعجل فلا يستقيم في المتأخر لأنه أخذ بالعزيمة والأفضل والثاني أنه قال تعالى فلا إثم عليه لمن اتقى قيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتعجل أولى لأنه أخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الإشكال الأول ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية فمن تعجل في يومين غفر له ومن تأخر غفر له وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال في قوله فلا إثم عليه رجع مغفورا له وأما قوله لمن اتقى فهو بيان ما سبق من وعد المغفرة للمتعجل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى إلى الاتقاء عن قتل الصيد في الإحرام أي لمن اتقى قتل الصيد في حال الإحرام وصرف أيضا قوله واتقوا الله أي لا تستحلوا قتل الصيد بعد الإحرام ومنهم من صرف التقوى إلى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن يكون المراد التقوى عما حظر عليه الإحرام من الرفث والفسوق والجدال وغيرها والله عز وجل أعلم وإنما يجوز له النفر في اليوم الثالث ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فإذا طلع الفجر لم يجز له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولو رمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز واحتجا بما روينا عن جابر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الأيام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل أن وقته بعد الزوال ولأن هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كاليوم الثاني والثالث من أيام التشريق ولأبي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر أنه قاله سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ هو باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد فصار اليوم الأخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث أو يحمل فعله في اليوم الأخير على الاستحباب ولأن له أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم فإذا جاز له ترك الرمي أصلا فلأن يجوز له الرمي قبل الزوال أولى **فصل** وأما مكان الرمي ففي يوم النحر عند جمرة العقبة وفي الأيام الأخر عند ثلاث مواضع عند الجمرة الأولى والوسطى والعقبة ويعتبر ذلك كله مكان وقوع الجمرة لا مكان الرامي حتى لو رماها من مكان بعيد فوقعت الحصاة عند الجمرة أجزأه وإن لم تقع عند مكان الجمرة لا [illegible] إذا وقعت بقربها لأن ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمه لكونه تبعا له **فصل** وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها وجنسها ومأخذها ومقدار ما يرمى

كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يتبين في ذلك وما يكره فيه ان شاء الله تعالى في باب كيفية افعال الحج **فصل** واما بيان حكمه اذا تركه عن وقته فنقول اذا ترك من جمار يوم النحر حصاة او حصاتين او ثلاثا الى الغد فانه يرمي ما ترك ويتصدق في كل حصاة نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ قيمة الطعام دما فينقص ما شاء ولا يبلغ دما والاصل انه ما يجب في جميعه دم ان في اقله صدقة لما ذكرنا ان شاء الله تعالى وههنا لو ترك جميع الرمي الى الغد كان عليه دم عند ابي حنيفة فاذا ترك اقله تجب عليه الصدقة الا ان يبلغ دما فاذا ترك الاكثر منها فعليه دم في قول ابي حنيفة لان في جميعه دما عنده فكذا في اكثره وعند ابي يوسف ومحمد لا يجب في جميعه دم فكذا في اكثره فان ترك رمي احد الجمار الثلث من اليوم الثاني فعليه صدقة لانه ترك اقل وظيفة اليوم وهي رمي سبع حصيات فكان عليه صدقة فيه الا ان يصير المتروك اكثر من نصف الوظيفة لان وظيفة كل يوم ثلث جمار فكان رمي جمرة منها اقلها ولو ترك الكل وهو كل الثلث فيه لزمه دم فيجب في اقلها الصدقة بخلاف اليوم الاول وهو يوم النحر اذا ترك الجمرة فيه وهو سبع حصيات انه يلزمه دم عنده لان رمي سبع حصيات كل وظيفة اليوم الاول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك احد وعشرون حصاة وترك ثلث حصيات فيه بمنزلة ترك جمرة تامة من اليوم الثاني والثالث وهي سبع حصيات فان اخر الرمي كله الى اخر ايام الرمي وهو اليوم الرابع فانه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعندهما لا دم عليه لما بينا ان الرمي موقت عنده وعندهما ليس بموقت ثم على قوله لا يلزمه الا دم واحد وان كان ترك وظيفة يوم واحد بانفراده يوجب دما واحدا ومع ذلك لا يجب عليه للكل الا دم واحد لان جنس الجناية واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيها دم واحد كما لو حلق المحرم ربع رأسه يجب عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد ايضا وكذا لو طيب عضوا واحدا او طيب اعضاءه كلها او لبس ثوبا واحدا او لبس ثيابا كثيرة لا يلزمه في ذلك كله الا دم واحد كذا ههنا بخلاف ما اذا قتل صيودا انه يجب عليه لكل صيد جزاء على حدة لان الجزاء ضمان متقوم فان ترك الكل حتى غابت الشمس من اخر ايام التشريق وهو اخر ايام الرمي يسقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعا اما سقوط الرمي فلان الرمي عبادة موقتة والاصل في العبادات الموقتة اذا فاتت عن وقتها ان لا تقضى الا بدليل والقضاء في العبادات يجب بدليل مبتدأ ثم انما وجب مثل [illegible] ... ما عليه [illegible] هو مثلها في وقت القضاء فكل عبادة [illegible] ما عليه فما لا يوجد في الرمي الا [illegible] مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف الى ما عليه فتعذر القضاء فسقط ضرورة ونظيرها اذا فاتته صلاة في ايام التشريق فقضاها في غيرها انه يقضيها بلا تكبير لانه ليس في وقت القضاء تكبير مشروع ليصرفه الى ما عليه فسقطت اصلا كذا هذا واما وجوب الدم فلترك الواجب عن وقته ثم عند ابي حنيفة لما كان رمي كل يوم موقتا وعندهما ان لم يكن موقتا فهو موقت بايام الرمي فقد ترك عن وقته فان ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ثم ذكر ذلك في يومه فانه ينبغي ان يعيد الوسطى وجمرة العقبة وان لم يعد جمرة الاولى اما اعادة الوسطى وجمرة العقبة فلترك الترتيب لانه مسنون لان النبي عليه السلام رتب فاذا ترك المسنون يستحب الاعادة ولا يعيد الاولى لانه اذا اعاد الوسطى والعقبة صارت هي الاولى وان لم يعد الوسطى والعقبة اجزأه لان الرميات عبادات يجوز بعضها من بعض بدليل ان يوم النحر يرمي فيه جمرة العقبة ولا يرمي غيرها فكذا جاز ان يجوز البعض من البعض ولا يشترط فيه الترتيب كالوضوء بخلاف ترتيب السعي على الطواف لانه شرط لان السعي لا يجوز الا بعد الطواف فكذلك لو رمى كل جمرة بثلث حصيات ثم ذكر ذلك فانه يبدأ فيرمي الاولى باربع حصيات حتى يتم ذلك لان رمي كل جمرة غير مرتب على غيره فيجب عليه ان يتم ذلك اربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لانه قدر ما فعل حصل قبل الاولى فيعيد لمراعاة الترتيب كذلك جمرة العقبة فان كان قد رمى كل جمرة باربع حصيات فانه يرمي كل واحد بثلث ثلث لان الاربع اكثر الرمي فيقوم مقام الكل فصار كانه رتب الثلث على رمي كامل فكذلك لثالث وان استقبل رميها فهو افضل لان الوظيفة الثلث الجمار على الوجه المسنون وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من ايتهن نقصها اعاد على كل واحدة منهن حصاة حصاة لاسقاط الواجب عن نفسه بيقين كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات لا يدري ايتها هي انه يعيد خمس صلوات ليخرج عن العهدة بيقين كذا هذا والله عز وجل اعلم

فصل واما الحلق او التقصير فالكلام فيه يقع في وجوبه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان زمانه ومكانه وفي بيان حكمه اذا اخر عن وقته او عن مكانه اما الاول فالحلق او التقصير واجب عندنا اذا كان على رأسه شعر لا يتحلل الا به وعند الشافعي ليس بواجب فيتحلل من الحج بالرمي ومن العمرة بالسعي احتج بما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه خطب بعرفة وعلمهم امر الحج فقال اذا جئتم منى فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت **ولنا** قوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان التفث حلق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول اهل التأويل حلق الرأس وقص الاظفار والشارب والابط وقيل التفث الوسخ يقال للرجل تفث اذا كان وسخا والحاج وقوله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون قيل فيه يقتضي وجوب الدخول بصفة الحلق او التقصير مطلقا لان الوجوب الحلق والاستثناء فيه بعد التأويل يرجع الى قوله آمنين اي ان شاء الله ان تأمنوا تدخلوا وان شاء لا تأمنوا تخافوه وذلك مشاكلة على الاخبار والوعد على ما يتضمنه ظاهر الصيغة قوله وان يكون الجزء منه ووجود قوله محلقين ومقصرين وذلك يتعلق بخيار دم قد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من ان يدخول ليكون الوجوب حلا فلا بد من تحصيل موجد الجزء ظاهرا او غالبا والاستثناء هذا التأويل يكون على طريق التيمن والتبرك باسم الله تعالى او يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يموت البعض او يمنع مانع فيحمل عليه لئلا يؤدي الى الخلف في الخبر وقوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين اي بعضكم محلقين والبعض مقصرين لاجماعا على انه لا يجمع بين الحلق والتقصير فدل ان الحلق والتقصير واجب لكن الحلق افضل لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة واحدة ولان في الحلق تعظيرا وزيادة ولا ذلك في التقصير اصلا فكان الحلق افضل واما حديث عمر رضي الله عنه فيحمل في الحلق والتقصير معناه فمن رمى الجمرة وحلق او قصر فقد حل بدليل ما ذكرنا من الكتاب هذا اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن اجرى الموسى على رأسه لما روي مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه ان عجز عن تحقيق الحلق فلم يعجز عن التشبه بالحالقين وقد قال النبي عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم فان حلق رأسه بالنورة اجزأه والموسى افضل اما الجواز فلحصول المقصود وهو ازالة الشعر واما افضلية الحلق بالموسى فلقوله تعالى محلقين رؤوسكم واطلاق اسم الحلق يقع على الحلق بالموسى وكذا النبي عليه السلام حلق بالموسى وكان يختار من الاعمال افضلها وهذا اذا لم يكن محرما فاما المحرم فلا يحلق عليه في قول ابي حنيفة وهو احد قولي ابي يوسف عليه الحلق وسنذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في احكام الاحصار ولو طلى الحلق والتقصير فتناول الخطمي مقام الحلق لانه يقوم مقامه وعليه الدم لتناول الخطمي في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا دم عليه ثم الحلو من الحلاف الجماع لا تعرف فيه خلافا والشيخ انه يلزمه الدم لان الحلق او التقصير واجب لانه فاتبع الفعل الا باحدهما ولم يوجد فكان احرامه باقيا فاذا تناول الخطمي فقد ازال التفث على وجه لم يلزمه الدم والله عز وجل اعلم ولا حلق على المرأة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال ليس على النساء حلق وانما عليهن التقصير وروت عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه نهى المرأة ان تحلق رأسها ولان الحلق في النساء مثلة ولهذا لم يفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنها تقصر فتأخذ من اطراف شعرها قدر انملة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه سئل فقيل له

كم تقصر المرأة فقال مثل هذه واشار الى انملته ولان الواجب في الحلق او التقصير ان يأخذ من لحيته شيئا وقال الشافعي ان حلق ينبغي ان يأخذ من لحيته شيئا لتقع وهذا ليس بشيء لان الواجب حلق الرأس بالنص وكذا ان حلق اللحية من باب المثلة لان الله تعالى زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب على ما روي في الحديث ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب ولان ذلك تشبه بالنصارى فيكره **فصل** واما مقدار الواجب فاما الحلق فالافضل حلق جميع الرأس لقوله عز وجل محلقين رؤوسكم والرأس اسم للجميع وكذا روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه فانه روي انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق فاشار الى شقه الايمن فحلقه وفرق شعره بين الناس ثم اشار الى الايسر فحلقه واعطاه ام سليم وروي انه قال عليه السلام لمن يكون في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق والحلق المطلق يقع على حلق جميع الرأس ولو حلق بعض الرأس فان حلق اقل من الربع لم يجزه وان حلق ربع الرأس اجزأه ويكره اما الجواز فلان ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس كمسح ربع الرأس في باب الوضوء واما الكراهة فلان المسنون هو حلق جميع الرأس لما ذكرنا وترك المسنون مكروه واما التقصير فالتقدير فيه بالانملة لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه قال اصحابنا الواجب ان يزيد في التقصير على قدر الانملة لان الواجب هذا القدر من اطراف جميع الشعر واطراف الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الانملة لا يصير مستوفيا هذا القدر من جميع الشعر بل من بعضه فوجب ان يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن عهدته بيقين

فصل واما بيان زمانه ومكانه فزمانه ايام النحر ومكانه الحرم وهذا قول ابي حنيفة ان الحلق يختص بالزمان والمكان وقال ابو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان وقال محمد يختص بالمكان لا بالزمان وقال زفر يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو اخر الحلق عن ايام النحر او حلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا دم عليه فيهما جميعا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان احتج زفر بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وامر اصحابه بالحلق وحديبية من الحل فلو اختص بالمكان وهو الحرم لما جاز في غيره ولو كان كذلك لما فعل بنفسه ولما امر اصحابه فدل ان الحلق لا يختص جوازه بالمكان وهو الحرم وهذا ايضا حجة ابي يوسف في المكان ولابي يوسف في الزمان ان الحلق لا يختص بزمان ما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال حلقت قبل ان اذبح فقال عليه السلام اذبح ولا حرج وجاءه اخر وقال حلقت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل ذلك اليوم عن تقديم نسك وتأخيره الا قال افعل ولا حرج ولابي حنيفة انه عليه حلق في ايام النحر فكان بيانا لمطلق الكتاب فيجب عليه بتأخيره دم عنده لان تأخير الواجب بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد ذكرنا ان الحديبية بعضها من الحرم فيحمل انهم حلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتمال مع انه روي ان النبي عليه السلام كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر انه لم يحلق في الحل وله سبيل الحلق في الحرم واما الحديث الاخر فنقول موجبه انه لا حرج في التأخير عن الزمان وهو الاثم لكن نفي الاثم لا يوجب نفي الكفارة كما في كفارة الحلق عند الاذى وكفارة قتل الخطأ ولو لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد الى الحرم فحلق او قصر فلا دم عليه لوجود الشرط

فصل واما حكم الحلق فحكمه حصول التحلل وهو صيرورته حلالا يباح له جميع ما حظر عليه الاحرام الا النساء وهذا قول اصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصيد وقال الشافعي يحل له بالحلق الوطء فيما دون الفرج والمباشرة احتج مالك بما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا حلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال اذا رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء الا النساء والحديث حجة على الكل لان النبي عليه السلام اخبر انه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقي الطيب والصيد والجماع فيما دون الفرج والمباشرة تحت نص المستثنى منه وهو احلال ما سوى النساء وخرج الوطء فيما دون الفرج والمباشرة عن احلال بمعنى الاستثناء واما حديث عمر فقد روي انه لما بلغ عائشة رضي الله عنها قالت يغفر الله لابي عبد الرحمن انا طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق

فصل واما طواف الصدر فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره وكيفيته وما يسن ان يفعل بعد فراغه منه وفي بيان مكانه وحكمه اذا ترك اما الاول فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله ان عنده انه لا يفصل بين الفرض والواجب وليس بفرض بالاجماع فلا يكون واجبا لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ايامه على المواظبة ولانه سنة ثم دليل الوجوب انه اجمعت انه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجبا لوجب عليهما كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف مطلقا الا ان الوجوب العمل الا ان الحائض خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روي ان النبي عليه السلام رخص للنساء الحيض ترك طواف الصدر لعذر الحيض ولم يأمرهن باقامة شيء مقامه وهو الدم وهذا اصل عندنا في كل نسك جاز تركه لعذر انه لا يجب بتركه من المعذور كفارة

فصل واما شرائط وجوبه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز اما شرائط الوجوب فمنها ان يكون من اهل الآفاق فليس على اهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت الى مكة طواف الصدر اذا حجوا لان هذا الطواف انما وجب توديعا للبيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحاج ورجوعهم الى وطنهم وهذا لا يوجد في اهل مكة لانهم في وطنهم واهل داخل المواقيت في حكم اهل مكة فلا يجب عليهم كما لا يجب على اهل مكة وقال ابو يوسف احب الي ان يطوف المكي طواف الصدر لانه وضع لختم افعال الحج وهذا المعنى يوجد في اهل مكة ولو نوى الآفاقي الاقامة بمكة ابدا بان توطن بها واتخذها دارا فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان نوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول واما ان نوى بعدما حل النفر الاول فان نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر لانه لا يجب عليه بالاجماع وان نوى بعدما حل النفر الاول لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسقط عنه الا اذا كان شرع فيه وجه قوله انه لما نوى الاقامة صار كواحد من اهل مكة وليس على اهل مكة طواف الصدر الا اذا شرع فيه لانه وجب عليه بالشروع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضي فيه ووجه قول ابي حنيفة انه اذا حل له النفر فقد وجب عليه الطواف لدخول وقته الا انه رخص في طواف الزيارة كما لو ترك مع الصلاة فنوى الاقامة بعد ذلك ثم كذلك اذا نوى الاقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس فلا يجب على الحائض والنفساء حتى لا يجب عليهما الدم بالترك لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذا الطواف لا الى بدل فدل انه غير واجب عليهن اذ لو كان واجبا لما جاز تركه لا الى بدل وهو الدم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة فليس بشرط الوجوب فيجب على المحدث والجنب لانه يمكنهما ازالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك عذرا واما شرائط جوازه فمنها النية لانه عبادة فلا بد من النية فاما تعيين النية فليس بشرط حتى لو طاف طواف الزيارة لا يعين شيئا او نوى تطوعا كان عن الصدر لان الوقت متعين فينصرف مطلق النية اليه كما في صوم رمضان ومنها ان يكون بعد طواف الزيارة حتى اذا نفر في النفر الاول فطاف طوافا لا ينوي شيئا او نوى تطوعا او الصدر يقع عن الزيارة لا عن الصدر لان الوقت وقت طواف الصدر وقد بقي عليه فاما النفر في فور الطواف فليس من شرائط جوازه حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بمكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فان قيل اليس ان النبي عليه السلام قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالطواف فقد امر ان يكون آخر عهده الطواف بالبيت ولما اشتغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب ان لا يجوز اذ لم يات بالمأمور به فالجواب ان المراد منه آخر عهده بالبيت نسكا لا اقامة وقد وجد ان شاء الله فان تشاغل بغيره وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا طاف للصدر ثم اقام الى العشاء فاحب ان يطوف طوافا آخر لئلا يحول بينه وبين طوافه حائل وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازه فيجوز طوافه اذا كان محدثا او جنبا ويعتد به والافضل ان يعيد طاهرا فان لم يعد جاز وعليه شاة ان كان جنبا لان النقص كثير فيجبر بالشاة كما لو ترك الاكثر

الاشواط وان كان محدثا ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية عليه دم وهي الرواية الصحيحة وهو قول ابي يوسف ومحمد لان النقص يسير فصار كشوط او شوطين وفي رواية عليه شاة لانه
طواف واجب فاشبه طواف الزيارة وكذا ستر العورة ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا يجوز به الصلاة جاز ولكن يجب عليه الدم وكذا الطهارة عن النجاسة ليس الا انه
يكره ولا شيء عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة واما قدره وكيفيته فمثل سائر الاطوفة ونذكر السنن التي تتعلق به ان شاء الله تعالى في بيان الحج فصل واما وقته
فقد روي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي للانسان اذا اراد السفر ان يطوف طواف الصدر حين يريد النفر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان اصل الوقت ويجوز في ايام النحر وبعدها
ويكون اداء لا قضاء حتى لو طاف طواف الصدر ثم اطال الاقامة بمكة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه وان اقام سنة بعد الطواف الا ان الافضل ان يكون
طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شيء بالتاخير عن ايام النحر بالاجماع فصل واما مكانه فحول البيت لا يجوز الا به لقول النبي عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده
بالبيت الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فان نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات لانه ترك طوافا واجبا وامكنه الاتيان به من غير الحاجة الى
تجديد الاحرام فيجب عليه ان يرجع ويأتي به وان جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لانه لا يمكنه الرجوع الا بالتزام عمرة بالتزام احرامها ثم اذا اراد ان يمضي مضى وعليه دم وان اراد ان
يرجع احرم بعمرة ثم رجع واذا رجع يبتدئ بطواف العمرة ثم يطوف طواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما مكان الطواف لان هذا انفع
للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع مشقة السفر وضرر التزام الاحرام فصل واما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في افعاله من الفرائض والواجبات والسنن فنقول وبالله
التوفيق اذا اراد ان يحرم اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي ان رسول الله صلعم لما بلغ ذا الحليفة اغتسل لاحرامه وسواء كان رجلا او امرأة والمرأة طاهرة او
حائض او نفساء لان المقصود من اقامة هذه السنة النظافة فيستوي فيها الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحيضها ونفاسها والدليل عليه ما روي ان رسول الله صلعم لما نزل الشجرة
في بيعة الرضوان اتاه ابو بكر الصديق رضي الله عنه وقال ان اسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن ابي بكر رضي الله عنهما فقال النبي عليه السلام مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج وكذا روي
ان عائشة رضي الله عنها حاضت فامرها بالاغتسال للاهلال والامر بالاغتسال في الحديثين على وجه الاستحباب دون الايجاب لان الاغتسال عن الحيض والنفاس لا يجب الا بعد الانقطاع
والنفاس وانما كان الاغتسال افضل لان النبي عليه السلام اختاره على الوضوء للاحرام وكان يختار من الاعمال افضلها وكذا الروايات عن عائشة رضي الله عنها ولان معنى النظافة فيه اتم
ويلبس ثوبين ازارا ورداء لما روي ان النبي عليه السلام لبس ثوبين ازارا ورداء ولان المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة وما يتقي به الحر والبرد وذلك يحصل بالازار والرداء
جديدين كانا او غسيلين لان المقصود يحصل بكل واحد منهما الا ان الجديد افضل لانه انظف ويشبه ثوب من احرم من الصبيان الغسلة ان يجرده في ثوبين ازار ورداء الا ان الغسيل
ولانه من السنن كالدابغ ويتطيب بايّ طيب شاء سواء كان طيبا تبقى عينه بعد الاحرام او لا تبقى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد اولا ثم رجع وقال يكره
ان يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام وحكي عن محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا ارى به باسا حتى رأيت قوما احضروا طيبا كثيرا ورأيت امرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك واحتج
بما روي ان النبي عليه السلام قال للاعرابي اغسل عنك هذا الخلوق وروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما كرها ذلك ولانه اذا بقي ينتقل من الموضع الذي طيبه الى موضع آخر فيصير
متطيبا في ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولابي حنيفة وابي يوسف ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلعم لاحرامه حين احرم ولاحلاله حين احل قبل ان يطوف
بالبيت ولقد رأيت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلعم بعد ثلاثة من احرامه ولان التطيب يحصل مباحا في الابتداء لحصوله في حالة الحلال والبقاء
على الطيب ليس بتطيب فلا يكره كما اذا حلق رأسه ثم احرم واما حديث الاعرابي فهو محمول على ما اذا كان على ثوبه من زعفران وهو ممنوع في حال الاحرام او
حمل على هذا توفيقا بين الحديثين بقدر الامكان واما حديث عمر وعثمان رضي الله عنهما فقد روي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم بخلافه فوقع التعارض فسقط الاحتجاج به على انا
نمنع ما ذكر من معنى الانتقال لانه يكون تبعا للاول ولو انتقل ليس بمذكور بالاجماع ولو ابتدأ الطيب بعد الاحرام فوجب عليه الكفارة فلو تطيب
اولى بالطيب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة اخرى لانه ابتداء الاستعمال كان محظورا في حال الاحرام وكذا البقاء عليه بخلاف الاولى ثم يصلي ركعتين لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة وحجة فان كان يريد الاحرام يستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى
بقلبه فيقول اذا اراد ان يحرم بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني واذا اراد ان يحرم بالعمرة يقول اللهم اني اريد العمرة فيسرها لي وتقبلها مني واذا اراد القران يقول اللهم اني
اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لان الحج عبادة عظيمة فيها كلفة ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل وبالقبول بعد التحصيل ولهذا كل عبادة تقبل الله
واسمعيل عليهما السلام لما بنيا البيت على الوجه الذي امرا به سألا ربهما قبول ما فعلا فقالا ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ويستحب ان يذكر الحج او العمرة او هما في الاهلال ويقدم
ذكر العمرة في الذكر اذا اهل بهما فيقول لبيك بعمرة وحجة لما روينا عن النبي عليه السلام انه قال اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة وحجة وانما تقدم
العمرة على الحج في الذكر لان العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذلك في الذكر ثم يلبي في دبر صلاته وهو الافضل عندنا وقال الشافعي الافضل ان يلبي بعدما استوت
به راحلته وقال مالك بعدما استوى على البيداء وانما اختلفوا لاختلاف الرواية في اول تلبية النبي عليه السلام روى ابن عباس رضي الله عنهما انه لبى في دبر صلاته وروى ابن عمر رضي الله عنهما
انه لبى حين استوت به راحلته وروى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لبى حين استوى على البيداء واصحابنا اخذوا برواية ابن عباس رضي الله عنهما لانها تجمع الروايات ورواية
ابن عمر وجابر رضي الله عنهم محمولة على ان ابن عمر لم يشهد تلبية النبي عليه السلام دبر الصلاة وانما شهد تلبيته حال استوائه على الراحلة فظن ذلك اول تلبيته فروى ما رأى وجابر لم يشهد
الا عند استوائه على البيداء فظن ذلك اول تلبيته فروى ما رأى والدليل على صحة هذا التأويل ما روي عن سعيد بن جبير انه قال قلت لابن عباس كيف اختلف اصحاب رسول الله صلعم في
اهلاله فقال انا اعلم بذلك صلى رسول الله صلعم في مسجد ذي الحليفة ركعتين واهل بالحج وكان ناس قد حضروا فسمعه قوم فحفظوه فقالوا اهل عقيب الصلاة ثم استوى
على راحلته واهل وكان الناس يأتونه ارسالا فادركه قوم فقالوا انما اهل حين استوت به راحلته ثم ارتفع على البيداء فاهل فادركه قوم فقالوا انما اهل حين ارتفع على البيداء
وايم الله لقد اوجب في مصلاه ويكثر التلبية بعد ذلك في ادبار الصلوات فرائض كانت او نوافل وذكر الطحاوي انه يكثر في ادبار المكتوبات دون النوافل والفوائت واجراها مجرى التكبير
في ايام التشريق المذكور في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات عاما من غير تخصيص ولان فضيلة التلبية عقيب الصلاة لاتصالها بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل اذ الصلاة من اولها الى
آخرها ذكر الله تعالى وهذا يوجد في النفل ويلبي كلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار ما روي ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يلبون

ويرفع صوته بالتلبية لما روي عن النبي عليه السلام انه قال افضل الحج العج والثج والعج هو رفع الصوت بالتلبية والثج هو سيلان الدم وعن خلاد بن السائب عن ابيه رضي الله عنه عن
النبي عليه السلام قال اتاني جبريل وامرني ان امر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم بالتلبية فانها من شعائر الحج او برفع الصوت في التلبية فاشبه الاذان والمعنى وهو انها من شعائر الحج والسبيل
في ذكره من شعائر الحج اظهارها واشهارها كالاذان ونحوه والسنة ان يأتي بتلبية رسول الله صلعم وهي ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك لما روى ابن مسعود وابن عمر هذه الالفاظ في تلبية رسول الله صلعم فالسنة ان يأتي بها ولا ينقص شيئا منها وان زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيد
عليها كما لا ينقص منها وهذا غير سديد لانه لو نقص منها لترك شيئا من السنة ولو زاد عليها فقد اتى بالسنة والدليل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم كانوا يزيدون على تلبية
رسول الله صلعم كان ابن مسعود رضي الله عنه يزيد لبيك عدد التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك اله الحق لبيك وكان ابن عمر يزيد لبيك وسعديك والخير كله بيديك لبيك
والرغباء اليك ويروى والرغبى اليك ولانه من باب الحمد لله تعالى والثناء عليه فالزيادة عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الروايات في تلبية رسول الله صلعم في هذه الكلمة وهي قوله
لبيك ان الحمد والنعمة لك روي بالكسر والفتح والكسر اصح وهكذا ذكر محمد في الاصل ان الافضل ان يقول بالكسر وانما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير والتعليل اي
بان الحمد لك وفي الكسر ابتداء الحمد لك واذا كسرتها صار ما بعدها ثناء وذكرا مبتدأ لا تفسيرا ولا تعليلا فكان ابلغ في الذكر والثناء فكان افضل واذا قدم مكة فلا يضره
ليلا دخلها او نهارا لما روي ان النبي عليه السلام دخلها نهارا وروي انه عليه السلام دخلها ليلا وكذا روي ان عائشة رضي الله عنها دخلتها ليلا وروي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما دخلاها ليلا
وروي عن عمر رضي الله عنه انه نهى عن دخول مكة ليلا فهو محمول على نهي الشفقة مخافة السرقة كذا اوله ابراهيم النخعي ولانه اذا دخل ليلا لا يعرف موضع النزول فلا يدري اين ينزل و
ربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به ويدخل المسجد الحرام والافضل ان يدخل من باب بني شيبة ويقول اللهم افتح لي ابواب رحمتك واعذني من الشيطان الرجيم واذا عاين البيت
يقول ويحمد الله ويهلل ويكبر ويقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر اللهم ان هذا بيتك عظمته وشرفته وكرمته فزده تعظيما وتشريفا وتكريما ويبدأ بالحجر الاسود فاذا استقبله كبر ورفع يديه كما
يرفعهما في الصلاة الى حذو منكبيه لما روي عن مكحول ان النبي عليه السلام لما دخل المسجد بدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل وروينا عن النبي عليه السلام انه قال لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند استلام الحجر الاسود ثم يرسلهما ويستلم الحجر ان امكنه ذلك من غير ان يؤذي احدا والافضل ان يقبله لما روي ان عمر رضي الله عنه قبله وقال
رسول الله صلعم بك حفيا وروي انه قال اما والله اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلعم قبلك ما قبلتك وفي رواية لو لا قال لولا اني رايت رسول الله صلعم
يستلمك ما استلمتك وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه فبكى طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر يبكي فقال له ما يبكيك فقال يا رسول
الله رأيتك تبكي فبكيت لبكائك فقال رسول الله صلعم ههنا تسكب العبرات وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال طاف رسول الله صلعم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن
بمحجن ثم يرده الى فيه وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلعم انه قال ليبعثن الحجر يوم القيامة وله عينان يبصر بهما واذنان يسمع بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن
استلمه بحق وروي ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يستلمون الحجر ويقبلونه فيلزمه ويقبله ان امكنه ذلك من غير ان يؤذي احدا لما روي ان رسول الله صلعم قال لعمر يا
ابا حفص انك رجل قوي وانك تؤذي الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والا فدع وكبر وهلل ولان الاستلام سنة والتحرز عن ايذاء المسلم حرام وترك الحرام اولى من اتيان السنة
واذا لم يمكنه من غير ان يؤذي استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى واثنى عليه وصلى على النبي عليه السلام ولم يذكر عن اصحابنا فيه دعاء بعينه لان الدعوات لا تحصى
ومن تحرى منه كان يقول اذا اتيت الركن فقل اللهم اني اسألك اجابة دعوتك وابتغاء مرضاتك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضي الله عنه قال كان رسول الله صلعم اذا مر بالحجر الاسود
قال اعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ويقطع التلبية عند استلام الحجر والابتداء بعده في العمرة لما نذكر ان شاء الله تعالى ثم يفتتح الطواف وهذا الطواف
يسمى طواف التحية وطواف اول عهد بالبيت وانه سنة عند عامة العلماء وقال مالك فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق امر بالطواف بالبيت مطلقا والامر للوجوب
والفرضية ولنا انه لا يجب على اهل مكة بالاجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لان الاركان لا تختلف بين اهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة ولما لم يجب على اهل مكة دل انه ليس بركن والمراد
من الآية الشريفة طواف الزيارة باجماع اهل التفسير لانه خاطب الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فاما طواف اللقاء فانه لا يجب على اهل مكة دل ان المراد
هو طواف الزيارة وكذا سياق الآية يدل عليه لانه رتبه على ذبح الهدايا بقوله عز وجل ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام ثم ليقضوا تفثهم وهو
الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدايا لان كلمة ثم للترتيب فتقتضي ان يكون الحلق والطواف مرتبين على الذبح والذبح يختص بايام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة
فاما طواف اللقاء فانه يكون سابقا على ايام النحر فثبت ان المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة وبه نقول انه ركن واذا افتتح الطواف يأخذ عن يمينه مما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعة
اشواط ويرمل في الثلاثة الاول ويمشي على هينته في الاربعة الباقية والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلعم انه استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف به سبعة اشواط
الرمل فالاصل فيه ان كل طواف بعده سعي فهو سنة الاضطباع والرمل في الثلاثة الاشواط الاول منه وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله عنهم الا ما حكي
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الرمل في الطواف ليس بسنة واحتج بان النبي عليه السلام انما رمل وندب اصحابه اليه لاظهار الجلد للمشركين وابداء القوة لهم من انفسهم فانه روي انه دخل رسول الله صلعم واصحابه
مكة وكفار قريش قد صفوا عند دار الندوة ينظرون اليهم ويستضعفونهم ويقولون اوهنتهم حمى يثرب فلما دخل رسول الله صلعم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم الله امرءا ابدى من نفسه جلدا او
انه قال عليه السلام رحم الله امرءا اراهم اليوم من نفسه قوة وذلك المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة ولكنا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما لا تكاد تصح لانه قد صح ان رسول الله صلعم رمل بعد
فتح مكة وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كان رسول الله صلعم اذا طاف بالبيت الطواف الاول خب ثلاثا ومشى اربعا وكذا الصحابة رضي الله عنهم رملوا وكذا المسلمون الى يومنا
هذا فصار الرمل سنة متواترة فاما ما قال ان اول الرمل كان لذلك وهو اظهار الجلادة وابداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الاصل المعهود ان بقاء السبب ليس بشرط
لبقاء الحكم كالبيع والنكاح وغيرهما وانا ان لم نعقل الآن ذلك لعلمنا ان النبي عليه السلام رمل بعد زوال ذلك السبب صار الرمل سنة مبتدأة فنتبع النبي عليه السلام في ذلك وان كنا لا نعقل معناه وعلى هذا اشار عمر رضي
الله عنه حين رمل في الطواف فقال علام اهز كتفي وليس ههنا احد اراءيه ولكن اتبع رسول الله صلعم او قال لكن افعل ما فعل رسول الله صلعم ويرمل من الحجر الى الحجر وهذا قول عامة العلماء
وقال سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله عنهم لا رمل بين الركن اليماني وبين الحجر الاسود وانما يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم ان الرمل في الاصل كان لاظهار الجلادة للمشركين
والمشركون انما كانوا يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فاذا صاروا الى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لحيلولة البيت بينهم وبين المسلمين ولنا ما روي ان رسول الله صلعم رمل ثلاثا من

يجوز في الحج والجواب عن قولهم ان الرمل لاظهار القوة والجلادة ان الرمل الاول كان لذلك ثم قد زال وبقي حكمه اوما ارمل بعد ذلك سنة مبتداة لا كما شرع له اول [illegible] امر لا نعقله واما الاضطباع فلما روينا ان رسول الله صلعم كان يرمل مضطبعا بردائه وتفسير الاضطباع بالرداء هو ان يدخل الرداء من تحت ابطه الايمن ويرد طرفه على يساره و يبدي منكبه الايمن ويغطي الايسر سمي اضطباعا لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه من ابداء الضبعين وهما العضدان فان زوحم في الرمل وقف فاذا وجد فرجة رمل لانه ممنوع من [illegible] وجه السنة فيقف فيه اتيانه فعلها على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به ان استطاع من غير ان يؤذي احدا لما روي ان رسول الله صلعم كان كلما مر بالحجر الاسود استلمه ولان كل شوط طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنونا كالشوط الاول وان لم يستطع استقبله وكبر وهلل واما الركن اليماني فلم يذكر في الاصل استلامه سنة وذكر [illegible] قال ان استلمه فحسن وان تركه لا يضره في قول ابي حنيفة [illegible] مستحب وليس بسنة وقال محمد يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على ان استلامه سنة ولا خلاف في ان تقبيله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول محمد ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلعم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلعم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه وجه ما ذكر في الاصل انه مستحب وليس بمسنون انه ليس من سنته تقبيله ولو كان مسنونا لسن تقبيله كالحجر الاسود وعن جابر رضي الله عنه ان النبي صلعم استلم الركن اليماني ولم يقبله وهذا يدل على انه مستحب وليس بسنة واما الركنان الاخران وهما الشامي والعراقي فلا يستلمهما عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قولنا وعند معوية وابن الزبير [illegible] انه يستلم الاركان الاربعة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه رأى معوية [illegible] يستلم جميع الاركان فقال ابن عباس لمعوية انما نستلم هذين الركنين فقال معوية ليس شيء من البيت مهجورا والصحيح قول العامة لان الاستلام انما عرف سنة بفعل رسول الله صلعم ورسول الله صلعم استلم الركنين لا غيرهما ولان الاستلام لاركان البيت والركن الشامي والعراقي ليسا من الاركان حقيقة لان ركن الشيء جانبه [illegible] وذلك وسط البيت [illegible] من البيت فلو لم يجعل طوافه من وراء الحطيم [illegible] كالطواف ببعض البيت الا انه لا يجوز التوجه اليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم واذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام او حيث تيسر عليه من المسجد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على انه لا يعرف الواجب الا الفرض وليستا بفرض فدوام عليهما رسول الله فكانتا سنة ونحن نفرق بين الفرض والواجب فنقول الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب ما ثبت وجوبه بدليل غير مقطوع به ودليل الوجوب قوله عز وجل واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى قيل في بعض وجوه التاويل ان مقام ابراهيم ما ظهر فيه اثار قدميه صلعم وهي حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه من الابل حين كان يأتي الى زيارة هاجر وولده اسماعيل [illegible] فامر النبي عليه [illegible] في ذلك الموضع مصلى يصلي عنده صلاة الطواف مستقبلا الكعبة على ما روي ان النبي صلعم لما قدم مكة قام الى الركن ليصلي فقال عمر رضي الله عنه الا نتخذ مقام ابراهيم مصلى فانزل الله تعالى عز وجل واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ومطلق الامر لوجوب العمل وروي ان النبي صلعم لما فرغ من الطواف اتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى وروي عن عمر رضي الله عنه انه نسي ركعتي الطواف فقضاهما بذي طوى فدل انها واجبة ثم يعود الى الحجر الاسود فيستلمه ليكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة باستلام الحجر كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الاسود والاصل ان كل طواف بعده سعي فانه يعود بعد الصلاة الى الحجر وكل طواف لا سعي بعده لا يعود الى الحجر كذا روي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم وعن عائشة رضي الله عنها انه لا يعود وان كان بعده سعي وهو قول عمر بن عبد العزيز والصحيح انه يعود لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلعم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين خلف المقام وقرا فيهما ايات من سورة البقرة وقرا فيهما واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ورفع صوته يسمع الناس ثم رجع الى الركن [illegible] والسعي مرتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره ان يفصل بين الطواف وبين السعي [illegible] لا [illegible] الاستلام بين كل شوطين سنة [illegible] سعي فاذا لم يكن بعده سعي لا يوجد التخلل [illegible] فلا يعود الى الحجر ثم يخرج الى الصفا لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلعم استلم الركن وخرج الى الصفا فقال نبدأ بما بدأ الله به [illegible] قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله ولم يذكر في الكتاب من اي باب يخرج ولا بأس ان يخرج من باب الصفا ومن حيث تيسر له لما روي ان رسول الله صلعم خرج من باب الصفا [illegible] عندنا وانما خرج منه لقربه من الصفا والامر لو يصعد على الصفا حيث يرى الكعبة فيحول وجهه اليها ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلعم ويدعو الله تعالى بحاجته ويرفع يديه ويجعل بطونهما الى السماء لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلعم رقي على الصفا حتى بدا له البيت ثم كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم يصلي ويدعو بعد ذلك ثم يهبط نحو المروة فيمشي على هينته حتى ينتهي الى بطن الوادي فاذا كان عند الميل الاخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الاخضر فيسعى بين الميلين الاخضرين لحديث جابر ان النبي صلعم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى وقال في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وكان عمر رضي الله عنه اذا نزل من الصفا قال اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من عذاب القبر [illegible] يمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلعم ويسال الله تعالى حوائجه فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روي ان النبي صلعم هكذا فعل ويطوف بينهما سبعة اشواط هكذا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط ويعد البداية شوطا والعود شوطا اخر خلافا لما قال الطحاوي انه يعد ذلك شوطا واحدا وانه خلاف ظاهر الرواية لما بينا فيما تقدم فاذا فرغ من السعي فان كان محرما بالعمرة ولم يسق الهدي يحلق او يقصر فيحل لان افعال العمرة الطواف والسعي فاذا اتى بهما لم يبق عليه شيء من افعال العمرة فيحتاج الى الخروج منها بالتحلل وذلك بالحلق او التقصير كالتسليم في باب الصلاة والحلق افضل لما ذكرنا فيما تقدم فاذا حلق او قصر حل جميع محظورات الاحرام وهذا الذي ذكرنا قول اصحابنا وعند الشافعي يقع التحلل من العمرة بالسعي من الحج بالرمي والمسئلة قد مرت في بيان واجبات الحج وان كان ساق الهدي يحلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما الى يوم النحر لا يحل التحلل الا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدي لا يمنع التحلل ونذكر ان شاء الله تعالى المسئلة في التمتع وان كان محرما بالحج فانه كان مفردا به يقيم على احرامه ولا يتحلل لان افعال الحج عليه باقية فلا يجوز له التحلل الى يوم النحر ومن الناس من قال يجوز له ان يفسخ احرام الحج بعمل العمرة وهو الطواف والسعي ثم التحلل منها بالحلق او التقصير لما روى جابر رضي الله عنه ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا اهلوا بالحج مفردين فقال النبي صلعم احلوا من احرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصروا ثم اقيموا حلالا حتى اذا كان يوم التروية اهلوا بالحج والجواب ان ذلك كان ثم نسخ ومن ابي ذر رضي الله عنه انه قال لم يكن فسخ الاحرام الا خاصا للركب الذين كانوا مع النبي صلعم وان كان قارنا فانه يطوف طوافين ويسعى سعيين يبدأ بطواف العمرة وسعي العمرة ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفنا وعند الشافعي يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعيا واحدا وهذا بناء على ان القارن عندنا محرم باحرامين احرام العمرة واحرام الحج ولا يدخل احرام العمرة في احرام الحج وعنده محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في احرام الحج لانه ليس للعمرة الا توسل في الحج ولان الاحرام عبادة الله تعالى وكل مذكور مكانه من افعال الحج والافعال يجوز فيها التداخل كسجدة التلاوة والحدود وغيرهما ولنا ما روي

عن عبد الله بن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ان النبي صلعم قرن بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين ولان القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحج حقيقة لان قوله لبيك بعمرة وحجة معناه لبيك بعمرة ولبيك بحجة كقوله جاءني زيد وعمرو معناه جاءني زيد وجاءني عمرو وان كان محرما بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل واحد منهما طوافا على حدة وسعيا على حدة وكذا تسمية القران تدل على ما قلنا لان القران جمع يكون بين شيئين اذ هو من في شيء وتعلقه فيما قلنا لا فيما قاله واعتبار الحقيقة اصل في الشريعة واما الحديث فمعناه دخل وقت العمرة في وقت الحج لان سبب ذلك انهم كانوا يعدون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور ثم رخص لهم النبي صلعم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة اي دخل وقت العمرة في وقت الحج وهو اشهر الحج ويحتمل ما قلنا ويحتمل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحتمال ولو طاف القارن طوافين متواليين وسعى سعيين متواليين اجزاه وقد اساء اما الجواز فلانه اتى بالطوافين والسعيين واما الاساءة فلترك السنة وهي تقديم افعال العمرة على افعال الحج وان طاف اولا للحج وسعى لها وطاف للعمرة وسعى لها فنيته لغو وطوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لان افعال المحرم تترتب على ما اوجبه احرامه واحرامه اوجب تقديم افعال العمرة على افعال الحج فلغت نيته واذا فرغ من افعال العمرة لا يحلق ولا يقصر لانه بقي محرما باحرام الحج وان كان متمتعا فاذا قدم مكة فانه يطوف ويسعى لعمرته ثم يحرم بالحج في اشهر الحج فيلبس الازار والرداء ويلبي بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج بالاحرام بالحج وله ان يحرم من جوف مكة او من الابطح او من اي الحرم شاء وله ان يحرم يوم التروية عند الخروج الى منى وقبل يوم التروية وكلما قدم الاحرام بالحج على يوم التروية فهو افضل عندنا وقال الشافعي الافضل ان يحرم يوم التروية واحتج بما روي عن رسول الله صلعم انه امر اصحابه بالحج يوم التروية فدل ان ذلك افضل ولنا ما روي عن رسول الله صلعم انه قال من اراد الحج فليتعجل وادنى درجات الامر الندب ولان التعجيل من باب المسارعة الى العبادة فكان اولى ولانه اشق على البدن لانه اذا احرم بالحج يحتاج الى الاجتناب عن المحظورات وافضل الاعمال احمزها على لسان رسول الله صلعم واما الحديث فالامر بالاحرام بالحج يوم التروية لترك حاص من خاطبهم الامر في الافضل الذي امرهم بفسخ الحج واذا فسخ اليوم واذا احرم المتمتع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول ابي حنيفة ومحمد طواف القدوم لان من قدم مكة باحرام الحج والمتمتع انما قدم مكة باحرام العمرة لا باحرام الحج وانما يحرم بالحج من مكة وطواف القدوم لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى السعي بدون الطواف غير مشروع ولان محل السعي ما بعد طواف الزيارة لان السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعا للفرض واما طواف القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة الا انه رخص تقديمه على محله الاصلي عقيب طواف القدوم فصار واجبا عقيبه بطريق الرخصة فاذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي الى محله الاصلي فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المتمتع اذا احرم بالحج يوم التروية او قبل فان شاء طاف وسعى قبل ان يأتي منى وهو افضل وروى هشام عن محمد انه قال ان طاف وسعى [illegible] ووجه ذلك ان هذا الطواف ليس بواجب بل هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقيبه وان كان واجبا رخصة وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن فكذا المتمتع والجواب [illegible] لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم باحرام الحج والمتمتع لم يقدم مكة باحرام الحج فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد انه فرق بين ما قبل الزوال وما بعده فقال اذا احرم يوم التروية طاف وسعى الا ان يكون احرم بعد الزوال ووجه ان بعد الزوال لزمه الخروج الى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا يلزمه الخروج فكان له ان يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا واذا فرغ المفرد بالحج او القارن من السعي يقيم على احرامه ويطوف طواف التطوع ما شاء الى يوم التروية لان الطواف خير موضوع كالصلاة فمن شاء استقل ومن شاء استكثر وطواف التطوع افضل من صلاة التطوع للغرباء واما لاهل مكة فالصلاة افضل لان الغرباء يفوتهم الطواف في كل مكان ولا تفوتهم الصلاة لانه يمكن فعلها في كل مكان واهل مكة لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة افضل وعلى هذا الغازي الحارس في دار الحرب ان كان من يقوم غيره في الحراسة فصلاة التطوع افضل وان لم يكن فالحراسة افضل ولا يرمل في هذا الطواف بل يمشي على هينته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الاول ويصلي لكل اسبوع ركعتين في الوقت الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين اسبوعين من غير صلاة بينهما عند ابي حنيفة ومحمد سواء انصرف عن شفع او وتر وقال ابو يوسف لا بأس به اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف عن ثلاثة اسابيع او عن سبعة واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تجمع بين الطواف ثم تصلي بعده ثم فرق ابو يوسف بين انصرافه عن شفع او وتر فقال اذا انصرف عن اسبوعين فذلك اربعة عشر اسابيع وذلك ثمانية وعشرون كره ولو انصرف عن ثلاثة او عن [illegible] لان الاول شفع والثالث وتر والاصل في الطواف سبعة وهي وتر ولهما ان ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب السعي عليه ان كل واحد منهما واجب ثم انه لو جمع بين اسبوعين من الطواف ثم سعى يكره فكذا اذا جمع بين اسبوعين من غير صلاة واما حديث عائشة رضي الله عنها فيحتمل انها فعلت ذلك لضرورة وعذر فاذا كان يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس الى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء لاوقاتها ويبيت بها ليلة عرفة ويصلي صلاة الفجر يوم عرفة بمنى لوقتها فاذا طلعت الشمس يخرج الى عرفات لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلعم انه قال جاء جبريل الى ابراهيم عليه السلام يوم التروية فخرج به الى منى فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء الآخرة والفجر ثم غدا به الى عرفات وروي عن جابر رضي الله عنه انه قال لما كان يوم التروية توجه النبي صلعم الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس سار الى عرفة فان دفع منها قبل طلوع الشمس جاز والاول افضل لما روينا فيخرج الى عرفات على السكينة والوقار فاذا انتهى اليها نزل بها حيث احب الا في بطن عرنة لما روي عنه عليه السلام انه قال عرفات كلها موقف الا بطن عرنة فيغتسل يوم عرفة وغسل يوم عرفة سنة كغسل يوم الجمعة والعيدين وعند الاحرام وذكر في الاصل ان الغسل حسن وهذا يشير الى الاستحباب ثم غسل يوم عرفة لاجل عرفة او لاجل الوقوف فيه ليجوز ان يكون الاختلاف الذي ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فاذا زالت الشمس صعد الامام المنبر فاذن المؤذنون والامام على المنبر في ظاهر الرواية فاذا فرغوا من الاذان قام الامام وخطب خطبتين وعن ابي يوسف ثلاث روايات روي عنه مثل قول ابي حنيفة ومحمد وروي عنه انه يؤذن المؤذن والامام في الفسطاط ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الاذان فيصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوي عنه في باب خطب الحج ان الامام يبتدئ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الاذان اما تقديم الخطبة على الصلاة فلان النبي صلعم قدمها على الصلاة ولان المقصود من هذه الخطبة تعليم احكام المناسك فلا بد من تقديمها ليعلموا ولانه لو اخرها يتبادر القوم الى الوقوف ولا يسمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه الخطبة سنة وليست بشرط حتى لو جمع بين الظهر والعصر من غير خطبة اجزاه بخلاف خطبة الجمعة لا يجوز الجمعة بدونها والفرق ان هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وخطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها مقام الركعتين على ما قالت عائشة رضي الله عنها انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة فهي شطر الصلاة ترك شطرها ولا يجوز ترك الفرض الا لاجل الفرض كالخطبة فرضا ولا فرض ههنا لان كل واحد من الفرضين يؤدى على الكمال والتمام فلم تكن الخطبة فرضا الا انه يكون مسيئا بترك الخطبة لانه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال اجزاه وقد اساء اما الجواز فلان هذه الخطبة ليست بشرط الصلاة فلا يشترط لها الوقت واما الاساءة فلترك السنة اذ السنة ان تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فانه اذا خطب قبل الزوال لا يجوز الجمعة لان الخطبة هناك من فرائض الجمعة الا ترى انها قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض الا لاجل الفرض واما الكلام في وقت صعود الامام على المنبر انه يصعد قبل الاذان او بعده

ابي يوسف ان الصلاة التي تؤدى في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الاذان فيهما قبل خروج الامام كما في سائر الصلوات وكذلك الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية ان هذه الخطبة لما كانت مقدمة على الصلاة كان هذا الاذان للخطبة فيكون بعد صعود الامام على المنبر كخطبة الجمعة وقد خرج الجواب عما قال ابو يوسف ان هذه صلاة الظهر لانا نقول نعم لكن تقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعد ما صعد الامام المنبر كما في خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبتين قائما يفصل بينهما بجلسة خفيفة كما في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويعظ ويعلم فيها الناس [illegible] ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من الحمد والثناء والتهليل والتكبير والموعظة والتذكير وتزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحاج اليه ذلك ليفعلوا الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بمزدلفة فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذنون فصلى الامام بهم صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلي بهم العصر فيجمع بين الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يشتغل بينهما ولا يشتغل الامام والقوم بالسنة والتطوع فيما بينهما لان النبي صلعم جمع بينهما يوم عرفة باذان واحد واقامتين ولم يتنفل فيهما ولا بعدهما حرصا على المواقفة فان اشتغلوا فيما بينهما بتطوع او غيره اعادوا الاذان للعصر لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرفنا ترك الاذان بفعل النبي صلعم وانه لم يشتغل فيما [illegible]

عن النبي صلعم انه قال افضل الدعاء دعاء اهل عرفة وافضل ما قلت وقالت الانبياء قبلي عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلعم قال ان اكثر دعائي ودعاء الانبياء قبلي عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وساوس الصدور وشتات الامور وفتنة القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح وليس عن اصحابنا دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء يذهب برقة القلب لانه يجري على لسانه من غير قصد فيبعد عن الاجابة ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقاطع التلبية وهذا قول عامة العلماء وقال مالك اذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روي ان رسول الله صلعم لبى حتى رمى جمرة العقبة وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه لبى عشية يوم عرفة فقيل ليس هذا موضع التلبية فقال اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد حججت مع رسول الله صلعم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير وتهليل ولان التلبية كرامة في ابتداء هذه العبادة ويؤتى بها في اثنائها فاشبه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي ان يؤتى بها في اثناء اركان هذه العبادة كالتكبير الا ان الناس فيما بعد رمي العقبة وما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع فبقي الامر فيما قبل ذلك على اصل الشرع وسواء كان مفردا بالحج او قارنا او متمتعا بخلاف المفرد بالعمرة انه يقطع التلبية اذا استلم الحجر لانه ياخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن العمرة فاشبه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف كذا ههنا والافضل ان يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلعم انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة وروي عن جابر رضي الله عنه انه قال وقف رسول الله صلعم حيال الموقف مستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان وقف قليلا يجزئه لان الوقوف ليس بصلاة وكذا لو وقف وهو محدث او جنب لما ان الوقوف عبادة لا تتعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كالرمي والافضل للامام ان يقف على راحلته لان النبي صلعم وقف راكبا وكل ما قرب في موقفه من الامام فهو افضل لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما كان اقرب كان امكن من السماع وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة فانه يكره الوقوف فيه لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف فيقف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس معه ولا يدفع احد قبل غروب الشمس ولا الامام ولا غيره لما ان الوقوف الى غروب الشمس واجب لما روي عن النبي صلعم انه خطب عشية عرفة فقال اما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان اهل الجاهلية [illegible]

هذا يوم الحج الاكبر

ولكن ضل عن الطريق لا يصح بل يؤمر ان يخاف طلوع الفجر لو لم يصل فعنده ذلك يعني لما ذكرنا والله اعلم الموقف و بيتوتة ليلة المزدلفة بمزدلفة لان رسول الله صلعم بات بها
بها واذا بعد طلوع الفجر من غير ان يبيت بها فلا شيء عليه ويكون مسيئا لترك السنة وهي البيتوتة بها فاذا طلع الفجر صلى الامام بهم صلاة الفجر بغلس لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
انه قال ما رايت رسول الله صلعم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين العصر بعرفة وصلاة المغرب بجمع وصلاة الفجر يومئذ فانه صلاها قبل وقتها بغلس صلاها قبل وقتها المستحب
ولان الغايات بالتغليس فضيلة الاسفار وانما تحمل الاسفار في كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك الوقت فاذا صلى الامام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه
ومعه والافضل ان يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح وهو تاويل ابن عباس للمشعر الحرام انه الجبل وما حوله وعند عامة اهل التاويل المشعر الحرام هو مزدلفة فيقفون
الى ان يسفر جدا يدعون الله تعالى ويكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلعم ويسألون حوائجهم ثم يرفع مهللين من قبل طلوع الشمس لما روي عن النبي صلعم
قال ان اهل الجاهلية كانت تدفع من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال كانها العمائم فافيضوا قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول بمزدلفة اشرق ثبير كيما نغير فخالفهم رسول الله
صلعم فدفع قبل طلوع الشمس فان دفع بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي الناس الفجر فقد اساء ولا شيء عليه اما الاساءة فلانه ترك السنة ان يصلي الفجر و
ثم يقف فاذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسيئا واما عدم لزوم شيء فلانه وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة واذا افاض من جمع دفع على هيئته لان النبي صلعم كذا فعل ولكن
حتى يجاوز من وادي محسر ويأخذ حصى الجمار من المزدلفة او من الطريق لما روي ان النبي صلعم امر ابن عباس ان ياخذ الحصى من مزدلفة وعليه فعل المسلمين وهو احد نوعي الاجماع وان رمى بحصاة اخذها من الجمرة اجزأه
وقد اساء، وقال مالك لا يجزئه حتى يغسلها ولنا قوله عليه السلام ارم ولا حرج مطلقا من غير تقييد بالغسل ولانه لو كان المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يجوز الوضوء به فالحجارة
اولى واما كراهة ذلك فلما روي عن ابن عباس انه قيل له ان ما رمي به ... في الجاهلية والاسلام ليس ههنا الا هذا القدر فقال كل حصاة
فانها ترفع وما لا يقبل فانه يبقى مثل هذا لا يعرف الا سماعا من رسول الله صلعم فيكره ان يرمي بحصاة لم تقبل ثم يأتي منى فيرمي جمرة العقبة لما روي ان رسول الله صلعم لما اتى منى
على منى حتى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات ويقطع التلبية مع اول حصاة رمى بها جمرة العقبة وكان اسامة ردف رسول الله صلعم من عرفات الى مزدلفة والفضل رديفه من مزدلفة
الى منى وروي ان ابن عباس سأل الفضل اخبرني ان النبي صلعم قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة وكان ردف رسول الله صلعم وسوا كان في الحج الصحيح
او الفاسد انه يقطع التلبية مع اول حصاة يرمي بها جمرة العقبة لان احكامهما لا تختلف في قطع التلبية وسوا كان مفردا بالحج او قارنا او متمتعا لان القارن
والمتمتع كل واحد منهما محرم بالحج فكان كالمفرد ولا يقطع التلبية القارن اذا اخذ في طواف العمرة لانه محرم باحرام الحج وانما يقطع عنده ما يقطع المفرد بالحج لانه بعد اتيانه بالعمرة
كالمفرد بالحج فاما المحرم بالعمرة المفردة فانه يقطع التلبية اذا استلم الحجر واخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك المعتمر
بالعمرة يقطع التلبية اذا راى البيت وهذا غير سديد لان قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك كالرمي في المحرم بالحج ورؤية البيت ليس بنسك فلا يقطع عندها فاما الاستلام والحجر
كالرمي فيقطع عنده التلبية والعمرة ... قال محمد ان فائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين ياخذ في الطواف لان القارن اذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف الثاني
تحلل به من حجته لان العمرة ما فاتته اذ ليس لها وقت معين فيطوف ويسعى كما كان يفعل لو لم يفته الحج فاما فائت الحج فيفعل ما يفعله فائت الحج وهو ان يتحلل بافعال العمرة اي الطواف
والسعي كالمعتمر يقطع التلبية اذا اخذ في الطواف والمحصر يقطع التلبية اذا ذبح هديه لانه اذا ذبح هديه فقد تحلل والتلبية
للمحرم فان حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة يقطع التلبية لانه لما حلق تحلل من الاحرام لما روينا عن النبي صلعم انه قال لمن حلق قبل الرمي ارم ولا حرج فثبت انه تحلل من الاحرام
بالحلق والحلق قبل الرمي والتلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل ان يرمي ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول ابي حنيفة وروي عن ابي يوسف انه يلبي ما لم يحلق او تزول الشمس من يوم النحر
وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول ابي حنيفة وروى هشام عنه وروى ابن سماعة عنه ان من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروى هشام عنه انه
لا يقطع التلبية ما لم تمض ايام النحر وظاهر روايته مع ابي حنيفة وجه قول ابي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف فاذا لم يحلق بل انه لا يباح له الطيب
والنساء يحرم الطواف بالحلق فصار كانه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا زالت الشمس لان من اصله ان الرمي موقت بالزوال فاذا زالت الشمس فقد فات وقته فيفوت وقت الرمي
بعده قضاء فوات وقته بمنزلة فعله وقد وجد فعله وقد تقطع التلبية كما قد فواته عن وقته بخلاف ما اذا حلق قبل الرمي لانه تحلل بالحلق وخرج من احرامه حتى يباح له
الطيب وابي حنيفة ومحمد في ظاهر الرواية ان الطواف وان كان قبل الرمي والحلق والذبح فقد وقع التحلل به في حق النساء حتى لو جامع بعده لا يفسد حجه فكان التحلل بالطواف
كالتحلل بالحلق فيقطع التلبية كما يقطع بالحلق وقد خرج الجواب عن قوله ان احرامه قائم بعد الطواف لانا نقول انعم لكن في حق الطيب والتحلل في حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية
لم تشرع الا في الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول ابي حنيفة ان كان قارنا او متمتعا وهو احدى الروايتين عن محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان ذبح
القارن والمتمتع محلل كالحلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد فتحلله لا يقف على ذبحه لانه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع التلبية
والتحلل الا بالذبح على هذه الرواية عنده وانما يقع بالرمي او بالحلق ويرمي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لما روي عن النبي صلعم انه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما ائتني بسبع
حصيات مثل حصى الخذف فاتاه بهن فجعل يقلبهن بيده ويقول بمثلهن بمثلهن لا تغلوا فانما هلك من كان قبلكم بالغلو في الدين فقد قالوا لا يزيد على ذلك لما روي عن معاذ
رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلعم بمنى وعلمنا المناسك وقال ارموا بسبع حصيات مثل حصى الخذف ووضع احدى سبابتيه على الاخرى كانه يخذف لانه لو كان اكبر من
ذلك ربما يصيب غيره لازدحام الناس فيتاذى به ويرمي من بطن الوادي لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه رمى جمرة العقبة بسبع حصيات
من بطن الوادي يكبر مع كل حصاة يرميها فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا والذي لا اله غيره مقام الذي انزلت عليه سورة البقرة وكذا روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرمي جمرة العقبة بسبع حصيات يتبع كل حصاة بتكبيرة ويقول ان النبي صلعم كان يفعل كذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن الوادي فرمى
الجمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا وقال حدثني ابي ان النبي صلعم كان يرمي جمرة العقبة من هذا المكان
ويقول كلما رمى بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة اجزأه لكن السنة ما ذكرنا وكذا لو جعل مكان التكبير تسبيحا او تهليلا اجزأه ولا يكون مسيئا وقد قالوا اذا رمى العقبة
يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويجزئ في رمي الجمار كل ما كان من جنس الارض عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر وجه قوله ان هذا امر تعبد

بالتوقيف

بالتوقيف والتوقيف ورد بالحصى والحصى هي الاحجار الصغار ولنا ما روينا عن النبي صلعم انه قال ارم ولا حرج وروي عن النبي صلعم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم
الحلق وروي عنه عليه السلام انه قال من رمى وذبح وحلق فقد حل له كل شيء الا النساء مطلقا عن صفة المرمي والرمي بالحصى من النبي صلعم واصحابه رضي الله عنهم محمول على الفضيلة لا الجواز توفيقا
بين الدلائل على انه روي من مذهب اصحابنا ان المطلق لا يحمل على المقيد بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ما امكن وههنا امكن بحمل المطلق على اصل الجواز والمقيد على الافضلية
ولا يقف عند هذه الجمرة للدعاء بل ينصرف الى رحله والاصل ان كل رمي ليس بعده رمي في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف لان النبي صلعم لم يقف عند جمرة العقبة
ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا افضل ام راكبا فقد روي عن ابي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فانه حكى ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف وهو في مرضه الذي مات فيه
فقال ابو يوسف فقال الرمي ماشيا افضل ام راكبا فقلت ماشيا فقال اخطأت ثم قال راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده رمي فالماشي افضل وكل رمي ليس بعده رمي فالراكب افضل
قال فخرجت من عنده فسمعت الناعي بموته قبل ان ابلغ الباب ذكرنا هذه الحكاية ليعلم انه بلغ من حرصه على التعليم حتى اشتغل به في وقت يشغل فيه التعليم وهذا ما ذكرنا
ان كل رمي بعده رمي فالسنة فيه الوقوف للدعاء والماشي امكن من الوقوف والدعاء وكل رمي لا رمي بعده فالسنة فيه الانصراف لا الوقوف والراكب امكن من الانصراف فكان افضل
الى الرمي وروي عن النبي صلعم انه رمى راكبا وقال عليه السلام خذوا عني مناسككم لا ادري لعلي لا احج بعد عامي هذا فالراوية ذكر محمول على الرمي لا على التعليم ليراه الناس فيتعلموا منه
مناسك الحج فان رمى بها واحدة لا يجزئه من السبع حصيات جميعا دفعة واحدة فهي عن واحدة وبرمي ست اخرى لان التوقيف ورد بتفريق الرميات فوجب اعتباره بخلاف الاستنجاء انه اذا استنجى
بحجر واحد وانقاه كفاه ولا يراعى فيه العدد عندنا لان وجوب الاستنجاء ثبت معقولا بمعنى التطهير فاذا حصلت الطهارة بواحد اكتفي به فاما الرمي فما وجب تعبدا محضا فيراعى فيه مورد التعبد
وان ورد بالتفريق فيقتصر عليه فان رمى اكثر من سبع حصيات لم يضره الزيادة لانه متبرع بالواجب وبالزيادة والسنة ان يرمي بعد طلوع الشمس يوم النحر قبل الزوال لما روى جابر رضي الله عنه
ان النبي صلعم رمى يوم النحر ضحى ورمى بعده ذلك بعد الزوال ولو رمى قبل طلوع الشمس بعد انشقاق الفجر اجزأه خلافا للشافعي والمسئلة ذكرناها فيما تقدم ولا يرمي يومئذ غيرها لما روي
ان النبي صلعم لم يرم يوم النحر الا جمرة العقبة فاذا فرغ من هذا الرمي انصرف الى رحله فان كان مفردا بالحج يحلق او يقصر والحلق افضل لما ذكرنا فيما تقدم ولا ذبح عليه وان كان قارنا او
متمتعا يجب عليه ان يذبح ثم يحلق ويقدم الذبح على الحلق لقوله تعالى ليذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث
الحلق بعد الذبح وروي عن النبي صلعم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروي انه عليه السلام رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق فان حلق قبل الذبح من غير احصار فعليه لحلقه قبل الذبح
دم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة من اهل العلم انه لا شيء عليه واجمعوا على ان المحصر اذا حلق قبل الذبح انه يجب عليه الفدية احتج من خالفه بما روي عن النبي صلعم انه سئل عمن
حلق قبل ان يذبح فقال اذبح ولا حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان تركه حرجا ولابي حنيفة الاستدلال بالمحصر اذا حلق قبل الذبح لاذى في راسه فان الفدية بالنص لانه حلق
... ولهذا قال ابو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من حلق راسه قبل الذبح بغير اذى حيث قال لا يجزيه غير الدم وصاحب الاذى مخير بين الدم
والاطعام والصيام كما خيره الله عز وجل وهذا هو المعقول لان العذر سبب تخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر فاما
ان يسقط من الاصل في غير حال العذر ويجب في حال العذر فممتنع واما الحديث فان قوله ولا حرج الاثم لا الكفارة الا ترى انه كيف وقد يجب على من حلق لاذى به والاثم
الى ان يتحلل الحاج فاذا حلق الحاج او قصر حل له كل شيء حظر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيما تقدم ثم يزور البيت من يومه ذلك او من الغد او بعد الغد ولا يؤخرها
عنها وافضلها اولها لما روي ان النبي صلعم طاف في اول ايام النحر فيطوف اسبوعا لان النبي صلعم كذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمل في هذا الطواف لانه لا سعي عقيبه لانه قد طاف طواف
اللقاء وسعى عقيبه حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سعى فانه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو اخره عن ايام النحر فعليه دم في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه والمسئلة قد مضت فاذا طاف طواف الزيارة كله او اكثره حل له النساء ايضا لانه قد خرج من العبادة وما بقي عليه من اركانها والاصل في الحج احلالين احلال
اول بالحلق او التقصير ويحل به كل شيء الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويحل به النساء ايضا ثم يرجع الى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لان النبي صلعم هكذا
فعل ويكره ان يبيت في غير منى في ايام منى فان فعل لا شيء عليه ويكون مسيئا لان البيتوتة بها ليست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب عليه الدم لانها واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلعم
والفعل محمول على الوجوب في الاصل ولنا ما روي ان رسول الله صلعم رخص للعباس ان يبيت بمكة للسقاية ولو كان ذلك واجبا لم يكن للعباس ان يترك الواجب لاجل السقاية ولما كان النبي صلعم رخص
في ذلك وفعل النبي صلعم محمول على السنة توفيقا بين الدليلين واذا ابات بمنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من ايام التشريق الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلاث بعد
الزوال في ثلاث مواضع احدها الذي يلي الجمرة الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف وهو مسجد ابراهيم عليه السلام فيرمي عندها سبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر مع كل حصاة فاذا فرغ منها يقف
عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلعم ويسأل الله تعالى حوائجه ثم ياتي الجمرة الوسطى فيفعل مثل ما فعل بالاولى ويرفع يديه عند الجمرتين بسطا ثم ياتي جمرة
العقبة فيفعل ما فعل بالجمرتين الاوليين الا انه لا يقف عندها لما بعدها الجمرة بل ينصرف الى رحله لما روي ان رسول الله صلعم رمى الجمار الثلاث في ايام التشريق ابتداء بالتي تلي المسجد ووقف
عند الجمرتين ولم يقف عند الثالثة واما رفع اليدين فلقول النبي صلعم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها وعند المقامين عند الجمرتين فاذا كان اليوم الثاني من ايام التشريق
وهو اليوم الثالث من ايام الرمي رمى الجمار الثلاث بعد الزوال فيفعل مثل ما فعل امس فاذا رمى فاراد ان ينفر من منى ويدخل مكة نفر قبل غروب الشمس ولا شيء عليه لقوله تعالى فمن تعجل
في يومين فلا اثم عليه فان اقام ولم ينفر حتى غربت الشمس كره ان ينفر حتى يطلع الفجر من اليوم الثالث من ايام التشريق وهو اليوم الرابع من ايام الرمي وان رمى الجمار الثلاث ولو نفر قبل
طلوع الفجر فلا شيء عليه وقد اساء اما الجواز فلانه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد بدليل انه لو رمى فيه من اليوم الرابع لا يجزئه واما الاساءة فلانه لو رمى الجمار في الايام كلها ثم نفر واما الكراهة
فلانه ترك السنة فاذا طلع الفجر من اليوم الثالث من ايام التشريق يرمي الجمار الثلاث ثم ينفر فان نفر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب اذا اراد ان ينفر في النفر الاول وفي النفر الثاني
فانه يحمل ثقله معه ويكره تقديمه لما روي عن النبي صلعم انه قال المرء حيث رحله وروي المرء حيث اهله ولانه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك لا يخلو عن ضرر وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يؤدب
على ذلك وحكي عن ابراهيم النخعي انه روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يؤدب عليه ثم تقدم الثقل بهذه البرزخ ثم ياتي الابطح وهي المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة فينزل به ساعة وهو سنة عندنا لما روي
عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلعم وابا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم نزلوا بالابطح ثم يدخل مكة فيطوف بالبيت طواف الصدر وتوديعا للبيت ولهذا يسمى طواف الوداع وانه واجب
عندنا الا في اهل مكة لما ذكرنا فيما تقدم فيطوف سبعة اشواط لا رمل فيها لانه طواف لا سعي بعده ويصلي ركعتين ثم يرجع الى اهله لانه لم يبق عليه شيء من الاركان والواجبات كذا ذكر في الاصل وذكر

الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام فيصلي ركعتين ثم يأتي زمزم ويشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيضع صدره وجبهته عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في العيون كذلك الا انه قال يأتي زمزم ويستلم الحجر ويكبر ثم يرجع وروي عن ابي حنيفة انه قال ان دخل البيت فحسن والا لم يضره ويقول عند رجوعه آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده والله الموفق

فصل واما شرائط اركانه فمنها الاسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز الاداء لان الحج عبادة والكافر ليس من اهل العبادة ومنها العقل فلا يجوز اداء الحج من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا يجب عليهما فاما البلوغ والحرية فليسا من شرائط الجواز فيجوز حج الصبي العاقل باذن وليه والعبد باذن مولاه ولا يقع عن حجة الاسلام لعدم الوجوب ومنها النية لان العبادة لا تصح بدون النية لانعدام معناها بدونها وهو الاخلاص ومنها الاحرام عندنا والكلام في الاحرام يقع في مواضع في بيان انه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الاحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم اذا منع عن المضي في موجب الاحرام وفي بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب على من فعل المحظور منها اما الاول فالاحرام شرط جواز اداء افعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن وعلى هذا ينبني انه يجوز من افعال الحج وهو بناء الاختلاف في تحريمة الصلاة ويتضح الكلام في هذا الفصل ببيان زمان الاحرام انه جميع السنة عندنا وعنده اشهر الحج حتى يجوز الاحرام قبل اشهر الحج عندنا مع الكراهة وعنده لا يجوز رأسا وينعقد احرامه للعمرة لا للحج عنده وعندنا ينعقد للحج وجه البناء على هذا الاصل ان الاحرام لما كان شرطا لجواز اداء افعال الحج عندنا جاز وجوده قبل دخول وقت ادائه كما تجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان ركنا عنده لم يجز سابقا على وقته لان اداء افعال العبادة الموقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فكذا في الحج بناء وابتداء اما البناء فوجه قول ان فيه اذا احرم بالحج يؤمر باتمامه ولو التحريمة للصلاة يؤمر باتمامها لا بالابتداء فلو لم يكن الاحرام من افعال الحج لما امر بالاتمام فدل انه ركن وهو شرط جواز اداء ما بقي من افعاله ولنا ان ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه وقد يكون ركنا واحدا كالامساك في باب الصوم وقد يكون اركانا مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة والايجاب والقبول في باب البيع ويجوز كون شرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالطهارة للصلاة والشهادة في النكاح وغير ذلك والحج يأخذ الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الاحرام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقال النبي عليه السلام الحج عرفة اي الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم الحج على الاحرام دل انه ليس بركن فكان شرطا لا ركنا ولهذا جعل فيه شرطا لاداء ما بقي من افعال الحج اما قوله انه يؤمر بالاتمام بعد الاحرام ممنوع لانه يؤمر بالمضي بعد الاحرام شيئا من افعال الحج واما الابتداء فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج اشهر معلومات اذ الحج لا يكون نفس الاشهر فقد عين الله اشهرا معلومة وقتا للحج في عرف الشرع اسم لمجموع افعال الحج مع شرائطها مع الاحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وظاهر الآية يقتضي ان تكون الاشهر كلها وقتا للحج فيقتضي جواز الاحرام واداء افعال الحج في الاوقات كلها الا انا عرفنا تعيين هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج اشهر معلومات فيبقى النص فيما وراء الاشهر على ظاهره في حق الاحرام الذي هو شرط ولان الحج يختص بمكان كما يختص بزمان ثم يجوز الاحرام من غير مكان الحج بالاجماع فيجوز في غير زمان الحج الا انه يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من السنة ان لا يحرم بالحج الا في اشهر الحج ومخالفة السنة مكروهة ثم اختلفوا في ان الكراهة لاجل الوقت ام لغيره منهم من قال الكراهة ليست لاجل الوقت بل لخوف الوقوع في محظورات الاحرام حتى لو امن ذلك لا يكره ومنهم من قال الكراهة لنفس الوقت فان ابن سماعة روى عن محمد انه قال اكره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهذا يدل على انه لخوف وظاهر هذا الاطلاق يدل على ان الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يصير به محرما فنقول وبالله التوفيق لا خلاف انه اذا نوى وقرن النية بقول او فعل هو من خصائص الاحرام او دلالة يصير محرما بان نوى بالحج او اراد الافراد بالحج او العمرة او اراد الافراد بالعمرة والحج ان اراد القران لان التلبية من خصائص الاحرام وسواء تكلم بلسانه بما نوى بقلبه او لا لان النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب ان يقول باللسان ما نوى بقلبه فيقول اللهم اني اريد كذا فيسره لي وتقبله مني لما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكر التلبية المسنونة ولو ذكر مكان التلبية التهليل او التسبيح او التحميد او غيره مما يقصد به تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على اصل ابي حنيفة ومحمد في باب الصلاة انه يصير شارعا في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه ظاهر وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف هنا فرق بين الحج والصلاة وروي عنه انه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كما لا يصير شارعا في الصلاة الا بلفظ التكبير فابو حنيفة ومحمد مرا على اصلهما ان الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ ففي باب الحج اولى ووجه الفرق لابي يوسف على ظاهر الرواية ان باب الحج اوسع من باب الصلاة فان افعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض وافعال الحج يقوم البعض مقام البعض في الحج كالهدي فانه يقوم مقام كثير من افعال الحج في المحظور سواء كان بالعربية او بغيرها وهذا على اصل ابي حنيفة وابي يوسف في الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروي عنه انه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العربية كما في باب الصلاة فمحمد مر على اصله ومحمد على ظاهر الرواية فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لابي يوسف في المسألة الاولى وتجوز النيابة في التلبية عند ابي حنيفة حتى ان بيان الاختلاف في لو توجه يريد حجة الاسلام فاغمي عليه فلبى عنه اصحابه وقد كان امرهم بذلك جاز بالاجماع فان لم يأمرهم به فاهل اصحابه عنه جاز ايضا في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز والاختلاف في انه تجوز النيابة في افعال الحج عنه بغير امره نحو الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعي ووقف جاز بالاجماع وجه قولهما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه التلبية فان فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وانما يجعل فعله تقديرا بامره فلم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضع على ما ذكرنا وقد حصل والشرط هاهنا هو التلبية وفعل غيره لا يصير فعله الا بالامر ولم يوجد ولابي حنيفة ان الامر هاهنا موجود دلالة وهو دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقاء المتوجهين الى الكعبة يكون آذنا للآخر بالاعانة فيما يعجز عنه من امر الحج فكان الامر موجودا دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا ولهذا جاز ان يجعل ساعيا للعاجز بامره فكذا بدلالة امره بحجة الاسلام ولو قلد بدنة يريد به الاحرام بالحج او بالعمرة او بهما وتوجه معها يصير محرما لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدي ولا القلائد ثم قال واذا حللتم فاصطادوا اي يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في اول الآية انما ذكر التقليد بقوله عز وجل ولا القلائد فدل ان التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه اقام علم التلبية بدليل ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم انهم قالوا اذا قلد فقد احرم وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا قلد يريد الحج او العمرة فقد احرم ولان التقليد مع التوجه من خصائص الاحرام فالنية قرنت بما هو من خصائص الاحرام فاشبه التلبية فان قيل اليس روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت

محرم

محرم الا من اهل ولبى فهذا يقتضي انه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب ان ذلك محمول على ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلعم يبعث بهديه ويقيم فلا يحرم عليه شيء والتقليد هو تعليق القلادة في عنق البدنة من عروة مزادة او شراك نعل من ادم او غيره كقطعة من الجلود وان قلد ولم يتوجه ولم يبعث على يد غيره لم يصر محرما وان بعث على يد غيره فكذلك عند العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه يصير محرما بنفس التقليد من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اني كنت افتل قلائد بدن رسول الله صلعم فيبعثها ويمكث فينا حلالا بالمدينة لا يجتنب ما يجتنبه المحرم ولان التقليد من غير توجه ليس الا امرا بالفعل فلا يصير محرما كالامر غيره بالتلبية ولو توجه بنفسه بعدما قلد وبعث فانه لا يصير محرما ما لم يلحقها ويتوجه معها فاذا لحقها وتوجه معها فحينئذ يصير محرما الا في هدي المتعة فانه يصير محرما بنفس التوجه قبل ان يلحقه والقياس ان لا يصير محرما ايضا ما لم يلحق ويتوجه معه لان السير خلف البدنة ليس من خصائص الاحرام وهو لا يريد الاحرام فلا يصير محرما الا انا تركنا القياس واستحسنا في هدي المتعة لان لهدي المتعة فضل تأثير في الابقاء على الاحرام ما ليس لغيره بدليل انه لو ساق الهدي لا يجوز له ان يتحلل الى ان يبلغ الهدي محله فاذا كان له فضل تأثير في البقاء على الاحرام جاز ان يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا انه يصير محرما بالتوجه في اثر هدي المتعة وان لم يلحق الهدي اذا كان في اشهر الحج فاما في غير اشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدي لان احرام التمتع لا يثبت قبل اشهر الحج فلا يصير بهذا الهدي متمتعا قبل اشهر الحج فكان هدي التطوع ولو جلل البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان التجليل ليس من خصائص الحج لانه انما يفعل لدفع الحر والبرد عن البدنة او للتزين ولو قلد شاة ونوى بالحج وتوجه معها لا يصير محرما لان تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من خصائص الاحرام فضلا من ان يكون من خصائصه والدليل على ان الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد عطف القلائد على الهدي والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واسم الهدي يقع على الغنم والابل والبقر جميعا فهذا يدل على ان الهدي نوعان ما يقلد وما لا يقلد ثم الابل والبقر تقلد بالاجماع فتعين الغنم انها لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدي عطف الشيء على غيره ولو اشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الاشعار مكروه عند ابي حنيفة لانه مثلة وايلام الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد وهو الاعلام بكون المقلد هديا لئلا يتعرض له والاتيان بفعل مكروه لا يصح دليل الاحرام واختلف المشايخ على قول ابي يوسف ومحمد قال بعضهم انه اشعر وتوجه معها يصير محرما عندهما لان الاشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قربة فلا يصح دليل الاحرام وذكر في الجامع الصغير ان الاشعار عند محمد حسن سنة لانه من حيث انه اكمال ما شرع له التقليد وهو اعلام المقلد بانه هدي لما ان تمام الاعلام يحصل به سنة ومن حيث انه مثلة بدعة فتردد بين السنة والبدعة فيكون حسنا وعندهما الاشعار سنة واحتجا بما روي ان رسول الله صلعم اشعر والجواب ان ذلك كان في الابتداء حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة وذلك لان النبي عليه السلام فعل ذلك قطعا لايدي المشركين عن التعرض لهداياه ان ضلت لانهم كانوا لا يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل على انه هدي فكان يحتاج الى الاشعار ليعلموا انها هدي وقد زال هذا المعنى في زماننا وانتسخ بانتساخ المثلة والاشعار هو الطعن في اسفل السنام وذكر من قبل اليسار عند ابي يوسف وعند محمد من قبل اليمين وكل ذلك مروي عن النبي عليه السلام فانه كان يدخل بين بعيرين من قبل الرؤوس وكان يضرب الايمن بيساره ومن قبل يساره ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل يمينه اتفاقا للاول لا قصدا فصار الطعن من جانب اليسار اصلا والآخر اتفاقيا فاعتبار الاصل اولى والله عز وجل اعلم بهذا الذي ذكرنا ان الاحرام لا يثبت بمجرد النية ما لم يقترن بها قول او فعل هو من خصائص الاحرام او دلالة ظاهر مذهب اصحابنا وروي عن ابي يوسف انه يصير محرما بمجرد النية وبه اخذ الشافعي وجه قوله ان الاحرام ركن فلا يجعل في الاحرام احراما والنية ليست بركن بل هي شرط لانها عزم على الفعل والعزم على فعل الشيء ليس بفعل بل هو مقدمة على الفعل اداء وهو ان يعقد قلبه انه فاعله لا محالة قال الله تعالى فاذا عزمت وفي الحديث خير الامور عوازمها اي ما وكدت رأيك عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركنا يقتضي بقاء افعال الحج فكان متناقضا ثم جعل الاحرام عبارة عن مجرد النية مخالف للغة فان الاحرام في اللغة هو الاهلال يقال احرم اي اهل بالحج وهو موافق لمذهبنا ان الاهلال لا بد منه على ما بينا والدليل على ان الاهلال شرط ما روي عن رسول الله صلعم انه قال لعائشة رضي الله عنها وقد رآها حزينة ما لك فقالت انا قضيت عمرتي والفاني الحج عاركا فقال النبي صلعم ذلك شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم حجي وقولي ما يقول المسلمون في حجهم فدل قوله صلعم قولي ما يقول المسلمون في حجهم على لزوم التلبية لان الناس يقولونها وفيه اشارة الى اجماع المسلمين على وجوب التلبية حيث امرها بما هم يقولون قولي ما يقول المسلمون في حجهم وروينا عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من اهل ولبى ولم يرو عن غيرها خلافه فيكون اجماعا ولان مجرد النية لا عبرة به في احكام الشرع عرفنا ذلك بالشرع والمعقول اما الشرع فما روي عن النبي صلعم انه قال ان الله تعالى عفا عن امتي ما حدثت به انفسها ما لم يتكلموا او يفعلوا واما المعقول فهو ان النية وضعت لتعيين جهة العبادة في الفعل والتعيين للمعدوم محال ولو احرم بالحج ولم يعين حجة الاسلام وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام استحسانا والقياس ان لا يقع عن حجة الاسلام الا بتعيين النية وجه القياس ان الوقت يقبل الفرض والنفل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان انه يتأدى بمطلق النية لان الوقت هناك لا يقبل صوما آخر فلا حاجة الى التعيين بالنية والاستحسان ان الظاهر من حال من عليه حجة الاسلام انه لا يريد باحرام الحج حج التطوع ويبقى على نفسه الفرض فيحمل على حجة الاسلام بدلالة حاله فكان الاطلاق فيه تعيينا كما في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لانه انما يقع عن الفرض عند اطلاق النية بدلالة حاله ولا تعمل الدلالة مع النص بخلافه ولو لبى ينوي الاحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في ايهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فان طاف شوطا واحدا كان احرامه للعمرة والاصل في انعقاد الاحرام بالمجهول ما روي ان عليا وابا موسى الاشعري رضي الله عنهما قدما من اليمن في حجة الوداع فقال لهما النبي عليه السلام بم اهللتما فقالا باهلال كاهلال رسول الله صلعم فصار هذا اصلا في انعقاد الاحرام بالمجهول ولان الاحرام شرط جواز الاداء عندنا وليس بركن بل هو مقدمة الاداء فجاز ان ينعقد مجملا ويتعين بالبيان واذا انعقد احرامه جاز ان يؤدي به حجا او عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه الى ايهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فاذا طاف بالبيت شوطا كان احرامه للعمرة لان الطواف ركن في العمرة وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل هو سنة فايقاعه عن الركن اولى فتتعين العمرة بفعله كما تتعين بقصده قال الحاكم في الكافي وكذلك لو لم يطف حتى جامع او احصر كانت عمرة لان القضاء قد لزمه فيجب عليه الاقل اذ الاقل متيقن به وهو العمرة

فصل واما بيان مكان الاحرام فمكان الاحرام هو الميقات فيحتاج الى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الاحكام فنقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت اصناف ثلاثة صنف منهم يسمون اهل الآفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقتها رسول الله صلعم وهي خمسة كذا روي في الحديث ان رسول الله صلعم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق وقال عليه السلام هن لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن اراد الحج او العمرة وصنف منهم يسمون اهل الحل وهم الذين منازلهم داخل المواقيت لكن خارج الحرم كاهل بستان بني عامر وغيرهم وصنف منهم اهل الحرم وهم اهل مكة اما الصنف الاول فميقاتهم ما وقت رسول الله صلعم لا يجوز لاحد منهم ان يجاوز ميقاته اذا اراد الحج او العمرة الا محرما لانه لما وقت لهم ذلك فلا بد ان يكون للتوقيت فائدة وذلك اما المنع من تأخير الاحرام عنه او المنع من تقديم الاحرام عليه والاول ليس بمراد بالاجماع لجواز تقديم

احرام عند قتيتين ائنلث وهو المنع من تاخير الاحرام عنه وروى عن ابن عباس ان رجلا سأله وقال له اوقت بعد الميقات فقال ارجع الى الميقات فلب والا فلا حج لك فاني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولكن لو اراد مجاوزة هذه المواقيت وقوله لا يجوز ان يجاوزها الا محرما سواء اراد به دخول مكة للنسك من الحج او العمرة او التجارة
او حاجة اخرى عندنا وقال الشافعي ان دخلها للنسك وجب عليه الاحرام وان دخلها لحاجة جاز دخوله من غير احرام وجه قوله انه يجوز دخول مكة من غير احرام فالدخول اولى لانه دون النسك
ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال الا ان مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة والحديث في الاستدلال
من ثلاثة اوجه احدها بقوله الا ان مكة حرام والثاني بقوله لا تحل لاحد بعدي والثالث بقوله ثم عادت حراما الى يوم القيامة مطلقا من غير فصل وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
عن النبي عليه السلام انه قال لا يحل دخول مكة بغير احرام لان هذه البقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخول فيها يقتضي التزام عبادة اظهارا لشرفها على سائر البقاع واهل مكة يسكنانها
فيها فصلوا معظمين لها بقيامهم بعمارتها وسدانتها وحفظها وحمايتها لذلك يجب ان نسكن وكذا قدم الاحرام على المواقيت هو افضل وروي عن ابي حنيفة ان ذلك افضل اذا كان
يملك نفسه ان يمنعها ما يمنع منه الاحرام وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل بناء على ان الاحرام ركن فيكون من افعال الحج ولو كان من افعاله لما جاز تقديمه على الميقات لان افعال

[illegible]

ولو والله عزوجل اعلم واما المتمتع في عرف الشرع فهو اسم لآفاقي يحرم بالعمرة ويأتي بافعالها من الطواف والسعي او باكثر اركانها وهو الطواف اربعة اشواط او اكثرها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج في اشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله فيما بين ذلك الماما صحيحا فيحصل له النسكان في سفر واحد سواء حل من احرام العمرة بالحلق او التقصير او لم يحل بان كان ساق الهدي لمتعته فانه لا يجوز له التحلل بها ويحرم بالحج قبل ان يحل من احرام العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدي لا يمنع من التحلل عنها والمتمتع نوعان متمتع لم يسق الهدي ومتمتع ساق الهدي فاما الذي لم يسق الهدي فيجوز له التحلل اذا فرغ من افعال العمرة بلا خلاف واذا تحلل صار حلالا كسائر المتحللين الى ان يحرم بالحج لانه اذا تحلل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شيء فيقيم بمكة حلالا الا انه لا يلم باهله لان الالمام بالاهل يفسد التمتع واما الذي ساق الهدي فانه لا يحل له التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدي لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لما قدم مكة امر اصحابه ان يحلقوا الا من كان معه الهدي وفي حديث اخر ان النبي عليه السلام قال من كان معه هدي فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدي فليحلل وروي انه لما امر اصحابه ان يحلوا قالوا له انك لم تحل فقال اني سقت الهدي فلا احل الى يوم النحر وقال عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت ما سقت الهدي ولحللت كما حلوا فقد اخبر النبي عليه السلام ان الذي منعه من التحلل سوق الهدي ولان لسوق الهدي اثرا في الاحرام حتى يصير به محرما فجاز ان يكون له اثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرام العمرة في اشهر الحج او قبلها عندنا بعد ان يأتي بافعال العمرة او باكثرها اكثر الركن في الاشهر فيكون متمتعا وعند الشافعي شرط كونه متمتعا الاحرام بالعمرة في الاشهر حتى لو احرم بها قبل الاشهر لا يكون متمتعا وان اتى بافعالها في الاشهر والكلام بينهما بناء على اصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الاحرام عنده ركن فكان من افعال العمرة فلا بد من وجوده في اشهر الحج ولم يوجد بل وجد بعضها في الاشهر وعندنا ليس بركن بل هو شرط فتوجد افعال العمرة في الاشهر فيكون متمتعا وليس لاهل مكة ولا لاهل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا تمتع وقال الشافعي يجوز قرانهم وتمتعهم وجه قوله قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي من غير فصل بين اهل مكة وغيرهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام خاصة لان اللام للاختصاص ثم حاضروا المسجد الحرام هم اهل مكة واهل الحل الذين هم داخل المواقيت عندنا وقال مالك هم اهل مكة خاصة لانه يعني الحضور لهم وقال الشافعي هم اهل مكة ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لانه اذا كان كذلك كان من توابع مكة والا فلا والصحيح قولنا لان الذين هم داخل المواقيت لهم من توابع مكة الا ترى انه يحل لهم ان يدخلوا مكة لحاجة بغير احرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ولان دخول العمرة في اشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قيل في بعض وجوه التأويل اي للحج اشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا ان العمرة دخلت فيها رخصة للآفاقي ضرورة تعذر انشاء السفر للعمرة نظرا له باسقاط احد السفرين وهذا المعنى لا يوجد في حق اهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة في اشهر الحج في حقهم وكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قال [illegible] ثابتا بطريق الضرورة والضرورة في حق اهل الآفاق [illegible] في حقهم معصية ولان من شرط التمتع ان تحصل العمرة والحجة للمتمتع في اشهر الحج من غير ان يلم باهله بينهما [illegible] فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المكي بين العمرة والحج في اشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لا دم نسك شكرا حتى لا يباح له ان يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه اذا كان معسرا وعنده هو دم نسك يحل له ان يأكل منه ويقوم الصوم مقامه اذا لم يجد الهدي ولو احرم الآفاقي بالعمرة قبل اشهر الحج فدخل مكة محرما بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغي ان يبقى محرما حتى تدخل اشهر الحج فيأتي بافعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعا لانه اتى بافعال العمرة [illegible] فان حل منها قبل اشهر الحج ثم دخل اشهر الحج فاحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه لم يتم له الحج والعمرة في اشهر الحج ولو احرم بعمرة اخرى بعدما دخل اشهر الحج لم يكن متمتعا في قولهم جميعا لانه صار في حكم اهل مكة بدليل انه صار ميقاته ميقاتهم فلا يصح له التمتع الا ان يعود الى اهله ثم يعود محرما بالعمرة في قول ابي حنيفة وفي قولهما الا ان يعود الى اهله او الى موضع يكون لاهله التمتع والقران [illegible] ولو احرم من لا متعة له بعمرة ثم احرم بحجة يرفض احدهما لان الجمع بينهما معصية والنزوع عن المعصية لازم [illegible] احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لعمرته [illegible] فانه يرفض العمرة لانها اقل عملا والحج اكثر عملا فكانت العمرة اخف مؤنة من الحجة فكان رفضها ايسر [illegible] وفات الحج فكانت اولى بالرفض ويمضي على حجته وعليه لرفض العمرة دم وعليه قضاء العمرة لما نذكر وان كان طاف لعمرته جميع الطواف او اكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لان العمرة مؤداة والحج غير مؤدى وكان رفض الحج امتناعا عن الاداء ورفض العمرة ابطالا للعمل والامتناع عن العمل دون ابطال العمل فكان اولى وان كان طاف لها شوطا او شوطين او ثلاثة يرفض الحج في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما ان رفض العمرة ادنى واخف مؤنة لانها سميت الحج الاصغر فكانت اولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لانه اقل والاقل بمقابلة الاكثر ملحق بالعدم فكانه لم يؤد شيئا منها ولابي حنيفة ان رفض الحج امتناع عن العمل ورفض العمرة ابطال العمل والامتناع عن العمل دون الابطال فكان اولى بما ذكرنا ثم لم يوجد للحج عمل لانه لم يوجد الا الاحرام وانه ليس من الاداء في شيء لانه شرط [illegible] بينا فيما تقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا فاما العمرة فقد ادى منها شيئا وان قل فكان رفضها ابطالا للمؤدى [illegible] فكان الامتناع اولى قلنا واذا رفض الحج عنده فعليه لرفضها [illegible] وعليه عمرة [illegible] فاما العمرة فلعدم اتيانه بافعال الحج في السنة التي احرم فيها [illegible] فعليه دم لان الجمع بينهما معصية [illegible] ولا يجوز له ان يأكل منه [illegible] قال ابو حنيفة وابو يوسف [illegible] ومحمد [illegible] بحجة وعمرة [illegible] وابو يوسف [illegible] بالطواف ولو احرم الآفاقي بالعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وحل من عمرته ثم عاد الى اهله حلالا ثم رجع الى مكة واحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا [illegible]

بل يكون مفردا بالعمرة ومفردا بالحج لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وهذا يمنع التمتع وقال الشافعي لا يعرف الالمام ونحن نقول ان كنت لا تعرفه فعند اهل اللغة الالمام اي قربه وان كنت لا تعرفه حكما شرعا فحكمه ان يمنع التمتع لما روي عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما ان المتمتع اذا اقام بمكة صح تمتعه وان عاد الى اهله بطل تمتعه وكذا روي عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وابراهيم النخعي وطاوس وعطاء رضي الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رايا واجتهادا فالظاهر سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الآفاقي ثبت رخصة لجمع بين النسكين [illegible] فيتحقق بينهما الماما في النسك وهو الارتفاق [illegible] والالمام باهله فقد حصل الارتفاق بالوطن فيبطل الارتفاق [illegible] ولو رجع الى اهله بعمرة او حج كان متمتعا لان حكم العمرة الاولى قد سقط بالالمام باهله فيتعلق الحكم بالثانية وقد جمع بينها وبين الحج في اشهر الحج من غير المام فكان متمتعا ولو كان المامه باهله بعد ما طاف لعمرته قبل ان يحلق ويقصر ثم حج من عامه ذلك قبل ان يحل من العمرة في اهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان من جعل الحرم شرطا لجواز الحلق وهو ابو حنيفة ومحمد لابد من العود ومن لم يجعله شرطا وهو ابو يوسف كان العود مستحبا انه لم يكن مستحقا واما الالمام الفاسد فلا يمنع صحة التمتع ان يسوق الهدي فانه اذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو عاد ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قولهما وعند محمد يبطل تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وجه قوله انه الم بين النسكين [illegible] ولهما ان العود مستحق عليه لاجل الهدي [illegible] فكان المامه غير صحيح [illegible] ولو لم يسق الهدي يبطل تمتعه كالقارن اذا عاد الى اهله [illegible] فاما اذا عاد الى غير اهله بان خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا واتخذها دارا او لم يتخذها وطنا ثم عاد الى مكة وحج من عامه ذلك فهل يكون متمتعا ذكر في الجامع الصغير انه يكون متمتعا في قولهم وذكر الطحاوي انه يكون متمتعا في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يكون متمتعا وجه قولهما ان بموضع لاهله التمتع والقران [illegible] ووجه قول ابي حنيفة انه لما جاوز الميقات ووصل الى موضع لاهله التمتع والقران فقد بطل حكم السفر الاول وخرج من ان يكون من اهل مكة [illegible] فلا يكون متمتعا كما لو رجع الى اهله ولابي حنيفة ان الموضع الذي وصل اليه موضع لاهله القران والتمتع لا يبطل السفر الاول [illegible] الا ترى انه لو عاد الى مكة فاحرم بالعمرة في اشهر الحج ثم افسدها [illegible] وحج من عامه ذلك قبل ان يقضيها لم يكن متمتعا لانه لم يصر متمتعا الا بحصول العمرة والحج ولما افسد العمرة فلم تحصل له العمرة والحج فلا يكون متمتعا ولو قضى عمرته وحج من عامه ذلك فهو على اوجه فان فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع الى اهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته واحرم بالحج وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بالاجماع لانه لما لحق باهله صار من اهل التمتع وان فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ولكنه لم يخرج من الحرم او خرج منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته [illegible] وكان من اهل مكة [illegible] من عمرته الفاسدة وحل منها وخرج من الحرم وجاوز الميقات ولحق بموضع لاهله التمتع والقران كالبصرة وغيرها ثم رجع الى مكة وقضى عمرته [illegible] ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا في قول ابي حنيفة كانه لم يخرج من مكة وفي قول ابي يوسف ومحمد يكون متمتعا كانه لحق باهله وجه قولهما انه لما حصل في موضع لاهله التمتع والقران صار من اهل ذلك الموضع [illegible] وقضى عمرته في اشهر الحج [illegible] فيكون متمتعا كما لو رجع الى اهله [illegible] ولابي حنيفة ان حكم السفر الاول [illegible] وانه لو اقام بمكة [illegible] لم يكن متمتعا كذا هذا [illegible] ولو كان [illegible] لم يكن متمتعا [illegible] في عمرته الفاسدة [illegible] فقد قطع حكم السفر الاول [illegible] وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا [illegible] فقد حصل النسكان في سفر واحد فصار متمتعا [illegible] فاما اذا احرم [illegible] ثم افسدها [illegible] حتى دخل اشهر الحج ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك [illegible] لا يكون متمتعا [illegible] خارج الميقات ثم عاد الى مكة محرما باحرام العمرة وقضى عمرته في اشهر الحج ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك [illegible] وعند ابي يوسف ومحمد يكون متمتعا في الوجهين [illegible] وهو من اهل التمتع [illegible] ثم عاد الى اهله قبل ان يحل من عمرته [illegible] ثم حج من عامه ذلك [illegible] او ثلاثة اشواط ثم عاد الى اهله وهو محرم ثم رجع الى مكة [illegible] وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع [illegible] وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا بالاجماع لان المامه باهله صحيح وانه يمنع التمتع وان رجع الى اهله بعد ما طاف [illegible] عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يكون متمتعا وجه قوله انه ادى العمرة بسفرين [illegible] لان المامه باهله لم يصح [illegible] متمتعا في قولهما لان المامه باهله لم يصح فصار كانه اقام بمكة وعند محمد لا يكون متمتعا ولو خرج المكي الى الكوفة فاعتمر فيها [illegible] فرغ منها عاد الى اهله ثم عاد وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهما لان الالمام باهله [illegible] فصار كانه اقام بمكة وعند محمد لا يكون متمتعا [illegible] احرم بالعمرة ثم دخل مكة فاحرم بالحج لم يكن متمتعا لانه حصل له الالمام بين احرام العمرة وبين التمتع [illegible] اذا رجع الى اهله وسواء ساق الهدي او لم يسق [illegible] خرج الى الكوفة وساق الهدي لم يكن متمتعا وسوق الهدي لا يمنع صحة المامه بخلاف الكوفي لان الكوفي انما يمنع السوق صحة المامه لان العود مستحق عليه فاما المكي فلا يستحق عليه العود [illegible] المامه مع السوق كما يصح مع عدمه ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن صح قرانه لان القران يحصل بنفس الاحرام فلا يعتبر فيه الالمام فصار بعوده الى مكة كالكوفي اذا قرن ثم عاد الى [illegible] انه يصح اذا كان خروجه من مكة قبل اشهر الحج فاما اذا دخلت عليه اشهر الحج وهو بمكة ثم خرج الى الكوفة فقرن لم يصح قرانه لانه حين دخول الاشهر عليه كان ممنوعا عن التمتع والقران

في هذه السنة لانه في اهله فلا يتغير تمتعه بالخروج الى الكوفة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن احرم بعمرة في رمضان واقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في
العام القابل من شوال ثم حج من عامه ذلك انه متمتع لانه باق على احرامه وقد اتى بافعال العمرة والحج في اشهر الحج فصار كانه ابتدأ الاحرام بالعمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك ولو
فعل ذلك كان متمتعا كذا هذا ولو لم يطف لعمرته حتى تحلل منها فاقام بمكة حتى العام القابل فتحلل بعمرة في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه لما اتى بافعال العمرة الحاصل
للتحلل عن احرام الحج لم يتمتع بهذه الافعال بعد ان حل عن العمرة فلم يكن متمتعا بخلاف الفصل الاول واما بيان ما يجب على المتمتع والقارن بسبب التمتع والقران اما المتمتع فيجب عليه الهدي
بالاجماع والكلام في الهدي في مواضع في تفسير الهدي وفي بيان وجوبه وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان صفة الواجب وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الاقامة اما الاول فالهدي
المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روي عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما انه بدنة او بقرة وحاصل
ان اسم الهدي يقع على الابل والبقر والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية الكريمة باجماع الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المتعة والدليل عليه ايضا ما روي عن رسول الله صلعم انه سئل عن
الهدي فقال اعلاه بدنة وادناه شاة الا ان البدنة افضل من البقرة والبقرة افضل من الشاة لقول النبي صلعم في تفسير الهدي ادناه شاة فيه اشارة الى ان اعلاه البدنة والبقرة وروي عنه عليه السلام
انه قال المبكر الى الجمعة كالمهدي بدنة ثم كالمهدي بقرة ثم كالمهدي شاة وكذا النبي صلعم ساق البدن ومعلوم انه كان يختار من الاعمال افضلها ولان البدنة اكثر لحما وقيمة من البقرة والبقرة اكثر
من الشاة فكان افضل واما وجوبه فانه واجب بالاجماع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي اي فعليه ما استيسر من الهدي كما في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه
ففدية اي فعليه فدية وقوله عز وجل ومن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر معناه فافطر فعليه عدة من ايام اخر واما شرط وجوبه فالقدرة لان الله تعالى اوجب ما استيسر من الهدي
ولا وجوب الا على القادر فان لم يقدر فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه فمن لم
يجد الهدي فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم ولا يجوز له ان يصوم ثلاثة ايام في اشهر الحج قبل ان يحرم بالعمرة بلا خلاف وهل يجوز له بعدما احرم بالعمرة في اشهر الحج قبل ان يحرم بالحج
قال اصحابنا يجوز سواء طاف لعمرته او لم يطف بعد ان احرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكر الشيخ ابو الحسن وذكر الامام الهدى ابو منصور الماتريدي وقال الشافعي
يجوز ما لم يشرع في الحج وهو قوله لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وانما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالاحرام ولان هذا بدل عن الاصل والاصل عنده في دم المتعة دم كفارة وجبت
[illegible] ما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحج فكان الصوم تعجيلا بعد وجود سببه فجاز وقيل وجوب الصوم بوجود السبب جائز ولان السنة في المتمتع ان
يحرم بالحج عشية التروية كذا روي ان رسول الله صلعم واصحابه رضي الله عنهم بمكة اذا كانت السنة في حق الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الايام بعده لما بقي الا يوم
عرفة وايام النحر والتشريق وقد نهي عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج واما الآية فقد قيل في تاويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصحيح اذ الحج لا يصلح
ظرفا للصوم والوقت يصلح ظرفا فصار تقدير الآية الشريفة فصيام ثلاثة ايام في وقت الحج كما في قوله عز وجل الحج اشهر معلومات اي وقت الحج اشهر معلومات وعن [illegible]
الآية تجري على ظاهرها فان الله تعالى اوجب على المتمتع صيام ثلاثة ايام في وقت الحج وهو اشهر الحج وقد صام في اشهر الحج فجاز الا ان زمان ما قبل الاحرام صار مخصوصا من النص والافضل ان يصوم
ثلاثة ايام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الله تعالى جعل صيام ثلاثة ايام بدلا عن الهدي والافضل ان يكون اداء البدل في وقت الياس عن الاصل لاحتمال القدرة
على الاصل قبل ذلك ولهذا كان الافضل تاخير التيمم الى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء فان فات هذه الايام ولم يصم فيها فقد فات الصوم عندنا فاذا مضت [illegible] فقد فات الصوم وسقط عنه وعاد
الهدي فان لم يقدر عليه تحلل وعليه دمان دم التحلل ودم التمتع قبل الهدي وعندنا لا يصوم في هذه الايام وقال الشافعي في قول يصومها في ايام التشريق وفي قول يصومها بعد ايام التشريق
الصحيح قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج اي في وقت الحج [illegible] يوم النحر يخرج من ان يكون وقتا لهذا الصوم بالاجماع وما روي
وقت الحج فلا يكون محلا لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال المتمتع انما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه ان رجلا اتاه يوم النحر وهو متمتع لم يصم فقال عمر رضي الله عنه
اذبح شاة فقال الرجل ما اجدها فقال سل قومك [illegible] فقال عمر رضي الله عنه يا مغيث اعطه عني شاة [illegible] من رسول الله صلعم لانه مما لا يدرك
راي واجتهاد واما صوم السبعة فلا يجوز قبل الفراغ من افعال الحج بالاجماع وهل يجوز بعد الفراغ من افعال الحج قبل الرجوع الى الاهل قال اصحابنا يجوز وقال الشافعي لا
الا بعد الرجوع الى الاهل الا اذا نوى الاقامة بمكة فيصومها [illegible] وسبعة اذا رجعتم اي اذا رجعتم الى اهليكم ولنا هذه الآية بعينها لانه قال عز وجل اذا رجعتم مطلقا
فيقتضي اذا رجع من منى الى مكة وما يليها يجوز [illegible] قال بعضهم اذا رجعتم من منى وقال بعضهم اذا فرغتم من افعال الحج وقيل اذا اتى وقت الرجوع ولو وجد الهدي قبل ان
يصوم ثلاثة ايام او في خلال الصوم او بعدما صام [illegible] في ايام النحر فعليه [illegible] الهدي ويسقط عنه الصوم عندنا وقال الشافعي يمضي في صومه ولا يبطل حكم الصوم
الصحيح قولنا لان الصوم بدل عن الهدي وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كما لو وجد الماء في خلال التيمم ولو وجد الهدي في ايام الذبح او بعدما حلق
او قصر وحل قبل ان يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه الهدي لان المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل فالقدرة على الاصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل كما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء قال
ابو بكر الرازي وابو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني انه ليس ببدل بل يجوز مع وجود الهدي بالاجماع والجواز البدل مع وجود الاصل كما في التراب مع الماء وكذا
ذكره قال الرازي انه بدل [illegible] حال العجز عن الاصل [illegible] وجود الاصل [illegible] ايام الذبح ثم وجد الهدي فصومه
ولا يجب عليه الهدي كذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره لان الذبح يتوقت بايام النحر عندنا فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل فكانه تحلل ثم وجد الهدي واما
صفة الواجب فقد اختلف فيها قال اصحابنا انه دم نسك وجب شكرا لما وفق للجمع بين النسكين بسفر واحد فلا ياكل منه ويطعم من شاء غنيا كان المطعم او فقيرا ويستحب له ان ياكل الثلث ويتصدق
بالثلث ويهدي الثلث الى اقربائه وجيرانه سواء كانوا فقراء او اغنياء كدم الاضحية لقوله عز وجل فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وقال الشافعي انه دم كفارة وجب جبرا للنقص [illegible]
السفرين [illegible] فلا يجوز للغني ان ياكل منه [illegible] واما القارن فحكمه حكم المتمتع في وجوب الهدي عليه [illegible] والصوم ان لم يجد [illegible]
من لحم هدي المتعة [illegible] معنى التمتع فيه لاجله وجب الدم وهو الجمع بين الحجة والعمرة في سفر واحد وقد روي ان رسول الله صلعم كان قارنا فنحر البدن وامر عليا رضي الله عنه فاخذ
من كل بدنة قطعة فطبخها فاكل رسول الله صلعم من لحمها وحسى من مرقها واما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله ومحله الحرم والمراد منه
المتعة وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي [illegible] لما يهدي الى بيت الله الحرام اي يبعث وينقل اليه واما زمانه فايام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجزئه دم نسك

هذا

هذا ما يتوقت بايام النحر كالاضحية واما بيان افضل ما يحرم به فظاهر الرواية من اصحابنا ان القران افضل ثم التمتع ثم الافراد وروي عن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع وبه اخذ
الشافعي وقال مالك التمتع افضل وذكر محمد في الرد على اهل المدينة ان حجة كوفية وعمرة كوفية افضل احتج الشافعي بما روي ان رسول الله صلعم افرد بالحج عام حجة الوداع فدل ان الافراد افضل
لانه صلعم كان يختار من الاعمال افضلها ولنا ان المشهور ان النبي صلعم قرن بين الحج والعمرة رواه عمر وابن عباس وعلي وجابر وانس رضي الله عنهم وروي عنه عليه السلام انه قال اتاني آت من ربي
وانا بالعقيق وقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة وحجة حتى روي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلعم كان يصرخ بهما صراخا ويقول لبيك بعمرة وحجة فدل
انه عليه السلام كان قارنا وروي عنه عليه السلام انه قال تابعوا بين الحج والعمرة فان المتابعة بينهما تزيد في العمر وتنفي الفقر ولان القران والتمتع جمع بين عبادتين باحرامين فكان افضل
من اتيان عبادة واحدة باحرام واحد وانما كان القران افضل من التمتع لان القارن يحج بحجة وعمرة آفاقيتين لانه يحرم بكل واحد منهما من الآفاق والمتمتع بعمرة آفاقية وحجة
مكية لانه يحرم بالعمرة من الآفاق وبالحج من مكة والحجة الآفاقية افضل من الحجة المكية لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله روينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اتمامهما
ان يحرم بهما من دويرة اهلك [illegible] ما كان اتم فهو افضل واما ما رواه الشافعي فالمشهور ما روينا والعمل بالمشهور اولى مع ان فيما روينا زيادة ليست في روايته والزيادة
من العدل مقبولة على انا نجمع بين الروايتين [illegible] هو الاصل عند تعارض الدليلين ان يعمل بهما بالقدر الممكن فنقول كان رسول الله صلعم قارنا لكنه يلبي بالعمرة والحج تارة وبالحج تارة و
كان عليه السلام يلبي بهما لكنه كان يلبي باحدهما مرة [illegible] في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوي الافراد سمعه يلبي بالحج في التلبية فبنى الامر على الظاهر فظنه مفردا وراوي القران
وقف على حقيقة الحال فروى القران **فصل** واما بيان حكم المحرم اذا منع من المضي في الاحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في الاحصار في الاصل في ثلاثة مواضع
في تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار اما الاول فالمحصر في اللغة هو الممنوع والاحصار هو المنع واما في عرف الشرع فهو الذي
احرم ثم منع من المضي في موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو او المرض او الحبس او الكسر او العرج وغيرها من الموانع من اتمام ما احرم به حقيقة او شرعا وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي
لا احصار الا من العدو وجه قوله ان آية الاحصار وهي قوله عز وجل فان احصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في اصحاب رسول الله صلعم حين احصروا من العدو وفي آخر الآية الشريفة دليل
عليه وهو قوله عز وجل فاذا امنتم والامان من العدو يكون وروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا لا حصر الا من عدو ولنا عموم قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
والاحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض وغيره والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب اذ الحكم يتبع اللفظ لا السبب وعن الكسائي وابي معاذ ان الاحصار من
المرض والحصر من العدو فعلى هذا كانت الآية خاصة في الممنوع بسبب المرض واما قوله عز وجل فاذا امنتم فالجواب عن التعلق به من وجهين احدهما ان الامن كما يكون من العدو يكون
من زوال المرض لانه اذا زال مرضه امن الموت او امن زيادة المرض وكذا بعض الامراض قد يكون امانا من البعض كما قال النبي صلعم الزكام امان من الجذام والثاني ان هذا يدل على
ان المحصر من العدو مراد من الآية الشريفة وهذا لا ينفي كون المحصر من المرض مرادا منها وما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انه ان ثبت فلا يجوز ان ينسخ به مطلق الكتاب
كيف [illegible] وقد روي ان رسول الله صلعم قال من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل اي جاز له ان يحل بغير دم لانه لم يؤذن له بذلك شرعا وهو قول
النبي صلعم اذا اقبل الليل من ههنا وادبر النهار من ههنا فقد افطر الصائم ومعناه اي حل له الافطار فكذا ههنا معناه حل له ان يحل ولان الاحصار تحقق من العدو ومن المرض لتحلل
لمعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والحرج بالبقاء على الاحرام مدة مديدة والحاجة الى الترفيه والتيسير متحققة في المريض وكذلك فيتحقق الاحصار
وثبت موجبه بل اولى لانه يمكنه دفع شر العدو عن نفسه بالقتال فيدفع الاحصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذرا فلان يجعل هذا عذرا اولى والله عز وجل اعلم
وسواء كان العذر المانع كما ذكرنا [illegible] لتحقق الاحصار منهما وهو المنع من المضي في موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الاحصار و
هو اباحة التحلل وغيره ولا يوجب الفصل [illegible] فان كان لا يقدر على المشي فهو محصر لانه منع من المضي في موجب الاحرام فلا
يجوز له التحلل [illegible]
كان لا يجب عليه شيء قبل الشروع كذا ههنا قال ابو يوسف فان قدر على المشي وخاف ان يعجز جاز له التحلل لان المشي لمن لا يوصل الى المناسك وجوده والعدم بمنزلة واحدة فكان محصرا
فيجوز له التحلل كما لو لم يقدر على المشي اصلا ومن هذا يخرج المرأة اذا احرمت ولا زوج لها ومعها محرم فمات محرمها او احرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فمات زوجها انها محصرة لانها
ممنوعة شرعا من المضي في موجب الاحرام بلا زوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا احرمت بحجة التطوع وكان لها زوج فمنعها من حجة التطوع فصارت ممنوعة شرعا بمنع الزوج فصارت محصرة
كالممنوع حقيقة بالعدو وغيره وان احرمت ومعها محرم وليس لها زوج فليست بمحصرة لانها غير ممنوعة من المضي في موجب الاحرام حينئذ شرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها زوج
فاحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصرة وتمضي في احرامها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان احرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهي محصرة لانها ممنوعة عن المضي في موجب
الاحرام من غير زوج ولا محرم وان كان لها زوج فان احرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة وان احرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولها زوج فهي محصرة لانها ممنوعة عن المضي في موجب
الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع اقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج ولها استطاعة عند خروج اهل بلدها فليست بمحصرة لانه ليس للزوج ان يمنعها من الفرائض كالصلوات
المكتوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فمنعها الزوج فهي محصرة فان الزوج لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج ان ياذن لها بالخروج
لو اذن لا يعمل اذنه فكانت محصرة وهل للزوج ان يحللها روي عن ابي حنيفة ان له ان يحللها لانها لما صارت محصرة ممنوعة عن الخروج والمضي بمنع الزوج صار بمنزلة حج التطوع وهل
للزوج ان يحللها كذا ههنا ولو احرم العبد والامة بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع من المضي بغير اذنه وللمولى ان يحلله وان كان باذنه فللمولى ان يمنعه الا انه يكره ذلك لانه خلف الوعد
ولا يكون الحاج محصرا بعدما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى ان يطوف طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي اي فان احصرتم عن
الحج والعمرة لانه مبني على قوله واتموا الحج والعمرة لله وقد تم حجه بالوقوف لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبعد تمام الحج لا يتحقق الاحصار ولان المحصر اسم لمن فاته
الحج وبعد وجود الركن الاصلي وهو الوقوف لا يتصور الفوات فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى ان يطوف طواف الزيارة لان التحلل عن النساء لا يحصل بدون
طواف الزيارة فان منع حتى مضى ايام النحر والتشريق ثم خلى سبيله سقط عنه الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم لترك الرمي لان كل واحد منهما واجب
~~وعليه ان يطوف طواف الزيارة فان منع حتى مضى ايام النحر والتشريق ثم خلى سبيله سقط عنه الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم لترك الرمي~~

كل واحد منهما والحج عليه ان يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر دم عند ابي حنيفة وكذا عليه لتاخير الحلق عن ايام النحر دم عنده و اذا حل والمسالة معروفة في موضعها ولا احصار بعدما قدم مكة او الحرم اذا كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الاصل انه اذا منع من الطواف فما حكمه وذكر الجصاص انه ان قدر على الوقوف والطواف جميعا او قدر على احدهما فليس بمحصر وان لم يقدر على واحد منهما فهو محصر وروي عن ابي يوسف انه لا يكون الرجل محصرا بعدما دخل الحرم الا ان يكون بها عدو غالب يحول بينه وبين الدخول اليها كما حال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول مكة فاذا كان كذلك فهو محصر وعن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفة هل على اهل مكة احصار فقال لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية فقال كانت مكة اذ ذاك حربا وهي اليوم دار الاسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره الجصاص من التفصيل انه ان كان يقدر على الوقوف وعلى الطواف لا يكون محصرا وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصرا اما اذا كان يقدر على الوقوف فلما ذكرنا واما اذا كان يقدر على الطواف فلان التحلل بالدم انما رخص للمحصر لتعذر الطواف فاذا قدر عليه بمنزلة فائت الحج انه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فاذا قدر على الطواف فقد قدر على الاصل فلا يجوز التحلل واما اذا لم يقدر على الوصول الى احدهما فلانه في حكم المحصر فيجوز له ان يتحلل والله عز وجل اعلم ثم الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجه قولهم ان الاحصار لخوف فوت العمرة لا تحتمل الفوت لان سائر الاوقات وقتها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج لانه يحتمل الفوت فيتحقق الاحصار عنه ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي عقيب قوله عز وجل واتموا الحج والعمرة لله فكان المراد منه والله عز وجل اعلم فان احصرتم عن اتمامهما فما استيسر من الهدي وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية فحال كفار قريش بينهم وبين البيت وكانوا معتمرين فنحروا هديهم وحلقوا رءوسهم وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة القضاء ولان التحلل بالهدي في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو ما ذكرنا من التضرر بامتداد الاحرام ولهذا واما حكم الاحصار فالاحصار يتعلق به احكام بعضها في الحال وبعضها في الثاني اما الذي في الحال فهو جواز التحلل عن الاحرام والثاني وجوب قضاء ما احرم به بعد التحلل اما التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل اما الاول فالتحلل هو فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعا واما الدليل على جوازه فقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وفيه اضمار ومعناه والله عز وجل اعلم فان احصرتم عن اتمام الحج والعمرة واردتم ان تحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدي اذ الاحصار نفسه لا يوجب الهدي الا ترى ان له ان لا يتحلل ويبقى محرما كما كان الى ان يزول الخوف فيمضي في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية معناه فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه فحلق ففدية والا فلا تكون الاذية في الرأس موجبة للفدية وكذا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر معناه فافطر فعدة من ايام اخر لان نفس المرض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من ايام اخر وكذا قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه معناه فاكل فلا اثم عليه لان نفس الاضطرار لا يوجب الاثم كذا هنا ولان المحصر محتاج الى التحلل لانه منع عن المضي في موجب الاحرام على وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقي محرما لا يحل له ما حظره الاحرام الى ان يزول المانع فيمضي في موجب الاحرام وفيه من الضرر والحرج ما لا يخفى فمست الحاجة الى التحلل والخروج من الاحرام دفعا للضرر والحرج وسواء كان الاحصار عن الحج او عن العمرة او عنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل اعلم واما بيان ما يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل الا بالهدي ونوع يتحلل بغير الهدي اما الذي لا يتحلل الا بالهدي فكل من منع من المضي في موجب الاحرام حقيقة ومنع منه شرعا حقا لله تعالى لا لحق العبد لما ذكرنا فهذا لا يتحلل الا بالهدي وهو ان يبعث الهدي او ثمنه ليشتري به هديا فيذبح عنه وما لم يذبح لا يحل وهو قول عامة العلماء سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحصار او لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يحل بغير هدي الا اذا كان معه هدي فيذبح ويحل وقيل انه قول مالك وقال بعضهم انه ان لم يشترط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدي لا يحل الا بالهدي وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدي يحل من غير هدي احتج من قال بالتحليل بغير هدي بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية عن احصاره بغير هدي لان الهدي الذي نحره كان ساقه للعمرة لا للاحصار فنحره على النية الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل ان المحصر يحل بغير هدي يحقق ما قلنا انه لم ينقل في حديث صلح الحديبية انه نحر دمين وانما نحر دما واحدا ولو كان المحصر لا يحل الا بدم لنحر دمين وانه غير منقول ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله معناه حتى يبلغ الهدي محله فيذبح نهى عز وجل عن حلق الرأس قبل ذبح الهدي في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما اذا كان معه هدي وقت الاحصار ام لا شرط المحصر عند الاحرام الاحلال عند الاحصار او لم يشترط فيجري على اطلاقه ولان شرع التحلل بطريق الرخصة لما فيه من فسخ الاحرام والخروج منه قبل اوانه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالتحلل بالهدي فلا يثبت التحلل بدونه واما الحديث فيحتمل ما ذكرنا ان النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية عن احصاره بغير هدي ولا يتوهم على النبي صلى الله عليه وسلم ان يكون حل من احصاره بغير دم والله تعالى امر المحصر ان لا يحل حتى ينحر هديه ولكن وجه ذلك والله عز وجل اعلم وهو معنى المروي في حديث صلح الحديبية انه نحر دما واحدا ان الهدي الذي كان ساقه النبي كان بهدي متعة وقران فلما منع عن البيت سقط عنه دم القران فجاز ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبي صلى الله عليه وسلم صرف الهدي عن سبيله وانتم تزعمون ان من ساق هديه للتطوع فهو متعين لما انه قد سماه لسبيله فالجواب انه لا اشتباه بين الفصلين لان الذي ساقه وسماه لسبيل التقرب الى الله تعالى فاما النبي صلى الله عليه وسلم فلم يصرف الهدي عن سبيل التقرب انما صرفه من قربة الى ما هو افضل وهو الواجب وهو دم الاحصار ومما يدل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدي للاحصار ما روي انه لم يحلق حتى نحر هديه وقال ايها الناس انحروا وحلوا والله عز وجل اعلم واذا لم يتحلل الا بالهدي واراد التحلل يجب ان يبعث الهدي او ثمنه ليشتري به الهدي فيذبح عنه ويجب ان يواعدهم يوما معلوما يذبح عنه فيحل بعد الذبح ولا يحل قبله بل يحرم عليه ما يحرم على المحرم غير المحصر ولا يفعل شيئا من محظورات الاحرام حتى يكون اليوم الذي واعدهم فيه ويعلم انهم قد ذبحوا لقوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله حتى لو فعل شيئا من محظورات الاحرام قبل ذبح الهدي يجب عليه ما يجب على المحرم اذا لم يكن محصرا وسنذكره في موضعه حتى لو حلق قبل الذبح يجب عليه الفدية سواء حلق لغير عذر او لعذر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فافطر فعدة من ايام اخر وعن كعب بن عجرة انه نزلت الآية وذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم مر والقمل يتناثر على وجهي فقال عليه السلام ايؤذيك هوام رأسك فقلت نعم يا رسول الله فقال عليه السلام احلق واطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صم ثلاثة ايام او انسك نسيكة فنزلت الآية والنسك جمع نسيكة والنسيكة الذبيحة والمراد الشاة لاجماع المسلمين على ان الشاة تجزئ في الفدية وفي بعض الروايات ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة انسك شاة واذا وجبت الفدية عليه اذا حلق لعذر فلان تجب عليه اذا حلق لغير عذر اولى لان العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجبت في حال الضرورة ففي حال الاختيار اولى ولا يجزئ دم الفدية الا في الحرم كدم الاحصار والمتعة والقران واما الصدقة والصوم فانهما يجزيان حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة الا بمكة وجه قوله ان الهدي يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع ان اهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك مطلقا عن المكان الا ان النسك قيد بالمكان بدليل فمن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل واما قوله ان الهدي انما اختص بالحرم لينتفع به اهل

الحرم كذا الصدقة فنقول هذا الاعتبار فاسد لانه لا خلاف في انه لو ذبح الهدي في غير الحرم وتصدق بلحمه في الحرم انه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير اهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدي والطعام ان من قال لله علي اطعام عشرة مساكين فاطعم في غير الحرم جاز ولو قال لله علي ان اهدي لا يجوز الا في الحرم فدل على التفرقة بينهما ولو حل المحصر على ظن انه ذبح عنه ثم تبين انه لم يذبح فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدي وعليه لاحلاله وتناوله محظور احرامه دم لانه جنى على احرامه فيلزمه الدم لكفارة الجناية ثم الهدي بدنة او بقرة او شاة وادناه شاة لما روينا وان الهدي في اللغة اسم لما يهدى الى البيت وفي الشرع اسم لما يهدى الى الحرم وكل ذلك مما يهدى الى الحرم والافضل هو البدنة ثم البقرة ثم الشاة في المحصر ولما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما احصر بالحديبية نحر البدن وكان يختار من الاعمال افضلها وان كان قارنا لا يحل الا بدمين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد بناء على ما ذكرنا فيما تقدم ان القارن محرم باحرامين فلا يحل الا بهديين وعنده محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحج فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهديين ولم يبين ايهما للحج وايهما للعمرة اجزأه لان الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدي واحد ليتحلل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل من واحد منهما لان التحلل للقارن من احد الاحرامين يتعلق بتحلله من الآخر لان الهدي بدل عن الطواف ثم لا يتحلل باحد الطوافين عن احد الاحرامين فكذا باحد الهديين ولو كان احرم بشيء واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم احصر يحل بهدي واحد وعليه عمرة استحسانا لان الاحرام بالحج صحيح لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان اليه فان لم يبين حتى احصر صرف الى الحج وان شاء الى العمرة لانه هو المحل فكان البيان اليه كما في غيره والقياس ان لا يتعين العمرة بالاحصار لعدم التعيين قولا وفعلا لان ذلك انما يحصل بالعمل ولم يوجد الا انهم استحسنوا وقالوا يتعين العمرة بالاحصار لان العمرة فيها وهو متيقن ولو كان احرم بشيء واحد وسماه ثم نسيه ثم احصر يحل بهدي واحد وعليه حجة وعمرة اما التحلل بهدي واحد فلانه محرم باحرام واحد وايهما كان يقع التحلل عنه بدم واحد واما لزوم حجة وعمرة فلانه يحتمل انه كان قد احرم بالحج ويحتمل بالعمرة فان كان احرامه بالحج فالعمرة لا تنوب منابها وان كان بالعمرة فالحج لا ينوب منابها فيلزمه ان يجمع بينهما احتياطا ليسقط الفرض عن نفسه بيقين كمن نسي صلاة من الصلوات الخمس انه يجب عليه اعادة خمس صلوات ليسقط الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذا لو لم يحصر ووصل بقيت عليه حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لانه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسك واما مكان ذبح الهدي فالحرم عندنا وقال الشافعي له ان يذبح في الموضع الذي احصر فيه احتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر الهدي عام الحديبية ولم يبلغنا انه نحر في الحرم ولان التحلل بالهدي ثبت رخصة وتيسيرا وذلك في الذبح في اي موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله ولو كان كل موضع محلا لم يكن لذكر المحل فائدة ولانه عز وجل قال ثم محلها الى البيت العتيق اي المنحر الذي ينتهي اليه البيت بخلاف قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ان المراد نفس البيت لان هناك ذكر البيت وهنا ذكر المحل الى البيت واما ما روي من الحديث فقد روي في رواية انه نحر هديه في الحرم فلما تعارضت الروايات لم يصح الاحتجاج به وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية في الحل وكان المشركون بينه وبين مكة فجاء سهيل بن عمرو يوم الصلح وانه يسوق بدنه فينحرها حيث شاء فصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحتمل ان ينحر رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحل مع امكان النحر في الحرم وهو بقرب الحرم بل روي عن مروان والمسور بن مخرمة قالا نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فهذا يدل على انه كان قادرا على ان ينحره في الحرم كان يصلي في الحرم ولا يحتمل ان يترك نحر البدن في الحرم وقد قيل النحر في الحرم ولان الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يحتمل ان ينحر في الحل مع كونه قادرا على النحر في الحرم ولو حل من احرامه على ظن انه ذبح هديه في الحرم ثم ظهر انه لم يذبح هديه في الحرم فهو على احرامه ولا يحل منه الا بذبح الهدي في الحرم لفقد شرط التحلل وهو الذبح في الحرم فبقي محرما كما كان وعليه لاحلاله وتناوله محظور احرامه دم لجنايته وكذلك لو بعث الهدي وواعدهم ان يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من احرامه على ظن انهم ذبحوا عنه ثم تبين انهم لم يذبحوا فانه يكون محرما لما قلنا ولو بعث بهديين وهو مفرد فانه يحل من احرامه بذبح الاول منهما ويكون الآخر تطوعا لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الاول منهما وان كان قارنا لا يحل الا بذبحهما لا يحل بذبح الاول لان شرط الحل في حقه الدمان فما لم يوجدا لا يحل ولو اراد ان يتحلل بالهدي فلم يجد هديا يبعث ولا ثمنه هل يحل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال ابو حنيفة ومحمد لا يحل بالصوم ولا يكون الصوم بدلا عن هدي المحصر وهو ظاهر قول ابي يوسف ويبقى محرما حتى يذبح الهدي عنه في الحرم او يذهب الى مكة فيحل من احرامه بافعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق او يقصر كما يفعل اذا فاته الحج وهو احد قولي الشافعي وقال عطاء بن ابي رباح في المحصر لا يجد الهدي قوم الهدي طعاما وتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصف صاع يوما وهو مروي عن ابي يوسف وقال الشافعي في قول ان للهدي بدلا واختلف قوله في ماهية البدل قال في قول البدل هو الصوم مثل صوم المتعة وفي قول البدل هو الاطعام وهل يقوم الصوم مقامه فيه قولان وجه قول من قال له بدل ان هذا دم يتعلق بالتحلل فجاز ان يكون له بدل كدم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله اي حتى يبلغ الهدي محله فيذبح نهى الله تعالى عن حلق الرأس ممدودا الى غاية ذبح الهدي والحكم الممدود الى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية فيقتضي ان لا يتحلل ما لم يذبح الهدي سواء صام او اطعم او لا ولان التحلل بالدم قبل اتمام موجب الاحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز اقامة غيره مقامه بالرأي واما الحلق فليس بشرط للتحلل ويحل المحصر بالذبح بدون الحلق في قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف لابد ان يحلق فان لم يحلق فلا شيء عليه وروي عنه انه قال هو واجب لا يسعه تركه وذكر الجصاص فقال انما لا يجب الحلق عندهما اذا احصر في الحل لان الحلق يختص بالحرم واما اذا احصر في الحرم يجب الحلق عندهما احتج ابو يوسف بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وامر اصحابه بالحلق فدل ان الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي معناه فان احصرتم واردتم ان تحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدي جعل ذبح الهدي في حق المحصر اذا اراد الحل كل موجب الاحصار فمن اوجب الحلق فقد جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولان الحلق للتحلل عن افعال الحج والمحصر لا ياتي بافعال الحج فلا حلق عليه واما الحديث فقد ذكر الجصاص ان الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم فيحتمل انه احصر في الحرم فامر بالحلق واما على جواب ظاهر ما ذكر في الاصل فهو محمول على الندب والاستحباب واما زمان ذبح الهدي فمطلق الوقت لا يتوقت بيوم النحر سواء كان الاحصار عن الحج او عن العمرة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان المحصر عن الحج لا يذبح عنه الا في ايام النحر لا يجوز في غيرها ولا خلاف في المحصر عن العمرة انه يذبح عنه اي وقت كان وجه قولهما ان هذا الدم سبب للتحلل من احرام الحج فيختص بزمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا بالهدي ولابي حنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل اوان التحلل لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصة وتيسيرا فلا يختص بيوم النحر كالطواف الذي يتحلل به فائت الحج اذا احصر فائت الحج والله عز وجل اعلم واما حكم التحلل فصيرورته حلالا يباح له تناول جميع ما حظره الاحرام لارتفاع الحاظر فيعود حلالا كما كان قبل الاحرام واما الذي يتحلل بغير ذبح الهدي فكل محرم منع من المضي في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمرأة والعبد الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بان احرمت المرأة بغير اذن زوجها او احرم العبد بغير اذن مولاه فللزوج والمولى ان يحللهما في الحال من غير ذبح الهدي فيقع الكلام في هذا في موضعين احدهما في جواز هذا النوع من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المرأة حق الزوج وملكه عليها فيحتاج الى

استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل ولا سبيل اليه لتوقفه على ذبح الهدي في الحرم لما فيه من ابطال حق الحال فكان له ان يحللها للحال وعلى المراة ان تبعث
الهدي او ثمنه الى الحرم ليذبح عنها لانها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمرة كما في الرجل المحصر اذا تحلل بالهدي بخلاف ما اذا احرمت بحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم وكان لها زوج
ومحرم فمات انها لا تتحلل الا بالهدي لان المنع هناك لحق الله تعالى لا لحق العبد فكان تحللها جائزا لانها مستحقة عليها لاحد الا ترى ان لها ان تمتنع عن احرامها ما لم تجد محرما او زوجا فكان تحللها بما
هو الموضوع للتحلل في الاصل وهو ذبح الهدي فهو الفرق وكذا العبد لما فيه ملك المولى فيحتاج الى تصريفه في وجوه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحليل للحال
ففي التوقيت على ذبح الهدي في الحرم من تعطيل مصالحه فيحلله المولى للحال وعلى العبد اذا عتق هدي الاحصار وقضاء حجة وعمرة ان كان حج لوجوب ذلك عليه بالشروع لكونه مخاطبا بالحج الا انه
يقيد المنافع بحق المولى فاذا عتق زال الحق ويجب عليه العمرة لفوات الحج في عامه ذلك ولو كان احرام العبد باذن مولاه يكره للمولى ان يحلله بعد ذلك لانه رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره و
لو حلله جاز لان العبد ملكه فهو ملك المولى وروي عن ابي يوسف ان المولى اذا اذن لعبده في الحج ليس له ان يحلله لانه لما اذن له فقد اسقط حق نفسه [illegible] والصحيح جواب
ظاهر الرواية لان التحليل بعد الاذن قائم وهو الملك الا انه يكره لما قلنا واذا حلله لا هدي عليه لان المولى لا يجب عليه لعبده شيء ولو احصر العبد بعد ما احرم باذن المولى ذكر القدوري في
مختصر الكرخي انه لا يلزم المولى ان يبعث هديا لانه لو لزمه للزمه بحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فان اعتقه وجب عليه ان يبعث بهدي لانه اذا اعتق صار حرا يجب عليه من قضاء كحر اذا
حج عن غيره فاحصر انه يجب على المحجوج عنه ان يبعث الهدي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه على المولى ان يذبح عنه هديا في الحرم فيحل لان هذا الدم وجب لبلية ابتلي بها العبد
باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى وكذا دم الاحصار ولهذا كان دم الاحصار في مال الميت اذا احصر الحاج عن الميت لانه كذا هذا ولو احرم العبد او الامة باذن المولى ثم
باعهما يجوز البيع وللمشتري ان يمنعهما ويحللهما في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر ليس له ذلك وله ان يردهما بالعيب وعلى هذا الخلاف المراة اذا احرمت بحج التطوع ثم تزوجت فللزوج ان
يحللها وعند زفر ليس له ذلك وذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي الخلاف بين ابي يوسف وزفر وجه قول زفر ان الذي انتقل الى المشتري هو
ما كان للبائع ولم يكن للبائع ان يحلله عنده لما ذكرنا انه اسقط حق نفسه بالاذن فكذا المشتري ولنا ان الاحرام لم يقع باذن المشتري فصار كانه احرم بغير اذنه ولو كان كذلك كان له
ان يحلله كذا هذا وقال محمد اذا اذن الرجل لعبده في الحج ثم باعه فللمشتري ان يحلله لان الكراهة في حق البائع لما فيه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى ابن سماعة عن محمد في امة لها زوج
اذن لها مولاها في الحج فاحرمت ليس لزوجها ان يحللها لان التحلل انما يثبت للزوج منها لحق الاستمتاع وهو يستوفي حق منافعها ومنع الامة من تحول الى مولاها دون الزوج الا ترى ان المولى لو سافر بها كان للزوج
منعها فكذا اذا اذن لها في الحج واما بيان ما يتحلل به فالتحلل عن هذا النوع من الاحصار يقع بفعل الزوج والمولى من محظورات الاحرام من قص ظفرها او تطييبها او تقبيلها او
بامر الزوج والمولى وبامتشاط الزوجة راسها بامر الزوج او تقبيلها ومعانقتها فتحل بذلك والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت في العمرة
امتشطي وارفضي عنك العمرة ولان التحلل صار حقا عليها للزوج والمولى فجاز تحليلهما بذلك كما يجوز بالاحرام ولا يكون التحليل بقوله حللتك لانه تحليل من الاحرام فلا يقع بالقول كالمحرم
اذا احصر فقال حللت نفسي واما وجوب القضاء على المحصر بعد التحلل فجملة الكلام فيه ان المحصر لا يخلو اما ان كان احرم بالحجة لا غير واما ان كان احرم بالعمرة لا غير واما ان كان احرم بهما بان
كان قارنا فان احرم بالحجة لا غير فان لم يدرك الحج من عامه وزال الاحصار وادركه لم يجب عليه الا قضاء حجة وعمرة لوجوب ذلك عليه بالشروع والعمرة لفوات الحج في عامه ذلك وذكر ابن شجاع عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة عليه دم لرفض الاحرام الاول وان تحولت السنة فقضى حجة وعمرة ولا تسقط عنه تلك الحجة الا بنية القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه قضاء حجة وعمرة في
جميعا وعليه النية في القضاء وهو قول زفر وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما اذا احرمت المراة بحجة التطوع بغير اذن زوجها فمنعها زوجها فحللها
اذ تحللت بالاحرام فان حجت من عامها ذلك ولم تتحول السنة فلا عمرة عليها وجه قول زفر ان الحجة في هذا العام دخل في حد القضاء لانه يؤدى باحرام جديد لانه فسخ الاول فيكون قضاء فلا يتأدى
الا بنية القضاء وعليه حجة وعمرة كما لو تحولت السنة ولنا ان القضاء اسم للفائت عن الوقت وقد بقي الوقت فكان فعل الحج في هذا العام اداء لا قضاء فلا يجب نية القضاء ولا تلزمه العمرة لان لزوم
العمرة لفوات الحج في عامه ذلك ولم يفت وقال الشافعي ليس عليه حج قضاء الا ان يكون حجة الاسلام واحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال حجة بحجة وعمرة بعمرة وهو المعول في المسالة فلما
يكون محل القضاء مما هو الحج لا غير وقيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر او عرج فعليه الحج من قابل ولم يذكر العمرة ولو كانت واجبة لذكرها ولنا الاثر والنظر اما الاثر فما روي
عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا في المحصر بحجة ان عليه حجة وعمرة واما النظر فلان الحج قد وجب عليه بالشروع ولم يؤده ولم يتحلل منه في عامه ذلك فقد فاته الحج فيلزمه العمرة فان قيل
الحج يتحلل بالطواف لا بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف فيكون بمنزلة من فاته الحج فتحلل بالطواف فلم يكن الجواب ان الدم الذي حل به المحصر ما وجب لاجل الطواف ليقوم
مقام الطواف فلا يجب عليه طواف آخر وانما وجب لتعجيل الاحلال لان المحصر لو لم يبعث بالهدي لبقي على احرامه مدة مديدة وفيه حرج وضرر فجعل له تعجيل الخروج من احرامه بالطواف ليكون له
يوم يريده فيحل بالدم ولم يبطل الطواف عنه فاذا لم يبطل الدم عنه الطواف ولم يحصل له الاتيان به باحرام جديد فيكون ذلك عمرة والدليل على ان دم الاحصار وجب لا بدلا عن الطواف
الذي يتحلل به فائت الحج انه لو اراد ان يذبح الطواف الذي لزمه بعد الاحرام لم يجز بدلا عنه فثبت ان دم الاحصار لتعجيل الاحلال به لا بدلا عن الطواف فلم يقع به التحلل
بالاجماع واما حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان ثبت فهو متمسك بالمسكوت لانه قال حجة بحجة وعمرة بعمرة وهذا ينفي وجوب الحج بالحجة والعمرة بالعمرة وهذا لا ينفي وجوب العمرة بالحج والحجة
به ايضا فكان مسكوتا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى انه لا ينفي قتل العبد بالحر والانثى بالذكر بالاجماع
كذا هذا ويحمل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك لوقوف بعرفة بدليل انه يتحلل بافعال العمرة وعليه قضاء الحج من قابل لا العمرة عليه وان كان احرامه بالعمرة لا غير قضاها لوجوبها بالشروع
اي وقت شاء لانه ليس لها وقت معين وان كان احرامه بالعمرة والحج بان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين اما قضاء حجة وعمرة فلوجوبهما بالشروع واما عمرة اخرى فلفوات الحج في عامه ذلك
وهذا على اصلنا فاما على اصل الشافعي فليس عليه الا حجة بناء على اصله ان القارن محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحجة فكان حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالحج اذا احصر لا يجب عليه الا
حجة عنده فكذا القارن والله عز وجل اعلم واما حكم زوال الاحصار فالاحصار اذا زال لا يخلو من احد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدي وبعدما بعث الهدي فان زال قبل ان يبعث مضى على
موجب احرامه وان كان قد بعث ثم زال الاحصار فهذا لا يخلو من اربعة اوجه اما ان كان يقدر على ادراك الهدي والحج او لا يقدر على ادراكهما جميعا او يقدر على ادراك الهدي دون الحج او يقدر
على ادراك الحج دون الهدي فان كان يقدر على ادراك الهدي والحج لم يجز له التحلل ويجب عليه المضي لان اباحة التحلل لعذر الاحصار والعذر قد زال وان كان لا يقدر على ادراك واحد منهما
لم يلزمه المضي وجاز التحلل لانه لا فائدة في المضي فيتقرر الاحصار فيتقرر حكمه وان كان يقدر على ادراك الهدي ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه الذهاب لاجل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج

فلا فائدة في الاحصار لكون قدرته على ادراك الهدي والعدم بمنزلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدي قيل ان هذا الوجه الرابع انما يتصور على مذهب ابي حنيفة
في دم الاحصار عنده لا يتوقت بايام النحر بل يجوز قبلها فيتصور ادراك الحج دون ادراك الهدي فاما على مذهب ابي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان الاحصار عندهما
لا يتوقت بايام النحر بلا خلاف واذا عرفنا هذا فنقول القياس في هذا الوجه ان يلزمه المضي ولا يجوز له التحلل لانه اذا قدر على ادراك الحج لم يعجز عن المضي في الحج فلم يوجد عذر الاحصار فلا يجوز
له التحلل ويلزمه المضي وفي الاستحسان لا يلزمه المضي ويجوز له التحلل لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدي صار كان الهدي قد ذبح عنه لان الهدي قد مضى في سبيله فيجب ان يكون
كانه عطب او سرق فصار كانه قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله عز وجل اعلم فصل واما بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعل المحظور فجملة الكلام فيه ان محظورات
الاحرام في الاصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساده اما الذي لا يوجب فساد الحج فانواع بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء
التفث وبعضها يرجع الى توابع الجماع وبعضها يرجع الى الصيد اما الاول فالمحرم لا يلبس المخيط جملة ولا قميصا ولا قباء ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا يلبس خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما
اسفل الكعبين فيلبسهما والاصل فيه ما روي عن عبد الله بن عمر ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا احد لا يجد نعلين
فليلبس خفين وليقطعهما اسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه زعفران ولا ورس ولا تنتقب المراة ولا تلبس القفازين قال في هذا الحديث من اشكال وهو ان النبي عليه السلام سئل عما يلبس المحرم فقال
لا يلبس كذا وكذا من المخيط فبين ما لا يلبس فعدل عن محل السؤال واجاب عما لا يلبس وهذا خروج عن الجواب فيكون اثبات الحكم في المذكور دليلا على ان الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب
والجواب من وجوه احدها انه يحتمل ان يكون السؤال عما لا يلبس المحرم واضمر لا في محل السؤال لان الانزال في الكلام عادة محذوفة قال الله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لا تضلوا لكان معنى الكلام انه سئل
عما لا يلبس المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا للسؤال ويحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف ان مراده من السؤال ما ذكرنا فاجاب عما لا يلبس المحرم بعلمه انه ما لا يحتاج الى بيانه حالا او بدليل العقل والوحي واجاب
عن غيره من غير سؤال ونظيره قوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه السلام رب اجعل هذا البلد آمنا وارزق اهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فاجاب الله عز وجل بقوله ومن كفر فامتعه قليلا
سال ابراهيم عليه السلام مرزوقية من آمن من اهله من الثمرات فاجاب ثم انه يرزق الكافر ايضا لما علم ان مراد ابراهيم عليه السلام من سؤال الرزق لمن آمن منهم دون الكافر فاجاب
بخلاف ما كان في ظنه كما اجاب النبي صلى الله عليه وسلم عما لا يلبس المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبس لان الحكم في غير المخيط بخلافه والتنصيص على الحكم في المذكور يدل على تخصيص ذلك الحكم به
بشرائط منها ان لا يكون فيه عدول عن الجواب من لا يجوز عليه الجهل فاما اذا كان فيه زيادة بيان منصب النبي صلى الله عليه وسلم يجل عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل ان يكون حكم غير
المذكور خلاف حكم المذكور وههنا لا يحتمل لان المحرم يحتاج الى ان لا يلبس المحرم اصلا وفي ترتيب الهلاك بالحر والبرد والعقل يمنع من ذلك فكان النص مع احد النوعين في منع مطلق النوع
الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه لا يدل على ان النهار لم يجعل للسكون لان الليل لكونه محلا للمعيشة لا بد من السكون فكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار
للمعاش والثالث ان يكون ذكر غير الامر والنهي فاما في الامر والنهي فيدل عليه لما فيه من بيان مصالح الرباني في عرضه والنهي عن الاعتداء والتنصيص منها في محل النهي
يكون دليلا على ان الحكم في غير المخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولان لبس المخيط من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه في اللبس وحال المحرم ينافيه لان الحاج في حال احرامه يريد ان يتوسل
بسوء حاله الى مولاه تعالى ورحمته بتذلله لسخطه عفوه فيكون في اثناء ترعرض بسوء الحال بصدعه المعطف ستره ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الاشعث الاغبر وانما يمنع المحرم من لبس
المخيط اذا لبسه على الوجه المعتاد فاما اذا لبسه على غير الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص او ائتزر بالسراويل لان معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه في اللبس لا يحصل به ولان لبس القميص
والسراويل على هذا الوجه في معنى الارتداء والاتزار لانه يحتاج في حفظه عليه الى تكلف كما يحتاج الى التكلف في حفظ الرداء والازار وذا غير ممنوع عنه ولو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه
في كميه جاز في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله انه قد لبس المخيط لان القباء مخيط في نفسه يكون تغطية اعضاء كثيرة بالمخيط من المنكبين والظهر وغيرهما فيمنع من ذلك كما لو ادخل
في الكمين ولنا ان الممنوع منه هو لبس المخيط وذلك في القباء لا يحصل بالقاء على المنكبين ما لم يدخل اليدين في الكمين لان الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه في اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه
القاء القباء على المنكبين دون ادخال اليدين في الكمين يشبه الاتزار والارتداء لانه يحتاج الى الحفظ عليه لئلا يسقط عليه لانه يتكلف كما يحتاج الى حفظ الرداء والازار وهو لا يمنع من ذلك كذا هذا بخلاف
ما اذا ادخل يديه في كميه لانه صار لابسا له لحصول الارتفاق به والترفه ويقع به الامن من السقوط ولو القى على منكبيه زره لا يجوز لانه اذا زره فقد ترفه في لبس المخيط لانه لا
يحتاج في حفظه الى التكلف وان لم يجد رداء ولا قميصا فلا باس ان يشق قميصه ويرتدي به لانه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا اذا لم يجد ازارا وله سراويل فلا باس ان يفتق سراويله خلا
التكة ويأتزر به لانه اذا فتقه صار بمنزلة الازار وكذا اذا لم يجد نعلين وله خفان فلا باس ان يقطعهما اسفل الكعبين فيلبسهما لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ومعنى ذلك الفتق والقطع ان لبس
قياسا على الخف المقطوع لانه في معناه وكذا لبس الجورب لما قلنا ولا يلبس الجوربين لانهما في معنى الخفين ولا يغطي راسه بعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية لان المحرم ممنوع من تغطية راسه
بما يقصد به التغطية والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في المحرم الذي وقصته ناقته في اخافيق جرذان فمات لا تخمروا راسه ولا تقربوه طيبا فانه يبعث يوم القيامة ملبيا ولو حمل
على راسه شيئا فان كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لانه كاللبس وان كان مما لا يقصد به التغطية كاجانة او عدل بر ووضعه على راسه فلا باس به لان ذلك لا يعد تغطية
وكذا لا يغطي الرجل وجهه عندنا وقال الشافعي يجوز له تغطية الوجه فاما المراة فلا تغطي وجهها وكذا لا باس ان تسدل على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها جعل احرام كل واحد منهما في محل خاص وهو تخصيص مع الشركة والاختصاص بالوجه في المراة يدل على ان احرامها فيه لم يكن في راسها فكذا
في الرجل لانه مبنى احوال المحرم على خلاف العادة وذلك فيما قلنا ان العادة هو الكشف في الرجال فكان الستر خلاف العادة بخلاف النساء فان العادة فيهن الستر فكان الكشف
خلاف العادة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال احرام الرجل في راسه ووجهه وفي الحديث الذي روي لانه قال ان احرام الرجل في راسه وهذا لا ينفي ان يكون في وجهه ولا يوجب ايضا
فكان مسكوتا عنه فيتوقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما روينا وكذا قوله في المراة انما عرفنا احرامها ليس في راسها لا بقوله واحرام المراة في وجهها بل بدليل آخر وهو
الاجماع ولا يلبس ثوبا صبغ بورس او زعفران وان لم يكن مخيطا لخبر ابن عمر رضي الله عنهما لان الورس والزعفران طيب والمحرم ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المعصفر
المشبع بالعصفر وقال الشافعي يجوز واحتج بما روي ان عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المعصفرة وهي محرمة وروي ان عمر رضي الله عنه انكر على عبد الله بن جعفر حين لبس المعصفر في الاحرام
فقال علي رضي الله عنه ما اري ان احدا يعلمنا السنة ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه انكر على طلحة لبس المعصفر في الاحرام فقال طلحة رضي الله عنه انما هو ممشق بمغرة فقال عمر رضي الله عنه
انكم ائمة يقتدى بكم فدل انكار عمر رضي الله عنه واعتذار طلحة على ان المحرم ممنوع من ذلك وفيه اشارة الى ان الممشق مكروه ايضا لانه قال انكم ائمة يقتدى بكم اي من يراكم يظن انه

مصبوغ بغير طيب فيعتقد الجواز فكان سببا للوقوع في الحرام من فعله ولان المعصفر طيب لان له رائحة طيبة فكان كالورس والزعفران واما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روي عنها انها كرهت المعصفر في الاحرام او يحمل على المصبوغ بمثل المعصفر كالمغرة ونحوها وهو الجواب عن قول علي رضي الله عنه على ان قوله معارض بقول عثمان رضي الله عنه وجمهور فسقط الاحتجاج به الا ان يكون غسيلا لا ينفض اذا لم يكن مغسولا فاما اذا كان قد غسل حتى صار لا ينفض فلا باس به لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلعم انه قال لا باس ان يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس او زعفران قد غسل فليس له نفض ولا ردع وقوله لا ينفض تفسيران منقولان عن محمد روي عنه لا يتناثر صبغه وروي لا يفوح ريحه والتعويل على زوال الرائحة حتى لو كان لا يتناثر صبغه ولكن يفوح ريحه يمنع منه لان ذلك [illegible] الطيب في الطيب له رائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون الهروي لانه صبغ خفيف اذ في صنعه لا توجد رائحة وقال ابو يوسف في الاملاء لا ينبغي للمحرم ان يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لانه يصير مستعملا للطيب فكان كما لو لبس [illegible] والقرقف والعصب والبرود انه كان [illegible] كالعدني وغيره لانه ليس فيه [illegible] والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا باس بان يلبس الطيلسان لان الطيلسان ليس بمخيط ولا يزره كذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا باس به والصحيح قول ابن عمر لان الزرة مخيطة في نفسها فاذا زره فقد اشتمل المخيط فيمنع منه ولانه اذا زره لا يحتاج في حفظه الى تكلف فاشبه لبس المخيط بخلاف الرداء والازار ويكره ان يخلل الازار بالخلال ويعقد الازار لما روي ان رسول الله صلعم راى محرما قد عقد ثوبه بحبل فقال الق الحبل ويلك وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كره ان يعقد المحرم الثوب عليه ولانه يشبه المخيط ولا باس ان يتحزم بعمامة يشتمل بها ولا يعقدها لان اشتمال العمامة عليه كاشتمال غير المخيط الا انه لا يعقدها لان عقدها يكره لانه يشبه المخيط كعقد الازار ولا باس بان يلبس الهميان والمنطقة للمحرم سواء كان في الهميان نفقته او نفقة غيره وسواء كان شد المنطقة بالابريسم او بالسيور وعن ابي يوسف في المنطقة ان شدها بالابريسم يكره وان شدها بالسيور لا يكره وقال مالك في الهميان ان كان فيه نفقته فلا باس وان كان فيه نفقة غيره يكره وجه قوله ان الشد لمكان الضرورة ولا ضرورة في استيثاق النفقة ولا ضرورة في نفقة غيره وجه رواية ابي يوسف ان الابريسم مخيط فالشد به يكون كعقد الازار بخلاف السير ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن الهميان فقالت اوثق عليك نفقتك [illegible] وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رخص رسول الله صلعم في الهميان للمحرم في وسطه اذا كانت فيه نفقته وقد [illegible] جماعة من التابعين روي عن سعيد بن المسيب انه لا باس بالهميان وهو قول سعيد بن جبير وعطاء وطاوس رضي الله عنهم ولان اشتمال الهميان والمنطقة عليه كاشتمال الازار فلا يمنع منه ولا باس ان يستظل المحرم بالفسطاط عند عامة العلماء وقال مالك يكره واحتج بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه راى على محرم ثوبا قد نصبه يستظل به [illegible] فسطاط بني فكان يستظل به ولان الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف وانه غير ممنوع عنه وكذا اذا دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يصيب وجهه وراسه يكره ذلك لانه يشبه ستر وجهه وراسه وان كان متجافيا فلا يكره لانه بمنزلة الدخول تحت ظلة ولا باس ان تغطي المراة سائر جسدها وهي محرمة بما شاءت من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير انها لا تغطي وجهها اما ستر سائر جسدها فلان بدنها عورة وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة الى لبس المخيط واما كشف وجهها فلما روينا عن النبي صلعم انه قال احرام المراة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله صلعم فاذا حاذونا اسدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزونا رفعناه فدل الحديث على انه ليس للمراة ان تغطي وجهها وانها لو اسدلت على وجهها وجافته عنه لا باس بذلك لانها اذا جافته عن وجهها صار كما لو جلست في قبة او استترت بفسطاط ولا باس لها ان تلبس الحرير والذهب وتتحلى باي حلية شاءت عند عامة العلماء وعن عطاء انه كره ذلك والصحيح قول العامة لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يلبس نساءه الذهب والحرير في الاحرام ولا تلبس من الثياب المصبوغة بالورس والزعفران [illegible] لان المنع في الصبغ من الطيب من الزينة والمراة تساوي الرجل في الطيب [illegible] وكذا [illegible] عائشة رضي الله عنها [illegible] ولا تنتقب المراة ولا تلبس القفازين لان [illegible] فيجب مخالفتها بالكشف لوجهها ولنا ما روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين ولانه يلبس القفازين [illegible] غير ممنوعة عن ذلك فان لها ان تغطي يديها [illegible] المخيط [illegible] ولا تلبس القفازين [illegible] يجب بعض [illegible] المحظور ولبس المخيط فالواجب يختلف في بعض المواضع يجب الدم عينا وفي بعضها تجب الصدقة عينا وفي بعضها يجب احد الاشياء الثلاثة غير عين الصيام او الصدقة او الدم وبيان ذلك [illegible] الاصل ان الارتفاق الكامل باللبس يوجب الدم [illegible] فيتعين فيه الدم لا يجوز غيره ان فعله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه احد الاشياء الثلاثة والارتفاق القاصر يوجب الصدقة [illegible] وبيان هذه الجملة اذا لبس المخيط من قميص او جبة او سراويل او عمامة او قلنسوة او خفين من غير عذر وضرورة يوما كاملا فعليه الدم لا يجوز غيره وان لبس هذه الاشياء يوما كاملا ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لانه فعله من غير ضرورة وان لبس اقل من يوم فلا دم عليه وعليه الصدقة وكان ابو حنيفة يقول اولا ان لبس اكثر اليوم فعليه دم وكذا روي عن ابي يوسف ثم رجع فقال لا دم عليه حتى يلبس يوما كاملا وروي عن محمد انه اذا لبس اقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة ان لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة [illegible] وان لبس [illegible] واحدة وجه قوله ان اللبس ساعة ارتفاق كامل لوجود استعمال المخيط في بدنه فيلزمه جزاء كامل وجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل وجه قول ابي حنيفة الاول بان الارتفاق باللبس اكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كله لانه ارتفاق كامل فان الانسان قد يلبس اكثر اليوم ثم يعود الى منزله قبل دخول الليل وجه قوله الاخر ان اللبس اقل من يوم ارتفاق ناقص لان المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك يتحقق في كل اليوم ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا وللليل لباسا وانما ينزعون لباس النهار لاجل الليل فكان اللبس بعض اليوم ارتفاقا قاصرا فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كمقدار نظير واحدة ومقدار الصدقة نصف صاع من بر كذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه يطعم مسكينا نصف صاع من بر وكل صدقة تجب بفعل ما يحظره الاحرام فهي مقدرة بنصف صاع الا ما يجب بقتل القملة والجرادة وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا لبس ثوبا الا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس وهذا الدم لما قلنا والصحيح قول ابي يوسف ان الصدقة المقدرة للكفارة في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار [illegible] ولم يدخل يديه في كميه تجزيه علية [illegible] يوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس المخيط ولو غطى وكذا لو غطى ربع راسه فصاعدا فعليه دم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الاصل وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد انه لا دم عليه حتى يغطي الاكثر منه ولا دم حتى يغطي الكل وجه رواية ابن سماعة عن محمد ان تغطية الاقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب جزاء كامل وجه رواية الاصل ان ربع الراس له حكم الكل في هذا الباب

كلحق

الحلق ربع الراس وعلى هذا اذا غطت المراة ربع وجهها وكذا لو غطى الرجل ربع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لانه غير ممنوع من تغطية وجهه والمسئلة قد تقدمت ولو عصب راسه او وجهه يوما او اكثر فلا دم عليه لانه لم يوجد ارتفاق كامل وعليه صدقة لانه ممنوع عن تغطيته بغير المخيط ويكره ان يفعل ذلك لغير عذر لان ذلك يشبه لبس المخيط هذا اذا لبس المخيط يوما كاملا حالة الاختيار فاما اذا لبسه لعذر وضرورة فعليه احد الكفارات الثلاث الصيام او الصدقة او الدم والاصل فيه قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وروينا عن رسول الله صلعم انه قال لكعب بن عجرة ايؤذيك هوام راسك قال نعم فقال احلق واذبح شاة او صم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وان ورد بالتخيير في الحلق لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد هنا والنص الوارد هناك يكون واردا هنا دلالة وقيل ان عند الشافعي يتخير بين الاشياء الثلاثة في حال الاختيار ايضا وانه غير سديد لان التخيير في حال الضرورة للتخفيف والجناية لا تستحق التخفيف ويجوز في الطعام التمليك والتمكين وهو طعام الاباحة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز منه الا التمليك وقد ذكرنا المسئلة ان شاء الله تعالى في كتاب الكفارات ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لاطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح الا في الحرم كذبح المتعة الا اذا ذبح في غير الحرم وتصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم بقيمة نصف صاع من حنطة فيجوز على طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الاماكن كلها بالاجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يجزيه الا بمكة نظرا لاهل مكة لانهم ينتفعون به وهذا كما قال في الدم الا بمكة ولنا ان نص الصدقة مطلق عن المكان فيجري على اطلاقه والقياس على الدم باطل لان التنفع فاسد لما ذكرنا في الاحصار ولان اختصاص جواز الذبح بمكة بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا ان المحرم اذا لم يجد الا زارا وامكنه فتق السراويل والتستر به فان لبسه لم يتفقه فعليه دم في قول اصحابنا وقال الشافعي فيه لا شيء عليه وجه قوله ان الكفارة انما تجب بلبس محظور ولبس السراويل في هذه الحالة ليس بمحظور لانه لا يمكنه لبس غير المخيط او بالشق في الفتق فيتعين ما له ولنا ان حظر لبس المخيط ثبت بعقد الاحرام ويمكنه التستر بغير المخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق فاذا لم يفتق ولم يفعل فقد ارتكب محظور احرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله انه لا يتيسر الفتق ممنوع بل يمكنه ذلك فاما فعل ذلك حرام والله اعلم وانه جائز كالركوة وكقطع الخفين اسفل من الكعبين اذا لم يجد النعلين يستوي في وجوب الكفارة بلبس المخيط العمد والسهو والطوع والكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوي ايضا اذا لبس لنفسه او لغيره وعن الاعمى بعضا عندنا خلافا له وجه قوله ان الكفارة انما تجب لارتكاب محظور الاحرام لكونه جناية ولا حظر مع النسيان والاكراه فلا يوصف فعله بالجناية فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع والاكراه عنده ولنا ان الكفارة انما تجب في حال الذكر والطوع لوجود الارتفاق الكامل وهذا يوجد في حال الكره والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالحظر ممنوع بل الحظر قائم حالة النسيان والاكراه لا ارتفاع المواخذة في الاخرة لان فعل الناسي والمكره جائز المواخذة عليه عقلا عندنا وانما رفعت المواخذة ببركة دعاء النبي صلعم بقوله ربنا لا تواخذنا ان نسينا او اخطانا وقوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم غير سديد لان في الاحرام احوالا مذكرة فيندر النسيان فيها غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا مذكر للصوم فيجعل عذرا دفعا للحرج ولهذا يجعل عذرا في الصلاة لان احوال الصلاة مذكرة كذا هذا ولو جمع المحرم اللباس كله القميص والعمامة والخفين لزمه دم واحد لانه لبس وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة كما لو جامع في النكاح ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى لبس قميص واحد فلبس قميصين او قميصا وجبة او اضطر الى القلنسوة فلبس قلنسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما اذا اضطر الى لبس قميص فلبسه وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة او القلنسوة فلبسهما مع القميص ونحو ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة لليس ما يحتاج اليه وكفارة الاختيار لليس ما لا يحتاج اليه ولو لبس ثوبا بالضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما او يومين فما دام في شك من زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان تيقن بزوال الضرورة فدام عليه فعليه كفارتان كفارة ضرورة وكفارة اختيار لان الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشك على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزال بالشك واذا كان كذلك فاللبس بعد ذلك يحصل على الوجه الذي حصل عليه الاول فيوجب كفارة اخرى ومسائل هذا انما اذا كان به قرح او جرح اضطر الى مداواته بالطيب ما دام باقيا فعليه كفارة واحدة وان كان يكرر عليه الدواء لان الضرورة باقية فوقع الكل على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح والجرح وحدث قرح آخر او جراحة اخرى فداواهما بالطيب فعليه كفارة اخرى لان الضرورة قد زالت فوقع الثاني على غير الوجه الاول وكذا المحرم اذا مرض او اصابته حمى وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغني عنه في وقت فعليه كفارة واحدة ما لم تزل عنه تلك العلة بحصول اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك الحمى واصابته حمى اخرى تعرف ذلك او زال عنه ذلك المرض وجاء مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للاول ام لم يكفر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للاول فان كفر للاول فعليه كفارة اخرى وستذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في بيان المحظور الذي هو الجماع بان جامع في مجلسين مختلفين ولو حج او قرح او اصابه جرح ومرض او بداويه بالطيب فحج تحت حلقه او اصابه جرح آخر والاول على حاله لم يبرأ فداواهما فعليه كفارة واحدة لان الاول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمداواة انما حصلت على الجهة التي حصلت عليها الاولى فيكفيهما كفارة واحدة ولو حصره عدو فاحتاج الى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فنزع ثم عاد وكان العذر ولم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب العذر وهو عدو آخر لان العذر اذا لم يتحد لا يتعلق باللبس الا كفارة واحدة والاصل ان جنس المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس فلو لبس المخيط اياما فان لم ينزع ليلا ولا نهارا يكفيه دم واحد بلا خلاف لان اللبس على وجه واحد وكذا لو كان يلبس بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه لا يلزمه الا دم واحد بالاجماع لانه اذا لم يعزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فان لبس يوما كاملا فعليه دم آخر بلا خلاف لان الدواء على التنزع لبس مبتدأ بدليل انه لو احرم وهو مستمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما كاملا يلزمه دم ولو لبس يوما كاملا ثم نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كان كفر للاول فعليه كفارة اخرى بالاجماع لانه لما كفر للاول فقد التحق اللبس الاول بالعدم فيعتبر الثاني لبسا مبتدأ وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد انه ما لم يكفر للاول كان اللبس على حاله فاذا وجد الثاني فلا يتعلق به الا كفارة واذا اكفر للاول فيعتبر الثاني لبسا مبتدأ فيتعلق به كفارة اخرى كما اذا جامع في يومين من شهر رمضان ولهما انه لما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الاول فيعتبر الثاني لبسا مبتدأ فيتعلق به كفارة اخرى والاصل عندهما ان النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبس بحكم تخلل التكفير او لا وعنده الحكم يختلف اذا تخللها التكفير ولو لبس يوما ثوبا مصبوغا بالورس والزعفران فعليه دم لان الورس والزعفران له رائحة طيبة فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا اذا لبس المعصفر عندنا لان المعصفر طيب لان له رائحة طيبة وعلى القارن في يوجب الكفارة مثلاما

المؤذ من الدم والصدقة عندنا لانه محرم [illegible] وأما الثاني وهو الذي يجري مجرى الطيب مما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء التفث [illegible]
ما الطيب فنقول [illegible] ان الطيب [illegible] فانه [illegible] لما [illegible] ان رسول الله [illegible] الطيب [illegible]
فشكت النبي صلعم حتى اوحي الله [illegible] قال على ان رجلا قال يا رسول الله ما الحاج قال الشعث التفل [illegible] ما كنت صانعا في حجك [illegible] فقال النبي
عليه لا تخمروا راسه ولا تقربوه طيبا فانه يبعث يوم القيامة ملبيا جعل كونه محرما عليه ومنه تخمير الراس والتطيب [illegible] فان تطيب عضوا كاملا كالراس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه
دم وان تطيب اقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب [illegible] الدم فيتصدق به حتى لو طيب ربع عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وان طيب نصف عضو فتصدق بقدر
قيمة نصف شاة وهكذا وذكر الحاكم في المنتقى في موضع اذا طيب [illegible] فعليه صدقة وفي موضع اذا طيب ربع الراس [illegible] الربع حكم الكل كما في الحلق
وقال [illegible] قبل التطيب وكثيره دم [illegible] الارتفاق [illegible] الاصل ان تطيب عضوا كاملا فكان جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة
وتطيبه [illegible] ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة او [illegible] فان طيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله فاذا بلغ عضوا كاملا يجب عليه دم وان لم يبلغ فعليه صدقة
لما قلنا وان طيب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم لان جنس الجناية واحد وحظرها احرام واحد من جهة غير متنوعة فيكفيه دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين فان [illegible]
كل عضو في مجلس على حدة فعليه دم في قول ابي حنيفة وابي يوسف سواء ذبح للاول او لم يذبح وقال محمد ان ذبح للاول فكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاصل فيه ما اختلفوا في الجماع
بان جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع انه ان كان في مجلس واحد يجب كل واحد منهما دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين يجب كل واحد منهما دم في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد ان ذبح للاول فعليه دم وان لم يذبح يكفيه دم واحد فيما [illegible] كفارة الافطار في شهر رمضان [illegible] ولو ادهن بدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد
والزنبق والبان والخيري وسائر الادهان التي فيها الطيب فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا [illegible] ان البنفسج ليس بطيب وانه غير سديد لانه دهن طيب [illegible] من الادهان المطيبة
اذا كان غير مطيب بان ادهن بزيت او بشيرج فعليه دم في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال ان فيه ان استعمله في شعره فعليه دم وان استعمله في بدنه فلا شيء عليه لما روي ان
رسول الله صلعم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم لما فعله لانه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان الطيب [illegible] لا يحل له استعمال الغذاء فاشبه اللحم والشحم
انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام ويكون طيبا [illegible] ما روي عن ام حبيبة رضي الله عنها انه لما نعي اليها وفاة ابيها قعدت ثلاثة ايام ثم استدعت [illegible] وقالت ما لي بالطيب
من حاجة لكني سمعت رسول الله صلعم قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا فسمت [illegible] طيبا ولانه اصل الطيب
[illegible] وجه الطيب [illegible] فاذا استعمل على وجه الطيب [illegible] يزيل الشعث [illegible] الاحرام [illegible]
[illegible] فتكاملت جنايته فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة [illegible] يوجب الدم كان لا يفعل ما يوجب الصدقة [illegible] تجب الصدقة فكان المراد منه حالة
العذر والضرورة ثم انه ليس [illegible] فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب بنفسه وان كان اصل الطيب ما استعمل
على وجه الطيب فلا تجب الكفارة بخلاف ما اذا تداوى بالطيب [illegible] تجب الكفارة لانه طيب [illegible] وذكر محمد في الاصل ان دهن [illegible] في جلد [illegible] عليه
ذلك قبيل الشيخ شقوق جلده واما قال محمد ذلك [illegible] وسماه اصحابنا الاقتداء بالفاظ الصحابة ومعاني كلامهم رضي الله عنهم
والاصل ان الاشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة انواع نوع هو طيب محض معد للتطيب كالمسك والكافور والعنبر وغير ذلك تجب الكفارة على اي وجه استعمل حتى قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لان العين عضو كامل
في الطيب فيجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء اكل او ادهن او جعل في شقاق رجله لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه اصل
يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجه الادام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمل استعمال الادهان في البدن يعطى له حكم الطيب وان استعمل في ماكول او شقاق
رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في اكله سواء كان يوجد ريحه او لا لان الطيب استهلك فيه وان اكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام
فعليه الدم اذا كان كثيرا فان [illegible] الملح [illegible] الزعفران انه ان كان الزعفران غالبا فعليه الكفارة لان الملح يصير تبعا فلا يخرج عن حكم الطيب ان كان الملح غالبا فلا
[illegible] ليس فيه معنى الطيب وقد روي [illegible] انه كان ياكل [illegible] وهو محرم [illegible] فان تداوى المحرم بما لا يوكل من الطيب او
الخطمي [illegible] فعليه اي الكفارات شاء لما ذكرنا ان ما يحظره الاحرام اذا فعله المحرم لضرورة فعليه احد الكفارات الثلاث ويكره للمحرم ان يشم الطيب والريحان كما روي عن
عمر وجابر رضي الله عنهم انهما كرها شم الريحان للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا باس به ولو شم لا شيء عليه عندنا وقال الشافعي يجب عليه الفدية وجه قوله ان الطيب له رائحة
طيبة والريحان رائحته طيبة فكان طيبا ولنا انه نوع من الطيب لكنه لم يلزق ببدنه ولا بثيابه شيء منه وانما شم رائحته فقط فلا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم رائحة
العطر الا انه يكره لما فيه من الارتفاق وكذلك كل نبات له رائحة طيبة وكل ما له رائحة طيبة لانه ارتفاق في الرائحة ولو فعل لا شيء عليه لانه لم يلزق ببدنه وثيابه شيء منه ولا باس بان يمكث
في مكان فيه [illegible] العطارين [illegible] ايام الحج وذكر [illegible] ان النبي صلعم والصحابة رضي الله عنهم لم يفعلوا ذلك فان شم المحرم رائحة طيب تطيب به قبل الاحرام فلا باس لان استعمال
الطيب حصل وقت مباح [illegible] الرائحة فلا يمنع منه كما لو مر بالعطارين وروي ان ابن عباس [illegible] ان رجلا لو دخل بيتا قد اجمر [illegible] بيت فتعلق بثوبه شيء [illegible]
عليه لان الرائحة تتعلق بعين [illegible] والرائحة لا يمنع منها فان [illegible] بثوبه فتعلق بثوبه شيء كثير فعليه دم لان الرائحة ههنا تعلقت بعين ولو استعمله في بدنه فصار بدنه كالمتطيب
وذكر ابن رستم عن محمد فيمن اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم لان الطيب اذا غلب الكحل فلا فرق بين استعماله على طريق التداوي او التطيب لانه
التزق ببدنه فهو بمنزلة التطيب لانه طيب بدنه وان لم يقصد به التطيب لان القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن شج فاصابه الدم فطيبه ان عليه الكفارة لانه استعمل
وان لم يقصد التطيب وجوب الكفارة لا يقف على القصد فان داوى جرحا او تطيب [illegible] حدث جرح اخر قبل ان يبرا الاول فعليه كفارة واحدة كما قلنا في لبس المخيط ولا باس ان يحتجم المحرم
ويفتصد ويبط القرحة ويعصب عليها الخرقة ويجبر الكسر وينزع الضرس اذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويغتسل لما روي ان رسول الله صلعم احتجم وهو صائم محرم بالقاحة والفصد وبط القرحة
والجرح في معنى الحجامة ولانه ليس في شيء من ذلك الا شق الجلد والمحرم غير ممنوع من ذلك لانها من باب التداوي والاحرام لا يمنع من التداوي وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم

لا يمنع منه وكذا قلع الضرس هو ايضا من باب ازالة الضرر فيشبه قطع البدن [illegible] وهذا لا يمنع منه المحرم كذا هذا واما الاغتسال فلما روي ان رسول الله صلعم اغتسل وهو محرم
قال [illegible] وساختا وان غسل راسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما ان الخطمي ليس بطيب وانما يزيل الوسخ فاشبه الاشنان فلا يجب الدم
وتجب الصدقة لانه يقتل الهوام ولابي حنيفة ان الخطمي طيب لان له رائحة طيبة فيجب به الدم كسائر انواع الطيب ولانه يزيل الشعث ويقتل الهوام فاشبه الحلق فان خضب راسه
ولحيته بالحناء فعليه دم لان الحناء طيب لما روي ان رسول الله صلعم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولان الطيب ما له رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت
المحرمة يدها بالحناء فعليها دم وان كان قليلا فعليها صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطييب عضو كامل والوسمة طيب لان لها رائحة طيبة وهذا يتخير ويلتذ برائحته
والوسمة ليست بطيب لانه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة وانما تغير الشعر فكان من باب الزينة فان كان يخاف ان يقتل دواب الراس تصدق بشيء لانه يزيل التفث [illegible]
ابي يوسف فيمن خضب راسه بالوسمة ان عليه دما لا لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الراس والكحل ليس بطيب فللمحرم ان يكتحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن ابي ليلى هو طيب وليس للمحرم ان يكتحل
به وهو غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوي في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والانسان والطوع والكره عندنا كما في لبس المخيط خلافا للشافعي على ما مر والرجل
والمراة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لاستوائهما في الجناية والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد الا ان القارن مثلا ما على المفرد عندنا لانه محرم باحرامين فادخل نقصا
في احرامين فيلزمه جزاءان ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلق او يقصر لبقاء الاحرام قبل الحلق والتقصير فكان الحظر باقيا فيبقى الحظر وكذا المعتمر لما قلنا وقد ذكرنا
فيما تقدم واما ما يجري مجرى الطيب من ازالة الشعث وقضاء التفث فحلق الشعر وقلم الاظفار اما الحلق فنقول لا يجوز للمحرم ان يحلق راسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقول النبي صلعم المحرم الاشعث الاغبر وسئل رسول الله صلعم من الحاج فقال الشعث التفل وحلق الراس يزيل التفث والشعث ولانه من باب الارتفاق
بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع من ذلك ولانه نوع نبات استفاد الامن بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذي استفاد الامن بسبب الحرم وهو الشجر والخلا ولهذا لا يحلق راس غيره
لانه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعره من شعرات راسه ولا يطليها بنورة لما قلنا فان حلق راسه لغير عذر فعليه دم لا يجزيه غيره لانه ارتفاق كامل من غير ضرورة وان حلقه لعذر
فعليه احد الاشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ولان الضرورة لها اثر في التخفيف
فخير بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وان حلق ثلثه او ربعه فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحكى الطحاوي في مختصره الاختلاف
فقال اذا حلق ربع راسه يجب عليه الدم في قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ومحمد لا يجب ما لم يحلق اكثر راسه وذكر القدوري في شرح مختصر الحاكم اذا حلق ربع راسه يجب عليه دم في قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف اذا حلق اكثره يجب وعن محمد اذا حلق [illegible] يجب وقال الشافعي اذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وعلى هذا اذا حلق لحيته او ثلثها او ربعها احتج مالك
بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والراس اسم للكل [illegible] وجه قول الشافعي ان الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل وهذا اقام الكل في مسح الراس لان الشعر نبات استفاد الامن بسبب
الاحرام فيستوي فيه قليله وكثيره كالنبات الذي استفاد الامن بسبب الحرم من الشجر والخلا واما الكلام بين اصحابنا فيبني على ان حلق الكثير يوجب الدم والقليل يوجب الصدقة واختلفوا
في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل ابو حنيفة ما دون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وحكى عنهما ما ذكر الطحاوي جعلا ما دون النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والنصف
لان القليل والكثير من اسماء المقابلة فانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثير وان كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا
والوجه لابي حنيفة ان الربع في حلق الراس بمنزلة الكل الا يرى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والترك والكرد الاقتصار على حلق ربع الراس وكذا القائل يقول اينما يكون مجازفا
في مقالته وان لم ير الاخر حولي الا الربع وبهذا اقيم مقام الكل في التحلل من الاحرام بان حلق ربع راسه للتحلل والخروج من الاحرام انه يتحلل ويخرج من الاحرام فكان حلق ربع الراس
ارتفاقا كاملا فكان جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وكذا اذا حلق ربع اللحية لما بعض الناس يعتاد ذلك كالعراق ونحوها فكان حلق الربع منها كحلق الكل والحجة لما اخذ في الآية ان
فيها نهيا عن حلق الكل وذا لا ينفي النهي عن حلق البعض فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعي غير سديد لان اخذ ثلاث شعرات لا يسمى حلقا في العرف ولهذا لو نص يحلو كذا لا يحنث
ما لم يحلق ثلاث شعرات ما يسمى في العرف حتى لم يثبتوا ولم يصح على ان وجوب الدم متعلق بارتفاق كامل وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل [illegible] يوجب كفارة كاملة وقوله انه
نبات استفاد الامن بسبب الاحرام مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول والكلام فيه وانما الكلام في وجوب الدم وذا يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد وقد خرج
الجواب عن قوله ان القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا ان الربع ليس من غير مقابلة في بعض المواضع فيجعل جناية في موضع الاحتياط ولو اخذ شيئا من راسه او لحيته او لمس شيئا من ذلك
منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بازالة التفث ولو احلق راس غيره فعلى الحالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي على الحالق وجه قولنا ان وجد
لوجود الارتفاق ولم يوجد من الحالق ولنا ان المحرم كما هو ممنوع من حلق راس نفسه ممنوع من حلق راس غيره لقوله عز وجل ولا تحلقوا رؤسكم والانسان لا يحلق راس نفسه عادة الا انه ما حرم عليه
حلق راس غيره يحرم عليه راس نفسه من طريق الاولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق في حقه وسواء كان المحلوق حلالا او حراما لما قلنا غير انه ان كان حلالا لا شيء عليه
وان كان حراما فعليه الدم لحصول الارتفاق الكامل وسواء كان الحلق بامر المحلوق او بغير امره طائعا او مكرها عندنا وقال الشافعي ان كان مكرها [illegible] فيه وجهان والصحيح
لان الاكراه لا يسلب الحظر وكمال الارتفاق موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع على الحالق وعن القاضي [illegible] حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان الحالق هو الذي ادخله في عهدة
الضمان فكان له ان يرجع عليه كالمكره على اتلاف المال ولنا ان الارتفاق الكامل حصل له فلا يرجع على احد لو رجع لسلم له العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالمغرور اذا وطئ الجارية
وغرم العقر انه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا وان كان الحالق حلالا لا شيء عليه والمحلوق ما ذكرنا وان حلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تبع اللحية الا يرى انه ينبت معها
ايضا ولانه قليل فلا يتكامل معنى الجناية وذكر في الجامع الصغير محرم اخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وهي ان ينظر كم يكون مقدار [illegible] يجب في اللحية من الدم وهو الربع فيجب
بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب ربع قيمة الشاة لانه تبع اللحية وقوله اخذ من شاربه اشارة الى ان السنة في الشارب القص وهو السنة في الشارب الحلق وذكر الطحاوي في شرح الآثار ان السنة فيه
الحلق ونسب ذلك الى ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والصحيح ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تبع اللحية والسنة في اللحية القص لا الحلق كذا في الشارب ولان الحلق يشينه ويصير بمعنى المثلة
ولهذا لم يسن في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو حلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو كامل مقصود بالارتفاق بحلق شعره فيجب كفارة كاملة كما في حلق الراس ولو نتف احد
ابطيه فعليه دم لما قلنا ولو نتف الابطين جميعا تكفيه كفارة واحدة لان جنس الجناية واحد والحاظر واحد والجهة غير متنوعة فيكفيها كفارة واحدة ولو نتف من احد الابطين اكثره

فعليه صدقة لان الاكثر فيما له نظير في البدن لا يقام مقام كله بخلاف الراس واللحية والرقبة وما لا نظير له في البدن ثم ذكر في الابط انه سنة في الاصل وهو كما ذكر في الجامع
الصغير بالحلق وهو اشارة الى انه ليس بحرام ولو حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة وجه قولهما ان موضع الحجامة غير مقصود بالحلق بل هو
تابع فلا يتعلق بحلقه دم كحلق الشارب ولانه اذا لم يكن مقصودا بالحلق لا تتكامل الجناية بحلقه فلا تجب كفارة كاملة ولانه انما يحلق للحجامة لا لنفسه والحجامة لا توجب الدم لانها ليست من
محظورات الاحرام على ما بينا فكذا ما يفعل لها ولان ما عليه من الشعر قليل فاشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة فكذا هذا ولابي حنيفة ان هذا عضو مقصود بالحلق
لمن يحتاج الى حلقه لان الحجامة امر مقصود لمن يحتاج اليها لاستفراغ المادة الدموية وهذا لا يحلق تبعا للراس ولا لغيره فكذا حلق الابط والعانة ويستوي في وجوب الجزاء
بالحلق العمد والسهو والطوع والكره عندنا والرجل والمراة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزاءان لكونه محرما باحرامين على ما بينا واما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم
اظفاره لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وقلم الاظفار من قضاء التفث لان قضاء التفث [illegible] ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل ليذكروا اسم الله في
ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم فلا يجوز القلم لانه ارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع من ذلك ولانه نوع نبات
استمتاع الا من بيت الاحرام فيحرم [illegible] كالنوع الآخر وهو [illegible] استمتاع الا من بيت الاحرام فان قلم اظافير يديه ورجليه فعليه دم ولكل ظفر نصف صاع وهذا قول اصحابنا
وقال زفر اذا قلم ثلاثة اظفار فعليه دم وجه قوله ان ثلاثة اظفار من يد اكثرها والاكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق الراس ولاصحابنا ان ما دون اليد الواحدة
لا يكمل فلا يوجب كفارة واما قوله الاكثر يقوم مقام الكل فنقول ان اليد الواحدة قد اقيمت مقام كل الاطراف في وجوب الدم وما اقيم مقام الكل لا يقوم اكثره مقامه
كما في الراس لما اقيم الربع فيه مقام الكل لم يقم اكثر الربع مقامه وهذا لانه لو اقيم اكثر ما اقيم مقام الكل مقامه لاقيم اكثر الاكثر مقامه فيؤدي الى ابطال التقدير اصلا وراسا
وهذا لا يجوز فان قلم خمسة اظافير من الاعضاء الاربعة متفرقة من اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه دم ولو قلم من كل
عضو من الاعضاء الاربعة اربعة اظافير فعليه صدقة عندهما وان كان يبلغ جملتها ستة عشر ظفرا ويجب في كل ظفر نصف صاع من بر الا اذا بلغ ذلك الطعام دما فينقص منه ما شاء
وعند محمد عليه دم لانه اعتبر عدد المكمل لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وابو حنيفة وابو يوسف اعتبرا مع العدد صفة الاجتماع وهو ان يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم الخمسة
من يد واحدة او رجل واحدة انما اوجب الدم لكونه ربع الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوي فيه المجتمع والمتفرق الا ترى انهما استويا في الارش اذا قطع خمسة اصابع متفرقة فكذا
هذا ولهما ان الدم انما يجب لتناول كامل [illegible] لم يوجد متفرقا لانه ذكر شين بعضها [illegible] فلا تجب كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ قيمة الطعام
فينقص منه ما شاء لان ايجاب الدم لعدم تمام الجناية لعدم ارتفاق كامل فلا يجب ان يبلغ فيه الدم فان اختار الدم فذلك [illegible] فان قلم خمسة اظافير من يد
واحدة او رجل واحدة ولم يكفر ثم قلم اظافير يده الاخرى او رجله الاخرى فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استحسانا والقياس ان يجب لكل يد دم [illegible] وان
كان في مجلس [illegible] في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر للاول [illegible] لو قلم خمسة اظافير من يد واحدة او رجل واحدة وحلق ربع راسه وطيب
عضوا واحدا [illegible] في مجلس او مجالس [illegible] كفارة [illegible] اذا جامع في اليوم الاول [illegible] في اليوم الثالث
ان كفر للاول فعليه كفارة [illegible] وان لم يكفر للاول فعليه كفارة واحدة فابو حنيفة وابو يوسف جعلا [illegible] في جنس [illegible]
على ما اذا قطع اظافير اليدين والرجلين انه ان كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استحسانا والقياس ان يجب لكل عضو من يد او رجل دم وان كان في مجالس وجه القياس
انه يجب بحصول الارتفاق الكامل [illegible] تكامل الجناية فتتكامل الكفارة وقلم اظافير كل عضو ارتفاق كامل [illegible] كفارة على حدة وجه الاستحسان ان جنس الجناية واحد
حظر الاحرام واحد [illegible] فلا يوجب الا دما واحدا كمن حلق راسه اذا حلق ربعه [illegible] دم ولو حلق الكل عليه دم واحد لما قلنا كذا هذا وان كان في مجالس مختلفة
يجب لكل مجلس كفارة في قول ابي حنيفة وابي يوسف سواء كفر للاول او لم يكفر وعند محمد ان لم يكفر للاول فعليه كفارة واحدة وجه قوله ان الكفارة تجب لهتك حرمة الاحرام وقد انهتك
حرمته بقلم اظافير العضو الاول [illegible] فلا يلزمه كفارة اخرى ولهذا لا يجب كفارة اخرى بالافطار في يومين من رمضان لان الصوم انهتك حرمته بالشهر حين افطر
[illegible] الصوم في اليوم الاول [illegible] بالافساد في اليوم الثاني وان كفر للاول [illegible] لم يكن لهتك حرمة
الاحرام فاذا هتكها تجب كفارة اخرى [illegible] في كفارة رمضان ولهما ان كفارة الاحرام تجب بالجناية على الاحرام والاحرام قائم فكان كل فعل جناية على حدة على الاحرام فيستدعي
كفارة على حدة الا ان عند اتحاد المجلس جعلت الجنايات المتعددة [illegible] لان المجلس جعل في الشرع جامعا للافعال المختلفة كما في خيار المخيرة وسجدة التلاوة والايجاب
والقبول في البيع وغير ذلك فاذا اختلف المجلس يعطى لكل جناية حكم نفسها فيعتبر في الحكم المتعلق بها بخلاف كفارة الافطار لانها ما وجبت بالجناية على الصوم بل بهتك
حرمة الشهر وحرمة الشهر واحدة لا تتجزى وقد انهتكت حرمته بالافطار الاول فلا يتصور هتكها ثانيا ولو قلم اظافيره [illegible] ثم يكفر فعليه الكفارات شتى لما ذكرنا ان ما حظر
الاحرام اذا فعله المحرم من ضرورة وعذر فكفارته احد الاشياء الثلاثة واسم الله عز وجل اعلم ولو انكسر ظفر المحرم فانقطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه شيء اذا كان مما لا ينبت
لانها كالزائد فخرج من احتمال النماء فاشبه شجر الحرم اذا يبس فقلعه انسان انه لا ضمان عليه كذا هذا ولو قلم المحرم اظافير حلال او محرم او قلم الحلال اظافير محرم فحكمه حكم الحلق
وقد ذكرناه وكما استوى عز وجل [illegible] الذكر والنسيان والطوع والكره في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي وكذا يستوي فيه الرجل والمراة والمفرد والقارن الا ان
القارن يجب عليه ضعف ما على المفرد لما ذكرنا فصل واما الذي يرجع الى توابع الجماع فيجب على المحرم ان يجتنب الدواعي من التقبيل واللمس بشهوة والمباشرة والجماع فيما دون الفرج
لقوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قيل في بعض التاويل ان الرفث جميع حاجات الرجال الى النساء وسئلت عائشة رضي الله عنها عما يحل للمحرم
من امراته فقالت يحرم عليه كل شيء الا الكلام فان جامع فيما دون الفرج فانزل او لم ينزل او قبل او لمس بشهوة او باشر فعليه دم لكنه لا يفسد حجه اما عدم الفساد فلان ذلك ليس في معنى
الجماع في الفرج على طريق التغليظ واما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل مقصود وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا باشر المحرم امراته فعليه دم ولم يرو عن غيره خلافه
وسواء فعل ذكرا او ناسيا عندنا خلافا للشافعي ولو نظر اليها فرجها بشهوة فامنى فلا شيء عليه بخلاف المس بشهوة انه يوجب الدم امنى او لم يمن ووجه الفرق ان اللمس استمتاع
بالمراة وقضاء للشهوة فكان ارتفاقا كاملا فاما النظر فليس من باب الاستمتاع وقضاء الشهوة بل هو سبب لزرع الشهوة في القلب والمحرم غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالاكل وذكر في

الجماع الصغير اذا لمس بشهوة فامنى فعليه دم وقوله فامنى ليس على سبيل الشرط لانه ذكر في الاصل انه عليه دما انزل او لم ينزل فصل واما الذي يرجع الى الصيد فنقول لا يجوز
للمحرم ان يتعرض لصيد البر الماكول وغير الماكول جميعا الا المؤذي المبتدئ بالاذى غالبا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد انه ما هو وفي بيان انواعه وبيان ما يحل اصطياده
للمحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطياده اذا اصطاده اما الاول فالصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فلا يجب على المحرم بذبح الابل
والبقر والغنم لانها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش بل تستانس وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل وهو المسمى بالبط الكسكري لانعدام معنى الصيد فيها وهو الامتناع
والتوحش واما البط الذي يطير فهو صيد لوجود معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة العلماء وعند مالك ليس بصيد ولا جزاء فيه وجه قوله ان الصيد
اسم المتوحش والحمام المسرول مستانس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون في المنازل ولنا ان جنس الحمام متوحش في اصل الخلقة وانما استانس بعضه لعارض فكان صيدا
بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فانه ليس من جنس المتوحش بل هو من جنس آخر والكلب ليس بصيد لانه ليس بمتوحش بل هو مستانس سواء كان اهليا او وحشيا لان الكلب
اهلي في الاصل وانما يتوحش لعارض فاشبه البعير اذا توحش وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستانس واما البري فروى الحسن عن ابي حنيفة ان فيه الجزاء وروى
هشام عن محمد انه لا شيء فيه كالاهلي وجه رواية الحسن انه متوحش فاشبه الثعلب وجه رواية هشام ان جنس السنور في اصل الخلقة مستانس وانما يتوحش بعضه لعارض فاشبه البعير اذا توحش
ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض والنمل والذباب والحلم والقراد والزنبور لانها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع ولانها مؤذية بطبعها لا تطلب الا ذى مع امتناعها منها وقد
روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يقرد بعيره وهو محرم ولان هذه الاشياء من المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا فتلحق بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا
يقتل القملة لانها ليست بصيد بل لما فيه من ازالة التفث لانها متولدة من البدن كالشعر والمحرم منهي عن ازالة التفث من بدنه فان قتلها يتصدق بشيء كما لو ازال شعرة وذكر في خلاف
مقدار الصدقة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا قتل المحرم قملة او القاها اطعم كسرة وان كانت ثنتين او ثلاثا اطعم قبضة من طعام وان كانت كثيرة اطعم نصف صاع
وكذا لا يقتل الجرادة لانها صيد البر اما كونه صيدا فلانه متوحش في اصل الخلقة واما كونه صيد البر فلان توالده في البر وكذا ما يعيش في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها
تصدق بشيء من طعام وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لتمرة خير من جرادة ولا بأس بقتل هوام الارض من الفارة والحية والعقرب والخنافس والجعلان وام حبين وصياح الليل
والقامرة ونحوها لانها ليست بصيد بل هي من حشرات الارض وكذا القنفذ وابن عرس لانهما من الهوام حتى قال ابو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لانها لا تتوحش من
الناس وقال ابو يوسف في الصيد الجزاء لانه من جنس المتوحش ولا يبتدئ بالاذى واما بيان انواعه وبيان ما يحل للمحرم اصطياده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول
وبالله التوفيق الصيد في الاصل نوعان بري وبحري فالبحري هو الذي توالده في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر او يعيش في البحر والبر والبري ما يكون توالده في البر سواء
كان لا يعيش الا في البر او يعيش في البر والبحر فالعبرة للتوالد اما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا ماكولا كان او غير ماكول لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا
لكم وللسيارة والمراد منه اصطياده وما في البحر عاما واما صيد البر فنوعان ماكول وغير ماكول اما الماكول فلا يحل للمحرم اصطياده نحو الظبي والارنب وحمار الوحش وبقر الوحش
والطيور التي تؤكل لحومها برية كانت او بحرية لان الطيور كلها برية لان توالدها في البر وانما يدخل بعضها في البحر لطلب الرزق والاصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ظاهر الآيتين يقتضي تحريم صيد البر على المحرم عاما ومطلقا الا ما خص او قيد بدليل وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله
ايديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بالنهي بقوله تعالى كما في الآية فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم اخبر ان لا اصطياد فيه لحجة والمراد منه صيد البر لان صيد البحر مباح بقوله
احل لكم صيد البحر وكذا لا يحل له الدلالة عليه والاشارة اليه بقوله عليه السلام في الحديث هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولان الدلالة والاشارة تسبب الى القتل وتحريم
الشيء تحريم لاسبابه وكذا لا يحل له الاعانة على قتله لان الاعانة فوق الدلالة والاشارة وتحريم الادنى تحريم الاعلى بطريق الاولى كما في التافيف مع الضرب والشتم واما غير الماكول
فنوعان نوع يكون مؤذيا طبعا مبتدئا بالاذى غالبا ونوع لا يبتدئ بالاذى غالبا اما الذي يبتدئ بالاذى غالبا فللمحرم ان يقتله ولا شيء عليه وذلك نحو الاسد والذئب والنمر
والفهد لان دفع الاذى من غير سبب موجب للاذى واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل الخمس الفواسق للمحرم في الحل والحرم بقوله خمس من الفواسق تقتلن
في الحل والحرم الحية والعقرب والفارة والكلب العقور والغراب وروي والحداة وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خمس لا جناح على المحرم في قتلهن في الحل والحرم
الغراب والحداة والفارة والعقرب والكلب العقور وعن عائشة رضي الله عنها قالت امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الحداة والفارة والغراب والعقرب والكلب
العقور وعلل الاباحة فيها بالابتداء بالاذى على الكمال فان من عادة الحداة ان تغير على اللحم والكرش والعقرب تقصد من تلدغه وتتبع حسه وكذا الحية والغراب يقع على دبرة البعير
وعاجه فرسه والفارة تسرق اموال الناس والكلب العقور من عادته العدو على الناس وعقرهم ابتداء من جهة الغالب والكاد يهرب من بني آدم وهذا المعنى موجود في الاسد
والذئب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الاشياء ورودا في هذه دلالة قال ابو يوسف الغراب المذكور في الحديث هو الغراب الذي ياكل الجيف او يخلط مع الجيف اذ
هذا النوع هو الذي يبتدئ بالاذى والعقعق ليس في معناه لانه لا ياكل الجيف ولا يبتدئ بالاذى واما الذي لا يبتدئ بالاذى غالبا كالضبع والثعلب وغيرهما فله ان يقتله
ان عدا عليه ولا شيء عليه اذا قتله وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يلزمه الجزاء وجه قوله ان المحرم بالقتل قائم وهو الاحرام ولو سقطت الحرمة انما تسقط بفعل النبي
جابر فبقي تحريم القتل كما كان كالجمل الصؤول اذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا انه لما عدا عليه والابتداء بالاذى التحق بالمؤذيات طبعا فسقطت عصمته وقد روي عن
عمر رضي الله عنه انه ابتدأ قتل ضبع فادى جزاءها وقال انا ابتدأناها فتعليله بالابتداء قتلا اشارة الى انه لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم لكن نقول المحرم
لا يمنع من التعرض للصيد لاجل الاذى بل يجب عليه دفع الاذى لانه من صيانة نفسه عن الهلاك وانه واجب فسقطت عصمته في حال الاذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لان عصمته تثبت
حقا لمالكه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فبقي الفاعل ان لم يعد عليه يباح له ان يبتديه ولا جزاء عليه اذا قتله وجه قوله انه صلى الله عليه وسلم اباح للمحرم قتل خمس من الدواب هي اعلام
لها والضبع والثعلب لا يوكل لحمها فكان ورود النص هناك ورودا هنا ولنا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
وقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم عاما ومطلقا من غير فصل بين الماكول وغيره واسم الصيد يقع على الماكول وغير الماكول لوجود
حد الصيد فيهما والدليل عليه قول الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال اطلق اسم الصيد على الثعلب الا ان خص منها الصيد العادي المبتدئ بالاذى غالبا

الصيد واحكامه

او قيدت بدليل لمن ادعى تخصيص غيره او التقييد فعليه الدليل وقد روي عن النبي عليه السلام ان في الضبع صيدا وفيه شاة فاذا قتله المحرم ومنع ... ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم

انهم اوجبوا في قتل المحرم الضبع ... عن علي رضي الله عنه انه قال في الضبع اذا عدى على المحرم فليقتله فان قتله قبل ان يعدو عليه فعليه شاة مسنة ...

... وعلى هذا الخلاف الثعلب واليربوع والسمور والدلق والقرد والفيل والخنزير ...

[illegible]

الهدي ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدي لا يجوز الطعام ولو وجد الهدي او الطعام لا يجوز الصيام كما في كفارة الظهار والافطار انها على الترتيب

دون التخيير واحتج من اعتبر الترتيب بما روي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكموا في الضبع بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكر في

او في ابتداء الايجاب ... التخيير لا الترتيب كما في قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وقوله تعالى

... من صيام او صدقة او نسك ...

فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدي فان بلغت قيمة الصيد بدنة نحرها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها ...

[illegible]

في باب الصلاة الا انه جعل عذرا في باب الصوم لانه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج ولا يغلب في باب الحج لان احوال الاحرام مذكرة فكان النسيان معها نادرا على ان العذر في هذا الباب
لا يمنع وجوب الجزاء كما في كفارة الحلق لمرض او اذى بالراس وكذا فوات الحج لا يختلف بالعذر وعدم العذر واما الابتداء فانما احتجوا بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل
من النعم خص المتعمد بايجاب الجزاء عليه فلو شاركه الخاطئ والناسي في الوجوب لم يكن التخصيص مفيدا ولنا وهو من الاستدلال بالعمد اجماعا فان الكفارة وجبت لرفع الجناية ولهذا سماها
الله تعالى بقوله عز وجل او كفارة طعام مساكين وقد وجدت الجناية على الاحرام في الخطأ الا ترى ان الله عز وجل سمى الكفارة في القتل الخطأ توبة بقوله تعالى توبة من الله ولان
الامن الجناية والحاجة الى رفع الجناية موجودة والكفارة صالحة لرفعها لانها شرعت لرفع الجنايات وفي العمد وما يصلح للاعلى يصلح للادنى بخلاف قتل الآدمي عمدا انه لا يوجب
الكفارة عندنا والخطأ يوجب لان القتل كل وجب ورد بايجاب الكفارة في الخطأ دون ذنب العمد وما يصلح لرفع الادنى لا يصلح لرفع الاعلى فامتنع الوجوب
الاستدلال الا قدام طريقة واما ان المحرم بالاحرام التزم الصيد عن التعرض التزم ترك التعرض فصار الصيد كالامانة عنده وكل ذي امانة اذا اتلف الامانة يلزمه الغرم عمدا كان او
خطأ بخلاف قتل النفس عمدا لان النفس محفوظ بصاحبها وليست امانة عند القاتل حتى يستوي حكم العمد والخطأ في التعرض لها واما الآية فنقول ذكر التخيير في حال العمد وموضوع التخيير
في حال الضرورة لا في التوسع وذلك في حال الضرورة كالتخيير في الحلق لمرض او باذى براسه ففدية من صيام او صدقة او نسك لما مر ورد في حال العمد فعلم انه ذكر التخيير تنبيها
الحكم في حال الضرورة لولاه لما ذكر التخيير الموضوع في كفارة اليمين في احد الاشياء الثلاثة حالة العمد ذكر في حال الخطأ والنوم والجنون دلالة واما التخصيص بالعامد فلعظم ذنبه
على الايجاب على رفع ذنبه في الخاطئ الناسي من طريق الاولى لان الواجب لرفع ذنب الذنبين كان لرفع الادنى اولى وهذا كما في الآية حجة عليه لان الله عز وجل اعلم ويستوي في
كمال الجزاء بقتل الصيد حال الانفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل واحد منهم جزاء كامل عند اصحابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه
قوله ان المقتول واحد فلا يتعدد الجزاء ولهذا كما اذا قتل جماعة رجلا واحدا خطأ انه لا يجب عليهم الا دية واحدة وكذا جماعة من المحللين اذا قتلوا صيدا في الحرم لا يجب عليهم
الا قيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وكلمة من تتناول كل واحد من القاتلين على حياله كما في قوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
وقوله عز وجل ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وقوله عز وجل ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وغيرها من النظائر وقوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
حتى تجب على كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا يلزم الدية انه لا يجب عليهم الا دية واحدة لان ظاهر اللفظ وعمومه يقتضي وجوب الدية على كل واحد منهم وانما عرفنا وجوب
دية واحدة بالاجماع وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل وان في تقريره الى المحل فقال المحل وهو المقتول متحد فلا يجب الا ضمان واحد واصحابنا نظروا الى الفعل فقالوا الفعل متعدد فتتعدد
الجزاء ونظرنا اقوى لان الواجب جزاء الفعل لانه سماه جزاء بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم والجزاء يقابل الفعل لا المحل ولذا سمي الواجب كفارة بقوله عز وجل او كفارة طعام مساكين والكفارة
جزاء الجناية بخلاف الدية فانها بدل المحل فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدده وهو الجواب عن صيد الحرم لان ضمانه ضمان الاموال لا انها تجب جناية على الحرم والحرم واحد فلا
الا قيمة واحدة ولو قتل صيدا معلما كالبازي والصقر والحمام الذي يجيء من موضع بعيد ونحو ذلك يجب عليه ضمانان قيمته معلما لصاحبه وقيمته غير معلم لحق الله تعالى
لانه جنى على حقين حق الله عز وجل وحق العبد والتعليم وصف مرغوب فيه في حق العباد لانهم ينتفعون بذلك واما الله عز وجل فمتعال عن الانتفاع بشيء ولان الضمان الذي هو حق الله تعالى يتعلق بكونه صيدا
وكونه معلما وصف زائد على كونه صيدا فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الحمامة المصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه الرواية الاولى ان كونها مصوتة من
الحسن والملاحة والصيد مضمون بذلك كما لو قتل صيدا حسنا مليحا له زيادة فيه يجب قيمته على تلك الصفة كما لو قتل حمامة مطوقة وجه الرواية الاخرى على نحو ما ذكرنا ان
كونها مصوتة لا يرجع الى كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد يضمن بالمثل ولو اخذ بيض صيد فشواه او كسره فعليه قيمته يتصدق به لما روي عن الصحابة رضي الله
عنهم انهم حكموا في بيض النعامة بقيمته ولانه اصل الصيد اذ الصيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطا فان شوى بيضا او جرادا فضمنه لا يحرم اكله ولو اكله غيره حلالا كان
او محرما لا يلزمه شيء بخلاف الصيد الذي قتله المحرم انه لا يحل اكله ولو اكل المحرم القاتل منه بعدما ادى جزاءه يلزمه قيمة ما اكل في قول ابي حنيفة لان الصيد ميتة لعدم الذكاة
لخروجه عن اهلية الذكاة والحرمة بها ليست لكونه ميتة لانه لا يحتاج الى الذكاة فصار كالمجوسي اذا شوى او جرادا انه يحل اكله كذا هذا فان كسر بيضا فخرج منه فرخ ميت فعليه قيمته
حيا لو خرج بالشك وقال الشافعي ليس عليه الا نصف عشر قيمته اعتبارا بالجنين ان ضمانه ضمان الجنايات في الجنين نصف عشر قيمته كذا هنا ولنا ان الفرخ صيد لانه بعرض ان يصير صيدا فيعطى له حكم الصيد
ويحتمل انه مات بكسره ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لانه حق الله تعالى وحقوق الله تعالى يحتاط في ايجابها وكذلك اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا
ميتا ثم ماتت الظبية فعليه قيمتهما يؤخذ في ذلك كله بالثقة اما قيمة الام فلانه قتلها واما قيمة الجنين فيحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتا فيحكم بالضمان احتياطا فان قتل ظبية حاملا يضمن
قيمتها حاملا لان الحمل يجري مجرى صفاتها وسمنها وملاحتها والصيد مضمون باوصافه ولو حلب صيدا فعليه ما نقصه الحلب لان اللبن جزء من اجزاء الصيد واذا انتقص بحلبه
لو اتلف جزءا من اجزائه كالصيد المملوك واما اذا قتل الصيد تسبيبا فان كان متعديا في التسبيب يضمن والا فلا وبيان ذلك انه اذا نصب شبكة فتعقل بها صيد ومات او حفر حفيرة للصيد
فيها فعطب يضمن لانه متعد في التسبيب ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعقل به صيد فمات او حفر حفيرة للماء او للخبز فوقع فيها صيد فمات لا شيء عليه لانه مباح له فلم يكن متعديا في التسبيب
وهذا كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان او بهيمة ومات يضمن ولو كان في ملكه فوقع فيها انسان لا يضمن لانه في الاول متعد في التسبيب وفي الثاني لا ولهذا لو
دل او اعان محرما او حلالا على صيد يضمن لان الاعانة على الصيد تسبيب لقتله وهو متعد في هذا التسبيب لانه تعاون على الاثم والعدوان وقد قال الله عز وجل ولا تعاونوا على
الاثم والعدوان واما الدلالة والاشارة فان كان المدلول يرى الصيد ويعلم به من غير دلالة او اشارة فلا شيء على الدال اذا كان يراه او يعلم به من غير دلالة فلا اثر للدلالة
في تفويت الامن على الصيد فلم تقع الدلالة تسبيبا الا انه يكره ذلك لانه نوع تحريض على اصطياده وان رآه المدلول لاجله فعليه الجزاء عند اصحابنا وقال الشافعي لا جزاء عليه
وجه قوله ان وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الدال على الخير كفاعله وروي الدال على الشر كفاعله
والحديث يقتضي ان يكون للدال حكم الفاعل الا ما خص بدليل وروي ان ابا قتادة رضي الله عنه شد على حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فهم من اكل منهم من ابى فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن
ذلك فقال هل منكم احد اشار اليه او دل عليه فقالوا لا فقال كلوا اذا ولو كانت الدلالة والاشارة لا توجب الجزاء لما سأل وروي ان رجلا سأل عمر رضي الله عنه فقال اني اشرت
الى ظبية فقتلها صاحبي فقال عمر رضي الله عنه لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ما ترى فقال ارى عليه شاة فقال عمر رضي الله عنه وانا ارى ذلك وروي ان رجلا اشار الى بيضة نعامة

فكره لما جاء فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهما فحكما عليه بالقيمة وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي الله عنهما بالجزاء ولان المحرم قد آمن الصيد باحرامه والدلالة تزيل الامن لان
امن الصيد في حال قدرته ويقظته يكون بتوحشه عن الناس وفي حال عجزه ونومه باختفائه عن الناس والدلالة تزيل الاختفاء فيزول الامن فكانت الدلالة في ازالة الامن كالاصطياد ولان
الدلالة والاشارة تسبيب الى القتل وهو متعد في هذا التسبيب لكونه مزيلا للامن ولانه محظور الاحرام كلبس المخيط ونحو ذلك ولانه لما آمن الصيد عن التعرض بعقد الاحرام
التزم ذلك صار به الصيد كالامانة عنده فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على سرقة الوديعة ولو استعار محرم من محرم سكينا ليذبح صيدا فاعاره اياه فذبح به الصيد فلا جزاء على صاحب
السكين كذا ذكره الحاكم في الاصل من غير فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان المستعير يتوصل الى قتل الصيد بغيره لا يضمن وان كان لا يتوصل اليه الا بذلك السكين يضمن المعير لانه يصير كالدال
ونظير هذا ما قالوا ان محرما رأى صيدا وله قوس وسلاح يقتله به ولم يعرف ذلك الى اي موضع فدله محرم على سكينه او على قوسه فاخذ فقتله به ان كان يجد غيره مما يقتله به
لا يضمن الدال وان لم يجد غيره يضمن ولا يحل للمحرم اكل ما ذبح من الصيد ولا لغيره من محرم وحلال وهو بمنزلة الميتة لانه بالاحرام خرج من ان يكون اهلا للذكاة فلا يتصور منه الذكاة كالمجوسي
وكذا الصيد خرج من ان يكون محلا للذبح في حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والتحريم المضاف الى الاعيان يوجب خروجها عن محلية التصرف شرعا كتحريم الميتة والدم
والامهات والتصرف من غير الاهل وفي غير محله يكون ملحقا بالعدم فان اكل المحرم الذابح منه فعليه الجزاء وهو قيمته في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ليس
عليه الا التوبة والاستغفار ولا خلاف في انه لو اكله غيره لا يلزمه الا التوبة والاستغفار وجه قولهم انه اكل ميتة فلا يلزمه الا التوبة والاستغفار كما لو اكله غيره ولابي حنيفة انه تناول محظور
احرامه فيلزمه الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الاهلية والمحلية وعدم الاهلية والمحلية بسبب الاحرام فكانت حرمته بهذه الواسطة مضافة الى الاحرام فاذا اكله فقد ارتكب محظور احرامه
فيلزمه الجزاء بخلاف ما اذا اكله محرم آخر انه لا يجب عليه جزاء ما اكل لان ما اكله ليس بمحظور احرامه بل محظور احرام غيره وكما لا يحل له لا يحل لغيره محرما كان او حلالا عندنا وقال الشافعي
يحل لغيره اكله وجه قوله ان المحرم انما حرم عليه الصيد لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهو صيد والاصطياد فعله فيحرم عليه ولا يحرم على غيره ولنا ان حرمته لكونه ميتة لعدم اهلية الذكاة
ومحليتها فيحرم عليه وعلى غيره كذبيحة المجوسي هذا اذا ادى الجزاء ثم اكل فاما اذا اكل قبل اداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان عليه جزاء واحدا ويدخل ضمان ما اكل في الجزاء وذكر القدوري
في شرح مختصر الكرخي انه لا رواية في هذا عن اصحابنا فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر ويجوز ان يقال يدخل فيه الضمان وسواء تولى صيده بنفسه او غيره من المحرمين بامره او رمى صيدا فقتله او ارسل كلبه او
بازيه لانه لا يحل لان صيد غيره بامره صيده معنى وكذا صيد الكلب والبازي ونحوهما فعل الاصطياد منه وانما ذلك آلة الاصطياد والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة ولا يحل للمحرم اكل
صيد صاده الحلال لنفسه عند عامة العلماء وقال اهل المدينة لا يحل والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن طلحة وعبيد الله وقتادة وجابر وعثمان في رواية انه يحل
وعن علي وابن عباس وعثمان انه لا يحل واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما اخبر ان صيد البر محرم على المحرم مطلقا من غير فصل بين ان يكون صيد المحرم او الحلال و
لهذا قال ابن عباس ان الآية مبهمة لا يحل لك ان تصيده ولا ان تأكله وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وهو بالابواء او
بودان فرده ورأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه كراهة فقال ليس بنا رد عليك ولكنا حرم وفي رواية قال لولا انا محرمون لقبلناه منك وعن زيد بن ارقم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن لحم الصيد مطلقا ولنا ما
روي عن ابي قتادة رضي الله عنه انه كان حلالا واصحابه محرمون فشد على حمار وحش فقتله فاكل منه بعض اصحابه وابى البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انما هي طعمة
اطعمكموها الله هل معكم من لحمه شيء وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم صيد البر حلال لكم وانتم حرم ما لم تصيدوه او يصاد لكم وهذا نص في الباب ولا حجة لهم في الآية لان
فيها تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو الامتناع والتوحش بل الصيد في الحقيقة مصدر وانما يطلق على الصيد مجازا واما
حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت الروايات فيه عن ابن عباس رضي الله عنه روي في بعضها انه اهدى له حمارا وحشيا كذا روى مالك وسعيد بن جبير وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون
حجة وحديث زيد بن ارقم محمول على صيد صاده بنفسه او غيره بامره او باعانته او بدلالته او باشارته عملا بالدلائل كلها وسواء صاده الحلال لنفسه او للمحرم بعد ان لا يكون بامره وعند
مالك والشافعي اذا صاده له لا يحل له اكله واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صيد البر حلال لكم وانتم حرم ما لم تصيدوه او يصاد لكم ولا حجة فيه لانه لا يصير صيدا له الا بامره و
نقول والله عز وجل اعلم واما حكم الصيد اذا جرحه المحرم فان جرحه جرحا اخرجه من حد الصيد وهو الممتنع المتوحش بان قطع رجل ظبي او جناح طائر فعليه الجزاء لانه اتلفه حيث اخرجه من حد
الصيد فيضمن قيمته وان جرحه جرحا لم يخرجه من حد الصيد يضمن ما نقصته الجراحة لوجود الاتلاف في ذلك القدر من الصيد فان اندملت الجراحة وبرئ الصيد لا يسقط الجزاء لان الجزاء بازاء
جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين ان الاتلاف لم يكن بخلاف ما اذا جرح آدميا فاندملت جراحته ولم يبق لها اثر انه لا ضمان عليه لان الضمان هناك انما يجب لاجل الشين وقد ارتفع
فان رمى صيدا فجرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة اخرى لان الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن وقتله الآن ابتداء فيجب عليه الضمان كمن ضمن صيدا مجروحا لان ذلك الجزاء
قد اخرج ضمانها مرة فلا يجب مرة اخرى فان جرحه ولم يكفر ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة وليس عليه للجراحة شيء لانه لما قتله قبل ان يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة
وذكر الحاكم في مختصره الا ما نقصته الجراحة الاولى اي يلزمه ضمان صيد مجروح لانه ذلك النقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة اخرى ولو جرح صيدا فكفر عنه قبل ان يموت ثم مات
اجزأته الكفارة التي اداها لانه ادى الكفارة قبل وجوبها لكن بعد وجود سبب وجوبها انه جائز كما لو جرح انسانا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح انه يجوز لما قلنا وان نتف ريش
صيد او قلع سن ظبي فنبت وعاد الى ما كان او ضرب عين ظبي فابيضت ثم ارتفع بياضها قال ابو حنيفة في سن الظبي انه لا شيء عليه اذا نبت ولم يحك عنه في غيره وقال ابو يوسف عليه
صدقة وجه قوله ان وجوب الجزاء بالجناية على الاحرام وبالنبات والعود الى ما كان لا يتبين ان الجناية لم تكن فلا يسقط الجزاء ولابي حنيفة ان وجوب الجزاء لمكان النقصان وقد زال
فيزول الضمان كما لو قلع سن صبي لم يثغر واما حكم اخذ الصيد فالمحرم اذا اخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده او في قفص معه او في بيته لان الصيد استحق الامن باحرامه وقد فوت
عليه الامن بالاخذ فيجب عليه اعادته الى حال الامن وذلك بالارسال فان ارسله محرم من يده فلا شيء على المرسل لان الصائد ما ملك الصيد فلم يفوت بالارسال على المالك ملكه وانما وجب عليه
الارسال لمعنى الامن فاذا ارسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله في يد احدهما فجزاءان اما القاتل فلانه محرم قتل صيدا واما الآخذ فلانه فوت الامن على الصيد بالاخذ
وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال فاذا تعذر الارسال لم يسقط وللآخذ ان يرجع بما ضمن على القاتل عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه قوله ان المحرم
لا يملك الصيد بالاخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف ولنا ان الملك ان لم يثبت فقد وجد سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه الا انه تعذر جعله سببا للملك
عين الصيد فيجعل سببا لملك بدله فيملكه عند الاتلاف فيجعل كأن الاصل كان ملكه فصار كغاصب الغاصب اذا اتلف في يد الغاصب غصبه من يده فضمن المالك الغاصب فان

للغاصب لا يرجع بالضمان على القاتل والغاصب وكذا يجزئ في غصب أم الولد وإن لم يكن المدبر وأم الولد لما قلنا كذا يجزئ ولو أما بحلال صيد ثم أحرم فإن كان ممسكا إياه بيده فعليه إرساله فيعود به إلى الأمن الذي استحقه بالإحرام فإن لم يرسله حتى هلك في يده يضمن قيمته وإن أرسله إنسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما أن الإرسال كان واجبا على المحرم حقا لله تعالى فإذا أرسله الأجنبي فقد احتسب بالإرسال فلا يضمن كما لو أخذه وهو محرم فأرسله إنسان من يده ولأبي حنيفة أنه أتلف صيدا مملوكا فيضمن كما لو أتلفه قبل الإحرام والدليل على أن الصيد مملوك له أنه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب لثبوت الملك لقول النبي عليه السلام الصيد لمن أخذه واللام للملك والعارض وهو الإحرام أثره في حرمة التعرض له لا في زوال الملك بعد ثبوته وأما قولهما إن المرسل احتسب بالإرسال لأنه واجب فنقول الواجب هو الإرسال على وجه لا يفوت به عن ملكه أصلا وإرساله على وجه تزول يده الحقيقية عنه فقط على وجه تفوت به أصلا وإرسالا لا على وجه تزول يده الحقيقية عنه فقط ممكن وذلك يحصل بالإرسال في بيته وإن أرسله في بيته فلا شيء عليه بخلاف ما إذا اصطاده وهو محرم فأرسله غيره من يده لأن الواجب على الصائد هناك إرسال الصيد على وجه يعود إليه به الأمن الذي استحقه بالإحرام وفي المسألة القفص وفي البيت لا يعود الأمن بخلاف المسألة الأولى لأن الصيد هناك ما استحق الأمن وقد أخذه وصار مملوكا له وإنما يحرم عليه التعرض في حال الإحرام فيجب إزالة التعرض وذلك يحصل … فلا يجب عليه إرساله في البيت وفي القفص والدليل على الفرق بينهما أنه في الفصل الأول لو أرسله ثم وجده بعدما حل من إحرامه لا يجوز له أن يسترده وفي الفصل الثاني له أن يسترده وإن كان الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب عليه إرساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى إنه لو أرسله غيره لا يضمن عندنا وعنده لا يضمن والكلام فيه مبني على أن المحرم هل يملك الصيد … لا يزول ملكه عندنا وعنده يزول والصحيح قولنا لما بينا أنه كان ملكا له والعارض هو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوي فيما يوجب الجزاء الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير أن القارن يلزمه جزاآن عندنا لكونه محرما بإحرامين فيصير جانيا عليهما وعند الشافعي يلزمه جزاء واحد لكونه محرما بإحرام واحد وأما الذي يوجب فساد الحج فالجماع لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرفث الجماع وأنه مفسد للحج لما نذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد إن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يحظره الإحرام من المحظورات وهي محظورات الإحرام

فصل وأما بيان ما يحظره الحرم والحلال جميعا وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق محظورات الحرم نوعان نوع يرجع إلى الصيد ونوع يرجع إلى النبات أما الذي يرجع إلى الصيد فنقول لا يحل قتل صيد الحرم للمحرم والحلال جميعا إلا المؤذيات المبتدئة بالأذى غالبا وقد بينا ذلك في صيد الإحرام والأصل فيه قوله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا يتناول صيد الإحرام والحرم جميعا لأنه يقال أحرم إذا دخل في الإحرام كما يقال أنجد إذا دخل نجدا وأتهم إذا دخل تهامة وأعرق إذا دخل العراق وأحرم إذا دخل في الشهر الحرام ومنه قول الشاعر في عثمان رضي الله عنه قتلوا ابن عفان الخليفة محرما ودعا فلم أر مثله مخذولا أي في الشهر الحرام واللفظ وإن كان مشتركا لكن المشترك في محل النفي يعم لعدم التنافي إلا أن الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالإجماع لأن أخذ الصيد في الأشهر الحرم لم يكن محظورا ثم قد نسخت حرمة الأشهر الحرم فبقي الدخول في الحرم والإحرام مرادا بالآية … وقول النبي عليه السلام ألا إن مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والأرض لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما إلى يوم القيامة لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها … قوله ولا تحل لأحد بعدي والرابع قوله ثم عادت حراما إلى يوم القيامة والخامس قوله لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها فإن قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حلالا لقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل وجزاؤه ما هو جزاء قاتل صيد الإحرام وهو أن تجب عليه قيمته فإن بلغت هديا إن شاء اشترى بها هديا أو طعاما إلا أنه لا يجزئ الصوم هكذا ذكر في الأصل وهكذا ذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أن حكمه حكم صيد الإحرام إلا أنه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي أن الإطعام يجزئ في صيد الحرم ولا يجزئ الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزئ وبه أخذ الشافعي وفي الهدي روايتان وجه قول زفر الاعتبار بصيد الإحرام لأن كل واحد من الضمانين يجب حقا لله تعالى ثم يجزئ الصوم في أحدهما فكذا في الآخر ولنا الفرق بين الصيدين والضمانين وهو أن ضمان صيد الإحرام وجب لمعنى يرجع إلى الفاعل لأنه وجب جزاء على جنايته على إحرامه فأما ضمان صيد الحرم فإنما وجب لمعنى يرجع إلى المحل وهو تفويت أمن الحرم ورعاية حرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الأموال وضمان سائر الأموال لا يدخل فيه الصوم كذا هذا وأما الهدي فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا أن هذا الضمان يشبه ضمان سائر الأموال لأن وجوبه لمعنى في المحل فلا يجوز فيه الهدي كما لا يجوز في سائر الأموال إلا أن يكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزئ عن الطعام وجه رواية الجواز أن ضمان صيد الحرم له شبه بضمانين ضمان الأموال وضمان الأفعال كما أشبه بضمان الأموال فيما ذكرنا وأشبه بضمان الأفعال وهو ضمان الإحرام فلا يجب إبطاله … فيعمل بالشبهين فنقول إنه لا يدخل فيه الصوم اعتبارا بضمان الأموال ويدخل فيه الهدي اعتبارا بضمان الأفعال وهو الإحرام عملا بالشبهين بالقدر الممكن إذ لا يمكن القول بالعكس لأن الهدي مال فكان بمنزلة الإطعام والصوم ليس بمال ولا في معنى المال فافترقا ولو قتل المحرم صيدا في الحرم فعليه ما على المحرم إذا قتل صيدا في الحل وليس عليه لأجل الحرم شيء وهذا استحسان والقياس أن يلزمه كفارتان لوجود الجناية على شيئين وهما الإحرام والحرم وفي القارن إنما استحسنوا وأوجبوا الكفارة … الإحرام لأن حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم فاستتبع الأقوى الأضعف وبيان أن حرمة الإحرام أقوى وجوه أحدها أن حرمة الإحرام ظهر أثرها في الحرم والحل جميعا حتى حرم على المحرم الصيد في الحرم والحل جميعا وحرمة الحرم لا يظهر أثرها إلا في الحرم حتى يباح للحلال الاصطياد في صيد الحرم إذا خرج إلى الحل والثاني أن الإحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الإحرام والحرم لا يحرم إلا الصيد وما يتصل إليه الصيد من الخلاء والشجر والثالث أن حرمة الإحرام … حرمة الحرم … المحرم يدخل الحرم بالحلالة … الإحرام … فثبت أن الإحرام أقوى فاستتبعت الأدنى بخلاف القارن لأن ثمة كل واحدة من الحرمتين أعني حرمة إحرام الحج وحرمة إحرام العمرة أصل لا يتبع … ما يحرمه إحرام العمرة ما يحرمه إحرام الحج فكان كل واحد منهما أصلا بنفسه فلا يستتبع أحدهما صاحبه ولو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته وإن كانوا أكثر من ذلك يقسم الضمان على عددهم لأن ضمان صيد الحرم يجب لمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد الفاعل كضمان سائر الأموال بخلاف ضمان صيد الإحرام فإن اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال النصف لأن الواجب على المحرم ضمان الإحرام لما بينا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال ضمان المحل وأنه يتجزأ وسواء كان شريك الحلال ممن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والصبي أنه يجب على الحلال مقدار ما يخصه من القيمة لأن الواجب ضمان المحل فيستوي في حقه الشريك الذي يكون من أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فإن قتل حلال وقارن صيد الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى القارن جزاآن لأن

الواجب

الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجناية والقارن جنى على إحرامين فيلزمه جزاآن ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد الحرم فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزاآن كاملان ولو أن حلالا صاد صيدا في الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى القاتل جزاء كامل لأنه لا شك أن القاتل أتلف صيد الحرم حقيقة وأما الآخذ فلأن الضمان قد وجب عليه بالاصطياد وهو أخذه لتفويته الأمن عليه بالأخذ وأنه سبب لوجوب الضمان إلا أنه يسقط بالإرسال وقد تعذر الإرسال بالقتل فتقرر تفويت الأمن فصار كأنه فات في يده وهذا بخلاف المغصوب إذا أتلفه إنسان في يد الغاصب أنه لا يجب إلا ضمان واحد يطالب به كل واحد منهما لأن ضمان الغصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لأنه يجب جبرا لما فات والمحل الواحد لا يقابله إلا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وإن كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء لأنه يجب جزاء لما تقدم فجاز أن يجب على القاتل والآخذ وللآخذ أن يرجع على القاتل بالضمان أما على أصل أبي حنيفة فلا يشكل لأنه يرجع في صيد الإحرام عنده فكذا في صيد الحرم والجامع أن القاتل فوت على الآخذ ضمانا كان يقدر على إسقاطه بالإرسال وأما على أصلهما فيحتاج إلى الفرق بين صيد الحرم والإحرام لأنهما قالا في صيد الإحرام إنه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب في صيد الحرم ضمان يجب لمعنى يرجع إلى المحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كما في الغصب والواجب في صيد الإحرام جزاء فعله إذ المحل لا يحتمل … لأنه لا يملك الصيد بالضمان فإذا كان جزاء فعله لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم أو دل محرما فلا شيء على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقياسه دائم وقال زفر على الدال الجزاء وروي عن أبي يوسف مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الآمر والمشير وجه قول زفر اعتبار الحرم بالإحرام وإنه اعتبار صحيح لأن كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة في الإحرام توجب الجزاء كذا في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو أن ضمان صيد الحرم يجري مجرى ضمان الأموال لأنه يجب لمعنى يرجع إلى المحل وهو حرمة الحرم لا لمعنى يرجع إلى الفاعل والأموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وإنما صار مسيئا آثما لكون الدلالة والإشارة والأمر آثما لأنه من باب المعاونة على الإثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ولو أدخل صيدا من الحل إلى الحرم وجب إرساله فإن ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي لا يجب وجه قوله أن الصيد كان ملكه في الحل وإدخاله في الحرم لا يوجب زوال الملك فكان ملكه قائما فكان محلا للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد في الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم كما لو أحرم والصيد في يده وذكر محمد في الأصل وقال لا خير فيما يرخص أهل مكة من الحجل واليعاقيب ولا يدخل شيء منه في الحرم حيا لما ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم وجب إظهار حرمة الحرم بترك التعرض له بالإرسال فإن قيل إن أهل مكة يتبايعون بالحجل واليعاقيب في كل … حتى إنه تتبايع من غير نكير ولو كان حراما لظهر النكير عليهم والجواب أن ترك النكير عليهم ليس لكونه مشروعا بل لكونه محل الاجتهاد فإن المسألة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما والإنكار لا يلزم في محل الاجتهاد إذا كان الاختلاف فيه فأما وجوب الجزاء بذبحه فلأنه ذبح صيدا وجب عليه إرساله وأما فساد البيع فلأن إرساله واجب والبيع ترك الإرسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لأنه وجب عليه إرساله فإذا باعه وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكأنه أتلفه فيجب عليه الضمان وكذلك لو أدخل صقرا أو بازيا فعليه إرساله لما ذكرنا في سائر الصيود فإن أرسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه شيء لأنه لما أرسله فقد فعل ما عليه … كما لو أرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبعه الكلب فأخذه في الحرم فقتله فلا شيء على المرسل ولا يؤكل الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلأن العبرة في وجوب الضمان بحالة الإرسال والإرسال هو السبب الموجب للضمان والإرسال وقع مباحا لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة الصيد فلأن فعل الكلب ذبح الصيد وأنه حصل في الحرم فلا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي إذ فعل الكلب يكون ذبحا من حيث … ولو رمى صيدا في الحل فوقع السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الأصل وهو قول أبي حنيفة فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في إرسال الكلب لأن كل واحد منهما مأذون فيه في الحل … الإصابة بكل واحد منهما … بين المرسل والرامي … في المسائل حتى قال فيمن رمى مسلما فارتد المرمي إليه ثم أصابه السهم أنه تجب عليه الدية اعتبارا لحالة الرمي إلا أنهم استحسنوا فأوجبوا في الرمي ولم يوجبوا في الإرسال لأن الرمي هو المؤثر في الإصابة بمجرى العادة إذا لم يتخلل بين الرمي والإصابة فعل اختياري يقطع نسبة الأثر إليه شرعا فبقيت الإصابة مضافة إليه شرعا في الأحكام فصار كأنه ابتدأ الرمي بعد ما حصل الصيد في الحرم وههنا قد تخلل بين الإرسال والأخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فمنع إضافة الأخذ إلى المرسل وصار كما إذا أرسل بازيا في الحرم فأخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب له شركا فأصاب الكلب صيدا أو وقع في الشرك صيد فلا جزاء عليه لأن الإرسال إلى الذئب ونصب الشبكة له مباح لأن قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعا لكونه من المؤذيات المبتدئة بالأذى عادة فلم يكن متعديا في التسبب ولو نصب شبكة أو حفر حفيرة في الحرم للصيد فأصاب صيدا فعليه الجزاء لأنه غير مأذون في نصب الشبكة والحفر لصيد الحرم فكان متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب خيمة فتعلق بها صيد أو حفر للماء فوقع فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لأنه غير متعد في التسبب قالوا فيمن أخرج ظبية من الحرم فولدت ثم ماتت وماتت أولادها أن عليه جزاءها وجزاء أولادها … وروى ابن سماعة عن محمد في رجل أخرج صيدا من الحرم إلى الحل أنه إن ذبحه … فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة … ليس بحرام سواء كان أدى جزاءه أو كان لم يؤد فيكره هذا الصنيع وأحب أن يتنزه عن أكله … هذا الصنيع فلأن الانتفاع به يؤدي إلى استئصال صيد الحرم لأن كل من احتاج إلى شيء من ذلك أخذه وأخرجه من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فإن انتفع به فلا شيء عليه لأن الضمان سبب لملك المضمون على أصلنا فإذا أدى قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالانتفاع به وإن باعه واستعان بثمنه في الجزاء إن شاء لأنه ملكه … إلا أن الكراهة في حق الأكل خاصة وكذا إذا قطع شجر الحرم وأدى قيمته يكره له الانتفاع به لأن الانتفاع به يؤدي إلى استئصال شجر الحرم على ما بينا في الصيد ولو اشتراه إنسان من القاطع لا يكره له الانتفاع به لأنه ما يتناوله بعد الضمان والله الموفق

فصل وأما الذي يرجع إلى النبات فكل نبات ينبت مما لا ينبته الناس عادة وهو رطب وجملة الكلام فيه أن نبات الحرم لا يخلو إما أن يكون مما لا ينبته الناس عادة وإما أن يكون مما ينبته الناس عادة فإن كان مما لا ينبته الناس عادة إذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا إلا الإذخر … الرطب واليابس … فإن قلعه إنسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان محرما أو حلالا … والأصل فيه قوله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا أخبر تعالى أنه جعل الحرم آمنا مطلقا فيجب العمل بإطلاقه إلا ما قيد بدليل وقول النبي عليه السلام ألا إن مكة حرام حرمها الله تعالى إلى قوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها نهى عن اختلاء كل خلاء وعضد كل شجر فيجري على عمومه إلا ما خص بدليل وهو الإذخر فإنه روي أن النبي عليه السلام لما ساق الحديث إلى قوله لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها فقال العباس رضي الله عنه إلا الإذخر يا رسول الله فإنه متاع لأهل مكة لحيهم وميتهم فقال النبي عليه السلام إلا الإذخر والمعنى فيه ما أشار إليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة أهل مكة إليه في حياتهم ومماتهم فإن قيل إن النبي عليه السلام نهى عن اختلاء خلاها عاما فكيف استثنى الإذخر بكلمة العباس وكان عليه السلام لا ينطق عن الهوى فنقول يحتمل أن الجواب من وجهين

آخر مما يحتمل ان النبي عليه السلام كان في قلبه هذا الاستثناء الا ان العباس رضي الله عنه سبقه به فاظهر النبي عليه السلام بلسانه ما كان في قلبه ويحتمل ان الله تعالى امره ان يخبر بتحريم كل خلاها الا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجها ثالثا وهو ان النبي عليه السلام عم التحريم بتحريم كل خلى فسأل العباس الرخصة في الاذخر لحاجة اهل مكة ترخيصا لهم فجاء جبريل عليه السلام بالرخصة فقال عليه السلام الا الاذخر فان قيل من شرط صحة الاستثناء اتصاله بالكلام الاول ان يكون متصلا به ذكرا وهذا منفصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الاول وبعد سؤال العباس فلا يصح الاستثناء بقوله الا الاذخر والاستثناء المنفصل لا يصح والا يعني المستثنى منه قلنا الجواب عن هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته صيغة الاستثناء بل هو التخصيص والتخصيص المتراخي عن العام جائز عندنا فيكون هو نسخا والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق واما ما يستوي فيه المحرم والحلال لانه لا فصل في النصوص بين المحرم والحلال لان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوي فيه المحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته فسبيلها سبيل جزاء صيد الحرم له ان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من بر وان شاء اشترى بها هديا اذا بلغت قيمته هديا في رواية الاصل والطحاوي فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم عندنا خلافا لزفر على ما مر في صيد الحرم واذا ادى قيمته يملك المقلوع والمقطوع لانه وصل الى بدله فيملكه ولان الانتفاع به يؤدي الى استعمال نبات الحرم لانه اذا ابيح الانتفاع به من ذلك يقلع ويقطع ويؤدي قيمته على ما ذكرنا في الصيد لانه يكره وتصدق بثمنه لانه ملكه بسبب حصل بسبب خبيث وله ان يقلع الشجر اليابس والانتفاع به وكذا الحشيش اليابس لانه قد مات وخرج من جملة النمو ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله ان الهدايا تحمل الى الحرم ولا يمكن حفظها عن الرعي فكان فيه ضرورة ولهما انه لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بالقطع والرعي فلما لم يجز ان يقطعه لم يجز ان يرسل البهيمة عليه لان فعل البهيمة مضاف اليه كما في الصيد فانه لما حرم عليه التعرض للصيد استوى فيه الاصطياد وارسال الكلب كذا هذا وذكر ما انبتته الناس عادة من الزرع والاشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعه وقلعه لاجماع الامة على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزرعون في الحرم ويحصدونه من غير نكير من احد وكذا ما لا ينبته الناس عادة اذا انبته واحد منهم نحو ام غيلان وشجر الاراك ونحوهما فلا بأس بقطعه فاذا قطعه فلا ضمان عليه لاهل الحرم لانه ملكه بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي ينبته الناس عادة شجرة اصلها في الحرم واغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وان كان اصلها في الحل واغصانها في الحرم فهي من شجر الحل يعتبر فيه ذلك الاصل لان الاغصان تابعة للاصل فيعتبر فيه موضع الاصل الا التابع وان كان بعض اصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لانه اجتمع فيه الحظر والاباحة فيرجح جانب الحظر احتياطا وهذا بخلاف الصيد لان المعتبر في الصيد موضع قوائم الصيد اذا كان مستقرا بها فان كان الطير على غصن من الحرم لا يجوز ان يرميه وان كان اصل الشجر في الحل وان كان على غصن من الحل فلا بأس ان يرميه وان كان اصل الشجر في الحرم ينظر الى مكان قوائم الصيد لا الى اصل الشجر لان قوام الصيد بقوائمه حتى لو ان صيدا قوائمه في الحرم وراسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للمحرم والحلال ان يقتله ولو ان صيدا قوائمه في الحل وراسه في الحرم فهو من صيد الحل فلا بأس للحلال ان يقتله كذا اذا كان بعض قوائمه في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحا لجانب الحرمة احتياطا هذا اذا كان قائما فاما اذا كان نائما فحصل قوائمه في الحل وراسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم انما تعتبر اذا كان مستقرا بها وهو غير مستقر بقوائمه بل هو كالملقى على الارض فاذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحاظر والمبيح فيرجح جانب الحاظر احتياطا ولا بأس باخذ كماة الحرم لان الكماة ليست من جنس النبات بل هي من ودايع الارض وقد قال ابو حنيفة لا بأس باخراج حجارة الحرم وترابها الى الحل لان الناس يخرجون القدور من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا يجوز اخراجها لانه يستعمل في الحرم يجوز اخراجها الى الحل وعن ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنهما كراهة ذلك لقوله عز وجل اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا جعله سبحانه وتعالى الحرم آمنا ولان الحرم لما افاد الامن لغيره فلان يفيد الامن لنفسه اولى ثم انما يجب على المحرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم ويجب عليه الجزاء اذا فعل اذا كان مخاطبا بالشرائع فاما اذا لم يكن كالصبي العاقل لا يجب عليه شيء بفعل شيء من محظورات الاحرام والحرم فلا شيء عليه لان الصبي مرفوع القلم ولهذا لان المحرم بسبب الاحرام والحرم حق الله تعالى والصبي غير مؤاخذ بحقوق الله تعالى لكن ينبغي للولي ان يجنبه ما يجتنبه المحرم تأديبا وتعويدا له كما يأمره بالصلاة واما العبد اذا احرم باذن مولاه فانه يجب عليه الاجتناب لانه من اهل الخطاب فان فعل شيئا من المحظورات فان كان مما يجوز فيه الصوم يصوم وان كان مما لا يجوز فيه الا الدم او الاطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وانما يجب عليه بعد العتق ولو فعل في حال الرق لا يجزئه لانه لا ملك له وكذا لو فعل عنه المولى باذنه لانه ليس من اهل الملك فلا يملك ان يملك والله اعلم وما يتصل بها من فصول الاحرام وما يتصل بها تخرج لاحكامها فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فيما تقدم منها العقل ومنها النية ومنها الاحرام وقد ذكرنا جميع فصوله وعلايقه وما اتصل به ومنها الوقت فلا يجوز الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة والطواف للزيارة قبل يوم النحر والاصل فيه ان افعال الحج قبل وقتها لان الحج عبادة موقتة قال الله تعالى الحج اشهر معلومات والعبادات الموقتة لا يجوز اداؤها قبل وقتها كالصلاة والصوم وكذا اداء افعال الحج لو توقف بعرفة من وقت الذي ذكرنا فيما تقدم في يوم التروية فيبقى في تلك السنة الا للضرورة الاشتباه استحسانا بان اشتبه عليهم هلال ذي الحجة فوقفوا ثم تبين انهم وقفوا يوم التروية على ما ذكرنا فيما تقدم واما طواف الزيارة اذا فات عن ايام النحر يجوز في غيرها لكن يلزمه الدم في قول ابي حنيفة باتيانه خارج عن وقته واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا روي عن جماعة من التابعين مثل الشعبي ومجاهد وابراهيم ويبتنى على معرفة اشهر الحج الاحرام بالحج قبل اشهر الحج وقد ذكرنا الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها اداء ما قدر عليه بنفسه قدرته على الاداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه وجملة الكلام فيه ان العبادات في الشرع انواع ثلاثة مالية محضة كالزكوات والصدقات والكفارات والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشتملة على البدن والمال كالحج فالمالية المحضة تجوز فيها النيابة على الاطلاق وسواء كان من عليه قادرا على الاداء بنفسه اولا لان الواجب فيها اخراج المال وانه يحصل بفعل النائب والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الاطلاق لقوله عز وجل وان ليس للانسان الا ما سعى الا ما خص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد اي في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان من صام او صلى او تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات والاحياء جاز ويصل ثوابها اليهم عند اهل السنة والجماعة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن آمن بوحدانية الله تعالى وبرسالته وروي ان سعد بن ابي وقاص سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امي كانت تحب الصدقة افاتصدق عنها فقال النبي عليه السلام تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من زيارة القبور وقراءة القرآن عليها والتكفين والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للاموات ولا امتناع في العقل ايضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى افضال منه لا استحقاق عليه فله ان يتفضل على من عمل لاجله بجعل الثواب له كما له ان يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل واما المشتملة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند العجز والكلام فيه يقع في مواضع في جواز النيابة في الحج في الجملة وفي بيان كيفية النيابة فيه وفي بيان شرائط

جواز النيابة وفي بيان ما يصير به مخالفا وبيان حكمه اذا خالف اما الاول فالدليل على الجواز حديث الخثعمية وهو ما روي ان امرأة جاءت من خثعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان فريضة الحج ادركت ابي وانه شيخ كبير لا يثبت على الراحلة وفي رواية لا يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه فقال عليه السلام حجي عن ابيك واعتمري وفي رواية قال لها ارأيت لو كان على ابيك دين فقضيتيه اما كان يقبل منك قالت نعم قال النبي عليه السلام فدين الله احق ولانه عبادة تؤدى بالبدن والمال فيجب اعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما في حال واحدة لتنافي احكامهما فيعتبر في حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبارا للبدن ويجوز عند العجز اعتبارا للمال عملا بالمعنيين في حالين واما كيفية النيابة فيه فذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروي عن محمد ان نفس الحج يقع عن الحاج وانما للمحجوج عنه ثواب النفقة وجه رواية محمد انه عبادة بدنية ومالية والبدن للحاج والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال والدليل عليه انه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فكفارته في ماله لا في مال المحجوج عنه وكذا لو افسد الحج يجب القضاء عليه فدل ان نفس الحج له الا ان الشرع اقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظرا له ورحمة عليه وجه رواية الاصل ما روينا من حديث الخثعمية حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم حجي عن ابيك امرها بالحج عنه ولان النبي عليه السلام قاس دين الله عز وجل بدين العباد بقوله ارأيت لو كان على ابيك دين وذلك يجري فيه النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه كذا هاهنا والدليل عليه ان الحاج يحتاج الى نية المحجوج عنه كذا الاحرام ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج الى نيته واما شرائط جواز النيابة فمنها ان يكون المحجوج عنه عاجزا عن اداء الحج بنفسه وله مال فان كان قادرا على الاداء بنفسه بان كان صحيح البدن وله مال لا يجوز حج غيره عنه لانه اذا كان قادرا على الاداء بنفسه وله مال فالفرض يتعلق ببدنه لا بماله بل المال يكون شرطا واذا تعلق الفرض ببدنه لا تجري فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة ولذا لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال من شرائط الوجوب فاذا لم يكن له مال لا يجب عليه اصلا فلا ينوب عنه غيره في اداء الواجب ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الاحجاج الى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه لان جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجى زواله فيتقيد الجواز به وعلى هذا يخرج المريض والمحبوس اذا احج عنه ان جوازه موقوف فان مات وهو مريض او محبوس جاز وان زال المرض والحبس قبل الموت لم يجز لان الاحجاج من المريض والاعمى على اصل ابي حنيفة جائز لان الزمانة والعمى لا يرجى زوالهما عادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام الى وقت الموت ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير امره لان جوازه بطريق النيابة عنه والنيابة لا تثبت الا بالامر الا الوارث يحج عن مورثه بغير امره فانه يجزيه ان شاء الله تعالى بالنص ولوجود الامر دلالة على ما نذكره ان شاء الله تعالى ومنها نية المحجوج عنه عند الاحرام لان النائب يحج عنه لا عن نفسه فلابد من نيته والافضل ان يقول بلسانه لبيك عن فلان كما اذا حج عن نفسه ومنها ان يكون حج المامور بمال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بمال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله وكذا اذا كان اوصى ان يحج بماله ومات فتطوع عنه وارثه بمال نفسه لان الفرض تعلق بماله فاذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض ولان مذهب محمد ان نفس الحج يقع عن الحاج وانما للمحجوج عنه ثواب النفقة فاذا لم ينفق من ماله فلا شيء له رأسا ومنها الحج راكبا حتى لو امره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن وسواء كان الحاج قد حج عن نفسه او لم يحج عن نفسه ويجوز في الحالين جميعا الا ان الافضل ان يكون قد حج عن نفسه وقال الشافعي لا يجوز حج الضرورة عن غيره ويقع حجه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال عليه السلام ومن شبرمة فقال اخ لي او صديق لي فقال عليه السلام احججت عن نفسك قال لا فقال عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة فالاستدلال به من وجهين احدهما انه سأله عن حجه عن نفسه ولولا ان الحكم يختلف لم يكن للسؤال معنى والثاني انه امره بالحج عن نفسه اولا ثم عن شبرمة فدل انه لا يجوز الحج عن غيره قبل ان يحج عن نفسه ولان من حج عن غيره وعليه فرض ليس بتارك فرض وكيف يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض ولنا حديث الخثعمية ان النبي عليه السلام قال لها حجي عن ابيك ولم يستفسر انها كانت حجت عن نفسها او كانت صرورة ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ولان الاداء من الضرورة يجب في وقت معين فالوقت يصلح للحج عن نفسه ويصلح للحج عن غيره وقع عنه ولهذا قال اصحابنا ان الضرورة اذا حج بنية النفل انه يقع عن النفل لان الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل فاذا عينه للنفل تعين له الا انه عند اطلاق النية يقع عن الفرض لوجود نية الفرض بدلالة حاله اذ الظاهر انه لا يقصد النفل وعليه الفرض فانصرف المطلق الى المقيد بدلالة حاله لكن الدلالة انما تعتبر عند عدم النص بخلافها فاذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة الا ان الافضل ان يكون قد حج عن نفسه لانه بالحج عن غيره يصير تاركا اسقاط الفرض عن نفسه فيتمكن في هذا الاحجاج ضرب كراهة ولانه اذا كان حج مرة كان اعرف بالمناسك وكذا هو ابعد عن محل الخلاف فكان افضل والحديث محمول على الافضلية توفيقا بين الدلائل وسواء كان رجلا او امرأة الا انه يكره احجاج المرأة لكنه يجوز اما الجواز فلحديث الخثعمية واما الكراهة فلانه يدخل في حجها ضرب نقصان لان المرأة لا تستوفي سنن الحج فانها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تحلق وسواء كان حرا او عبدا باذن المولى لكنه يكره احجاج العبد اما الجواز فلانه يصلح نائبا وما يجوز فيه النيابة يستوي فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها واما الكراهة فلانه ليس من اهل اداء الفرض عن نفسه فيكره اداؤه عن غيره واما بيان ما يصير به المامور بالحج مخالفا وبيان حكمه اذا خالف فنقول اذا امره بحجة او بعمرة مفردة فقرن فهو مخالف ضامن في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجزي عن الآمر استحسانا وهو القياس فيه ولا يضمن فيه دم القران على الحاج وجه قولهما انه فعل المامور به وزاد خيرا فكان مأذونا في الزيادة دلالة فلم يكن مخالفا كمن قال لرجل اشتر لي هذا العبد بالف درهم فاشتراه بخمسمائة او قال بع هذا العبد بالف درهم فباعه بالفين وخمسمائة يجوز وينفذ على الآمر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القران لانه الحاج اذا قرن باذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما نذكر ولابي حنيفة انه لم يأت بالمامور به لانه امره بسفر يصرفه الى الحج لا غير ولم يأت به فصار مخالفا فلا يقع عن الآمر فيضمن ولو امره ان يحج عنه فاعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا لانه امره بالحج بسفر وقد اتى بالحج من غير سفر لانه صرف سفره الاول الى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو امره بالحج عنه فجمع بين احرام الحج والعمرة فاحرم بالحج عنه واحرم بالعمرة عن نفسه فالحج عنه واعتمر عن نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقسم النفقة على الحج والعمرة ويطرح عن الحج ما اصاب العمرة ويجوز ما اصاب الحج وجه رواية ابي يوسف ان المامور فعل ما امر به وهو الحج عن الآمر وزاد احسانا حيث اسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية انه امره بصرف كل السفر الى الحج ولم يأت به لانه ادى بالسفر حجا عن الآمر وعمرة لنفسه فكان مخالفا وبه تبين انه فعل ما امر به وقوله انه احسن حيث اسقط عنه بعض النفقة غير سديد لان غرض الآمر في الحج من الغير هو ثواب النفقة فالاسقاط لا يكون احسانا بل يكون اساءة ولو امره ان يعتمر فاحرم بالعمرة واعتمر ثم احرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما امر به وهو اداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها الا ان النفقة في مدة اقامته للحج من ماله لانه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات اذا حج عن الميت وطاف لحجه وسعى ثم اضاف اليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لانه بدأ بالعمرة وجه

البدنية المحضة

فيه جعل ثواب عمله لغيره مطلقا عند اهل السنة لا خلاف عند المعتزلة وعندنا منع مالك والشافعي والمسئلة محررة مفصلة بالاوفر محله في الفتح القدير وبعض منه في المعراج فليراجع ١٢٣

لو توجهات مخالفة التسمية على ما ذكرنا في فصل القران فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم احرم بهما ثم لم يطف حتى وقف بعرفة فرفض العمرة لم ينفعه ذلك
وهو مع ذلك مخالف لانه لما احرم بهما جميعا فقد صار مخالفا في ظاهر الرواية على ما ذكرنا ثم وقف بالحج من بعد ما لا يحتمل التغيير بعد ذلك برفض العمرة ولو امره رجل ان يحج عنه وامره
رجل آخر ان يحج عنه فاحرم بحجة فهذا لا يخلو عن احد وجهين اما ان احرم بحجة عنهما جميعا واما ان احرم بحجة عن احدهما فان احرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالف ويقع الحج عنه ويضمن
النفقة لهما ان كان انفق من مالهما لان كل واحد منهما امره بحج تام ولم يفعل فصار مخالفا لامرهما فلم يقع حجه عنهما ويضمن لهما لان كل واحد منهما لم يرض بانفاق ماله فيضمن لهما
ويقع الحج عن الحاج لان الاصل ان يقع كل فعل لفاعله وانما يقع لغيره بجعله فاذا خالف لم يصر لغيره فبقي فعله له ولو اراد ان يجعله عن احدهما لم يكن له ذلك بخلاف الابن اذا احرم بحجة
عن ابويه له ان يجعله عن احدهما لان الابن غير مامور بالحج عن الابوين فلا يتحقق مخالفة الامر وانما يجعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لابويه وكان من عزمه ان يجعل ثواب
حجه لهما ثم نقض عزمه وجعل لاحدهما وههنا بخلافه لان الحاج متصرف بحكم الامر وقد خالف امرهما فلا يقع حجه لهما ولا لاحدهما وان احرم بحجة عن احدهما فان احرم عن احدهما بعينه
وقع الحج عن الذي عينه ويضمن النفقة للآخر وهذا ظاهر وان احرم بحجة عن احدهما بغير عينه فله ان يجعلها عن احدهما ايهما شاء ما لم يتصل به الاداء في قول ابي حنيفة ومحمد استحسانا
والقياس ان لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة لهما وجه القياس انه خالف الامر لانه امر بالحج لمعين وقد حج لمبهم والمبهم غير المعين فصار مخالفا ويضمن النفقة ويقع الحج عن
نفسه لما ذكرنا بخلاف ما اذا احرم الابن بالحج عن احد ابويه بغير عينه حيث لم يكن مخالفا لما ذكرنا ان الابن في حجه لابويه ليس متصرفا بحكم الامر حتى يصير مخالفا للامر بل هو يحج عن نفسه ثم
يجعل ثواب حجه لاحدهما وذلك جائز وههنا بخلافه وجه الاستحسان انه قد صح من اصل اصحابنا ان الاحرام ليس من الاداء بل هو شرط جواز الاداء وافعال الحج فيستغني تصور الاداء
الاداء مستصور بواسطة التعيين فاذا احرم عن احدهما قبل ان يتصل به شيء من افعال الحج تعين فيقع عنه فان لم يجعلها عن احدهما حتى طاف شوطا ثم اراد ان يجعلها عن احدهما
لم يجز عن احدهما لانه اذا اتصل به الاداء تعذر تعيين المنذور المؤدى لان المؤدى قد مضى وانتفى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه [illegible] لاتصال الاداء
وان امره واحد منهما بحجة وامره الآخر بعمرة فان اذناه بالجمع وهو القران فجمع جاز لانه امر بسفر بعضه للحج وبعضه للعمرة وقد فعل فلم يصر مخالفا وان لم ياذنا له بالجمع
فجمع ذكر الكرخي انه يجوز وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي انه لا يجوز على قول ابي حنيفة لانه خالف لانه امر بسفر مفرد كل واحد للحج وقد صرف في الحج والعمرة فصار مخالفا وانما
يجوز على ما روي عن ابي يوسف فيمن حج عن غيره واعتمر عن نفسه جاز ولو امره ان يحج عنه فحج عنه ماشيا يضمن لانه خالف لان الامر بالحج ينصرف الى الحج المعتاد في الشرع وهو الحج
راكبا الا ان [illegible] فعند الاطلاق ينصرف اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن لما قلنا ولان الذي يحصل للامر من الامر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب
فكان الثواب فيه اوفر ولهذا قال محمد ان حج على حمار كرهت ذلك والجمل افضل لان النفقة في ركوب الجمل اكثر فكان حصول المقصود في الجمل اكمل فكان اولى واذا فعل الحاج ما يوجب الدم
او غيره فهو عليه ولو قرن على الامر ودم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار خاصة فانه في مال المحجوج عنه كذا ذكر القدوري في
شرح مختصر الكرخي في دم الاحصار ولم يذكر الاختلاف وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي فيه ذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير انه على الحاج عند ابي يوسف لانه
وجب بالجناية فلانه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولانه اذا حج خالف بالجناية فاذا جنى فقد خالف فعليه ضمان الخلاف واما دم القران فلانه دم نسك لانه يجب شكرا على تيسير افعال
النسك [illegible] فكذا جزاء النسك واما دم الاحصار فلان المحجوج عنه هو الذي ادخله في هذه العهدة فكان من النفقة [illegible] ولو جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف
بعرفة فسد حجه ويمضي فيه والنفقة في ماله ويضمن ما انفق من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما فساد الحج فلان الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد للحج على ما ذكرنا فيما تقدم
في موضعه والحجة الفاسدة يجب المضي فيها ويضمن ما انفق من مال المحجوج عنه قبل ذلك لانه خالف لانه امره بحجة صحيحة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفا فيضمن
ما انفق وما بقي ينفق منها له لان الحج وقع له ويقضي لان من افسد حجة لزمه قضاؤها وان فاته الحج يصنع ما يصنع فائت الحج بعد شروعه فيه وسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا
يضمن النفقة لانه فاته بغير صنعه فلم يوجد منه الخلاف فلا يجب الضمان وعليه في نفسه الحج من قابل لان الحج قد وجب عليه بالشروع فاذا فات لزمه قضاؤه وهذا قول
[illegible] الحج عنه [illegible] فاذا اراد ان يرفع النفقة الى من يحج عن الميت الاولى ان يكون اذن له في ذلك لانه مامور بالحج لا بالانفاق
ان يبلغ المال المدفوع اليه النفقة فانفق من مال نفسه [illegible] فان بلغ مال الامر ما اكرى وعامة النفقة فالحج عن الميت [illegible] يكون مخالفا والا فهو ضامن ويكون الحج عنه
ويرد المال والاصل فيه ان يعتبر الاكثر ويجعل الاقل تبعا للاكثر وقليل الانفاق من ماله لا يمكن التحرز عنه من شربة ماء وقليل زاد فلو اعتبر القليل منع جواز
وقوع الحج عن الامر ويؤدي الى سد باب الاحجاج فلا يعتبر ويعتبر الكثير ولو امر رجلا يؤدي الحج ويقيم بمكة جاز لان فرض الحج صار مؤديا بالفراغ عن افعاله والافضل ان يحج
ويرجع لان تمام الامر ثواب النفقة فمهما كانت النفقة اكثر كان الثواب اوفر واذا فرغ المامور بالحج من الحج ونوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا انفق من ماله
لان نية الاقامة قد صحت فصار كالمقيم [illegible] ونفقة الاقامة من مال الامر ولو انفق فيها انفق لغيره بغير اذنه فان اقام بها اياما من غير نية الاقامة
ان اقام اقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان زاد على المعتاد فالنفقة في ماله قالوا اذا اقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة ايام ينفق من مال الامر وان زاد
من ماله [illegible] فدخل فاقام بها اقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان اقام اكثر من ذلك فالنفقة
في ماله وهذا كان في زمانهم لانه كان امن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده او مع نفر يسير وكذا مدة الاقامة بها بعد الفراغ من الحج [illegible] النبي عليه السلام للمهاجر ثلاثة ايام
فاما في زماننا فلا يمكن الخروج للافراد والآحاد ولا بجماعة قليلة من مكة الا مع القافلة فما دام منتظر الخروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه ولهذا لو نوى الاقامة [illegible]
اذا دام منتظر الخروج القافلة فالنفقة في مال الامر لتعذر سبيل الخروج لما فيه من تعريض المال والنفس للهلاك والتعويل في الذهاب والاياب على ذهاب القافلة وايابهم
ولو اقام خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الامر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الامر ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي تعود ولم يذكر الخلاف وذكر
القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه على قول محمد تعود وهو ظاهر الرواية وعند ابي يوسف لا تعود هذا اذا لم يتخذ بمكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة
في مال الامر بلا خلاف وجه قول ابي يوسف انه اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا يعود بعد ذلك كما اذا اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية ان الاقامة
نزل السفر قطعها والنزول يعود فاما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تعجل المامور بالحج لكون في شهر رمضان ثم دخل محرما في شهر رمضان

او في ذي القعدة فنفقته في ماله الى عشر الاضحى ثم انفق من مال الامر كذا روي هشام عن محمد لان المقام بمكة قبل الوقت لو لم يدخلها كل سنة لا يحتاج اليه لاداء المناسك غالبا
فلا تكون هذه الاقامة مأذونا فيها كالاقامة بعد الفراغ من الحج اكثر من المعتاد ولا يكون بالحج مخالفا لان الامر ما عين له وقتا والتجارة والاجارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز الحج
التاجر والاجير والمكاري لقول عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم قيل الفضل التجارة وذلك ان اهل الجاهلية كانوا يتحرجون من التجارة في عشر ذي الحجة
فلما كان الاسلام امتنع اهل الاسلام عن التجارة خوفا من ان يفسد ذلك حجهم فرخص الله سبحانه ونعم لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروي ان رجلا سال ابن عمر رضي الله عنهما فقال
انا قوم نكري ونزعم ان ليس لنا حج فقال الستم تحرمون وتلبون قالوا قال فانتم حجاج جاء رجل الى النبي عليه السلام فساله عما سالتني عنه فذكر هذه الآية ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم
ولان التجارة والاجارة لا يمنعان من اركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز

فصل واما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد اما الاول فالذي يفسد الحج
الجماع لكن عند وجود شرط فيقع الكلام في موضعين في بيان ان الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا اما الاول فالدليل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
انهم قالوا فيمن جامع امراته وهما محرمان مضيا في احرامهما وعليهما هدي ويقضيان من قابل ويفترقان ولان الجماع في نهاية الارتفاق بمرافق المقيمين فكان في نهاية الجناية على الاحرام
فكان مفسدا للاحرام واما شرط كونه مفسدا فشيئان احدهما ان يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج او لمس بشهوة او عانق او قبل او باشر لا يفسد حجه لانعدام الجماع
البالغ لكن يلزمه دم سواء انزل او لم ينزل لوجود الاستمتاع مقصود لما بينا فيما تقدم وفرقنا بين اللمس والنظر عن شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه الا اذا
انزل لانه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيما دون الفرج واما الوطء في الموضع المكروه فالظاهر انه يفسد الحج لانه في معنى الجماع في القبل عند محمد وقالوا يوجب الحد
عند ابي حنيفة في رواية يفسد لانه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير انزال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة فيه
في المحل فاشبه الجماع فيما دون الفرج والثاني قال اصحابنا لا يجب الحد والثاني ان يكون قبل الوقوف بعرفة فان كان بعد الوقوف بها لا يفسد عندنا وعند الشافعي فيه شرط
يفسد الحج قبل الوقوف وبعده وجه قوله ان الجماع انما صار مفسدا لكونه مفسدا للاحرام والاحرام بعد الوقوف باق لبقاء احد ركني الحج وهو طواف الزيارة ولا يتصور بقاء الركن
بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبله ولنا ان الركن الاصلي للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي عليه السلام الحج عرفة اي الوقوف بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه جعل تمام
الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لان ذلك لا يثبت بنفس الوقوف فعلم ان المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والفوات ولان الوقوف ركن
مستقل بنفسه وجودا وهو لا يتوقف وجوده وصحته على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يحتمل الابطال بالردة ولم توجد وانما لم يفسد لما فيه لا يحتمل بطلان فساده بفساده لكن يلزمه بدنة
لما نذكره ويستوي في فساد الحج بالجماع الرجل والمراة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا ولما ذكرنا ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم افتوا بفساد حجهما جميعا ووجوب القضاء
عليهما ويستوي فيه العامد والناسي والطائع والمكره والنائم عند اصحابنا وقال الشافعي لا يفسد الخطا والنسيان والكلام فيه بناء على اصل ذكرناه في موضعه وهو ان فساد الحج لا يتعلق
بحظور في الشرع فيكون الحظر ابتداء الخطا والنسيان وقلنا لكن ثبت وانما المرفوع هو المؤاخذة عليهما على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوي فيه الطوع والاكراه لان الاكراه لا يزيل
الحظر ولو كانت المراة مكرهة فانها لا ترجع بما لزمها على المكره لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على احد كالمغرور اذا وطئ الجارية ولزمه العقر انه لا يرجع به على الغار كذا هذا ويستوي
[illegible]

الحج الصحيح ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم يقضيان من قابل ولانه لم يات بالمامور به على الوجه الذي امر به لانه امر بحج خال عن الجماع ولم يات به فبقي الواجب في ذمته
فيلزمه تفريغ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفايت الحج الا انه لم يسقط عنه افعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدي انه يجب قضاء الحج والعمرة اما قضاء الحج فظاهر
واما قضاء العمرة فلفوات الحج في ذلك العام ... الافتراق في القضاء قال اصحابنا الثلاثة ... يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي
يفترقان ... الاجتماع وخوف الوقوع في الجماع ... بالافتراق ... وقال الشافعي اذا بلغا
الذي جامعها فيه ... لان الاحرام هو الذي حظر عليه الجماع فاما قبله فكان مباحا ولنا انهما زوجان
على الاجتماع ... فاسد
... لبس المخيط والتطيب ... الافتراق
...

[illegible]

[illegible]

يضمن الوصي ويحج عن الميت من حيث تبلغ لانه تبين انه خالف الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد وكسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويرد الفضل الى الورثة لانه لا يمكنهم وان كان
للموصي وطنان فاوصى ان يحج عنه يحج عنه من اقرب الوطنين لان الاقرب خارج الوصية بيقين ودخول الابعد مشكوك فيه فاخذ باليقين ثم فيما ذكرنا من السلسلة وجب الحج من بلد ان اخرج
الوصي من غير بلده يكون ضامنا ويكون الحج عن الميت ثباته خالف اذا كان المكان الذي احج عنه قريبا الى وطنه بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون مخالفا
ولا ضامنا ويكون كاختلاف المواضع في محلة فاحجوا عنه من محلة اخرى جاز كذا هنا فان قال الموصي احجوا عني بثلث مالي وثلث ماله يبلغ حججا يحج عنه حججا كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي
وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه اذا اوصى ان يحج عنه بثلثه وثلثه يبلغ حججا يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهل يجب الاتمام الا اذا اوصى ان يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه حججا
[illegible]

[illegible]

لقوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولاجماع الامة عليه واما شرايط الركن فما ذكرنا في الحج الا الوقت فان السنة كلها وقت العمرة وتجوز في غير اشهر الحج وفي اشهر الحج لكن يكره في يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق اما الجواز في الاوقات كلها فلقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله مطلق عن الوقت وقد روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت ما اعتمر رسول الله صلعم عمرة الا شهدتها وما اعتمر الا في ذي القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه ان النبي عليه السلم اعتمر مع طايفة من اهله في عشر ذي الحجة ودل الحديثان على جوازها في اشهر الحج وما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان ينهى عنها في اشهر الحج فهو محمول على انه نهى شفقة على اهل الحرم لئلا يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين لتوسيع المعيشة على اهل الحرم الا انه يكره في الايام الخمسة ما في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يكره يوم عرفة قبل الزوال او قال انه لا يكره في هذه الايام ايضا واحتج بما ... بحديثين لانه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها وجه رواية ابي يوسف ان ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت الوقوف فلا يشغله عن الوقوف ووجه ظاهر الرواية ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت وقت العمرة السنة كلها الا يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق والظاهر انها قالت سماعا من رسول الله صلعم لانه باب لا يدرك بالاجتهاد ولان هذه الايام ايام شغل الحاج باداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك وربما يقع الخلل فيه فيكره ولا حجة له فيما ذكر لان ذلك يدل على الجواز وبه نقول انما الكلام في الكراهة والجواز لا ينفيها وقد قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا الحكم في الميقات فمن اهل مكة ميقاتهم للحج من دويرة اهلهم وللعمرة من الحل التنعيم او غيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم في الحج وقد مضى بيان ذلك كله في الحج واما واجباتها فشيئان السعي بين الصفا والمروة والحلق او التقصير فاما طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زياد يجب عليه كذا ذكر الكرخي وجه قوله ان طواف الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج الى الوداع كالحاج ولنا ان الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبي عليه السلم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده به الطواف واما سننها فما ذكرنا في الحج غير انه يقطع التلبية عند اول شوط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك ان كان احرام العمرة من المدينة يقطع التلبية اذا دخل الحرم وان كان احرامها من مكة يقطع اذا وقع بصره على البيت والصحيح قول العامة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلم كان يلبي في العمرة حتى يستلم الحجر وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم ان النبي عليه السلم اعتمر ثلث عمر في ذي القعدة وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر ولان استلام الحجر نسك فاول نسك ووقوع البصر على البيت ليس بنسك فيقطع التلبية عنده كالحاج يقطع التلبية في الحج عند الرمي لانه نسك واما بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسدا وذلك شيئان احدهما الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج والثاني ان يكون قبل الطواف كله او اكثره وهو اربعة اشواط لان ركنها الطواف فالجماع حصل قبل اداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج فان جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او بعد ما طاف كله قبل السعي او بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تفسد عمرته لان الجماع بعد اداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام وان جامع بعد الحلق لا شيء عليه لخروجه عن الاحرام بالحلق فان جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

بلغ مقابلة

كتاب النكاح

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في اربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح اما الاول فنقول لا خلاف ان النكاح فرض حالة التوقان حتى ان من تاقت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج ياثم واختلف فيما اذا لم تتق نفسه الى النساء على حسب ما ذكرنا قال نفاة القياس منهم داود بن علي الاصفهاني وغيره من اصحاب الظواهر انه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الاعيان حتى ان من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء ياثم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والشراء واختلف اصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب الكرخي وقال بعضهم انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين بمنزلة الجهاد وصلاة الجنازة وقال بعضهم واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام وقال بعضهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والاضحية والوتر احتج اصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحو قوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقول النبي عليه السلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن وقوله عليه السلم تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة امر الله عز وجل بالنكاح مطلقا والامر المطلق للفرضية والوجوب قطعا الا ان يقوم الدليل بخلافه ولان الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل اليه الا بالنكاح وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا واحتج الشافعي بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اخبر عن احلال النكاح والمحلل والمباح من الاسماء المترادفة ولانه قال احل لكم والنظم لم يستعمل الا في المباحات ولان النكاح يتوصل به الى قضاء الشهوة فيكون مباحا كشراء الجارية للتسري بها وهذا لان اقتضاء الشهوة ايصال النفع الى نفسه ولا يجب على الانسان ايصال النفع الى نفسه بل هو مباح في الاصل كالاكل والشرب واذا كان مباحا لا يكون واجبا لما بينهما من التنافي والدليل على ان النكاح ليس بواجب ان الله تعالى مدح يحيى عليه السلم بقوله وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحيى عليه بكونه حصورا والحصور الذي لا ياتي النساء مع القدرة ولو كان واجبا لما استحق المدح بتركه لان ترك الواجب لا يمدح او لا يخلو عن ذلك واحتج من قال من اصحابنا انه مندوب ومستحب بما روي عن رسول الله صلعم انه قال من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فان الصوم له وجاء اقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل ان النكاح ليس بواجب ايضا لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولان في الصحابة رضي الله عنهم من لم يكن له زوجة ورسول الله صلعم علم بذلك ولم ينكر فدل انه ليس بواجب ومن قال منهم انه فرض او واجب على سبيل الكفاية احتج بالاوامر الواردة في باب النكاح والامر المطلق للفرضية والوجوب قطعا والنكاح لا يحتمل على طريق التعيين لان كل واحد من احاد الناس لو تركه لا ياثم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية كالجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام ومن قال منهم انه واجب لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين يقول صيغة الامر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل الندب لان الامر دعا وطلب ومعنى الدعا والطلب موجود في كل واحد منهما فيوقف لا محالة وهو تغيير وجوب العمل ويعتقد على الابهام ان ما اراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب قطعا او الندب فهو حق فان كان واجبا عند الله يخرج عن العهدة بالفعل وان كان مندوبا يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه اخذا بالثقة والاحتياط واحترازا عن الضرر بالقدر الممكن وانه واجب شرعا وعقلا ومن هذا الاصل قال بعض اصحابنا من قال منهم ان النكاح فرض او واجب ان الاشتغال به مع اداء الفرايض والسنن اولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول اصحاب الظواهر لان الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان اولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم انه مندوب ومستحب فانه يرجحه على النوافل من وجوه احدها انه سنة قال النبي عليه السلم النكاح سنتي والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولانه اوعد على ترك السنة بقوله من رغب عن سنتي فليس مني ولا وعيد على ترك النوافل والثاني انه فعله رسول الله صلعم وواظب عليه اي داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عددا مما ابيح له من النساء ولو كان التخلي للنوافل افضل لما فعل لان الظاهر ان الانبياء عليهم السلام لا يتركون الافضل فيما له حد معلوم لان ترك الافضل فيما له حد معلوم

منهم واذا ثبت افضلية النكاح في حق النبي عليه السلم ثبت في حق الامة لان الاصل في الشرايع هو العموم والخصوص بدليل والثالث انه سبب يتوصل به الى مقصود هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس لعجزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصل اليه كالجهاد والقضاء وغير ذلك في التخلي ولهذا تخرج المسائل على اصل علمائنا لان النوافل مندوب اليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكر من دليل الاباحة والحل فنحن نقول بموجبها ان النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره او مندوب ومستحب لغيره من حيث انه صيانة للنفس عن الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز ان يكون الفعل الواحد حلالا بجهة واجبا او مندوبا اليه بجهة اذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين واما قوله عز وجل وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين فاحتمل ان التخلي للنوافل كان افضل من النكاح في شريعتهم ثم نسخ ذلك في شريعتنا بما ذكرنا من الدلائل والله عز وجل اعلم

فصل

واما ركن النكاح فهو الايجاب والقبول وذلك بالفاظ مخصوصة او ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في اربعة مواضع احدها في بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح به بحروفه والثاني في بيان صفة ذلك اللفظ والثالث في بيان ان النكاح هل ينعقد بعاقد واحد او لا ينعقد الا بعاقدين انه والرابع في بيان صفة الايجاب والقبول اما بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح بحروفه فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان النكاح ينعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل ينعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك قال اصحابنا ينعقد وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روي عن النبي عليه السلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان اخذتموهن بهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي احل بها الفروج في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقال سبحانه وتعالى زوجناكها ولان الحكم الاصلي للنكاح هو الازدواج والملك ثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والانكاح لا غير ولنا انه انعقد نكاح رسول الله صلعم بلفظ الهبة فينعقد به نكاح امته ودلالة الوصف قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها معطوفا على قوله يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اخبر الله تعالى ان المراة المومنة التي وهبت نفسها للنبي عليه السلم عند استنكاحه اياها حلال له وما كان مشروعا في حق النبي عليه السلم يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله سبحانه وتعالى خالصة لك من دون المومنين فالجواب ان المراد منه خالصة لك من دون المومنين بغير اجر فالخصوص يرجع الى الاجر لا الى لفظ الهبة لوجوه احدها انه ذكره وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فدل ان خصوصيته كانت في النكاح بلا فرض والثاني انه قال تعالى لكيلا يكون عليك حرج ومعلوم انه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وانما الحرج في اعطاء البدل والثالث انه خرج مخرج الامتنان عليه والمنة في لفظ الهبة ليست تكثر على لفظ التزويج فدل ان المنة فيما صارت له بغير بدل فانصرف الخلوص الى البدل بلا ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا للحكم الاصلي للنكاح شرعا وهو الازدواج وانه لم يشرع بدون الملك فان الملك به يثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعا ولفظ التمليك موضوع لحكم اخر اصلي للنكاح وهو الملك لانه غير مشروع في النكاح بدون الازدواج فان الملك يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا استدلالا لاحد المتلازمين بالاخر وهذا لانهما حكمان متلازمان شرعا ولم يشرع احدهما دون الاخر فاذا ثبت احدهما ثبت الاخر ضرورة ويكون الرضا باحدهما رضا بالاخر واما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان الاستحلال للزوج بهذه الالفاظ استحلال بغير كلمة الله تعالى فيرجع الكلام الى تفسير كلمة الله المذكورة فنقول كلمة الله تعالى يحتمل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بان جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على انه حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ان كل لفظ جعل علما على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى واخبار الكلمة الله تعالى من هذا الوجه على الاحلال بكلمة الله تعالى لا ينفي الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة والاصل عند اصحابنا ان النكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد انه كل لفظ يكون في الامة تمليكا للرقبة فهو في الحرة نكاح وحكي عن الكرخي انه ينعقد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فاتوهن اجورهن سمى الله تعالى المهر اجرا ولا اجر الا بالاجارة فلو لم يكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر اجرا وجه قول العامة ان الاجارة عقد موقت الا يرى انها يبطلها والنكاح عقد مؤبد يبطله التوقيت وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممتنع ولان الاجارة تمليك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينعقد بلفظ الاعارة لان الاعارة ان كانت اباحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينعقد لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت ملك الرقبة والسلم في الحيوان يصح وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض يفيد ملكا فاسدا لكن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا ايضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعقد به لانه وضع لاثبات الملك في الدراهم والدنانير وهي لا تتعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت ملك العين في الجملة واما لفظ الوصية فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكي عن الطحاوي انه ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجملة وحكى ابو عبد الله البصري عن الكرخي انه ان قيد الوصية بالحال بان قال اوصيت لك بابنتي هذه الان ينعقد لانه اذا قيده بالحال صار مجازا عن التمليك ولا ينعقد بلفظ الاحلال والاباحة لانه لا يدل على الملك اصلا الا يرى ان المباح له الطعام يتناوله على ملك المبيح حتى كان له حق الحجر والمنع ولا ينعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك ولان المتعة عقد منسوخ لما نبين ان شاء الله تعالى في موضعه ولو اضاف الهبة الى الامة بان قال وهبت امتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر موجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك ينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما ينعقد بهذه الالفاظ بطريق الاصالة ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روي ان النجاشي رضي الله عنه زوج رسول الله صلعم ام حبيبة رضي الله عنها فلا يخلو ذلك اما ان فعله بامر النبي عليه السلم او لا بامره فان فعله بامره فهو وكيل وان فعله بغير امره فقد اجاز النبي عليه السلم عقده والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة وينعقد بالكتابة لان الكتاب من الغايب خطابه والله عز وجل اعلم واما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح فنقول لا خلاف في ان النكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله زوجت وتزوجت وما يجري مجراه واما بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني بنتك او قال خاطبا بنتك او قال جيتك لتزوجني بنتك فقال الاب قد زوجتك او قال للمراة اتزوجك على الف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك او قال لها جيتك خاطبا او قال لها زوجيني نفسك فقالت زوجتك فالنكاح ينعقد استحسانا والقياس ان لا ينعقد لان لفظ الاستقبال لعدة والامر من فروع الاستقبال فلم يوجد الايجاب الا انهم تركوا القياس بما روي ان بلالا خطب الى قوم من

الانصار فابوا ان يزوجوه فقال لولا ان رسول الله صلعم امرني ان اخطب اليكم لما خطبت فقالوا له ملكت ولم يقل انه بلال لاتحاد المتولي لو فعل لنقل ولان الظاهر انه اراد [illegible]

من جانب وكذا من جانب وكل رجلا يزوجها من نفسه وكل رجل امراة تزوج نفسها منه وهو مذهب اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد النكاح بعاقد واحد

قال الشافعي لا ينعقد الا بعاقدين وقاس من الجانبين وتعلق المسلم ان الواحد هل يجوز ان يتوم بالنكاح من الجانبين ام لا وجه قول زفر والشافعي ان ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين

وهو الايجاب والقبول فلا يقومان الا بعاقدين كشطري البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلا ولي فاذا كان الولي متعينا فلو لم يجز نكاح المولية

امتنع نكاحها اصلا وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منعدمة في الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى

النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون ان تنكحوهن قيل نزلت هذه الاية في يتيمة في حجر وليها وهي ذات مال وجه الاستدلال بالاية الكريمة ان قوله لا تؤتونهن ما كتب لهن

وترغبون ان تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على ان الولي يقوم بنكاح وليته وحده اذ لو لم يقم وحده لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بامر لا يتحقق فقوله تعالى

والعقد لا ترجع الى الوكيل واذا كان معترضا ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه كلام شخصين فيعتبر ايجابه كلاما للمراة كانها قالت

تزوجت فلانا وقبوله كلاما للزوج كانه قال قبلت فيقوم العقد باثنين حكما والثابت حكما ملحق بالثابت حقيقة واما البيع فالواحد فيه اذا كان وليا يقوم بطرفي العقد كالاب

يشتري مال الصغير لنفسه ويبيع مال نفسه من الصغير ويبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير ويشتري له الا اذا كان وكيلا لا يقوم به لان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلامه

العاقد كلام شخصين ولان حقوق البيع اذا كانت مقتصرة على العاقد وفي البيع احكام متضادة من التسليم والتسلم والمطالبة فلو تولى طرفي العقد لصار الشخص مطالبا ومطالبا

ومسلما ومتسلما وهذا ممتنع والله عز وجل اعلم واما صفة الايجاب والقبول فهي ان لا يكون احدهما لازما قبل وجود الاخر حتى لو وجد الايجاب من احد المتعاقدين كان له ان يرجع قبل قبول

الاخر كالبيع لانهما جميعا ركن واحد فكان احدهما بعض الركن والمركب من شيئين لا وجود له باحدهما

فصل

واما شرائط الركن فانواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاذ وبعضها شرط اللزوم اما شرط الانعقاد فنوعان نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد اما الذي يرجع الى العاقد فالعقل فلا ينعقد نكاح

المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط اهلية التصرف فاما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى واما تعدد العاقد فليس بشرط لانعقاد النكاح

لما ذكرنا واما الذي يرجع الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو ان يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بان كانا حاضرين

فاوجب احدهما فقام الاخر عن المجلس قبل القبول واشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان الانعقاد عبارة عن ارتباط احد الشطرين بالاخر فكان القياس وجودهما في زمان واحد

الا ان اعتبار ذلك يؤدي الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشطرين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا

ينعقد الركن واما الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعي هو شرط والمسالة تاتي في كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك ثم هذا يخرج ما اذا تناكحا وهما يمشيان او يسيران على

الدابة وهو التفصيل الذي نذكر ان شاء الله تعالى في كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشي والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا كان العاقدان حاضرين فاما اذا كان احدهما

غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امراة بحضرة شاهدين زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت او قال رجل بحضرة شاهدين تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها الخبر

فقالت زوجت نفسي منه لم يجز وان كان القبول بحضرة ذينك الشاهدين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب وجه قول ابي يوسف ان كلام الواحد

يجوز ان يكون عقدا في باب النكاح لان الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين كما لو كان ماذونا من الجانبين او وليا او وكيلا فكان كلامه عقدا لا شطرا فكان محتملا للتوقف

كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال وجه قولهما ان هذا شطر العقد حقيقة لانه لم يكن له الا العقد الا بالولاية وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس في البيع وكذا الشطر لا يحتمل

التوقف عندهما لان التوقف في الاصل ثابت في حق لعدم مساعدة من الولاية على الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وحفظه كشخصين حكما فاذا انعدمت الولاية والضرورة التي بنيت عليها

بخلاف الخلع لانه من جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بقبول المراة واليمين تكون عقدا تاما ومن جانب المراة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال

ولو ارسل اليها رسولا او كتب اليها بذلك كتابا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز لاتحاد المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه ينقل عبارة

المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما وعند

ابي يوسف اذا قالت زوجت نفسي يجوز وان لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب بناء على ان قولها زوجت نفسي شطر العقد عندهما والشهادة في شطري العقد شرط لانه يصير عقدا

بالشطرين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول الزوج بانفراده عقد عنده وقد حضره الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفضولي الواحد من الجانبين

بان قال الرجل زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي لم ينعقد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فاجازا لم يجز وعنده ينعقد ويجوز بالاجازة ولو قال فضولي زوجت فلانة من

فلان وهما غائبان فقبل فضولي اخر عن الزوج ينعقد بلا خلاف بين اصحابنا حتى اذا بلغهما الخبر واجازا جاز ولو فسخ الفضولي العقد قبل الاجازة ما يوقف العقد على اجازة يصح

الفسخ في قول ابي يوسف عند محمد لا يصح وجه قوله انه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتعلق به حق من توقف على اجازته

الحكم عند الاجازة يثبت بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يصح بخلاف الفضولي اذا باع ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك لقصد

دفع الحقوق عن نفسه لان الاجازة تتعلق حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا الحقوق عن نفسه فيصح كما لو ادخل النكاح او البيع انه يمكن الرجوع قبل الاخر لما قلنا كذا هذا

وجه قول ابي يوسف ان العقد قبل الاجازة غير منعقد في حق الحكم وانما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل الاجازة تصرفا في كلام نفسه بالنقض فجاز كما في البيع

فصل

واما بيان

واما بيان شرائط الجواز والنفاذ فانواع منها ان يكون العاقد بالغا فان نكاح الصبي العاقل وان كان منعقدا على اصل اصحابنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذ التصرف لاشتماله على وجه المصلحة والصبي لقلة تامله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل ان

يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقوفا على اجازة الولي ورضاه لسقوط اعتبار الصبي شرعا وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه

لا تنعقد تصرفات الصبي اصلا بل هي باطلة وقد ذكرنا المسالة في كتاب الماذون ومنها ان يكون حرا فلا يجوز نكاح مملوك بالغ عاقل الا باذن سيده والاصل فيه قوله عليه السلام ايما عبد تزوج

بغير اذن مولاه فهو عاهر والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك يجوز من غير اذنه او اجازته وفي بيان ما يكون اجازة له وفي بيان

ما يملك من النكاح بعد الاذن وفي بيان حكم المهر في نكاحه اما الاول فلا يجوز نكاح مملوك بغير اذن مولاه وان كان عاقلا بالغا سواء كان قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا او معتق

البعض اما القن فان كان امة فلا يجوز نكاحها بغير اذن سيدها بلا خلاف لان منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير اذنه وكذلك المدبرة وام الولد لان

ملك المولى فيهما ثابت وكذا المكاتبة لانها ملك المولى رقبة وملك المنفعة تبع ملك الرقبة الا انه منع من الاستمتاع بها لزوال ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد ولان من يجيز انها تعجز وترد الى الرق

فتعود قنة كما كانت فيتبين ان نكاحها صادف ملك المولى فلا يعتبر وان كان عبدا فلا يجوز نكاحه ايضا عندنا وقال مالك يجوز وجه قوله ان منافع بضع العبد لا تدخل تحت ملك

المولى فكان العبد فيها مبقى على اصل الحرية والمولى اجنبي عنها فيملك النكاح كالحر بخلاف الامة لان منافع بضعها ملك المولى فمنعت من التصرف بغير اذنه ولنا ان العبد بجميع اجزائه

ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم من ما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء اخبر سبحانه وتعالى ان العبيد ليسوا شركاء فيما رزق المولى ولانهم ليسوا سواء

ذلك ومعلوم انه ما اراد به نفي الشركة في المنافع لاشتراكهم فيها دل انه اراد به نفي حقيقة الملك ولقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا والعبد اسم لجميع الاجزاء ولان سبب الملك اضيف الى الكل

فيثبت الملك في الكل الا انه منع من الانتفاع ببعض اجزائه وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالامة المجوسية ونحوها فكان هو بالنكاح متصرفا في ملك مولاه فلا يجوز كالامة ولا يجوز نكاح الامة و

عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء وصف العبد المملوك بانه لا يقدر على شيء ومعلوم انه ما اراد به القدرة الحقيقية لانها ثابتة له فتعين القدرة الشرعية وهي الاذن الشرعي والاطلاق فكان

نفي القدرة الشرعية نفيا للاذن والاطلاق ولا يجوز اثبات التصرف الشرعي بغير اذن الشرع وكذلك المدبر لانه عبد مملوك وكذلك المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلعم

ولانه كان محجورا عن التزوج قبل الكتابة وعقد الكتابة ما افاد له الا الاذن بما يتوصل به الى اداء بدل الكتابة وهو الكسب والتزويج لا يوصله اليه بل يلزمه الغرامة فبقي على الحكم

على اصل الحجر وكذلك الماذون في التجارة لانه عبد مملوك الا انه كان محجورا فاذن له بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لانها معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والله

على ان المراة اذا زوجت نفسها على عبد تنوي ان العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع واما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند

ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعند ابي يوسف ومحمد يجوز لانه بمنزلة حر عليه دين عندهما ولا يجوز للعبد ان يتسرى وان اذن له مولاه لان حل الوطء لا يثبت الا بملك النكاح قال الله تعالى

هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ولم يوجد وروي عن النبي عليه السلام انه قال لا يتسرى العبد ولا يتسرى مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب الا

الطلاق ولو تزوج بغير اذن المولى ثم مر كونه انه لا يجوز تزوجه الا باذن المولى ثم اجاز المولى النكاح لان العقد صدر من اهله في المحل الا انه امتنع النفاذ لحق المولى فاذا

اجاز فقد زال المانع واما بيان ما يكون اجازة فالاجازة قد تثبت بالنص وقد تثبت بالدلالة وقد تثبت بالضرورة اما النص فهو التصريح بالاجازة وما يجري مجراها نحو ان يقول

اجزت او رضيت او اذنت ونحو ذلك واما الدلالة فهي قول او فعل يدل على الاجازة مثل ان يقول المولى اذا اخبر بالنكاح حسن او صواب او لا باس به ونحو ذلك ويسوق اليها المهر

المهر او شيئا منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها او فارقها لم يكن اجازة لانه قوله طلقها او فارقها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة

لان مفارقة النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقا ومفارقة فوقع الشك في ثبوت الاجازة فلا يثبت مع الشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة

فهو اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه واما الضرورة فنحو ان يعتق المولى العبد او الامة فيكون الاعتاق اجازة ولو اذن له بالنكاح لم يكن الاذن

بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين احدهما انه لو لم يجعل الاعتاق اجازة لكان لا يخلو اما ان يبطل النكاح الموقوف واما ان يبقى موقوفا على الاجازة ولا سبيل الى الاول

لان النكاح صدر من اهله في المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الابطال ولم يوجد ولا سبيل الى الثاني لانه لو بقي موقوفا على الاجازة فاما ان بقي موقوفا على اجازة المولى او

اجازة العبد لا وجه للاول لانه ولاية الاجازة انما تثبت بالملك وقد زال بالاعتاق ولا وجه للثاني لان العقد وجد من العبد فكيف يتوقف عقد الانسان على اجازته واذا بطلت

الاقسام وليس بعد هذا قسم آخر لزم ان يجعل الاعتاق اجازة ضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الاذن بالنكاح والثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل

لقيام حق المولى وهو الملك نظرا له دفعا للضرر عنه وقد زال الملك بالاعتاق فزال المانع من النفوذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقام مقام

النكاح كانه هو مع ثبوت ولاية الاجازة لم تكن اجازة ما لم يوجد فكذا العبد اذا لم يكن تصرف من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان اجازه العبد جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز

وان اجازه وجه القياس انه ماذون بالعقد والاجازة غير العقد فيتغايران اسما وصورة وشرطا اما الاسم والصورة فلا شك في تغايرهما واما الشرط فانه يحل العقد المعقود ومحل

الاجازة نفس العقد وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن باحد المتغايرين لا يكون اذنا بالاخر وجه الاستحسان ان العبد انما يتصرف بما هو ماذون فيه فكان متصرفا من

غير تصرفه ودلالته ذلك ان المولى اذن له بعقد نافذ فكان ماذونا بتحصيل اصل العقد ووصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل بهذا التزويج فضولي بهذا العبد امراة بغير

المولى فاجاز العبد نفذ العقد ولان تنفيذ العقد بالاجازة ماذون فيه من قبل المولى فينفذ باجازته ثم اذا نفذ النكاح بالاعتاق وهي امة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق

فالاعتاق لم يصادفها وهي منكوحة والمهر لها اذا لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتاق وان كان قد دخل بها قبل الاعتاق فالمهر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة فاما اذا كانت صغيرة

فاعتقها فان الاعتاق لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبة فان كان لها عصبة يتوقف على اجازة العصبة ويجوز باجازة العصبة

ثم ان كان المجيز غير الاب والجد فلها الخيار لان العقد نفذ عليها في حال الصغر وهي حرة وان كان المجيز ابوها او جدها لا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثه من

يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان حل الوطء قد طرا على الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير

ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل ارتفاع الموقوف لانه وارتفاعه لا يحل له وطؤها بان كان الوارث ابن الميت وقد وطئها او كانت امه اخته من الرضاع او ورثها جماعة فلا تنفذ الاجازة

لانه لم يوجد طريان الحل فيبقى الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطئها ثم باعها المولى من رجل ان للمشتري الاجازة لان التزوج يمنع حل الوطء للمشتري واما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فمات المولى او باعه قبل الاجازة فللوارث والمشتري الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء هنا فلم يوجد طريان حل الوطء فبقي الموقوف بحاله وهذا الذي ذكرنا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجازة الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعنده لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة انما تلحق الموقوف لتنفيذ الموقوف فانما تلحقه على الوجه الذي وقع انما وقع على الاول لا على الثاني فلا يمكن تنفيذه ولنا انه انما وقف على اجازة الاول لانه المالك وقد صار الملك للثاني فتنتقل الاجازة الى الثاني وهذا لان المالك يملك انشاء النكاح باصله ووصفه وهو النفاذ فلان يملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه اثبات الوصف دون الاصل اولى ولو زوجت المكاتبة نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فاعتقها نفذ العقد ولا خيار لها لما ذكرنا في الامة القنة وكذلك اذا ادت فعتقت او عجزت فان كان بضعها يحل للمولى بطل العقد وان كان لا يحل بان كانت اخته من الرضاع او كانت مجوسية توقف على اجازته ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى وقف على اجازتها فاجازت جاز العقد وان ادت فعتقت او اعتقها المولى توقف العقد على اجازتها [struck] ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الخلاف في الامة او توقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبة غير المولى فان كان فاجاز جاز واذا ادركت فلها خيار الادراك اذا كان المجيز غير الاب والجد على ما ذكرنا وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد ان كان بضعها يحل للمولى وان كان لا يحل لا يجوز الا باجازته

واما بيان ما يملك من النكاح بغير الاذن فنقول اذا اذن المولى للعبد بالتزوج فلا يخلو اما ان خص له الاذن بالتزوج او عم فان خص بان قال له تزوج فيجوز له ان يتزوج امرأة واحدة لان الامر المطلق لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من جنس النساء وان عم بان قال تزوج ما شئت من النساء جاز له ان يتزوج ثنتين ولا يجوز له ان يتزوج اكثر منهما لانه اذن له بنكاح ما شاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف الى جميع ما يملكه العبد من النساء وهو التزوج باثنتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي عن الحكم انه قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشعر بكمال الحال لانها من باب الولاية والعبد منقوص الحال عن الحر فيظهر اثر النقصان في عدد المملوك في النكاح كما ظهر اثره في القسم والطلاق والعدة والحد وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزوج النكاح الفاسد قال ابو حنيفة يدخل حتى لو تزوج العبد امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزمه المهر في الحال وقال ابو يوسف ومحمد لا يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق وجه قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح هو حل الاستمتاع ليحصل عفة العبد عن الزنا وهذا لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيد الحل فلا يكون مرادا من الاذن بالتزوج ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يحنث كذا هذا ولابي حنيفة ان الاذن بالتزوج مطلق فينصرف الى الصحيح والفاسد كالاذن بالبيع مطلقا وفي مسألة اليمين انما ينصرف لفظ النكاح الى الصحيح دون الفاسد لقرينة عرفية لان الايمان محمولة على العرف والعادة والمتعارف مما يقصد باليمين الامتناع عن الفاسد لان فساده والمحلوف عليه يمنعان الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين الا ان على هذا التخريج انه بين انه لو كانت على الفعل الماضي ينصرف الى الصحيح والفاسد جميعا ويتفرع على هذا انه اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم اراد ان يتزوج اخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند ابي حنيفة لان الاذن انتهى بالنكاح الفاسد وعندهما له ذلك لان الاذن قد بقي ولو اذن له بنكاح فاسد نصا ودخل بها لزمه المهر في الحال في قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فظاهر واما على اصلهما فلان العرف في الصحيح لغرض ان لا يصرف اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة

واما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فنقول اذا كانت الاجازة قبل الدخول لا شك انه لا يجب على الزوج الا مهر واحد وان كان بعد الدخول فالقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة وجه القياس انه وجد سبب وجوب مهرين احدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد وذا يوجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صح بالاجازة وجه الاستحسان وجهان احدهما ان النكاح كان موقوفا على اذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف في التصرف الاجازة تستند الى وقت العقد واذا استندت الاجازة اليه صار كانه عقده باذنه اذ الاجازة اللاحقة كالاذن السابق فلا يجب الا مهر واحد والثاني ان مهر المثل لو وجب لكان الوجوب متعلقا بالعقد اذ لولاه لكان الفعل زنا وكان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب مهر المثل لكان الوجوب بعقد واحد مهران وانه ممتنع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد او بالدخول وسواء كان المهر مسمى او مهر المثل وسواء كانت الامة قنة او مدبرة او ام ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لها لان المهر يجب عوضا عن منفعة وهي منافع البضع ثم ان كانت منافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان فعوضها يكون للمولى كالارش وان كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبدلها يكون للمولى ايضا كالاجرة بخلاف المكاتبة لانها بمنزلة الحرة والارش لها فكان المهر لها ايضا وكل مهر لزم العبد فان كان قنا والنكاح باذن المولى يتعلق برقبته ويباع فيه وان لم يكن له كسب لانه دين ثبت في حق العبد وظهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على اصل اصحابنا والمسألة تعرف في كتاب المأذون وان كان مدبرا او مكاتبا فانه لا يباع في المهر ويستوفى من كسبه لتعذر الاستيفاء من رقبته لخروجها عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبد من مهر بغير اذن المولى يتبع به بعد العتق لانه دين لم يظهر في حق المولى فاشبه الدين الثابت باقرار العبد المحجور انه لا يؤخذ به للحال ويتبع به بعد العتاق لما قلنا كذا هذا

ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد النكاح ممن لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان انواع الولاية وفي بيان سبب ثبوت كل [struck] نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل بها اما الاول فالولاية في باب النكاح انواع اربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة اما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لان ولاية الانكاح ولاية نظر والملك داع الى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سببا لثبوت الولاية ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له اذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا واما شرائط ثبوت الولاية فمنها عقل المولى ومنها البلوغ فلا يجوز الانكاح من الصبي والمجنون الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لانهما ليسا من اهل الولاية لان اهل الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكمال الرأي والعقل ولم يوجد الا ترى انه لا ولاية لهم على انفسهم فكيف تكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو ان يكون المولى عليه مملوكا له رقبة ويدا وعلى هذا يخرج انكاح الرجل امته او مدبرته او ام ولده او عبده او مدبره انه جائز سواء رضي به المملوك او لا ولا يجوز انكاح المكاتب والمكاتبة الا برضاهما اما انكاح الامة والمدبرة وام الولد فلا خلاف في جوازه صغيرة كانت او كبيرة واما انكاح العبد فان كان صغيرا يجوز وان كان كبيرا فقد ذكر في ظاهر الرواية انه يجوز من غير رضاه وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا برضاه وبه اخذ الشافعي وجه هذه الرواية ان منافع بضع العبد لم يدخل تحت ملك المولى بل هو اجنبي عنها والانسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك

انكاح المكاتب والمكاتبة بخلاف الامة لان منافع بضعها مملوكة للمولى ولان نكاح المكره لا يفيد ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لان حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكره لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدته وجه ظاهر الرواية قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم واماءكم امر سبحانه وتعالى الموالي بانكاح العبيد والاماء مطلقا عن شرط الرضا فمن شرطه يحتاج الى الدليل ولان انكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لان مقاصد النكاح ترجع اليه فان الولد في انكاح الامة له وكذا في انكاح امته من عبده وصيانة العبد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوكه حصل له ايضا فكان هذا الانكاح تصرفا لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع اجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة الا ان مولاها اذا كان ذا نسبة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخت من الرضاع او يمنع المولى من الاستمتاع بها مع قيام الملك كذا هذا والملك المطلق لم يوجد في المكاتب والمكاتبة لزوال ملك اليد بالكتابة حتى كان احق باكسابه ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنية فقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانعدام ملك اليد يمنع الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في التزويج من غير رضى المكاتب ضررا لان المولى بعقد الكتابة جعله احق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالتزويج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به فيشترط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في النكاح ممنوع فان من طبع كل فحل التوقان الى النساء فالظاهر اقتضاء الشهوة خصوصا عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الشائع من نفسه تصرف المعين الى امتثاله فيبقى النكاح فيفيد فائدة تامة

واما ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو اصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما نذكر وهذا عند اصحابنا وقال الشافعي السبب قرابة الولاد وعلى هذا يبتنى ان لغير الاب والجد ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لقول النبي عليه السلام لا يتم بعد الحلم نهى عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستيمار ولا يتصور الاستيمار الا بعد البلوغ فيقتضي البلوغ كانه قال عليه السلام حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد ضرر في جانب النساء لما نذكر ان شاء الله تعالى في مسألة انكاح الثيب البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعتاق والهبة وغيرها الا انه ثبتت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكمال شفقتهما وشفقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر اثر القصور في سلب ولاية التصرف في المال بالاجماع وسلب ولاية الالزام عندكم فتعذر الالحاق ولنا قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه بني على قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجنبي فبقي الاقارب تحته الا من خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القريبة وانما قرب القرابة سبب التقدم في الولاية وفي ولاية الالزام لان مطلق القرابة حامل على اصل الشفقة والمعنى شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهو داع الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة وعزيزة الوجود فيحتاج الى احرازه في الحال لا يستوفى مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدتها وهو وسيلة الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعم فينفذ الا انه لا يلزم لتعرفه انعدام شرط اللزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القول باللزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بلازمة ولا سبيل الى القول بعدم اللزوم لانه لا يفيد اذ المقصود من التصرف في المال لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم لانه اذا اشترى شيئا يحتاج الى ان يمسكه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فتثبت ولاية الانكاح واما الحديث فالمراد من اليتيمة البالغة بدليل الاستيمار وهذا وان كان مجازا لكن يجب الحمل عليه لما ذكرنا ايضا اختبارا او فوقع التعارض فسقط الاحتجاج او نحمله على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لها عن التناقض ثم اذا زوج الصغير او الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا خيار لهما وتذكر المسألة ان شاء الله تعالى في شرائط اللزوم

واما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الاصل نوع هو شرط ثبوت اصل الولاية ونوع هو شرط التقدم اما شرط ثبوت اصل الولاية فانواع بعضها يرجع الى الولي وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف اما الذي يرجع الى الولي فانواع منها عقل الولي ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للمجنون والصبي لانهما ليسا من اهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا لم تثبت لهما الولاية على انفسهما مع انهما اقرب اليهما فلان لا تثبت على غيرهما اولى ومنها ان يكون ممن يرث المزوج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرث يلي عليه ومن لا يرث فلا وهذا يطرد على اصل ابي حنيفة خاصة وينعكس في الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للمملوك على احد لانه لا يرث احدا ولان المملوك ليس من اهل الولاية الا ترى انه لا ولاية له على نفسه ولان الولاية تنبئ عن المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكا ومملوكا في زمان واحد ولان هذه ولاية نظر ومصلحة ومصالح النكاح لا يوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والمملوك لاشتغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ للتأمل فلا يعرف كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للمرتد على احد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله لانه لا يرث احدا ولانه لا ولاية له على نفسه فانه لا يجوز نكاحه احدا لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا ميراث بينهما قال النبي عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى ولان الكافر ليس من اهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بالذل بالمسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا صينت المسلمة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولي مسلما والمولى عليه كافرا فلا ولاية له عليه لان المسلم لا يرث الكافر كما ان الكافر لا يرث المسلم ولو ولد المرتد اذا كان مؤمنا صار محفوظا من النقض

واما اسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة فيلي الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة على تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة فان الكافر يرث الكافر ولهذا كان من اهل الولاية على نفسه فكذا على غيره وقال عز وجل والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند اصحابنا وللفاسق ان يزوج ابنه وابنته الصغيرين عندنا وعند الشافعي شرط وليس للفاسق ولاية التزويج واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمسلم بمعنى السالم والفاسق ليس برشيد ولان الولاية من باب الكرامة والفسق سبب الاهانة ولهذا لم تقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقوله عليه السلام زوجوا بناتكم الاكفاء من غير فصل ولنا اجماع الامة ايضا فان الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من احد خصوصا الاعراب والاكراد والاتراك ولان هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل ولان الفاسق من اهل الولاية على نفسه فيكون من اهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا قبلنا شهادته ولانه من اهل

تولى الولاية وهو ولاية الملك حتى يتزوج امته فيكون من نوع الاول [illegible] الزيادة فكيف تثبت مع الزيادة ولو ثبتت فتقول بوجيه
والفاسق [illegible] الارشاد وهو [illegible] في القدح [illegible] ولاية الانكاح بلا خلاف [illegible]
ثابت بعد صار عدلا وان لم يثبت هو على الاختلاف فاسق واما كون الولي من العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية ام لا فنقول وبالله التوفيق جملة الكلام انه لا خلاف
في ان للاب والجد ولاية الانكاح الا ما يحكى عن عثمان البتي وابن شبرمة انهما قالا ليس لهما ولاية التزويج وجه قولهما ان حكم النكاح اذا ثبت يستقر على الصغير
ويبقى الى ما بعد البلوغ لانه يوجد ما يبطله في حد ثبوت الولاية على البالغة ولاية استبداد كانشاء الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وانكحوا الايامى
والايم اسم للانثى من بنات آدم عليه السلام كانت صغيرة لا زوج لها وكلمة من ان كانت للتبعيض يكون هذا خطابا للآباء وان كان للجنس يكون خطابا للجنس للمؤمنين وعموم
الخطاب يتناول الاب والجد وانكح الصديق رضي الله عنه عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين من رسول الله صلعم وزوج عليا ابنته ام كلثوم وهي صغيرة من عمر بن الخطاب رضي الله عنه وزوج عبد
الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير رضي الله عنهم وبه تبين ان قولهما خرج مخالفا للصحابة وكانوا ردوه واما قولهما ان حكم النكاح يبقى بعد البلوغ فنعم ولكن
السابق انكاح مبتدا بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لهما ولاية بيع مال الصغير وان كان حكم البيع يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا هذا وللاب قبض صداق
ابنته البكر صغيرة كانت او بالغة ويبرأ الزوج بقبضه اما الصغيرة فلا شك فيه لانه ولاية التصرف في مالها واما البالغة فلانها تستحي من المطالبة بنفسها كما تستحي من النكاح
فجعل سكوتها رضى بقبض الاب كما جعل رضى بالنكاح ولان الظاهر انها ترضى بقبض الاب لانه يقبض صداقها فيضم اليه اشياء فيجهزها به هذا هو الظاهر فكان ماذونا بالقبض من
جهتها دلالة حتى لو نهته عن القبض لا يملك القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ثيبا فحق القبض اليها لا الى الاب ولا يبرأ الزوج بدفعها
ولا يبرأ بالدفع الى الاب ومن سوى الاب والجد من الاولياء ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة او كبيرة الا اذا كان الولي هو الوصي فله حق القبض اذا كانت صغيرة واذا حصل
المهر في يده فلانه لا حقوق للعقد تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا قبض من المشتري الثمن لان المرأة تخاصم في مطالبة زوجها ولوجود ثبوت سبب المطالبة
منها وهو العقد من الزوج والخاص من الولي واختلف فيه بين اصحابنا في ان لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا
في غير العصبات قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحهم حتى لم يتوارثا به كل النكاح ويتوقف على اجازة العصبة وعن ابي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ذكرنا ان العصوبة هل هي
شرط ثبوت الولاية مع اتفاقهم على انها شرط التقدم فعندهما هي شرط ثبوت اصل الولاية وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغير والصغيرة الا العصبة وروى
ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة انها ليست بشرط لثبوت اصل الولاية وانما هي شرط التقدم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك عصبة لا تثبت لغير العصبة ولاية الانكاح وان لم يكن ثمة عصبة
فلغير العصبة من القرابات من الرجال والنساء نحو الام والاخت والخالة ولاية التزويج الاقرب فالاقرب اذا كان المزوج ممن يرث المزوج وهو الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وجه قولهما
ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال النكاح الى العصبات نص على تفويض النكاح الى كل عصبة لانه قابل الجنس بالجنس بالجمع فيقتضي مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل في الولاية هم العصبات فان
الولاية وتدبير القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين يحترزون عن ذلك بالنظر فالحفظ في التصرف في النكاح كذا بوالديه المحققين بالولاية وهذا كان
التعصيب مقدما على قرابة الرحم بالاجماع ولابي حنيفة عموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من غير فصل بين العصبات وغيرهم فتثبت ولاية الانكاح على العموم الا من خص بدليل
ولان سبب ثبوت الولاية مطلق القرابة ودلالة ما بينا ان القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية اليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت ايضا وهو عجز المولى عليه
المباشرة بنفسها والعصوبة وقرب القرابة شرط التقدم لا شرط ثبوت اصل الولاية فلا جرم العصبة تتقدم على ذي الرحم والاقرب من غير العصبة يتقدم على الابعد ولانه يرث
ونبنيه على استحقاق الميراث لاتحاد سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق الميراث استحق الولاية الا ترى ان الاب اذا كان عبدا لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان كافرا
والمولى عليه مسلم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان ذميا والمولى عليه حربيا لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فتبين ان الولاية تدور مع استحقاق الميراث فيثبت لكل قريب يرث المزوج
يلزم على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام انه يزوج ولا يرث فانه ممكن العكس انه طرده قلنا انه كل من يرث يزوج وهذا مطرد من اصل ابي حنيفة ومحمد ان كل
من لا يرث لا يزوج والشرط في العلل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعي بعلل ثم نقول اما قلنا منعكس ايضا الا ترى ان للمولى الولاية في مملوكه وهو نوع ارث
واما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لا ولي له من جهة الملك والقرابة والولاء الا ترى ان ميراثه لبيت المال وانما لهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وانما
الامام نائب عنهم فيزوجون ويرثون ايضا فاطرد هذا الاصل والعكس ايضا ولله الحمد واما قول علي رضي الله عنه النكاح الى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبة
لاستحالة تفويض النكاح الى العصبة ولا عصبة ثمة فنقول النكاح الى العصبات حال وجود العصبة والكلام فيه واما الذي يرجع الى المولى عليه فنقول الولاية بانواعها
على نوعان ولاية حتم وايجاب وولاية ندب واستحباب في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول واما على اصل محمد فهي نوعان ايضا ولاية استبداد وولاية شركة وهي قول ابي يوسف
الآخر فلا بد لنا من بيان تفسير الولايتين وبيان ان ثبوتها على من وكيفية الشركة على ما نذكره ان شاء الله تعالى اما ولاية الحتم والايجاب والاستبداد فشرط ثبوتها على اصل اصحابنا كون المولى عليه صغيرا
صغيرة او مجنونا كبيرا او كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرا او ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة سواء كانت ثيبا او بكرا وعلى اصل الشافعي
شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الغلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة او بالغة فلا تثبت الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة او صغيرة والاصل ان
الولاية على اصل اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعنده في الصغير كذلك واما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور
مع الجنون وجودا سواء كان الجنون اصليا بان بلغ مجنونا او عارضا بان طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولي التزويج وعلى هذا ينبني ان الاب والجد
لا يملكان انكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وعنده يملكان وله في الثيب الصغيرة انه لا يملك انكاح الثيب البالغة بغير رضاها وجه قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا علم
لها بمصالح النكاح لان العلم بها يحصل بالتجربة والممارسة وذلك بالثيابة ولم توجد فالتحقت البكر البالغة بالصغيرة فتثبت ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الاب قبض صداقها من غير رضاها
بخلاف الثيب لانها علمت بمصالح النكاح بالممارسة ومصاحبة الرجال فانقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا ان الثيب البالغة لا تزوج الا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع
بينهما وجهان احدهما طريق ابي حنيفة وابي يوسف الاول والثاني طريق ابي يوسف الآخر اما طريق ابي حنيفة فهو ان ولاية الحتم والايجاب في حالة الصغر انما تثبت بطريق النيابة

عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ عن عقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة ولهذا صارت من اهل الخطاب في
احكام الشرع الا انها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز ندب واستحباب لانها تحتاج الى الخروج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محافل
الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز ندب واستحباب لا حقيقة فتثبت الولاية عليها حسب العجز وهي ولاية ندب واستحباب لا ولاية حتم وايجاب اثباتا للحكم على قدر العلة
واما طريق ابي يوسف فهو ان الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما نذكره ان شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وانما ملك الاب
قبض صداقها لوجود الرضا منها دلالة لان العادة ان الاب يقبض صداقها فيضم الى ذلك من خالص ماله ويجهزها ويجهز بنته البكر حتى لو نهته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب لان العادة ما جرت
بذلك في حقها واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فاذا زوجت بغير اذنها توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثم ان كانت ثيبا فرضاها
يعرف بالقول تارة وبالفعل اخرى اما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجري مجراه نحو ان تقول رضيت واجزت ونحو ذلك والاصل فيه قوله عليه السلام الثيب تشاور
في انفسهن وقوله عليه السلام لا تنكح الايم حتى تستامر والمراد منه البالغة واما الفعل فنحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا يثبت بالنص مرة
وبالدليل اخرى والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلعم انه قال لبريرة ان وطئك زوجك فلا خيار لك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين وبثالث وهو السكوت وهذا
استحسان والقياس ان لا يكون سكوتها رضى وجه القياس ان السكوت يحتمل الرضى ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضى مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج
اجنبيا او وليا غيره اولى منه ولنا ما روي عن رسول الله صلعم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها انهن يستحيين يا رسول الله فقال عليه السلام اذنها صماتها وروي سكوتها
اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروي البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وهذا ايضا نص ولان البكر تستحي عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال
الوقاحة فلو لم يجعل سكوتها اذنا ورضى بالنكاح دلالة وشرط استنطاقها وانها لا تنطق عادة لفاتت عليها مصالح النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت
يحتمل قلنا نعم لكن ترجح جانب الرضى على جانب السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستحي عن الاذن فلا تستحي عن الرد فلما سكتت ولم ترد دل انها راضية بخلاف ما اذا زوج
اجنبي او وليا غيره اولى منه لان هناك ازداد احتمال السخط لانه يحتمل انها سكتت عن جوابه مع انها قادرة على الرد تحقيرا له وعدم المبالاة بكلامه وهذا معلوم بالعادة فيبطل
رجحان دليل الرضى ولانها لا تستحي من الاولياء لان الاجانب والابعد عند قيام الاقرب في صورة اجنبي فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من نطق وقوله على الاول ان المزوج اذا
كان اجنبيا واذا كان الولي الابعد كان جواز النكاح من طريق الوكالة لا من طريق الولاية لانعدامها والوكالة لا تثبت الا بالقول اذا كان وليا فجواز بطريق الولاية فلا يتوقف على
القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان الانسان انما يضحك عما يسره فكان دليل الرضى ولو بكت وروي عن ابي يوسف انه يكون اجازة وروي عنه رواية لو انه لا يكون اجازة بل
يكون ردا وهو قول محمد وجه الرواية الاولى ان البكاء قد يكون لشدة الفرح فلا يجعل ردا ولا اجازة للتعارض فصار كانها سكتت فكان رضا وجه الرواية الاخرى
وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الا عن حزن عادة فكان دليل السخط والكراهة لا دليل الاذن والاجازة ولو زوجها وليان كل واحد منهما رجلا فبلغها ذلك فاجازت احد العقدين
جاز الذي اجازته وبطل الآخر وان اجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كانها تزوجت بزوجين فبطل كذا هذا وان سكتت روي عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا اجازة
حتى تجيز احدهما بالقول او بفعل يدل على الاجازة وروي عنه رواية لو انها اذا سكتت بطل العقدان جميعا وجه هذه الرواية ان السكوت من البكر كالاجازة فكانها اجازت العقدين
جميعا وجه الرواية الاولى ان هذا السكوت لا يمكن ان يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما ان يجعل اجازة للعقدين او ما ان يجعل اجازة لاحدهما لا سبيل الى الاول لان انشاء العقدين ممتنع
ولا سبيل الى الثاني لانه ليس احد العقدين باولى بالاجازة من الآخر فالتحق السكوت بالعدم وتوقف الامر على الاجازة بالقول وبفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك لو استؤمرت البكر
فسكتت في الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن وليا لما ذكرنا ولما روي عن رسول الله صلعم انه كان اذا اخطب احدى بناته دنا من خدرها وقال ان فلانا يذكر فلانة ثم يزوجها فكان
السكوت عند استيمار الولي قبول الاذن وقالوا في الولي اذا قال للبكر اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجها ثم اخبرها فقالت قد كان غيره اولى كان
لان قولها في الفصل الاول اظهار عدم الرضا بالتزويج من فلان وقولها في الفصل الثاني قبول وسكوت البكر يكون رضا ولو قال لها الولي اني اريد ان ازوجك من رجل ولم يسمه
فسكتت لم يكن رضا كما روي عن محمد ان الرضى بالشيء بدون العلم به لا يتحقق ولو قال ازوجك فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فزوجها من واحد منهم جاز ولو سمى لها الجماعة مجملا بان قال
اريد ان ازوجك من جيرانك او من بني عمي فسكتت فان كانوا يحصون فهو رضا وان كانوا لا يحصون لم يكن رضا لانهم اذا كانوا يحصون يعلمون فيتعلق الرضا بهم واذا لم يحصوا لم يعلموا
تصور الرضى لان الرضى بغير المعلوم محال والله تعالى الموفق وذكر في المنتقى ان الولي اذا سمى الزوج ولم يسم المهر كم هو فسكتت فسكوتها لا يكون رضا لان تمام الرضى لا يثبت الا بذكر
الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح لان الرضى بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوج الثيب البالغة وليها فقالت لم آذن ولم ارض وقال الزوج قد اذنت
فالقول قول المرأة لان الزوج يدعي عليها حدوث امر لم يكن وهو الاذن والرضى فهي تنكر والقول قولها واما البكر اذا زوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكت فقالت رددت فالقول قولها عند
اصحابنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج وجه قوله ان المرأة تدعي امرا حادثا وهو الرد والزوج ينكر فالقول قول المنكر ولنا ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهي منكرة في الحقيقة لان
الزوج يدعي عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله وان كان مدعيا الرد ظاهرا لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم هي تحلف
اليمين عليها في قول ابي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو من الخلاف المعروف في الاستحلاف في الاشياء الستة عنده وعندهما يجري واستقصى ذكره ان شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم
اذا اختلف الحكم في البكر البالغة والثيب البالغة في حق جعل السكوت رضا من البكر دون الثيب وللاب ولاية قبض صداق البكر بغير اذنها الا اذا نهته نصا وليس له ولاية قبض صداق الثيب
الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيابة في الحكم لان المعتبر في حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة والحكم غير مبني على ذلك بالاجماع فنقول لا خلاف في انه
ان زالت عذرتها بوثبة او طفرة او حيضة او طول التعنيس انها في حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف ايضا ان من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب وهو الوطء بعقد جائز او
فاسد او شبهة عقد وجب عليها العدة انها تزوج كما تزوج الثيب واما اذا زالت عذرتها بالزنا فانها تزوج كما تزوج الابكار في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي
كما تزوج الثيب احتجوا بما روي عن رسول الله صلعم انه قال البكر تستأمر في نفسها والثيب يعرب عنها لسانها وهذه ثيب حقيقة لان الثيب حقيقة من زالت عذرتها وهذه كذلك
فيجري عليها احكام الثيب من انكاحها انه لا يجوز انكاحها بغير اذنها نصا فلا يكتفى بسكوتها ولابي حنيفة ان علة منع النطق شرعا واقامة السكوت مقامه في البكر هي الحياء وقد وجد دلالة

ان العرف ما قلنا اشارة النص والمعقول اما الاول فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها ان البكر تستحيي يا رسول الله فقال عليه السلام اذنها صماتها فاستدل بقوله عليه السلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضي الله عنها ان البكر تستحيي عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب يقتضي اعادة السؤال فكأنه قال اذا كانت البكر تستحيي عن الاذن بالنكاح نطقا فاذنها صماتها فهذا اشارة الى ان الحياء مانع من النطق [illegible] الحرة ونحو ذلك واما المعقول فهو ان الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الاذن بالنكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال لان النكاح سبيل الوطء والناس يستقبحون ذلك منها ويذمونها وينسبونها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة الى النكاح فلو شرط استنطاقها وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها اليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في هذه وان كانت ثيبا حقيقة لان زوال البكارة ما ظهر لكن الناس يستقبحون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح و[illegible] الزنا فلم يستبع الاظهار بالاذن [illegible] لحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال واما الحديث فالمراد منه الثيب [illegible] الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف [illegible] بالطفرة والوثبة والحيضة ونحو ذلك [illegible] يخرج النكاح الثيب الصغيرة انه جائز عند اصحابنا وعند الشافعي لا يجوز انكاحها قبل البلوغ [illegible] بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر [illegible] ولان الثيابة دليل العلم بمصالح النكاح [illegible] حصل لها التجربة والممارسة [illegible] بخلاف البكر [illegible] ومضاره فالتحق عقلها بالعدم [illegible] يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر الصغيرة [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم ولنا قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والايم من لا زوج لها كبيرة او صغيرة فيقتضي ثبوت الولاية [illegible] لوجود سبب الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهو حاجة الصغيرة الى النكاح [illegible] وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولي عليه [illegible] زوال الثيابة واثرها في زيادة الحاجة الى النكاح لما مارست الرجال [illegible] ولاية على البكر الصغيرة فلان تجعل على الثيب الصغيرة اولى والمراد من الحديث البالغة [illegible] والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير والصغيرة عند اصحابنا الثلاثة اصليا كان الجنون او طارئا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولي ان يزوج المجنون جنونا طارئا وجه قوله ان ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان الجنون كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الاغماء ولنا انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه مع حاجته الى ثبوت الولاية فيثبت [illegible] في الجنون الاصلي كذا الطارئ [illegible] واما الذي يرجع الى نفس التصرف فهو ان يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لا ضارا فليس للاب والوصي والجد ان يزوج عبد الصغير [illegible] لان المهر والنفقة يتعلقان برقبة العبد من غير ان يحصل للصغير [illegible] والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعتاق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك نكاح العبد كالمكاتب والشريك المفاوض والمضارب والماذون لان اطلاق التجارة مقيد بالنظر واما تزويج الامة فان زوج امة او عبدا لغيره فيملكه الاب والجد والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وامينه لانه نفع محض لكونه تحصيل المال من غير ان يقابله فيملكه هؤلاء الا ترى انهم يملكون البيع مع انه مقابل المال بالمال فهذا اولى فاما شريك العنان والمضارب والماذون فلا يملكون تزويج الامة في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يملكون وجه قوله ان هذا تصرف نافع لانه تحصيل المال لا بمقابلة مال فيملكه كشريك المفاوضة وجه قولهما انه تصرف لا يختص بالتجارة والنكاح ليس من التجارة بدليل ان الماذون لا تزوج نفسها ولو كان النكاح تجارة لملكت ولان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت الاذن بخلاف المفاوض لان تصرفه لا يختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو زوج جارية ابنه من عبد ابنه قال ابو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز وجه قوله ان تزويج عبد الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالاجنبي واحتمال [illegible] لجواز ان يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كانه زوج امة الغير ولنا ان سبب ثبوت الولاية موجود فلا يمتنع الثبوت الا لمكان الضرر وهذا نفع لا ضرر فيه لان الاولى لا يتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فكان نفعا محضا فيملكه وقوله يحتمل ان يبيعها قلنا ويحتمل ان لا يبيع فلا يجوز تعطيل الولاية الثابتة للحال بمحتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا زوج الاب او الجد ابنه الصغير امرأة من كفو بدون مهر المثل او زوج ابنته الصغيرة باكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله يجوز بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام فيها ان النكاح باطل لو زوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كفو فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الاب والجد شيئا مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعا وجه قولهما ان ولاية الانكاح ثبتت نظرا للمولى عليه ولا نظر في الحط من مهر المثل في انكاح الصغيرة ولا في الزيادة على المثل في انكاح الصغير بل فيه ضرر بهما والاضرار لا يدخل تحت الولاية ولهذا لا يملكه غير الاب والجد كذا هذا ولابي حنيفة ما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم ان مهر مثلها كان اضعاف ذلك ولان الاب وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه والظاهر انه لا يفعل ذلك الا لتوفير مقصود ومن مقاصد النكاح هو انفع واجدى من كثير من المال من موافقة الاخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضررا بهما بخلاف غير الاب والجد لان وجه التهمة في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على المصلحة الباطنة الخفية التي ترجح على الضرر الظاهر لان ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما اذا باع الاب شيئا له باقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه انه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات المالية هو الوصول الى العوض المالي وبخلاف ما اذا زوج امتها باقل من مهر مثلها انه لا يجوز لان النفع لها فيما يحصل للامة من حظ الزوج وانما منفعتها في حصول مهر الامة ومهر المثل لم يحصل وعلى هذا الخلاف التوكيل اذا وكل رجل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه امرأة باكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله او وكلت امرأة رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها من رجل بدون صداق مثلها او من غير كفو فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل او المرأة اذا زوج الموكل ممن لا تقبل شهادته له فهو على الاختلاف في البيع ونذكره ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب الرجل بالتزويج اذا زوجه امة لغيره انه يجوز عند ابي حنيفة لاطلاق اللفظ ولسقوط اعتبار الكفاءة من جانب النساء وعندهما لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتعتبر الكفاءة من الجانبين عندهما في مثل هذا

الموضع لمكان العرف استحسانا على ما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه ولو اقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح او على ابنه الصغير لا يصدق في اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يصدق من غير شهود وصورة المسألة في موضعين احدهما ان تدعي امرأة نكاح الصغير ويدعي رجل نكاح الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعي بينة على اقرار الاب بالنكاح فعند ابي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى يشهد شاهدان على نفس العقد وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني ان تدعي نكاح الصغيرة او امرأة نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما منكران ذلك فاقام المدعي البينة على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغر لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في حال الصغر وعلى هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا اقر على موكله وعلى موكلته بالنكاح والمولى اذا اقر على عبده بالنكاح انه لا يقبل عند ابي حنيفة وعندهما يقبل واجمعوا على ان المولى اذا اقر على امته بالنكاح انه يصدق من غير شهادة وجه قولهما انه اقر بعقد يملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو اقر بتزويج امته والشك انه اقر بعقد يملك انشاءه لانه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن متهما في الاقرار فيصدق كالمولى اذا اقر بالفيء في مدة الايلاء والزوج المعتدة اذا قال في العدة راجعتك [illegible] ولابي حنيفة قول النبي عليه السلام لا نكاح الا بشهود نفى النكاح بغير شهود من غير فصل بين الانعقاد والظهور [illegible] لا عند الانعقاد ولانه اقر على الغير فيما لا يملك [illegible] فلا يصدق الا بشهادة آخرين قياسا على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع والوصي اذا اقر بالنكاح والاقرار بالنكاح اقرار بملك البضع وانها غير مملوكة الا ترى انها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا للاب بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة للمولى فكان ذلك اقرارا بما ملكه فابو حنيفة اعتبر ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبرا ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم واما ولاية الندب والاستحباب فهي الولاية على الحرة البالغة العاقلة بكرا كانت او ثيبا في قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف الاول وفي قول محمد وابي يوسف الآخر الولاية عليها ولاية مشتركة وعند الشافعي هي ولاية شركة ايضا الا ان العبارة فيها للولي خاصة وشرط ثبوت هذه الولاية على اصل اصحابنا هو رضى المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبارة الولي ايضا وعلى هذا يبنى الحرة البالغة العاقلة اذا زوجت نفسها من رجل او وكلت رجلا بالتزويج فتزوجها او زوجها فضولي فاجازت جاز في قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف الاول سواء زوجت نفسها من كفو او غير كفو بمهر وافر او قاصر غير انها اذا زوجت نفسها من غير كفو فللاولياء حق الاعتراض وكذا اذا زوجت بمهر قاصر عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسألة [illegible] ان شاء الله تعالى في موضعها وفي قول محمد لا يجوز حتى يجيزه الولي او الحاكم فلا يحل للزوج وطؤها قبل الاجازة ولو وطئها يكون وطئا حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وايلاؤه ولو مات احدهما لم يرثه الآخر سواء زوجت نفسها من كفو او غير كفو وهو قول ابي يوسف الآخر وروى الحسن بن زياد عنه وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انها اذا زوجت نفسها من كفو ينفذ وتثبت سائر الاحكام وروي عن محمد انه اذا كان للمرأة ولي لا يجوز نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولي جاز نكاحها [illegible] انه روي عن محمد انه رجع الى قول ابي حنيفة [illegible] في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون الولي [illegible] قال محمد ينعقد النكاح بعبارتها وينفذ باذن الولي واجازته وينعقد بعبارة الولي وينفذ باذنها واجازتها فعنده ان في [illegible] لا عبارة للنساء في باب النكاح اصلا حتى لو توكلت امرأة بنكاح امرأة فتزوجت لم يجز عنده وكذا اذا زوجت نفسها باذن القاضي لم يجز احتج الشافعي بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وهذا خطاب للاولياء والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا [illegible] الولاية عليها كانت هي موليا عليها ضرورة فلا تكون والية وقوله عليه السلام لا تزوج المرأة الا الاولياء وقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي ولان النكاح من جانب المرأة عقد ضرر [illegible] فانه رق [illegible] قال النبي عليه السلام النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته وقال عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان اي اسيرات والا رقاق [illegible] فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء واسقاطا بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز ومنعها عن التزوج بزوج آخر [illegible] كرها وجبرا ولا شك ان هذا اضرار الا انه قد يتضمن مصلحة [illegible] الصالح الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرأي الكامل ورأي المرأة ناقص لنقصان عقلها فبقي النكاح مضرة فلا تملكه واحتج محمد بما روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما امرأة تزوجت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل [illegible] كالبيع الباطل [illegible] حق الاعتراض [illegible] جوازه على [illegible] كالامة اذا زوجت نفسها بغير اذن وليها وجه ما روي عن ابي يوسف انها اذا زوجت نفسها [illegible] النكاح من حيث صيانتهم عما يوجب لحوق العار والشين لهم بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية اليهم وقد بطل هذا المعنى بالتزويج من كفو فتحقيقه انها لو وجدت كفوا وطلبت من الولي الانكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع يصير عاضلا فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه وجه ما روي عن محمد من الفرق بينما اذا كان لها ولي او لا ان توقف العقد على اذن الولي كان لحق الولي الخاص فاذا لم يكن لها ولي فلا حق للولي فكان الحق للعامة فاذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها فنفذ واما اذا زوجت نفسها من كفو وبلغ الولي فامتنع من الاجازة فرفعت امرها الى الحاكم فانه يجيزه في قول ابي يوسف وقال محمد يستأنف العقد وجه قوله ان العقد كان موقوفا على اجازة الولي فاذا امتنع من الاجازة فقد رده فيرتد ويبطل من الاصل فلا بد من الاستئناف وجه قول ابي يوسف انه بالامتناع صار عاضلا اذ لا يحل له الامتناع من الاجازة اذا زوجت نفسها من كفو فاذا امتنع فقد عضلها فخرج من ان يكون وليا فانتقلت الولاية الى الحاكم ولابي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال اما الكتاب فقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقاده بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسألتين وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاستدلال به من وجهين احدهما انه اضاف النكاح اليها فيقتضي تصور النكاح منها والثاني انه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهي وقوله عز وجل فلا جناح عليهما ان يتراجعا اي يتناكحا اضاف النكاح اليهما من غير ذكر الولي وقوله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف والاستدلال به من وجهين احدهما انه اضاف النكاح اليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي والثاني انه نهى الاولياء عن المنع من نكاحهن انفسهن من ازواجهن اذا تراضى الزوجان والنهي يقتضي تصور المنهي عنه واما السنة فما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ليس للولي مع الثيب امر وهذا قطع ولاية الولي عنها وروي عنه ايضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها واما الاستدلال فهو انها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل اذا بلغ والجامع ان ولاية الانكاح انما ثبتت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها اليه حالا ومآلا وكونها عاجزة عن احراز ذلك بنفسها [illegible] التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لان النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول الضرورة مع ان الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون الا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن انكاح الصغير العاقل اذا بلغ وتثبت الولاية له

وهو المعنى موجود في النوع وبهذا زالت ولاية الاب عن التصرف في مالها وثبتت الولاية لها لما ذكرنا هذا وان ما رتب في نفي ولاية النكاح لا تبقى مولياً عليها بالنص ذكره
لما فيه من الاستحالة واما الآية فالخطاب للاولياء بالانكاح ليس لتعليلنا ان الولي شرط جواز الانكاح بل لبيانه وفاق العرف والعادة بين الناس فان النساء لا يتولين النكاح بانفسهن
عادة لما فيه من الحاجة الى الخروج الى محافل الرجال وفيه نسبتهن الى الوقاحة بل الاولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب للاولياء بالانكاح مخرج العرف
والعادة على سبيل الاستحباب دون الحتم والايجاب بالدليل الذي ذكرنا سبحانه وتعالى عقيبه وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وامائكم ان لم يكن الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ويحمل الآية الكريمة على انكاح الصغار عملا بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله عليه السلام لا يزوج النساء الا الاولياء انه خرج على ندب الاستحباب كذا قوله
عليه السلام الا بولي معناه ... الثلاثة احاديث لم تصح عن رسول الله صلعم ... من جملتها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين ... لكن لم قلتم ان هذا
النكاح بغير ولي ... المراة ولية نفسها لما ذكرنا من الدلائل واما قوله علة النكاح عند مرك فممنوع بل هو عندنا منفعة لاشتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والالفة والمودة الا ان
هذه المصالح لا تحصل الا بعد ... عليها ولو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج لغرض في الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الزوج لا يطمئن اليها وفي التزوج
بزوج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشتبه النسب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضرورة حصول المصالح فكان النكاح سبيلا الى المصالح والوسيلة الى المصالح مصلحة
وتسمية النكاح رقا بطريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلها ناقص قلنا هذا النوع من النقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب اهلية النكاح ولهذا
لا يسلب عليها سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح التصرف في المال بطريق الاستبداد وان كانت تجري في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك الا بالتامل و[الروية]
ويصح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويتوجه عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لها من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلها في اختيار الازواج لو طلبت من الولي
ان يزوجها كفوءا بعينه عند التزويج حتى لو امتنع يصير عاضلا وثبوت الغلبة منها في التزويج واما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مداره على الزهري فعرض عليه فانكره وهذا يوجب
ضعفا في الثبوت يحقق الضعف ان راوي الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبها جواز النكاح بغير ولي والدليل عليه ما روي انها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير
واذا كان من مذهبها خلاف هذا الباب فكيف تروي حديثا ... ولئن ثبت على الامة انه روي في بعض الروايات ايما امراة نكحت بغير اذن مواليها ذكر الموالي فدل ان المراد من المراة
ليكون عملا بالدلائل الجمع واما قوله يجوز ان للولي حقا في النكاح فنقول نعم في انكاح الصغار على الولي لا الولي عليها بدليل انها تزوج على الولي اذا غاب غيبة منقطعة واذا كان حاضرا
يجبر على التزويج وان ابى وعضل فيزوج عليه والمراة تجبر على النكاح اذا ابت وان اراد الولي فدل ان الحق عليه ومن ترك حق نفسه عند قبل غيره لم يوجب ذلك فساده على انه لو كان للولي فيه
حق ... في المنع من اللزوم اذا زوجت نفسها من غير كفو في المنع من النفاذ والجواز لان حق الاولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يلحقهم من شين العار بنسبة غير الكفو اليهم
فان زوجت نفسها من كفو فقد حصلت الصيانة فزال المانع من اللزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفو ففي النفاذ ان كان ضررا بالاولياء ففي عدم النفاذ ضرر بها بابطال اهليتها والاصل في
الضررين اذا اجتمعا ان يدفعا ما امكن وههنا امكن دفعهما بان نقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ونظيره في الشرع
ان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتبه احدهما نصيبه ينفذ دفعا للضرر عنه حتى لو ادى بدل الكتابة عتق لكن لم يلزم حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل اداء البدل دفعا للضرر وكذا العبد
اذا ... حتى ان للولي ان يحلف دفعا للضرر عنه وكذا الشفيع حتى تمكن له الاخذ بالشفعة دفعا للضرر عنه ثم لو وهب المشتري
الدار نفذت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى ان الشفيع ينقض هبته وياخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا واما شرط التقدم فشيئان احدهما العصوبة عند ابي حنيفة فتتقدم العصبة
على ذوي الرحم سواء كانت العصبة اقرب او ابعد وعندهما هي شرط ثبوت اصل الولاية على ما مر والثاني قرب القرابة يتقدم الاقرب على الابعد سواء كان في العصبات او في غيرها الا ان الاصل عند
محمد ... شرط التقدم لكن في العصبات خاصة بناء على ان العصبات شرط ثبوت اصل الولاية عندهما وعنده هي شرط التقدم على غيرهم من القرابات فما دام ثمة عصبة فالولاية لهم
يتقدم الاقرب منهم على الابعد وعند عدم العصبات تثبت الولاية لذوي الرحم الاقرب منهم يتقدم على الابعد وانما اعتبر الاقرب فالاقرب في الولاية لان هذه ولاية نظر وتصرف الاقرب
انظر في حق المولى عليه ... ولا يلي الابعد لان القرابة ان كان استحقاقها بالتعصيب فالابعد لا يكون عصبة مع الاقرب فلا يلي معه وان كان استحقاقها بالوراثة كما قال ابو حنيفة
فالابعد لا يرث مع الاقرب فلا يكون وليا معه واذا عرف هذا فنقول اذا اجتمع الاب والجد في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالاب اولى لان الجد اب الاب وهو في العصوبة
والقرب والجد اب الاب ولي من الاخ لان الاخ ابن الاب ... والاخ اولى من الجد عند محمد وعند ابي يوسف الجد والاخ سواء كما في الميراث فان الاخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الاجنبي عنده كما
في الميراث فكانا كالاخوين واذا اجتمع الاب والابن في المجنونة فالابن اولى في قول ابي يوسف وذكر الطحاوي في شرح مختصر الطحاوي قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف ثم قال ايهما زوج جاز وان
اجتمعا فقد ... الابن زوج وقال محمد الاب اولى به وجه قوله ان هذه الولاية ثبتت نظرا للمولى عليه وتصرف الاب انظر لها لانه اشفق عليها من الابن فهذا كان اولى بالتصرف في مالها ولان الاب
من قومها والابن ليس منهم الا ترى انه ينسب الى ابيه فكان اثبات الولاية عليها لقرابتها اولى وجه قول ابي يوسف ان ولاية التزويج مبنية على العصوبة والاب مع الابن اذا اجتمعا فالابن
هو العصبة والاب صاحب فرض فكان كالاخ لاب وام مع الاخ لاب ... وجه رواية المعلى انه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم اما الاب فلانه من قومها وهو اشفق عليها واما الابن
فلانه يرثها بالتعصيب وكل واحد منهما سبب التقدم فايهما زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الاب تعظيما واحتراما له وكذلك اذا اجتمع الاب وابن الابن وان سفل فهو على الخلاف
والافضل ان ... الابن الانكاح الى الاب احتراما للاب احترازا عن موضع الخلاف وعلى هذا الخلاف اذا اجتمع الجد والابن قال ابو يوسف الابن اولى وقال محمد الجد اولى
والوجه من الجانبين على نحو ما ذكرنا فاما الاخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين ابي حنيفة وصاحبيه واما من غير العصبات فكل من يرث يزوج عند ابي حنيفة ومن لا فلا وبيان من يرث
منهم ومن لا يرث يعرف في كتاب الفرائض ثم انما يتقدم الاقرب على الابعد اذا كان الاقرب حاضرا او غائبا غيبة غير منقطعة فاما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فللابعد ان يزوج في قول اصحابنا
الثلاثة وعند زفر لا ولاية للابعد مع قيام الاقرب بحال وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الاقرب انها تزول بالغيبة او تبقى قال بعضهم انها باقية الا انه
حدثت للابعد ولاية لغيبة الاقرب فيصير كان لها وليين مستويين في الدرجة كالاخوين والعمين وقال بعضهم تزول ولايته وتنتقل الى الابعد وهو الاصح وجه قول زفر ان ولاية الاقرب
قائمة لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز فقيام ولايته يمنع الانتقال الى غيره والشافعي يقول ان ولاية الاقرب باقية كما قال زفر الا انه
امتنع دفع حاجتها من قبل الاقرب مع قيام ولايته عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما اذا خطبها كفو وامتنع الولي من تزويجها فان القاضي يزوجها والجامع بينهما

دفع الضرر عن الصغيرة ولنا ان في ثبوت الولاية للابعد زيادة نظر في حق العاجز فتثبت له الولاية كالاب مع الجد اذا كان الاب حاضرا ودلالة ما قلنا ان الابعد قادر على تحصيل النظر
للعاجز لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر والسكن والابعد متمكن من احراز الكفو الحاضر بحيث لا يفوته غالبا والاقرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالبا لان الكفو الحاضر
لا ينتظر حضوره واستطلاع رايه غالبا وكذا الكفو المطلق لان المراة تخطب حيث هي عادة فكان الابعد اقدر على احراز الكفو من الاقرب فكان اقدر على احراز النظر فكان اولى بثبوت الولاية
له اذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجد واما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فممنوع ولئن سلم انه ... انكاحه ... بواحدة وقد روي عن
اصحابنا ما يدل عليه فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتابا الى الابعد ليقدم رجلا في الصلاة على جنازة الصغير فان للابعد ان يمتنع من ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة لما كان له ذلك
كما اذا كان الاقرب حاضرا فقدم رجلا ليس للابعد ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو ان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته براي الاقرب لخروجه من ان يكون منتفعا به بالغيبة
فكان ملحقا بالعدم فصار كما اذا جن او مات اذ الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الاصلي سواء ولان القول بثبوت الولاية للابعد مع بقاء ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب ربما
يزوجها من انسان حيث هو والابعد من غيره فيطاها الزوج الثاني ويجيء بالاولاد ثم يظهر ان لها زوجا اولا وفيه من الفساد ما لا يخفى ثم ... على قول بعض مشايخنا فلا
تنافي بين الولايتين فايهما زوج جاز كما اذا كان لها اخوان او عمان في درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاجز لان الكفو ان اتفق حيث الابعد زوجها منه وان اتفق حيث الاقرب
يزوجها فيكمل النظر الا ان في حال الحضرة يرجح الاقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا لها ولي
او وليان فلا تثبت الولاية للسلطان الا عند العضل من الولي ولم يوجد واختلفت اقاويلهم في تحديد الغيبة المنقطعة وعن ابي يوسف روايتان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية
مسيرة شهر فصاعدا وما دونه ليس بغيبة منقطعة وعن محمد روايتان ايضا روي عنه ما بين الكوفة والري وروي عنه من الرقة الى البصرة وذكر ابن شجاع اذا كان غائبا لا تصل اليه القوافل
والرسل في السنة الا مرة واحدة فهو غيبة منقطعة وان كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه قال ان كان الاقرب في موضع
يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه فهو غيبة منقطعة وان كان لا يفوت فليست بمنقطعة وهذا اقرب الى الفقه لان التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه وذكر فيما قال
هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان احدهما اقرب والآخر ابعد فاما اذا كانا في الدرجة سواء كالاخوين والعمين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حياله ان
يزوج رضي الآخر او سخط بعد ان كان التزويج من كفو بمهر وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك ليس لاحد الاولياء ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا بناء على ان هذه الولاية ولاية شركة عنده
وعند العامة ولاية استبداد وجه قوله ان سبب ثبوت هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين
اذا زوجها احدهما لا يجوز من غير رضا الآخر لما قلنا كذا هذا ولنا ان الولاية لا تتجزى لانها ثبتت بسبب لا يتجزى وهو القرابة وما لا يتجزى اذا ثبت لجماعة بسبب لا يتجزى يثبت لكل واحد منهم على
الكمال كانه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف ولاية الملك لان سببها الملك وهو متجزئ فيتقدر بقدر الملك فان زوجها كل واحد من الوليين رجلا على حدة فان وقع العقدان معا بطلا جميعا
لانه لا سبيل الى الجمع بينهما وليس احدهما اولى من الآخر وان وقعا مرتبا فان كان لا يدري السابق منهما فكذلك لما قلنا ولانه لو جاز لجاز بالتحري ولا يجوز العمل بالتحري في الفروج وان علم السابق
من اللاحق جاز الاول ولم يجز الآخر لما روي عن رسول الله صلعم انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق واما اذا زوج احد الاولياء الكبيرة البالغة العاقلة برضاها من غير كفو بغير رضى
الباقين فللباقين حق الاعتراض ... ان شاء الله تعالى في شرائط اللزوم واما ولاية الولاء فسبب ثبوتها الولاء قال النبي صلعم الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب سبب لثبوت الولاية كذا الولاء والولاء نوعان ولاء
عتاق وولاء موالاة اما ولاء العتاقة فولاية ولاء العتاقة نوعان ولاية حتم وايجاب وولاية ندب واستحباب عند ابي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية شركة على ما بينا في ولاية
القرابة وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية الا ان هذه الولاية اختصت بشرط وهو ان لا يكون للمعتق عصبة من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه آخر
لان مولى العتاقة آخر العصبات وان لم يكن له عصبة من جهة القرابة فله ان يزوج سواء كان المعتق ذكرا او انثى واما مولى الموالاة فله ولاية التزويج في قول ابي حنيفة عند اجتماع سائر
الشرائط وانعدام سائر الورثة لانه آخر الورثة وعند ابي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج اصلا وراسا لان العصوبة شرط عندهما ولم توجد واما ولاية الامامة فسببها الامامة وولاية
الامامة نوعان ايضا كولاية القرابة وشرطها ما هو شرط كل ولاية في النوعين جميعا وتختص بشرط آخر وهو ان لا يكون هناك ولي اصلا لقول النبي صلعم السلطان ولي
من لا ولي له والثاني العضل من الولي وهو ولاية الندب والاستحباب وولاية الشركة على اختلاف الاصلين وهو العضل من الولي لان المراة البالغة العاقلة اذا طلبت الانكاح من كفو وجب
عليه التزويج منه لانه منهي عن العضل والنهي عن الشيء امر بضده فاذا امتنع فقد اضر بها والامام نصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر
فيعتبر موضع الامر كالوكيل وان كان الميت اوصى اليه لا يملك ايضا لان الاذن بالوصاية نقل ولاية الانكاح وانها لا تحتمل النقل حال الحياة فكذا بعد الموت وكذا الفضولي لانعدام
ثبوت الولاية اصلا ولو انكح ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعي لا ينعقد اصلا والمسالة تاتي في كتاب البيوع ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط
في ثلاث مواضع احدها في بيان اصل الشهادة انها شرط جواز النكاح ام لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي ينعقد النكاح بحضوره والثالث في بيان وقت الشهادة اما الاول فقد اختلف
اهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز وان لم يحضره شهود ولو حضره
شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في ان الاشهاد في سائر العقود ليس بشرط ولكنه مندوب ومستحب قال الله تعالى في باب المداينة يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للشهادة ونص عليه في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم وجه قول مالك ان النكاح انما
يتميز عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب ان يكون النكاح علانية وقد روي عن رسول الله صلعم انه نهى عن نكاح السر والسر ما يكون اقرارا بالاعلان لان النهي عن الشيء امر بضده
وروي عنه عليه السلام انه قال اعلنوا النكاح ولو بالدف ولنا ما روي عن رسول الله صلعم انه قال لا نكاح الا بشهود وروي لا نكاح الا بشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرطا لما كانت زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمة الزنا عنها ولا يندفع الا بالشهود لانها لا تندفع الا
بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتهر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة ما شرطت في النكاح للحاجة الى دفع الجحود والانكار لان ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على
النكاح بالسماع من العاقدين وبالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال السهو والنسيان او الجحود والانكار في الثاني اذ ليس يعقد فيها ما
يندفع به الجحود فيقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فندبت اليها وما روي انه نهى عن نكاح السر فنقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح

سر اذا جاوز اثنين خرج من ان يكون سرا قال الشاعر وسر كل ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي وكذلك قوله عليه السلام اعلنوا النكاح لانهما اذا احضراه شاهدين فقد
اعلناه وقوله عليه السلام واضربوا عليه بالدف ندب الى زيادة اعلان وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق واما صفات الشاهد الذي ينعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح فمنها العقل
ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينعقد النكاح بحضرة المجانين والصبيان والمماليك قنا كان المملوك او مدبرا او مكاتبا من مشايخنا من اصل في هذا اصلا فقال كل من صلح ان يكون وليا
في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا فيه والا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير والولاية هي نفاذ المشيئة وهؤلاء ليس لهم ولاية
الانكاح لانه لا ولاية لهم على انفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيرهم الا المكاتب فانه يزوج امته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاه بتسليطه على ما يقتضيه عقد الكتابة فكان في التزويج
من المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهدا ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد بحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من شرائط ركن العقد وركن العقد
هو الايجاب والقبول كما لا وجود لذلك بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعا بدون الشهادة وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بانفسهم فلا ينعقد النكاح بحضورهم والدليل على انهم ليسوا
من اهل الشهادة ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينفسخ قضاؤه ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلمة فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر ليس من اهل الولاية على المسلم قال
الله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا يملك الكافر قبول نكاح المسلمة ولو قضى قاض بشهادته على مسلم ينفسخ قضاؤه واما المسلم اذا تزوج ذمية بشهادة ذميين
فانه يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة او مخالفين وقال محمد وزفر لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين اما الكلام مع زفر فهو
مبني على ان شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة عند اصحابنا وعلى اصله غير مقبولة واما الكلام مع محمد وزفر فانهما احتجا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
والمراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي بالاجماع فدل ان فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق وجوده بالطرفين طرف الزوج وطرف
المرأة ولم يوجد الاشهاد على الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق الكافر وليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم فلم يوجد الاشهاد في جانب الزوج فصار كانهما سمعا
كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يجز النكاح كذا هذا ولهما عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم وقول النبي عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا وقوله عليه السلام تناكحوا ونحو ذلك مطلقا عن شرط الا ان الشهادة واسلام الشاهدين صار شرطا في نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فمن ادعى كونه شرطا في
نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروي لا نكاح الا باربعة [illegible] وهذا نكاح بشهود ولان الشهادة في النكاح
شرعت للاعلام او البيان والكافر من اهل الاعلام والبيان لانه ذكر يعقل العقد ويعلم المشهود وقد وجد لان الشهادة على المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادة الكافر
تحته ولان الشهادة من باب الولاية والكافر ان لم يصلح وليا فانه يصلح وليا في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلا لهذا العقد بنفسه فيصلح شاهدا وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته في
محل الاجتهاد على ما نذكر ولو قضى لنفذ قضاؤه فينعقد النكاح بحضوره واما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولئن ثبت فيحمل على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل اما قوله العقد
خلا عن الاشهاد في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق المسلم فنقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها انما لا تصلح حجة على المسلم
من باب الولاية وفي جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانا اذا جعلناها حجة للمسلم في اثبات الولاية للكافر على الكافر وهذا
جائز مع ان ما ذكرتم انه ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان وجود الحجة ليس بشرط لانعقاد النكاح فانه ينعقد بحضور من لا تقبل شهادته عليه على ما نذكر ان شاء الله تعالى ثم وجه
نكاح المسلم الذمية بشهادة ذميين عند الدعوى ينظر في ذلك ان كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة
وان كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة فعلى اصل ابي حنيفة وابي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معنا عند العقد رجلان مسلمان او لم يقولا ذلك واختلف المشايخ على
اصل محمد قال بعضهم يظهر وقال بعضهم لا يظهر سواء قالا كان معنا رجلان مسلمان او لم يقولا ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه ان هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى
اثبات فعل المسلم لانهما ان شهدا على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده وان شهدا على انهما حضراه ومعهما رجلان مسلمان لا تقبل ايضا لانه
ان كانت شهادة الكافر على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فتكون شهادة على مسلم فلا تقبل كما اذا ادعى عبدا في يدي ذمي فجحد الذمي دعوى المسلم وزعم ان العبد عبده فاقام المسلم
ذميين على ان العبد عبده قضى به على هذا الذمي قاض فلان لا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء
القاضي لم تقبل كذا هذا ووجه الكلام لابي حنيفة وابي يوسف على نحو ما ذكرنا في جانب الانعقاد ان الشهادة من باب الولاية وللكافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان وقت التحمل
كافرين ووقت الاداء مسلمين فشهدا للزوج فعلى اصلهما لا يشكل انه تقبل شهادتهما لانهما لو كانا في الوقتين جميعا كافرين تقبل فههنا اولى واختلف المشايخ على اصل محمد قال بعضهم
تقبل وقال بعضهم لا تقبل فمن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام احدهما دون
الآخر او سمع احدهما كلام احدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة اعني حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الايجاب والقبول فما لم يسمعا كلاهما
لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقول النبي عليه السلام لا نكاح الا بشهود وقوله لا نكاح الا بشاهدين واما عدالة الشاهد فليست
بشرط لانعقاد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي هي شرط ولا ينعقد الا بحضور من ظاهره العدالة واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل ولان الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة ولنا عمومات النكاح مطلقة عن شرط واشتراط اصل الشهادة ثبت بنصوص مجمع
عليها فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان الفسق لا يقدح في ولاية الانكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في محل الاجتهاد ولو حكم
لا ينفسخ حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من اهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح في اهلية التحمل وانما يقدح في الاداء فيظهر اثره في الاداء لا في الانعقاد حتى يجب على القاضي التوقف
في شهادته ولا يجوز ايضا الا ان يتحرى القاضي الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لانعقاد النكاح فينعقد بحضور المحدودين في القذف
اذا كان قد تاب بعدما حد ينعقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التابيد خلافا للشافعي لان كونه مردود الشهادة على التابيد يقدح في الاداء
لا في التحمل ولانه يصلح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حد ولم يتب وان لم يحد ينعقد خلافا
للشافعي وهي مسألة شهادة الفاسق وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الاعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدح الا في الاداء لتعذر التمييز بين المشهود

المشهود له

المشهود له الا يرى انه لا يقدح في ولاية الانكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من اهل ان ينعقد النكاح بحضوره
وكذا ذكورة الشاهدين ليست بشرط عندنا وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين وعند الشافعي هي شرط ولا ينعقد الا بحضور رجلين وهي مسألة كتاب الشهادات وكذا اسلام
الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم او اختلفت
عندنا وعند الشافعي اسلام الشاهد شرط لا ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر ولا تقبل شهادتهم ايضا والكلام في القبول نذكره في كتاب الشهادات ونتكلم ههنا في انعقاد
النكاح بشهادتهم واحتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والعدالة لا تجامع الكفر لان الكفر اعظم الظلم والفحش فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح
بحضوره ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وقوله لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من النفي اثبات من حيث الظاهر والكافر يصلح كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمتنع ان يكون وليا في النكاح
بولاية نفسه فلا بد ان ينعقد بحضوره ولا جواز للقضاء بشهادته في الجملة فلا يمنع انعقاد نكاح الزوجين الكافرين بحضوره والله الموفق وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس
بشرط لانعقاد النكاح بحضوره فينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه اصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد وجه قوله ان الشهادة
في باب النكاح تحتاج اليها لصيانته من الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا ان الاشهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا لا
للصيانة عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر
تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنيها منه او ابنيه منها او ابنيها من غيره يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الجحود والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما
لواحد من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لابويه غير مقبولة وشهادته عليهما مقبولة ولو زوج الاب ابنته من رجل بشهادة ابنيه وهما اخوا المرأة فلا اشكال انه
يجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع المجاحد منهما ايهما كان تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعي منهما ايهما كان لا
تقبل شهادتهما عند ابي يوسف وعند محمد تقبل فابو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعي فشهادتهما تقع له
لان التزويج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعيا او منكرا وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للاب فتقبل و
الصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو التهمة وانها تنشأ من النفع وعلى هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبده ان كلمك زيد فانت حر ثم قال العبد كلمني زيد وانكر المولى فشهد للعبد ابنا
زيد ان اباهما قد كلمه والمولى منكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعي الكلام او لا يدعي لانه لا منفعة لزيد في الكلام وعند ابي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان
يجحد تقبل وكذلك على هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل او جحد
لانه ليس له فيه منفعة وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان منكرا تقبل واما بيان وقت الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول
لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان العقد موقوفا على الاجازة فحضروا عند الاجازة ولم يحضروا عند العقد لم يجز لان الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والاجازة
ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف فعند وجود الاجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق ومنها ان تكون المرأة محللة
وهي ان لا تكون محرمة على التابيد فان كانت محرمة على التابيد فلا يجوز نكاحها لان الانكاح احلال المحرم على التابيد محال والمحرمات على التابيد ثلاثة انواع محرمات
بالقرابة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع فالمحرمات بالقرابة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت اخبر سبحانه وتعالى عن تحريم هذه المذكورات فاما ان يحمل على حقيقة هذا الكلام ويقال بحرمة الاعيان كما عرفنا فيها بانها
خرجت من ان تكون محلا للنكاح شرعا وهو التصرف الذي يفاد به القصد في جنسها وهو الاستمتاع او النكاح وفي تحريم كل واحد منهما تحريم الآخر لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح
لم يبق النكاح مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريما للنكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريما
للمقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فنقول يحرم على الرجل امه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم ويحرم عليه جداته من قبل ابيه وامه وان علون بدلالة النص لان الله تعالى حرم
العمات والخالات وهن اولاد الاجداد والجدات فكانت الجدات اقرب منهن فكان تحريمهن تحريما من طريق الاولى كتحريم التافيف نصا يكون تحريما للشتم والضرب دلالة وعليه الاجماع
ايضا ويحرم عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح او من السفاح لعموم النص وقال الشافعي لا تحرم عليه بنته من السفاح لانها ليست بنته شرعا فلا تكون مضافة
اليه شرعا فلا تدخل تحت نص الارث والنفقة في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وفي قوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن كذا ههنا ولنا انها بنته حقيقة لانها مخلوقة من مائه حقيقة والكلام
للحقيقة فكانت بنته حقيقة الا انه لا تجوز الاضافة شرعا اليه لما فيه من اشاعة الفاحشة وهذا لا ينفي النسب الحقيقي لان الحقائق لا مرد لها وكذا انقطاع الارث والنفقة لا ينفي النسب الحقيقي ثابتة لان
الشرع اعتبرها كالمعدوم في حق الارث والنفقة فمن ادعى ذلك ههنا فعليه البيان ويحرم بنات بناته وبنات ابنائه وان سفلن بدلالة النص لانهن اقرب من بنات الاخ وبنات
الاخت ومن الاخوات ايضا لان الاخوات اولاد ابيه وهن اولاد اولاده فكان ذكر الحرمة ثمة ذكرا ههنا دلالة وعليه الاجماع ايضا ويحرم عليه اخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله
عز وجل واخواتكم وعماتكم وخالاتكم سواء كن لاب وام او لاب او لام لاطلاق اسم الاخت والعمة والخالة ويحرم عليه عمة ابيه وخالته لاب وام او لاب او لام وعمة امه وخالتها لاب وام
او لاب او لام بالاجماع ويحرم عليه بنات الاخ وبنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت وبنات بنات الاخ والاخت وان سفلن بالاجماع ومنهم من قال
ان حرمة الجدات وبنات البنات وما هو من هذا النوع ثبتت بالنص ايضا لانطلاق اسم الام عليهن فان جدة الانسان تسمى اما له وبنت بنته تسمى بنتا له فكانت حرمتهن ثابتة بعين النص لكن
هذا لا يصح الا على قول من يقول بجواز ان يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد اذا لم يكن بينهما منافاة لان اطلاق اسم الام على الجدة واطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز الا
ترى انه من نفى اسم الام والبنت عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر بهذا التفريق في الشرع ايضا حتى ان من قال لرجل لست بابن
فلان لجده لا يصير قاذفا حتى لا يوخذ بالحد وان نكاح هؤلاء يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو من مباسطات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة بينهما وذلك يفضي
الى قطع الرحم فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا اليه وقطع الرحم حرام والمفضي الى الحرام حرام وهذا المعنى يعم الفرق السبع لان قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل وتختص
الامهات بمعنى آخر وهو ان احترام الام وتعظيمها واجب ولهذا امر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما والقول الكريم ونهى عن التافيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون

تحت امر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة عليها فمن تها ذكره انه ينفي الاحترام فيؤدي الى التناقض ويحل له بنت ابيه وامه الا ان الله تعالى لما ذكر المحرمات في اية التحريم
ثم اخبر سبحانه وتعالى انه احل ما وراء ذلك بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات فكن مما وراء ذلك فكن محللات وكذا عمومات
النكاح لا توجب الفصل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في اية التحريم فبقي غيرهن تحت العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك الى قوله
عز وجل وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك والاصل فيما ثبت للنبي عليه السلام يثبت لامته والخصوص بدليل واما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة
اربع فرق الاولى ام الزوجة وجداتها من قبل ابيها وامها وان علون فيحرم على الرجل ام زوجته بنفس العقد وهو قوله عز وجل وامهات نسائكم معطوفا على قوله عز وجل
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم سواء كان دخل بزوجته او لم يدخل بها عند عامة العلماء وقال مالك وداود الاصفهاني ومحمد بن شجاع البلخي وبشر المريسي ان ام الزوجة لا تحرم على الزوج
بنفس العقد ما لم يدخل بها حتى ان من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها او ماتت لا يجوز له ان يتزوج امها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم
روي عن عمر وعلي وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين مثل قول العامة وروي عن عبد الله بن مسعود وجابر مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد
ابن ثابت انه فصل بين الطلاق والموت فقال في الطلاق مثل قولهم وفي الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخول لانه بمنزلة الدخول في المهر فكذلك في التحريم احتجوا بقوله تعالى
وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النساء وعطف الربائب عليهن في التحريم بحرف العطف ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والاصل ان الشرط
المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوفة بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبر ينصرف الى الكل الا بدليل خاص كمن قال عبده حر وامرأته طالق وعليه حجة
ان فعل كذا او قال ان شاء الله فيتعين بشرط الدخول في الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونه ولنا قوله تعالى وامهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده لانه مبتدأ وخبر
الذي هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى قوله عز وجل وامهات نسائكم والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبرا للثاني كقوله جاءني
زيد وعمرو معناه جاءني زيد وجاءني عمرو فكان معنى قوله تعالى وامهات نسائكم اي وحرمت عليكم امهات نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول لكن ادعى ان الدخول المذكور في اخر الكلام ينصرف
الى الكل فعليه الدليل وروي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج ابنتها وليس له ان يتزوج الام وهذا نص
في المسألة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها او ماتت عنده فلا يحل له ان يتزوج امها وهذا نص في المسألة
وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال في هذه الاية الكريمة ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوا ما اطلق الله تعالى وكذا روي عن عمران بن حصين انه قال الاية مبهمة اي مطلقة لا تفصيل بين الدخول
وعدمه وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه فقد روي انه رجع عنه فانه روي انه افتى بذلك في الكوفة فلما اتى المدينة ولقي اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذاكرهم رجع الى القول بالحرمة حتى روي
انه اتى الكوفة فنهى من كان افتاه بذلك فقيل انها ولدت اولادا فقال وان ولدت ولان هذا النكاح يفضي الى قطع الرحم لانه اذا طلق بنتها وتزوج بامها حملها ذلك على الضغينة التي
هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما افضى اليه يكون حراما وبهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وامها وبين المرأة وابنتها وبين عمتها وخالتها لما نذكر ان شاء الله تعالى
حيث يحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح بمثل ذلك تؤدي الى القطع لان الام في نظام العادات تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنت لا تؤثر امها على نفسها
معلوم ذلك بالعادة واذا جاء الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت مودتها بالدخول لها فيستغني احدهما عن الزوج فلحقها الضغائن فيؤدي الى القطع ولان الحرمة تثبت بالدخول بالاجماع
والعقد على البنت سبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط فتثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الاب وحليلة الابن كان ينبغي ان تحرم الربيبة بنفس العقد ايضا
الا ان شرط الدخول هناك عرفناه بالنص فبقي الحكم في الام على اصل القياس واما قولهم ان الشرط المذكور في اخر الكلام معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشيئة الله تعالى ينصرف الى الكل فنقول هذا
الاصل في الاستثناء بمشيئة الله تعالى والشرط المصرح به فاما في الصفة فانها تختص بالمذكور في اخر الكلام ممنوع بل يقتصر على ما يليه كما تقول جاءني زيد وعمرو العالم فيقتصر صفة العلم على الذي
يليه دون زيد وقوله عز وجل اللاتي دخلتم بهن وصف لا شرط من حيث الحقيقة في الوصف بالشرط فعلى المدعي الدليل انه يحتمل ان يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل ويحتمل ان لا يكون فيقتصر
على ما يليه فلا يلحق بالشك والاحتمال ولو وقع الشك في التعلق بالشرط فالقول بالحرمة اولى احتياطا على ان هذا الوصف ان كان في معنى الشرط لكن اللفظ متى قرنت شرطا او صفة لا يثبت
حكم بنفي وجوده عند وجوده وانما لا ينفي عدمه عند عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفا على قيام الدليل وفي نفس هذه الاية الكريمة ما يدل عليه فانه قال
عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان التقييد بالوصف نفيا للحكم عن غير الموصوف لما ذكر الله ذلك فيما وحتى
نقول بحرمة الام عند الدخول بالربيبة وحرمة الربيبة عند الدخول بالام بظاهر الاية الكريمة وليس فيها نفي الحرمة عند عدم الدخول والاثبات يتوقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على
حرمة الام بدون الدخول بابنتها وهو ما ذكرنا فتثبت الحرمة ولم يقم الدليل على حرمة الربيبة قبل الدخول بالام فلا تثبت الحرمة والله عز وجل اعلم واما جدات الزوجة من قبل ابيها وامها فلما
عرفت وتثبت بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى في الامهات على قول من يجيز استعمال اللفظ الواحد في الحقيقة والمجاز عند عدم التنافي بين حكميهما ثم انما تحرم ام الزوجة
وجداتها بنفس العقد اذا كان صحيحا فاما اذا كان فاسدا فلا تثبت الحرمة بالعقد بل بالوطء او ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ما نذكر لان الله تعالى حرم
على الزوج ام زوجته مضافا اليه بالاضافة ولا تثبت الا بالعقد الصحيح فلا تثبت الحرمة الا به واما الفرقة الثانية فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبنيها وان سفلن
اما بنت زوجته فتحرم عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل بزوجته فان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وسواء
كانت بنت زوجته في حجره او لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه الا ان تكون في حجره وروي ذلك عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه تمسكا بظاهر الاية قوله عز وجل
وربائبكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة بوصف كونها في حجر زوج الام فيتقيد التحريم بهذا الوصف الا ترى انه لما اضافها الى الزوجة تقيد التحريم بها حتى لا تحرم
ربيبة غير الزوجة كذا هذا ولنا ان التنصيص على الحكم في الموصوف لا يدل على ان الحكم في غير الموصوف بخلافه اذ التنصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجة الرجل التي دخل
بها وهي في حجره بهذه الاية واذا لم تكن في حجره تثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضيا الى قطيعة الرحم سواء كانت في حجره او لم تكن على ما بينا فيما تقدم الا ان الله تعالى
اخرج الكلام مخرج العادة لان عرف الناس وعادتهم ان الربيبة تكون في حجر زوج امها عادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق وفي قوله عز وجل فان خفتم
الا تعدلوا فواحدة ونحو ذلك واما بنات بنات الربيبة وبنات ابنائها وان سفلن فتثبت حرمتهن بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لا بعين النص الا على قول من يرى الجمع بين الحقيقة

والمجاز في لفظ واحد في حالة واحدة لكن العمل بهما واما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفلن فتحرم على الرجل حليلة ابنه من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الصلب جاز ان يكون لبيان محل الحقيقة وان لم يكن الابن من الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير الا بجناحيه وجاز ان يكون لبيان
النسخ والتنويع ان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع وقد يكون بالتبني ايضا على ما ذكر في سبب نزول الاية ان النبي عليه السلام لما تزوج امرأة زيد بن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني فعابه المنافقون على ذلك وقالوا انه تزوج بحليلة ابنه فنزل قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وكذلك قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون
على المؤمنين حرج في ازواج ادعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولان حليلة الابن لو لم تحرم على الاب فاذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها ابوه اورث
ذلك الضغينة بينهما والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب ان يحرم حتى لا يؤدي الى الحرام وبهذا حرمت منكوحة الاب على الابن كذا هذا سواء دخل بها الابن او لم يدخل لان
النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى يوجب الفصل ايضا لما ذكرنا ولان العقد سبب للدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان
سفل تحرم بالاجماع او بما ذكرنا من المعنى لا بعين النص لان ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا الا على قول من يقول يجوز ان يراد من
لفظ واحد واما الفرقة الرابعة فمنكوحة الاب واجداده من قبل ابيه وامه وان علوا اما منكوحة الاب فتحرم بالنص وهو قوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء يذكر ويراد
العقد وسواء كان الاب دخل بها او لا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر ولان نكاح منكوحة الاب يفضي الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقها ابوه لعله
يندم فيريد ان يعيدها فاذا نكحها الابن اوحشه ذلك واورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب الحرام واذا تناقض
يحرم دفعا للتناقض واما منكوحة اجداده فتحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص الا على قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ
واحد عند عدم التنافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريته تحرم عليه امها وابنتها وجداتها وان علون وبنات بناتها
وان سفلن وتحرم هي على ابن الواطئ وابنه وعلى اجداده وان علوا وعلى ابناء ابنائه وان سفلوا وكذا تثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت بالمس فيهما عن شهوة بلا
خلاف وتفسير الشهوة ان تنتشر الالة ويعرف ذلك باقراره لانه باطن لا يوقف عليه لغيره وتحرك الالة واشتهاؤها هل هو شرط تحقق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم
ليس بشرط وهو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والنظر بدون النكاح والمس بشهوة عندنا وعند الشافعي لا تثبت الحرمة بالزنا فاولى ان لا تثبت بالمس والنظر
له انه احتج بقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم الربائب المضافة الى نسائنا المدخولات فانما تكون المرأة مضافة الينا بالنكاح فكان الدخول في النكاح
شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر ايضا لانه ليس بمعنى الدخول الا ترى انه لا يفسد به الصوم ولا يجب به الاحرام وكذلك المس قوله في قوله
لا يستمتع بها من وجه فكان بمعنى الوطء وبهذا لا يحرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروي عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما اينكح ابنتها او يتبع البنت
حراما اينكح امها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان نكاحا حلالا ولان التحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء
فلا يخلو اما ان يكون حقيقة فيهما على الاشتراك واما ان يكون حقيقة لاحدهما مجازا للاخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا اذ لا تنافي بينهما كانه قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء
عقدا ووطئا وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها ولا ابنتها وروي حرمت عليه امها وابنتها وهذا نص في الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح وروي عنه عليه السلام انه قال ملعون
من نظر الى فرج امرأة وابنتها ولو لم يكن النظر الاول محرما لما الحق به اللعن وهو النظر الى فرج ابنتها لانه النظر الى فرج المرأة المنكوحة نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة
بالنظر فالمس اولى وكذا بالتقبيل لان النظر دون المس في تعلق الاحكام بها الا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر الى الفرج وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم
انزل او لم ينزل ولا يلزمه بالنظر الى الفرج عن شهوة انزل او لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس اولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سببا داعيا الى الجماع اقامة للسبب مقام المسبب في
موضع الاحتياط كما اقيم النوم المفضي الى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة احتياطا لامر الصلاة والقبلة والمباشرة في التسبيب عن شهوة ابلغ من النكاح فكان اولى باثبات الحرمة ولان الوطء
انما كان محرما للبنت لمعنى هو موجود ههنا وهو انه يصير جامعا بين المرأة وبنتها في الوطء من حيث المعنى لان وطء احداهما يذكره وطء الاخرى فيصير كانه وطئهما جميعا ويجوز ان يكون
هذا معنى قول النبي عليه السلام ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود في الوطء الحرام واما الاية الكريمة فلا حجة له فيها بل هي حجة عليه لانها تقتضي حرمة الربيبة التي هي بنت امرأة دخل
بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح او قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام ويحتمل ان يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل ان يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة
واذا احتمل هذا واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على ان في هذه الاية اثبات الحرمة بالدخول في النكاح وهذا نفي الحرمة بالدخول لا في النكاح فكان هذا احتجاجا بالمسكوت عنه وانه
لا يصح على ان هذه الاية حجة على اثبات الحرمة بالمس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشيء عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان الدخول بها هو ادخالها الحصن
بستر عنها او بيتها ليكون هو الداخل بها فاما بدون ذلك فالمرأة هي الداخلة بنفسها فدل ان المس موجب للحرمة ويحمل المس ينتهي الحرمة احتياطا واما الحديث فقد قيل انه ضعيف
ثم هو خبر واحد مخالف للكتاب ولو ثبت فنقول بموجبه لان المذكور فيه الاتباع لا الوطء واتباعها ان يراودها عن نفسها وذا لا يحرم عندنا انما المحرم هو الوطء ولا ذكر له في الحديث
عز وجل الموفق واما النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاع فموضع بيانها كتاب الرضاع وانه كتاب مفرد نذكرها ان شاء الله تعالى فيه ومنها ان لا يكون نكاح المرأة التي يتزوجها
جامعا بين ذوات الارحام ولا بين اكثر من اربع نسوة في الاجنبيات وجملة الكلام في الجمع ان الجمع في الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات اما الجمع بين ذوات
الارحام فنوعان ايضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين اما الجمع بين ذوات الارحام فنقول لا خلاف في ان الجمع بين الاختين في النكاح حرام لقوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم ولان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم لان العداوة بين الضرتين ظاهرة وانها تفضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا المفضي وكذا
الجمع بين المرأة وبنتها لما قلنا بل اولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل بالاتفاق واختلف في الجمع بين ذوي رحم محرم سوى هؤلاء قال اصحابنا كل امرأتين لو كانت احداهما رجلا لا يجوز له
نكاح الاخرى من الجانبين جميعا ايتهما كانت غير عين كالجمع بين المرأة وعمتها والجمع بين المرأة وبين خالتها ونحو ذلك قال عامة العلماء لا يجوز وقال عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين
والمرأة وبنتها ليس بحرام واحتج بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ذكر المحرمات وذكر فيها الجمع بين الاختين واحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل في التحريم فكان داخلا
في الاحلال ان الجمع بين المرأة وبنتها حرام بدلالة النص لان قرابة الولاد اقوى فالنص الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روي عن ابي هريرة

رضي الله عنه عن رسول الله صلعم انه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى
لحرمنا جواز من تزوج عمة ثم بنت اخيها وخالة ثم بنت اختها لا يجوز ثم اخبر انه اذا تزوج بنت الاخ اولا ثم العمة وبنت الاخت اولا ثم الخالة لا يجوز ايضا لئلا يتخيل ان حرمة الجمع
ان تكون مختصة باحد الطرفين وان الامر كنكاح الامة على الحرة انه لا يجوز ويجوز نكاح الحرة على الامة ولان الجمع بينهن ولد في رحم محرم في النكاح سبب للقطيعة لان الضرتين تتنازعان
وتختلفان ولا يتفقان وهذا امر معلوم بالعرف والعادة وذلك يفضي الى قطع الرحم وانه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه والى هذا المعنى اشار النبي صلعم في آخر الحديث
انه قال انكم لو فعلتم ذلك لقطعتم ارحامهن وروي في بعض الروايات فانهن يتقاطعن وفي بعضها انه يوجب القطيعة وروي عن انس رضي الله عنه انه قال كان اصحاب رسول الله صلعم يكرهون
الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا انه يورث الضغائن وروي عن عبد الله بن مسعود انه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لا احرمه ولكن اكرهه اما الكراهة فلمكان القطيعة واما عدم الحرمة
فلان القرابة بينهما ليست بمفترضة الوصل اما الآية فيحتمل ان يكون معنى قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها مما قد حرمه
الله تعالى على لسان رسول الله صلعم الذي هو وحي غير متلو على ان حرمة الجمع بين الاختين معلولة بقطيعة الرحم والجمع ههنا يفضي الى قطع الرحم فكانت حرمة ثابتة بدلالة النص فلم يكن
ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل او بين امرأة وزوجة كانت لابيها وهما واحد لانه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن ابي ليلى
لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له ان يتزوج الاخرى لانها منكوحة ابيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الاختين وانا نقول الشرط ان تكون الحرمة ثابتة من الجانبين
جميعا وهو ان يكون كل واحد منهما ايتهما كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الاخرى ولم يوجد هذا الشرط لان الزوجة منهما لو كانت رجلا كان يجوز له ان يتزوج الاخرى
لان الاخرى لا تكون بنت الزوج فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع بينهما كالجمع بين الاختين ولو تزوج الاختين معا فسد نكاحهما لان نكاحهما حصل جمعا بينهما في النكاح
حرمها بفساد النكاح بالولي الاخرى ويفرق بينه وبينهما ثم ان كان قبل الدخول لا مهر لهما ولا عدة عليهما لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وان كان قد دخل فلكل
واحدة منهما العقر وعليها العدة لان هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه تزوج احدهما بعد الاخرى جاز نكاح الاولى وفسد نكاح الثانية
لان الجمع حصل بنكاح الثانية فاقتصر الفساد عليه ويفرق بينه وبين الثانية فان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما بينا ولا يجوز له ان يجامع
الاولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذكر ان شاء الله تعالى وان تزوج اختين في عقدتين لا يدري ايتهما اولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما فاسد بيقين وهي مجهولة
ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفريق ثم ان ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما يقضى لهما بنصف المهر لان النكاح الصحيح احدهما وقد حصلت الفرقة
قبل الدخول لا بصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح اذ ليست احديهما باولى من الاخرى وروي عن ابي يوسف انه لا يلزم الزوج شيء وروي عن محمد انه يجب عليه المهر كاملا
وان قالتا لا ندري ايتنا الاولى لا يقضى لهما بشيء لكون المدعية منهما مجهولة الا اذا اصطلحتا على شيء فيقضى لهما وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفنا وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة
في نكاح اختها لا يجوز له ان يتزوجها في عدة اختها وكذلك لو تزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة يعتد منه والاصل انه ما يمنع صلب النكاح من الجمع بينهن وان الحارم فالعدة تمنع منه
كذا لا يجوز له ان يتزوج اربعا من الاجنبيات والخامسة تعتد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي او بائن او ثلاث او بالحرمة الطارئة بعد الدخول او بالدخول في نكاح فاسد او بالوطء في شبهة
وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز الا في عدة من طلاق رجعي وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل قولنا نحو علي وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وجه قوله ان
المحرم هو الجمع بين الاختين وقد زال النكاح من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث او البائن ولهذا لو وطئها بعد الطلاق الثلاث يلزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة
ولنا ان ملك الحبس باق قائم فان الزوج يملك منعها من الخروج والبروز وحرمة التزوج بزوج آخر والفراش قائم حتى لو جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق وقد كان دخل بها ثبت
النسب فلو جاز النكاح لكان النكاح جمعا بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص لان هذه احكام النكاح لانها شرعت وسيلة الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه بقيام بعض
احكامه الثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمة احتياطا الا ترى انه الحق الام والبنت من وجه بالرضاع بالام والبنت من كل وجه بالقرابة والحقت المنكوحة من وجه كل
المعتدة بالمنكوحة من كل وجه في حرمة النكاح كذا هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضغينة وانها تفضي الى القطيعة والضغينة ههنا اشد
لان الزوج هو ممكن لحمل امرئ من سبب قضاء الشهوة قد زال عن المعتدة وبنكاح الثانية يصير جميع ذلك لها ويقوم مقامها وتبقى هي محرومة والحقد لمحال ابن الازواج فكانت الضغينة اشد
فكانت ادعى الى القطيعة بخلاف ما بعد انقضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الاول فكان لها سبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من ان تتسلى فلا تتحقق الضغينة او
كانت قليلة في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال لو خلا بامرأته ثم طلقها لم يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها لانه وجبت عليها العدة بالخلوة فيمنع نكاح الاخت كما لو وجد الدخول حقيقة
ولنا الجمع في الوطء بملك اليمين عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن عمر وروي عن عثمان رضي الله عنهم انه قال كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر حرمه الله من الاماء الا الجمع اي الجمع في الوطء
بملك اليمين وروي ان رجلا سأل عثمان رضي الله عنه عن ذلك فقال ما احب ان احلها ولكن احلتها آية وحرمتها آية واما انا فلا افعله فخرج الرجل من عنده فلقي عليا رضي الله عنه فذكر ذلك له
فقال لو ان لي من الامر شيء لجعلته نكالا وقول عثمان رضي الله عنه احلتها آية وحرمتها آية عني باية التحليل قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين وباية
التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليل الحل والحرمة فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولعامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطء جمع فيكون حراما واما السنة فما روي عن رسول الله صلعم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في
رحم اختين واما قول عثمان رضي الله عنه احلتها آية وحرمتها آية فالاخذ بالمحرم اولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع
هو الحرمة والاباحة بدليل فاذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافعا فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في الدواعي من اللمس والتقبيل والنظر الى الفرج عن شهوة
لان الدواعي الى الحرام حرام اذا عرف هذا فنقول اذا ملك اختين فله ان يطأ احديهما لان الامة لا تصير فراشا بالملك فاذا وطئ احديهما ليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك لانه لو وطئ لصار
جامعا بينهما في الوطء حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك اختها كان له ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه اما بتزويج او باخراج
ملكها الا اشقاصا او ببيع او بهبة او بصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامعا بينهما في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كاتبها يحل له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
لا يحل لانه بالكتابة لم يملك وطئها غيره وقال في هذه الرواية ايضا انه ما ملك فرج الاولى غيره لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطئها لجواز ان تكون حاملا فيكون جامعا ماءه

في رحم

في رحم اختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل وجه ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها لزمه العقر ولو وطئت بشبهة كان المهر لها لا للمولى فلا يصير
الاولى جامعا بينهما في الوطء ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك اختها فليس له ان يطأ المشتراة لان الفراش يثبت بنفس النكاح لان ملك النكاح يقصد به الوطء والولد فصارت المنكوحة موطوءة
حكما فلو وطئ المشتراة لصار جامعا بينهما في الوطء ولو كانت في ملكه جارية قد وطئها ثم تزوج اختها او تزوج اختها ولم يطأها جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الامة التي
في ملكه اولا ولم يطأ وقال مالك لا يجوز النكاح وجه قوله ان النكاح بمنزلة الوطء بدليل انه يثبت النسب كالوطء وبدليل انه لا يجوز له ان يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح اختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء
وانه لا يجوز ولنا ان النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء ايضا لان النكاح يلاقي الاجنبية ولا يجوز وطء الاجنبية فلا يكون نكاحها جمعا بينهما في الوطء الا ان النكاح اذا انعقد يجعل
الوطء موجودا حكما بعد الانعقاد ولان الحكم المختص بالنكاح هو الوطء وثمرته المطلوبة منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فجعل الوطء حكما والتبعة بعد انعقاد النكاح والحق الولد
بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعا بينهما وطئا ولان الامة لا تصير فراشا بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح اختها جمعا بينهما في الفراش فلا يمنع منه ولان
الولد فراشها ضعيف حتى ينتفي نسب ولدها بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان وكذا يحتمل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعا بينهما في الفراش مطلقا فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو
مجرد النفي من غير لعان والله عز وجل اعلم ولا يجوز ان يتزوج اخت ام ولده وهي تعتد منه بان اعتقها ووجب عليها العدة في قول ابي حنيفة ويجوز ان يتزوج اربعا سواها في عدتها وقال ابو يوسف
ومحمد كلامهما وقال لا يجوز كلاهما وجه قولهما ان هذه معتدة فلا يجوز التزوج باختها وباربع سواها كالحرة المعتدة وجه قول ابي حنيفة ان الحرمة في الحرة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه
ولم يوجد في ام الولد لانعدام النكاح اصلا ولان العدة في ام الولد اثر الفراش الملك حقيقة مانعا فاثره اولى ان لا يمنع ولابي حنيفة انه لما جاز نكاح اخت ام الولد قبل الاعتاق فبعده
اولى لانه فاذا اعتقها زال فراشها فكان نكاح اختها جمعا بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديهما ولا يجوز استلحاق نسب ولد اختين في زمان واحد ولهذا لو تزوج اخت ام ولده لا يحل له
وطء المنكوحة حتى يزيل فراش ام الولد ونكاح الاربع وان كان جمعا بينهن وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتاق فانه اذا تزوج اربعا قبل الاعتاق يحل
له وطؤهن ووطء ام الولد فكذا بعد الاعتاق والله عز وجل اعلم ولنا الجمع بين الاجنبيات فنوعان ايضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز
للحر ان يتزوج اكثر من اربع زوجات حرائر او اماء عند عامة العلماء وقال بعض الناس يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثماني عشرة واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه للجمع وجملتها تسعة فيقتضي اباحة نكاح التسع واستدلوا ايضا بفعل رسول الله صلعم انه
تزوج تسع نسوة وهو قدوة الامة والآخرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرباع ضعف الاربعة فجملتها ثماني عشرة ولنا ما روي ان رجلا اسلم وتحته ثمان نسوة
فقال له رسول الله صلعم اختر منهن اربعا وفارق البواقي امره بمفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالا لما امره فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة
على الاربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتم ان لا تعدلوا اي في القسم والجماع والنفقة
في نكاح المثنى والثلاث والرباع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلعم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيدا على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهي فكان ذلك من الآيات له كما خص
بآيات النبوة على الغير والضيق عن سعة وتحمل الشدائد والمشاق في اسباب قطع الشهوات والحاجة في السنة ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن وقال انه اعلم قدرتي على ما لكن الله تعالى واما الآية فلا
يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاثة ولا الرباع عن الاربع بل ادنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا العدد وادنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من هذا
العدد وكذا الرباع وذلك يزيد على التسع وثماني عشرة فلا بد وان كان العمل بظاهر الآية متعذرا فلا بد لها من تأويل واحسنها ان يكون على التخيير بين نكاح الاثنتين والثلاث
والاربع كانه قال عز وجل مثنى او ثلاث او رباع واستعمال الواو مكان او جائز او ان يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل وهو ان قوله ثلاث يدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورباع يدخل
فيه الثلاث كما في قوله تعالى ائنكم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها رواسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها اقواتها في اربعة ايام واليومان الاولان داخلان
في الاربع انه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة ايام ثم اخبر عز وجل انه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل فقضاهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية ايام وقد اخبر
انه خلق السموات والارض في ستة ايام فيؤدي الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل كذا ههنا جاز ان يكون العدد الاول داخلا في الثاني والثاني في الثالث فكان
في الآية نكاح الاربع ولا يجوز للعبد اكثر من اثنتين لما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم واما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز وان كثرت الجواري لقوله تعالى فان خفتم
ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم اي ان خفتم ان لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرباع بايفاء حقوقهن فانكحوا واحدة وان خفتم ان لا تعدلوا في واحدة فما ملكت ايمانكم
كانه قال سبحانه وتعالى هذا وهذا او هذا او هذا الى ان ينتهي الى الواحدة مثلا الاربع عند القدرة على التعادل وعند خوف الجور في ذلك الى واحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة
الى التسري بالجواري والتسري بهن وذلك قوله عز وجل او ما ملكت ايمانكم ذكره مطلقا من غير شرط العدد وقال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين من غير شرط العدد وقال
عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم مطلقا ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهن في القسم والجماع ومنها ان لا يكون تحته حرة
نكاح الامة فلا يجوز نكاح الامة على الحرة والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلعم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحرة على الامة وللحرة
من القسم الثلثان وللامة الثلث ولان الحر يتنزه عن الشرف والعز وكمال الحال فنكاح الامة على الحرة ادخال على الحرة من لا يساويها في القسم وذلك يشعر بالاستهانة والحاق الشين ونقصان الحال
وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حرا او عبدا عندنا لان ما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل وعند الشافعي يجوز للعبد ان يتزوج امة على حرة بناء على ان عدم الجواز للحر
لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرة وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده في حق الحر لا في حق العبد لما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا خلو الحرة من العدة شرط جواز نكاح الامة عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج امة في عدة حرة من طلاق بائن وثلاث وجه قولهما ان المحرم ليس هو الجمع بين الحرة والامة بدليل انه لو تزوج امة ثم تزوج حرة جاز وتم
حصل الجمع وانما المحرم هو نكاح الامة على الحرة وقال عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة ولا يتحقق النكاح بعد البينونة الا ترى انه لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعدما ابانها في عدتها لا
ولابي حنيفة ان نكاح الامة في عدة الحرة نكاح عليها من وجه لان بعض آثار النكاح قائم فكان نكاحها عليها من وجه والثابت من وجه ثابت من كل وجه في باب
الحرمات احتياطا فيحرم كنكاح الاخت في عدة الاخت وقد ذكرنا ما بينا فيما تقدم واما عدم طول الحرة وهو القدرة على مهر الحرة وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عند اصحابنا
والحاصل ان من شرط جواز نكاح الامة عند ابي حنيفة ان لا تكون في نكاح المتزوج حرة ولا في عدة حرة وعندهما خلو الحرة من عدة البينونة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرط

جواز نكاح الامة ان لا يكون في نكاحه حرة وان لا يكون قادرا على مهر الحرة وان يخشى العنت حتى اذا كان في ملكه امة يطاها يمكن لم يجز له ان يتزوج امة عندنا وعنده لا يجوز
لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له ان يتزوج اكثر من امة واحدة عندنا وعنده اذا تزوج امة واحدة لا يجوز له ان يتزوج امة اخرى لزوال خشية العنت بالواحدة والاختلاف في ان طول الحرة
لا يمنع بعدمه نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ومن كذا شرط فقد جعل الله عز وجل عدم
طول الحرة شرطا لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كما في قوله تعالى في كفارة الظهار فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه
وتعالى خشية العنت لجواز نكاح الامة فيتقيد الجواز بهذا الشرط ايضا ولان جواز نكاح الامة في الاصل ثبت بطريق الضرورة لما فيه من ارقاق الجزء الحر لان الماء جزء منه وكان
نكاح الحر الامة ارقاقا وقد اشار عمر رضي الله عنه فيما روي عنه انه قال ايما حر تزوج امة فقد ارق نصفه وايما عبد تزوج حرة فقد اعتق نصفه ولا يجوز ارقاق الجزء من غير ضرورة
فلهذا اذا كان تحته حرة لا يجوز نكاح الامة وهذا لان الارقاق اهلاك حكما لانه يخرج به من ان يكون منتفعا به في حق نفسه ويصير ملحقا بالبهائم واهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ولا ضرورة
حال القدرة على طول الحرة فبقي الحكم فيها على الاصل والحال بخلاف ما اذا كانت حرة لان ارتفاع الضرورة بالحرة بخلاف ما اذا كان المتزوج عبدا لان نكاحه ليس ارقاقا لان ماءه رقيق
بتعاقه وارقاق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح نحو قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن اهلهن وقوله عز وجل واحل لكم ما
وراء ذلكم من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرة وعدمها ولان النكاح عقد مصلحة في الاصل لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية فكان الاصل فيه هو الجواز اذا صدر من الاهل في
المحل وقد وجد والآية تقتضي اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا لا ينفي الاباحة عند وجود الطول لان التعليق بالشرط عندنا يقتضي الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضي العدم عند
عدمه قال الله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة ثم اذا تزوج واحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرباع وقال تعالى في الاماء فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا لا يدل على انه لا يجب عليهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت منكم ويراد به الضيق كقوله عز وجل
ولو شاء الله لاعنتكم اي لضيق عليكم اي من ضيق النفقة والاسكان لو تزوج الحرة بالحاق وتزوج الامة فالطول المذكور يحتمل ان يراد به القدرة على المهر كما قال ويحتمل ان يراد به القدرة على
الوطء لان النكاح يذكر ويراد به الوطء بل حقيقته الوطء فيكون معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهي الحرائر والقدرة على وطء الحرة انما يكون في النكاح فيكون تقديره
انه من لم يقدر على وطء الحرة بان لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح الامة ومن قدر على ذلك بان كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الامة وقد قيل هذا عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجة
مع الاحتمال على ان فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا لا ينفي ما تقدم وما ذكرنا في الجواب عن التعلق بالآية واما قوله نكاح الامة يتضمن ارقاق الجزء لان ماء الحر فنقول
عنى به اثبات حقيقة الرق في الماء فهذا لا يتصور لان الماء جماد لا يوصف بالرق والحرية وان عنى به التسبب لحدوث الرق في الولد فهذا مسلم لكن اثر هذا في الكراهة لا في الحرمة فان نكاح
الامة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالاجماع وان كان تسببا مباشرة لحدوث الرق فلهذا كره نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج امة وحرة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة
وبطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليها لا يجوز حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج اختين في عقدة واحدة لان المحرم هناك هو الجمع بين الاختين والجمع
حصل بهما فبطل نكاحهما وههنا المحرم هو ادخال الامة على الحرة لا الجمع الا ترى انه لو كان نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فقد كان هنا قرن الاول والله
عز وجل اعلم وكذلك اذا جمع بين اجنبية وذات محارمه جاز نكاح الاجنبية وبطل نكاح المحرم ويعتبر حال الاجتماع بحال الانفراد وهل ينقسم المهر عليهما في قول ابي حنيفة لا ينقسم ويكون كله
للاجنبية وعندهما ينقسم المسمى على قدر مهر مثلهما ومنها ان لا تكون منكوحة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم الى قوله والمحصنات من النساء
وهن ذوات الازواج وسواء كان زوجها مسلما او كافرا الا المسبية التي هي ذات زوج سبيت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام في جميع ذوات الازواج ثم استثنى
منها المملوكات بقوله عز وجل الا ما ملكت ايمانكم والمراد منها المسبيات لان سبب نزول الآية في ذوات الازواج ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضي حرمة نكاح كل ذات زوج الا التي
سبيت كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال في هذه الآية كل ذات زوج اتيانها زنا الا ما سبيت والمراد منه التي سبيت وحدها واخرجت الى دار الاسلام لان الزوج بتباين
الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذمية ولان اجتماع رجلين على امراة واحدة يفسد الفراش لانه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوت السكن
والالفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له ومنها ان لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله اي ما كتب عليها من التربص ولان بعض احكام
النكاح حالة العدة قائم فكان النكاح قائما من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات ولانه لا يجوز التصريح بالخطبة حال قيام العدة ومعلوم ان
خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فلما لم تجز الخطبة فلان لا يجوز العقد اولى وسواء كانت العدة من طلاق او من وفاة او دخول في نكاح فاسد او شبهة نكاح لما ذكرنا من
الدلائل ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها اذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لان العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها اضاف العدة الى الازواج فدل
انها حق الزوج وحق الانسان لا يجوز ان يمنعه من التصرف انما يظهر اثره في حق الغير ويجوز نكاح المسبية لغير السابي اذا سبيت وحدها دون زوجها واخرجت الى دار الاسلام
بالاجماع لانه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم والمراد منه المسبيات اللاتي هن ذوات الازواج فقد احل الله تعالى المسبية للمولى
السابي اذ الاستثناء من التحريم اباحة من حيث الظاهر وقد احلها عز وجل مطلقا من غير شرط انقضاء العدة فدل انه لا عدة عليها وكذلك المهاجرة وهي المراة التي خرجت الينا من دار
الحرب مسلمة واعتدت لزوجها يجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها وجه قولهما ان الفرقة وقعت بتباين الدارين فتقع بعد
دخولها دار الاسلام وهي بعد الدخول مسلمة في دار الاسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات ولابي حنيفة قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله عز وجل
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن اباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقا من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نهى الله تعالى المسلمين عن الامساك والامتناع من
نكاح المهاجرة لاجل حق الزوج الكافر وحرمته فالامتناع من نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون امساكا وتمسكا بعصمة زوجها الكافر وهذا منهي عنه ولان العدة حق من حقوق
الزوج ولا يجوز ان يبقى للحربي حق بعد ما خرجت الى دار الاسلام والدليل عليه انه لا عدة على المسبية لما كانت في حكم الذمية تجري عليها احكام الاسلام ومع
ينقطع عنها حق الزوج الكافر ففي المهاجرة الى ابي حنيفة لانه ينقطع عنها حق الزوج الكافر اولى هذا اذا هاجرت الينا وهي حائل فاما اذا كانت حاملا فلا تزوج في هذا اختلاف الرواية عن ابي حنيفة
وسنذكرها ان شاء الله تعالى ومنها ان لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير فان كان لا يجوز نكاحها وان لم تكن معتدة كمن تزوج ام ولد انسان وهي حامل من مولاها لا يجوز وان كان

معتدة

معتدة لوجود حمل ثابت النسب وهذا لان الحمل اذا كان ثابت النسب من الغير وماء المحرم لزم حفظه وحرمة الماء تمنع من النكاح ومن هذا يخرج ما اذا تزوج امراة حاملا من الزنا انه يجوز في
قول ابي حنيفة ومحمد ولكن لا يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف لا يجوز وهو قول زفر وجه قول ابي يوسف ان هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد ايضا كالحمل الثابت النسب وهذا لان المقصود
من النكاح هو حل الوطء فاذا لم يحل له وطؤها لم يكن النكاح مفيدا فلا يجوز ولهذا لم يجز اذا كان الحمل ثابت النسب كذا هذا ولهما ان المنع من نكاح الحامل حملا ثابت النسب لحرمة ماء الوطء
ولا حرمة لماء الزنا بدليل انه لا يثبت به النسب قال النبي عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فاذا لم يكن محترما لا يمنع جواز النكاح الا انه لا يطؤها حتى تضع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امراة في طهر واحد وحرمة الوطء لعارض
طرأ على المحل لا ينافي النكاح لا بقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس واما المهاجرة اذا كانت حاملا ففيه عن ابي حنيفة روايتان روى محمد عنه وعن ابي يوسف روايتان روى عن ابي حنيفة
انه يجوز نكاحها ولكنها لا توطأ حتى تضع وجه هذه الرواية ان ماء الحربي لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني وذا لا يمنع جواز النكاح كذا هذا الا انها لا توطأ حتى تضع لما روينا
وجه الرواية الاولى ان هذا حمل ثابت النسب لان نسب ولد اهل الحرب ثابت فيمنع جواز النكاح كسائر الاحمال الثابتة النسب وروى الطحاوي عن محمد رواية ابي يوسف والكرخي رواية محمد و
المعتمد عليها ان حرمة نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فانها قد تثبت عند عدم العدة كام الولد اذا كانت حاملا من مولاها لا يجوز نكاحها لان ام الولد والحمل منها
ثابت النسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسبية دون الزوج اذا كانت حاملا واخرجت الى دار الاسلام يجب ان يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في انه لا يحل وطؤها قبل
الوضع ولا قبل الاستبراء بحيضة اذا كانت حائلا والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ومنها
ان لا يكون احد الزوجين مرتدا فان كان بان كان احدهما مرتدا لا يجوز نكاحه اصلا لا لمسلم ولا لكافر غير مرتد ولا لمرتد مثله لانه ترك ملة الاسلام ولا يقر على الردة بل يجبر على الاسلام
اما بالقتل ان كان رجلا بالاجماع واما بالحبس ان كانت امراة عندنا الى ان تتوب او تموت فكانت الردة في معنى الموت لكونها سببا مفضيا اليه والميت لا يكون محلا للنكاح
ولان ملك النكاح ملك معصوم ولا عصمة مع الردة ولان نكاح المرتد لا يقع وسيلة الى المقاصد المطلوبة منه لانه يجبر على الاسلام على ما بينا فلا يفيد فائدته فلا يجوز والدليل عليه ان
الردة لو اعترضت على النكاح رفعته فاذا قارنته تمنعه من الوجود من طريق الاولى كالرضاع لان المنع اسهل من الرفع ومنها ان لا تكون المراة مشركة اذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم ان
ينكح المشركة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز ان ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم والفرق ان الاصل ان لا يجوز للمسلم نكاح الكافرة
لان ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح الا انه جوز نكاح الكتابية لرجاء اسلامها لانها آمنت بكتب
الانبياء والرسل في الجملة وانما نقضت الجملة بالتفصيل بناء على انها اخبرت عن الامر على خلاف حقيقته فالظاهر انها متى نبهت على حقيقة الامر تنبهت وتأتي بالايمان على التفصيل على حسب ما كانت
اتت به على الجملة هذا هو الظاهر من حال التي بنى امرها على الدليل دون الهوى والطبع والزوج يدعوها الى الاسلام وينبهها على حقيقة الامر فكان في نكاح المسلم اياها رجاء اسلامها فجوز
نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فانها في اختيارها الشرك ما ثبت امرها على الحجة بل على التقليد بوجود الآباء على ذلك من غير ان ينتهي ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو
الرسول فالظاهر انها لا تنظر في الحجة ولا تلتفت اليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة من السكن والازدواج والمودة خاليا عن العاقبة الحميدة
فلم يجز انكاحها وسواء كانت الكتابية حرة او امة عندنا وقال الشافعي لا يجوز نكاح الامة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والكتابية
مشركة على الحقيقة لان المشرك من يشرك بالله تعالى في الالوهية واهل الكتاب كذلك قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقال ان الله
ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى عما يقولون فعموم النص يقتضي حرمة نكاح المشركات الا انه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر
فبقيت الاماء منهن على ظاهر العموم ولان جواز نكاح الامة في الاصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فيما تقدم والضرورة تندفع بنكاح الامة المؤمنة ولنا عمومات النكاح نحو قوله
عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن اهلهن وقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الامة المؤمنة والامة الكتابية الا ما خص بدليل
والآية في غير الكتابيات من المشركات لان اهل الكتاب وان كانوا مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير اهل الكتاب قال الله تعالى ما يود
الذين كفروا من اهل الكتاب ولا المشركين وقال عز وجل ان الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين في نار جهنم فصل بين الفريقين في الاسم على ان الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم المشركات
بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم والاماء الكتابيات اذا كن عفائف فيستحققن هذا الاسم لان الاحصان في كلام العرب عبارة
عن المنع ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والاسلام والنكاح لان ذلك يمنع المراة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم اسم المحصنات وقوله الاصل في نكاح الاماء
الفساد ممنوع بل الاصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المنكوحة او امة مسلمة او كتابية لما ان النكاح عقد مصلحة والاصل في المصالح اطلاقها في الشريعة والمنع عنه لمعنى في غيره على ما عرف
ولا يجوز للمسلم نكاح المجوسية لان المجوس ليسوا من اهل الكتاب قال الله تعالى وهذا كتاب انزلناه مبارك الى قوله عز وجل ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس
من اهل الكتاب لكان اهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدي الى الخلف في خبره عز وجل وذلك محال على ان هذا لو كان حكاية عن قول المشركين لكان دليلا على ما قلنا لانه حكى عنهم القول ولم يعقبه
بالانكار عليهم والتكذيب اياهم والحكيم اذا حكى عن منكر غيره والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب بين انهم ليسوا من اهل الكتاب ولا يحل وطؤها
بملك اليمين ايضا لانه لا يحل وطء كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعا فيحرمان جميعا ومن كان
احد ابويه كتابيا والآخر مجوسيا كان حكمه حكم اهل الكتاب لانه لو كان احد ابويه مسلما يعطى له حكم الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى فكذا اذا كان كتابيا يعطى له حكم اهل الكتاب لان
الكتابي له بعض احكام اهل الاسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة والاسلام يعلو ابنه بدليل احكامه ولان رجاء الاسلام من الكتابي اكثر فكان اولى بالاستتباع واما الصابيات فقد قال
ابو حنيفة انه يجوز للمسلم نكاحهن وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف في الحقيقة وانما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند ابي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فانهم يقرؤون الزبور
ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال اليها الا انهم يخالفون غيرهم من اهل الكتاب في بعض دياناتهم وذا لا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند ابي
يوسف ومحمد انهم قوم يعبدون الكواكب فكانوا كعبدة الاوثان فلا يجوز للمسلمين مناكحتهم ومنها اسلام الرجل اذا كانت المراة مسلمة فلا يجوز انكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولان في انكاح الكافر المؤمنة خوف وقوع المؤمنة في الكفر لان الزوج يدعوها الى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الافعال

ويلتذ ويقيم في الدين اليه وقعت الاشارة في آخر الآية بقوله عز وجل اولئك يدعون الى النار لانهم يدعون المؤمنات الى الكفر والدعاء الى الكفر دعاء الى النار لان الكفر يوجب النار
فكان نكاح الكافر المسلمة سببا داعيا الى الحرام فكان حراما والنص وان ورد في المشركين لكن العلة وهي الدعاء الى النار يعم الكفرة اجمع فيتعمم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة الكتابي
كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل
وهذا لا يجوز واما نكاح الكفار فيما بينهم بعضهم ببعض فجائز في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك انكحتهم فاسدة لان للنكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة انكحتهم ولنا
قوله عز وجل وامراته حمالة الحطب سماها الله تعالى امراة ولو كانت انكحتهم فاسدة لم تكن امراة حقيقة ولان النكاح سنة آدم عليه السلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي عليه السلام
ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح وان كان ابواه كافرين ولان القول بفساد انكحتهم يؤدي الى امر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء عليهم السلام لان كثيرا منهم ولدوا
من ابوين كافرين والمذهب يحرم افسادها فلا افضى الى قبح فسادها ويجوز نكاح اهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكفر كله ملة واحدة اذ هو تكذيب
الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيما انزل على رسله صلوات الله عليهم وقال الله عز وجل لكم دينكم ولي دين والاختلاف في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في
بعض شرائعهم وذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا ومنها ان لا يكون احد الزوجين ملك صاحبه ولا شقص منه فلا يجوز للرجل ان يتزوج بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه و
بين غيره وكذا لا يجوز للمراة ان تتزوج عبدها ولا العبد المشترك بينها وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اباح الله عز وجل الوطء
باحد امرين ولا يتناول احد المذكورين فلا يجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح حقوقا تجب على الزوجين منها مطالبة المراة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج
الزوجة بالتمكين وقيام ملك الرقبة يمنع من ذلك واذا لم تثبت ثمرات النكاح لا ينعقد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز ان تجب على المولى لامته ولا
على المراة لعبدها لان ملك الرقبة يقتضي ان تكون الولاية للمالك وكون المملوك موليا عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك ايضا فيكون كل واحد منهما
واحد واليا ومولى عليه في حق واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا لا يجوز ان تتزوج مدبرته ومكاتبته لان
كل واحد منهما ملكه فلهذا اذا اعترض ملك اليمين على النكاح يبطل النكاح بان ملك احد الزوجين صاحبه او شقصا منه لما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه ومنها التابيد فلا يجوز النكاح
الموقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان احدهما ان يكون بلفظ التمتع والثاني ان يكون بلفظ النكاح والتزوج وما يقوم مقامهما اما الاول فهو ان يقول اعطيك كذا على ان اتمتع
منك يوما او شهرا او سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة والاستدلال بها من
ثلاثة اوجه احدها انه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه عز وجل امر بايتاء الاجر وحقيقة الاجارة والمتعة عقد الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى
امر بايتاء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الاجارة والمتعة فاما المهر فانما يجب في النكاح بنفس العقد ويؤخذ الزوج بالمهر اولا ثم يمكن من الاستمتاع فدلت الآية الكريمة على جواز
عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم حرم تعالى الجماع الا باحد شيئين والمتعة
ليست بنكاح فيبقى التحريم والدليل على انها ليست بنكاح انها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا يجري التوارث بينهما فدل انها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى في آخر الآية فمن ابتغى
وراء ذلك فاولئك هم العادون سمى مبتغي ما وراء ذلك عاديا فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين وقوله عز وجل ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم اجارة الاماء نهى الله عز وجل
عن ذلك وسماه بغاء فدل على الحرمة واما السنة فما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلعم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمر الانسية وعن سبرة الجهني رضي الله عنه ان رسول
الله صلعم نهى عن متعة النساء يوم فتح مكة وعن محمد بن الحنفية قال نهى رسول الله صلعم يوم خيبر عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الاهلية وروي ان رسول الله صلعم كان قائما بين الركن والمقام
يقول اني كنت اذنت لكم في المتعة فمن كان عنده منهن شيء فليفارقه ولا تاخذوا مما آتيتموهن شيئا فان الله قد حرمها الى يوم القيامة واما الاجماع فان الامة بأسرهم امتنعوا عن العمل بالمتعة مع
ظهور الحاجة لهم الى ذلك واما المعقول فهو ان النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لاغراض ومقاصد يتوسل به اليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة الى المقاصد فلا يشرع واما الآية الكريمة
فمعنى قوله فما استمتعتم به منهن اي في النكاح لان المذكور في اول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر اجناسا من المحرمات في اول الآية في النكاح واباح ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اي بالنكاح وقوله محصنين غير مسافحين اي متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات ذكر النكاح
لا الاجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى فما استمتعتم به منهن الى الاستمتاع بالنكاح واما قوله سمى الواجب اجرا فنعم المهر في النكاح يسمى اجرا قال الله عز وجل فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن
اي مهورهن وقال سبحانه وتعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن اي مهورهن واما قوله امر بايتاء الاجر بعد الاستمتاع والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع قلنا
في الآية الكريمة تقديم وتاخير كانه قال تعالى فآتوهن اجورهن اذا استمتعتم به منهن اي اذا اردتم الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن اي اذا اردتم تطليق
النساء على انه ان كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات والاحاديث وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان قوله تعالى فما استمتعتم به منهن نسخه قوله عز وجل
يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق والصداق والعدة والمواريث والحقوق التي يجب فيها النكاح اي النكاح هو الذي
تثبت به هذه الاشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة واما الثاني فهو ان يقول اتزوجك عشرة ايام ونحو ذلك انه فاسد عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح جائز وهو موبد والشرط باطل
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا ذكرا من المدة ما يعيشان في مثلها فالنكاح باطل وان ذكرا من المدة ما لا يعيشان في مثلها جاز النكاح كانهما ذكرا
الابد وجه قول زفر انه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا كما اذا قال تزوجتك على ان اطلقك بعد عشرة ايام ولنا
انه لو جاز هذا العقد لكان لا يخلو اما ان يجوز موقتا بالمدة المذكورة واما ان يجوز مؤبدا لا سبيل الى الاول لان هذا معنى المتعة الا انه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر في
العقود معانيها لا الالفاظ كالكفالة بشرط براءة الاصيل انها حوالة معنى لوجود معنى الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني لان فيه استحقاق البضع عليها من غير
رضاها وهذا لا يجوز واما قول زفر انه ذكر النكاح ثم ادخل عليه شرطا فاسدا ممنوع بل ذكر نكاحا موقتا والنكاح الموقت نكاح متعة والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف انه لا يصح ولا
يصح النكاح وتبطل الاضافة لان المضاف نكاح مضاف انه لا يصح كذا هذا بخلاف ما اذا قال تزوجتك على ان اطلقك بعد عشرة ايام لانه هناك ابد النكاح ثم شرط قطع التابيد
بذكر الطلاق في النكاح المؤبد لانه علق ذلك بشرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل اعلم ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر والكلام في هذا الشرط في مواضع

في بيان ان المهر هل هو شرط جواز النكاح ام لا وفي بيان ادنى المقدار الذي يصلح مهرا وفي بيان ما يصلح تسميته مهرا وما لا يصلح وفي بيان حكم صحة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر و
وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق به من الاحكام وفي بيان ما يتاكد به كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر اما
الاول فقد اختلف فيه قال اصحابنا ان المهر شرط جواز النكاح المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى ان من تزوج امراة ولم يسم لها مهرا بان سكت عن ذكر المهر او تزوجها
على ان لا مهر لها ورضيت المراة به لكن يجب مهر المثل بنفس العقد حتى يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو مات احدهما قبل الدخول يتاكد مهر المثل على الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق
مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وانما يجب بالفرض او بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب
مهر المثل بلا خلاف وانما تجب المتعة ولو مات احد الزوجين لا يجب شيء في قول الشافعي وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد يقضى لورثتها بمهر مثلها ويستوفى من تركة الزوج ولا خلاف في ان النكاح
من غير ذكر المهر ومع نفيه يجوز لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة رفع سبحانه وتعالى الجناح عمن طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بعد النكاح
فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل انه اوجب المتعة بقوله تعالى ومتعوهن
والمتعة انما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولانه متى قام الدليل على انه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره وذكر المهر ضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى
وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمى الصداق نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل ان المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولان النكاح عقد ازدواج لان النكاح
لا ينبئ الا عنه فيقتضي ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا انه يثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا
ضرورة في اثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر صلة زائدة في حق الزوج يتصل بها فلا يصير عوضا الا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهر ان المولى اذا زوج امته من عبده يجوز
النكاح ولا يجب المهر لانه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذمي اذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا اذا ماتا معا قبل الفرض
لا يجب شيء عند ابي حنيفة ولنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اخبر سبحانه وتعالى انه احل ما وراء ذلك بشرط الابتغاء بالمال دل انه لا جواز للنكاح بدون المال
فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا ينفي الحلال بدون هذا الشرط خصوصا على اصلكم ان تعليق الحكم بالشرط لا ينفي وجوده عند عدم الشرط فالجواب ان الاصل في الابضاع هو
الحرمة والاباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الاصل لا حكم للتعليق بالشرط فلم يتناقض اصلنا بحمد الله تعالى وروي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
ان رجلا كان يختلف اليه شهرا يسأله عن امراة مات عنها زوجها ولم يفرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال السائل لا اجد ذلك في كتاب ولا فيما سمعته من رسول الله صلعم
ولكن اجتهد رايي فان اصبت فمن الله وان اخطات فمن ابن ام عبد وفي رواية فان كان صوابا فمن الله وان كان خطا فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان ارى لها مثل مهر نسائها
لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال في رواية اشهد ان رسول الله صلعم قضى في بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا ثم قام اناس من اشجع وقالوا نشهد
بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحا لم يفرح مثله في الاسلام لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلعم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها الا بالدوام على
النكاح والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج
عن ازالة هذا الملك بادنى خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته لما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل الا بالموافقة ولا تحصل الموافقة الا اذا كانت المراة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزة
الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بمال له خطر عنده لان ما ضاق طريق اصابته يعز في الاعين فيعز به امساكه وما يتيسر طريق اصابته يهون في الاعين فيهون امساكه ومتى هانت في
عين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها اما في نفسها واما في المتعة واحكام الملك في الحرة تشعر بالذل والهوان فلا بد وان
يقابله مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا ما قال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل
ناب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لها ان تحبس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض
وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد واما الآية فالنحلة كما تذكر للعطية تذكر للدين يقال ما نحلتك اي ما دينك فكان قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة
اي دينا اي فرضا وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي ان يكون وجوب المهر في النكاح دينا فيقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال واما قوله النكاح ينبئ
عن الازدواج فقط فنعم لكنه شرع لمصالح لا تحصل الا بالمهر فيجب المهر الا يرى انه لا ينبئ عن الملك ايضا لكن لما كانت مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت تحصيلا للمصالح كذا المهر واما المولى اذا
زوج امته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم يسقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح واما الذمي اذا تزوج ذمية من غير مهر فلا نقول انه لا يجب المهر واما على قول ابي حنيفة فيجب ايضا
الا انا لا نتعرض لهم لانهم يدينون ذلك وقد امرنا بتركهم وما يدينون حتى انهما لو ترافعا الى القاضي لقضى لها بالمهر وكذا اذا مات الزوجان يقضى بمهر المثل لورثة المراة عندهما وعند
ابي حنيفة انما لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتهما معا في زمان واحد نادر والنادر ملحق بالعدم والغالب موتهما على التعاقب فاذا لم تجر المطالبة بالمهر في حياتهما دل ذلك على الاستيفاء او على
البعض والابراء عن البعض معا انه قد قيل ان قول ابي حنيفة محمول على ما اذا تقادم العهد حتى لم يبق من نسائها من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره ابو الحسن الكرخي وابو بكر الرازي وعند
القضاء بمهر المثل فيما بينا اشار محمد في قول ابي حنيفة ارايت لو ان ورثة علي او ورثة عمر ام كلثوم رضي الله عنهم اكنت اقضي به وهذا المعنى لم يوجد في موت احدهما فيجب مهر المثل
فصل واما بيان ادنى المقدار الذي يصلح مهرا فادناه عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم وهذا عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدر يستوي فيه القليل والكثير وتصح
التسمية بالدانق والحبة مهرا واحتج بما روي عن رسول الله صلعم انه قال من اعطى في نكاح ملء كفيه طعاما او دقيقا او سويقا فقد استحل وروي عن انس رضي الله عنه انه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف
امراة على وزن نواة من ذهب وكان ذلك بحضرة الصحابة فدل ان التقدير في المهر ليس بلازم ولان المهر حق العبد وهو المراة بدليل انها تملك التصرف فيه استيفاء واسقاطا فكان
التقدير فيه الى العاقدين ولنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم شرط سبحانه وتعالى ان يكون المهر مالا والحبة والدانق ونحوهما لا يعدان مالا فلا يصلح مهرا وروي عن
جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلعم انه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا لا يكون المهر اقل من عشرة دراهم والظاهر انهم قالوا ذلك
توقيفا لانه باب لا يوصل اليه بالاجتهاد والقياس ولانه لما وقع الاختلاف في المقدار يجب الاخذ بالمتيقن وهو العشرة واما الحديث فيحتمل انه كان قبل تقدير المهر او ذكر فيه مال قليل
قيمته عشرة وعندنا ان الاستحلال يجيء ثابتا لان النكاح صحيح الا ترى انه يصح من غير تسمية شيء اصلا فمع تسمية القليل اولى الا ان المسمى اذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي

الزيادة على القدر المذكور وعندنا قام دليل الزيادة على العشرة لما ذكرنا فيكمل عشرة ولا حجة له فيما روي من الآثار لان فيه وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل يكون اكثر في العادة فان قيل روي ان وزن النواة كانت ثلاثة دراهم قالجواب ان التقويم غير معلوم انه ممن كان فلا يصلح ان يجعل قوله حجة على الغير حتى يعلم انه من هو ومعناه قد قال قوم ان النواة كان يبلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال النخعي ان القدر المذكور في الخبر والاثر يحتمل ان يكون معجلا في المهر لا اصل المهر ما جرت العادة بتعجيله من المهر قبل الدخول ويحتمل ان يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل ان النكاح كان جائزا بغير مهر في الابتداء الى ان نهى النبي عليه السلام عن الشغار واما قوله ان المهر حق العبد فله التقدير في العقد فنقول نعم هو في حال البقاء حتى يملك الخلوص فاما في حال الثبوت فحق الشرع متعلق به لانه لخطر البضع صيانة له عن الابتذال بايجاب مال خطير في الشرع كما في نصاب السرقة فان كان المسمى اقل من عشرة يكمل عشرة عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل وجه قوله ان ما دون العشرة لا يصلح مهرا في الشرع فصار هو الحقيقة فصار التسمية كما لو سمى خمرا او خنزيرا فيجب مهر المثل ولنا انه لما كان ادنى المقدار الذي يصلح مهرا في الشرع هو العشرة كان ذكر بعض العشرة ذكرا للكل لان العشرة في كونها مهرا لا يتجزى وذكر البعض فيما لا يتبعض يكون ذكرا للكل كما في الطلاق والعفو عن القصاص اما قوله ان ما دون العشرة لا يصلح مهرا فنقول التسمية انما تفسد اذا لم يكن المسمى مالا او مجهولا وههنا المسمى مال وان قل وهو معلوم الا انه لا يصلح مهرا بنفسه تصرف بالقدر الممكن فكان اولى من الحاقه بالعدم وفيه اخذ باليقين ايضا فكان اولى بخلاف ما اذا سمى خمرا او خنزيرا لان المسمى ليس بمال فلم يصح تسميته ولا بغيره فتبطل التسمية فوجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب معين وعلى موصوف وعلى مكيل وموزون معين فذلك مهرها اذا بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة ثم لم يسلم اليها حتى صارت قيمته ثمانية فليس لها الا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلم اليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك ودرهمان وذكر الكرخي عن ابي حنيفة انه فرق بين الثوب والكيل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته يوم التسليم وفي الكيل والموزون قيمته يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل وجهه في العين لان الزوج يجبر على تسليم العين فيهما جميعا ووجه الفرق بينهما في الموصوف ان المكيل والموزون اذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا ابتداء في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد فاما الثوب وان وصف فلم يتقرر مهرا في الذمة بدليل ان الزوج مخير بين تسليمه وتسليم قيمته في احدى الروايتين على ما نذكر ان شاء الله تعالى وانما يتقرر مهرا بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم وجه ظاهر الرواية انه جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس بحدوث فتور فيها ولهذا لو غصب ثوبا قيمته عشرة فنقص سعره وصار يساوي خمسة [illegible] ولانه سمى ما هو ادنى من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لان ذكر البعض فيما لا يتجزى ذكر لكله فصار كانه سمى عشرة دراهم ثم ازدادت قيمته والله عز وجل اعلم

فصل

واما بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيان حكم صحة التسمية وفسادها فنقول لصحة التسمية شرائط منها ان يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وتصح التسمية سواء كان المسمى مالا او لم يكن بعد ان يكون مما يجوز اخذ العوض عنه واحتج بما روي ان امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني وهبت نفسي لك فقال ما لي في النساء من حاجة فقام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندي شيء اعطيها فقال اعطها ولو خاتما من حديد فقال ما عندي فقال هل معك شيء من القرآن فقال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم ان المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل ان كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم شرط ان يكون المهر مالا فما لا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرضتم امر بتنصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المفروض محتملا للتنصيف وهو المال والحديث فهو من اخبار الآحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ان ظاهره متروك لان السورة من القرآن لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولحرمته وبركته لا انه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال على ما [illegible] على هذا الاصل اذا تزوجها على تعليم القرآن او على تعليم الحلال والحرام من الاحكام او على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لان المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذلك مهرا [illegible] ثم ينظر ان كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها الا ذلك وان كان دون العشرة يكمل عشرة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وقد مر وان فسدت التسمية وتقررت يجب مهر المثل لان العوض الاصلي في هذا الباب هو مهر المثل لانه قيمة البضع وانما يعدل الى المسمى اذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فاذا لم تصح التسمية لم يصح التقدير فوجب المصير الى العوض الاصلي ولهذا كان المبيع بيعا فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن لما قلنا والنكاح جائز لان جوازه لا يقف على التسمية اصلا فانه جائز عند عدم التسمية راسا فعدم التسمية اذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها اولى ان لا يمنع ولان التسمية اذا فسدت التحقت بالعدم فصار كانه تزوجها ولم يسم شيئا وثمة النكاح صحيح كذا ههنا ولان تسمية ما ليس بمال شرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق ان الفساد في باب البيع لمكان الربا والربا لا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لانه يجوز اخذ العوض عنه بالاستئجار فيصح تسميته مهرا وكذلك اذا تزوج امرأة على طلاق امرأة اخرى او على العفو عن القصاص عندنا لان الطلاق ليس بمال وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز اخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها على ان لا يخرجها من بلدها او على ان لا يتزوج عليها فان المذكور ليس بمال وكذا لو تزوج المسلم على ميتة او دم او خمر او خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق احد والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسميته ومن هذا القبيل نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل اخته او ابنته على ان يزوجه الآخر اخته او ابنته على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى والبضع ليس بمال فتفسد التسمية ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعي فاسد واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والنهي يوجب فساد المنهي ولان كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة من المرأتين نكاحا وصداقا وهذا لا يصح ولنا ان هذا النكاح مؤبد ادخل فيه شرط فاسد حيث شرط فيه ان يكون بضع كل واحدة منهما مهرا للاخرى والبضع لا يصلح مهرا والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة كما اذا تزوجها على ان يطلقها او على ان ينقلها من منزلها ونحو ذلك ثم لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لانه لم يجعل البضع صداقا [illegible] فاما النهي عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض ماخوذ من قولهم شغر البلد اذا خلا عن السلطان وشغر الكلب اذا رفع احدى رجليه وعندنا هو نكاح بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على ان النهي ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشروع مشتمل على مصالح الدين والدنيا فلا يحتمل النهي [illegible] فكان النهي عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو اشارة الى ان النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحا ولو تزوج حر امرأة على ان يخدمها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمته سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمته سنة وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة ان التسمية صحيحة ولها رعي غنمها سنة وظاهر رواية الاصل يدل على ان التسمية لا تصح في رعي الغنم كما لا تصح في الخدمة لان رعي غنمها خدمتها ومن مشايخنا من جعل في رعي غنمها روايتين ومنهم من قال يصح في رعي الغنم بالاجماع وانما الخلاف في خدمتها ولا خلاف في انه اذا تزوج العبد باذن المولى امرأة على ان يخدمها سنة انه تصح التسمية ولها المسمى اما الشافعي فهو مر على اصله ان كل ما يجوز اخذ العوض عنه تصح تسميته مهرا ومنافع الحر يجوز اخذ العوض عنها لان اجارة الحر جائزة بلا خلاف فتصح تسميتها كما تصح تسمية منافع العبد واما الكلام مع اصحابنا فوجه قول محمد ان منافع الحر مال لانها مال في سائر العقود حتى يجوز اخذ العوض عنها فكذا في النكاح واذا كانت مالا صحت التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرة زوجها وانه حرام لما نذكر فيجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد يجب عليه قيمته لان تسمية العبد قد صحت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق فوجبت عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما ان المنافع ليست باموال متقومة على اصل اصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والاتلاف وانما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة دفعا للحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام الحرة زوجها الحر حرام لكونه استهانة واذلالا ولهذا لا يجوز للابن ان يستأجر اباه للخدمة فلا تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فبقيت على الاصل فصار كما لو سمى ما لا يقبل [illegible] كالخمر والخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا حتى لو كان المسمى فعلا لا استهانة فيه ولا مذلة على الرجل كرعي دوابها وزراعة ارضها والاعمال التي خارج البيت تصح التسمية لان ذلك من باب القيام بامورها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لان استخدام زوجته اياه ليس بحرام لانه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكا ملحقا بالبهائم ولانه يبقى النكاح على اشتراك في القيام بمصالح المعيشة فكان ذلك في خدمته حقا فاذا جعل خدمته لها مهرها فكانه جعل ما هو لها مهرها فلم يجز كما لو استأجر ابنه لخدمته انه لا يجوز لان خدمته خالص حقه كذلك لا تصح التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع اموال او التحقت بالاموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام زوجها فجعلت اموالا والتحقت بالاعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما اذا قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان سمى ما يصلح مهرا واشار الى ما لا يصلح مهرا واما ان سمى ما لا يصلح مهرا واشار الى ما يصلح مهرا فان سمى ما يصلح مهرا واشار الى ما لا يصلح مهرا بان قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة او على هذا الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمته لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فقال مثل قول ابي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول ابي يوسف في الخمر وجه قول ابي يوسف ان المسمى مال لان المسمى هو العبد والشاة الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية الا انه اذا ظهر ان المشار اليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لانهما ليسا من المثليات وفي الخمر يجب مثل الخل لانه مثلي كما لو هلك المسمى او استحق وجه قول محمد في الفرق ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في العقود فان كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه هذا اصل مجمع عليه في البيع على ما نذكر في البيوع والحر من جنس العبد لاتحاد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية فكانت العبرة للاشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار اليه لا يصلح مهرا فصار كانه اقتصر على الاشارة ولم يسم بان قال تزوجتك على هذا وسكت فاما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان لاختلاف جنس المنفعة فيتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولابي حنيفة ان الاشارة والتسمية كل واحد منهما وضعت للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تحضر العين وتقطع الشركة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار التسمية عند الاشارة وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو اشار الى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لابي حنيفة ان هذا من سمى عبدا وسمته حرا [illegible] لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فالتحقت الاشارة بالعدم ايضا فصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا وهذا فقه واضح بحمد الله تعالى هذا اذا سمى ما يصلح مهرا واشار الى ما لا يصلح مهرا فاما اذا سمى ما لا يصلح مهرا واشار الى ما يصلح مهرا بان قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هي ذكية او على هذا الدن الخمر فاذا هو خل فقد روي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان التسمية فاسدة ولها المشار اليه وروى محمد عنه ان لها مهر المثل وجه رواية ابي يوسف احدى الروايتين ان الاصل عند ابي حنيفة ان التسمية لا حكم لها مع الاشارة في باب النكاح فكانت العبرة للاشارة والمشار اليه يصلح مهرا لانه مال فكان لها المشار اليه ووجه ما روى محمد عنه انه لما سمى ما لا يصلح مهرا واشار الى ما يصلح مهرا فقد هزل بالتسمية والهازل لا يتعلق بتسميته حكم فبطل كلامه راسا ولو تزوجها على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سماعة عن محمد في هذه المسألة روايتين روى عنه ان لها الدن لا غير وروى عنه ايضا ان لها مهر المثل وجه الرواية الاولى انه سمى ما يصلح مهرا كما لو تزوجها على الظرف [illegible] لا غير لما قلنا كذا هذا وجه الرواية الاخرى ان الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظروف فاذا بطلت التسمية في المقصود بطل فيما هو تبع له والله عز وجل اعلم ولو تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد ينظر الى العبد ان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها الا العبد وان كانت قيمته اقل من مهر مثلها تبلغ الى تمام مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الاصول التي ذكرنا ان من اصل ابي يوسف انه يجعل الحر اذا سمى عبدا يتعلق بقيمته ان لو كان عبدا فيتعلق العقد بالمسميين جميعا بالقدر الذي يحتمل كل واحد منهما التعليق فيتعلق بالعبد بعينه لانه ممكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبدا لانه لا سبيل الى التعلق بعينه ومن اصل محمد ان المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار اليه والحر من جنس العبد لاتحاد جنس المنفعة فيتعلق العقد بهما الا انه لا سبيل الى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل الا ترى لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولابي حنيفة اصلان احدهما ما ذكرنا ان الحر اذا جعل مهرا وسمي عبدا لا تسمية له وجعل ذكره والعدم بمنزلة واحدة والثاني ان العقد اذا اضيف الى ما يصح فيه والى ما لا يصح فيه لغا ما لا يصح ويستقر ما يصح كمن جمع بين امرأة تحل له وامرأة لا تحل له وتزوجهما في عقدة واحدة [illegible] والتسمية بقدر الامكان وتقرير العقد فيما امكن تقريره والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه والعبد هو الصالح لكونه مهرا فصحت تسميته ويصير مهرا لها اذا بلغت قيمته عشرة فصاعدا وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على بيت وخادم والخادم حر ولو تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر فلها الباقي لا غير في قول ابي حنيفة اذا كان يساوي عشرة دراهم وقال ابو يوسف لها الباقي ومثل هذا الدن من الخل وقد ذكرنا الاصل ولو تزوجها على ما ليس بمال لكن لها فيه منفعة مثل طلاق امرأة اخرى او امساكها في بلدها او العفو عن القصاص فان وفى بالمنفعة فليس لها الا ما سمى اذا كان يساوي عشرة فصاعدا لانه سمى ما يصلح مهرا بنفسه وشرط لها منفعة وقد وفى بما شرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهرا وان لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم ينظر ان كان ما سمى لها مثل مهر مثلها

او اكثر فلا تنقص لها الا ذلك وان كان ما سمى لها اقل من مهر مثلها تم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان المضموم مالا كما اذا شرط ان يهدي لها هدية فلم يف لها تم
لها مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امراة اخرى وان لا يخرجها من بلدها فلبطلان الاماني وجه قول زفر ان ما ليس بمال لا يتقوم فلا يكون فواته مضمونا بعوض وما هو
متقوم فاذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع لعدم تمام العوض ولنا ان الموجب الاصلي في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه الا عند استحكام التسمية فاذا وفى بالمنفعة فقد رضيت
التسمية فوجب المسمى واذا لم يف بها لم تتقرر لانها ما رضيت بالمسمى من المال عوضا بنفسها الا لمنفعة هي مضمومة اليه وهي منفعة مرغوب فيها حلال لا يستنكر شرعا فاذا لم يسلم لها
لم تتقرر التسمية في حقها فان كان اقل من مهر مثلها او اكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان اقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها لانعدام الرضا بالمسمى والفرق بين
هذا وبين ما اذا تزوجها على مهر صحيح وارطال من خمر ان المهر ما سمى لها اذا كان عشرة فصاعدا وبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها لان تسمية الحرام لم تصح في حق المسلم لانها لا منفعة فيها
لحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز ان يجب شيء بها عوضا فالتحقت تسميتها بالعدم وصار كانه لم يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسالة الاولى وعلى هذا
اذا اعتق امته على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لانه اعتقها بعوض قد زال ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكما اذا قال لها انت حرة على الف درهم بخلاف ما اذا قال لعبده ان اديت
الي الفا فانت حر فانه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد لان ذلك ليس بعتق بعوض بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الاداء فما لم يوجد الاداء لا يوجد شرطه ثم اذا اعتقت بالقبول فبعد ذلك
لا يخلو اما ان زوجت نفسها منه واما ان ابت ان تزوج فان زوجت نفسها منه ينظر ان كان قد سمى لها مهرا آخر هو مال سوى الاعتاق فلها المسمى اذا كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان
دون العشرة يكمل عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف صداقها اعتاقها ليس غير ذلك وجه قوله ان العتق في معنى المال بدليل انه
يجوز اخذ العوض عنه بان اعتق عبده على مال فجاز ان يكون مهرا ولهما ان العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال المالية فكيف يكون العتق مالا الا انه يجوز اخذ العوض عنه وهو مال فهذا
لا يدل على كونه مالا الا ترى ان الطلاق ليس بمال ويجوز اخذ العوض عنه وكذا القصاص واخذ البدل عنه جائز وليس بمال وان ابت ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك
حتى ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكنها تسعى في قيمتها للمولى عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها وجه قوله ان السعاية انما تجب لتخليص الرقبة وهذه قد خلصت فلا
السعاية ولنا ان المولى ما رضي بزوال الملك عن رقبتها الا بشرط يقابله وهو تزويج نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة من جهتها وهو مما
فيقام بدل قيمتها مقامها دفعا للضرر عنه واما قوله السعاية انما تجب لفكاك الرقبة وتخليصها وهي خالصة فنقول السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وقد تكون للمستسعى لحق الغير
على الاصل في حنيفة وقد يكون بعد فك الرقبة لا لفكاك الرقبة كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر وكما اذا قال لعبده انت حر على قيمة رقبتك فقبل عتق ولو تزوج امراة
على عتق ابيها او ذي رحم محرم منها او على عتق عبد اجنبي عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بان قال تزوجتك على عتق ابيك عنك او على عتق العبد عنك او الشارط في عبد اجنبي عنها
واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقبلت عتق العبد والولاء للزوج لا لها لان العتق من الزوج والولاء لمن اعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمى لها مهرا آخر هو مال وان كان
قد سمى لها فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعتق لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فان كان ثمة مسمى وجب كما لو صحت تسميته مهرا فوجب المسمى وان لم يكن فتسمية العتق
مهرا لم يصح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكر فقبلت عتق العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهرا لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون الا بعد سبق الملك لها — العتق عنها
فملكه والاعتاق عنها كمن قال لآخر اعتق عبدك عني من كفارة يميني على الف درهم يجوز ويقع العتق عن الآمر وصار ملكه كانه مالا فصلح ان يكون مهرا هذا اذا تزوجها على العتق فاما اذا
تزوجها على الاعتاق بان تزوجها على ان يعتق هذا العبد فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد عنها بقبولها لانه وعد ان يعتق العبد بعد الاعتاق واذا ابى الاعتاق فانه لم
يعتق بخلاف الفصل الاول لان ثمة تزوجها على العتق لا على الاعتاق ثم اذا اعتقه عتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها او لم يذكر فان كان لم يذكر ثبت الولاء منه لانه المعتق
منه لانها ما اعتقت ولها مهر مثلها ان لم يكن سمى لها مهرا آخر وهو مال وان كان فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو ابطال المالية سواء كان العبد اجنبيا او ذا رحم محرم منها
وان ذكر كلمة عنها ثبت الولاء منها لان الاعتاق منها لانه اعتق عنها ويصير العبد ملكا لها مقتضى الاعتاق ثم ان كان ذا رحم محرم منها عتق عليها كما ملكته فيعتق عليها وان كان اجنبيا يصير
الزوج وكيلا عنها في الاعتاق ومنها اذا اعتق كما وعد فانه لا يجب ذلك لانه ... ينظر ان لم يكن قد سمى لها مهرا فلها مهر مثلها لما ذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصح
ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فتعين مهر المثل موجبا وان كان قد سمى لها شيئا آخر هو مال فان كان المسمى مثل مهر المثل او اكثر فلها ذلك المسمى لان الزوج رضي بالزيادة وان كان اقل من مهر مثلها
فان كان العبد اجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وان كان ذا رحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها لانها ما رضيت
بدون مهر مثلها الا للمنفعة ما شرط لها وهو عتق ذي رحم محرم منها فاذا لم يف لها بما شرط لم يكن اعتقه فصار غارا لها ومنها ان لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجملة الكلام فيه ان المهر
لا يخلو اما ان يكون عينا مشارا اليه واما ان يكون مسمى غير معين مشار اليه فان كان عينا مشارا اليه صحت تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض — بالتعيين
والعقار والحيوان وسائر المكيلات والموزونات سوى الدراهم والدنانير او كان مما لا يتعين في عقود المعاوضات كالدراهم والدنانير لانه مال معلوم لا جهالة فيه الا انه ان كان مما
يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضى المراة لان المشار اليه قد تعين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب تسليم عينه وان كان مما لا يتعين فله ان يحبسه ويدفع مثله
جنسا ونوعا وقدرا وصفة لان التعيين اذا لم يصح صار كانه سمى الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا او نقرة ذهبا او فضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين
كالعروض وفي رواية لا يتعين بالتعيين كالمضروب وان كان المسمى غير عين فالامر لا يخلو اما ان يكون مجهول الجنس او معلوم الجنس مجهول النوع مجهول القدر والصفة واما ان يكون معلوم
الجنس والنوع والصفة والقدر فان كان مجهول الجنس كالحيوان والدابة والثوب والدار بان تزوج امراة على حيوان او دابة او ثوب او دار ولم يعين لم تصح التسمية وللمراة مهر مثلها
بالغا ما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته انواع مختلفة وتحت كل نوع اشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان
والحرير والخز والبز وتحت كل واحد من كل نوع مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع وتختلف قيمتها باختلاف البلدان والمحال والسكك اختلافا فاحشا
فتفاحشت الجهالة فالتحقت بجهالة الجنس والاصل ان جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا انه يحتمل ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل
قد يجب في النكاح الصحيح ومعلوم ان مهر المثل مجهول ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مثل جهالة مهر المثل او اقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية استدلالا بمهر المثل وكل جهالة تزيد على جهالة
مهر المثل يبقى الامر فيها على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الاعواض اذا ثبت هذا فنقول لا شك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار اكثر من جهالة مهر المثل لان بعد اعتبار تساوي

المراة بين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعصر تتفاوت بينهما فتقل الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فهي متفاحشة فكانت اكثر من جهالة مهر
المثل فتمنع صحة التسمية وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبد او امة او فرس او جمل او حمار او ثوب مروي وهروي صحت التسمية ولها الوسط
من ذلك وللزوج الخيار ان شاء اعطاها الوسط وان شاء اعطاها قيمته وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية وجه قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته كما في باب البيع و
هذا لان جهالة الوصف تفضي الى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الوصف ولنا ان النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس
والنوع مجهول الصفة يجوز ان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الدية قال النبي عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل والبضع ليس بمال فجاز ان يثبت الحيوان في الذمة بدلا عنه
ولان جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل او اقل فتلك الجهالة لا تمنع صحة تسمية البدل فكذا هذه الا انه لا تصح تسميته بدلا في البيع لان البيع لا يحتمل جهالة البدل
اصلا الا ترى انه لا يحتمل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان مبنى البيع على المضايقة والمماكسة فالجهالة فيه وان قلت تفضي الى المنازعة ومبنى النكاح على
المسامحة والمروءة فقدر جهالة مهر المثل لا تفضي الى المنازعة فهو الفرق واما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من رعاية الجانبين لان الزوج يتضرر بايجاب الجيد والمراة
تتضرر بايجاب الردي فكان العدل في ايجاب الوسط وهو معنى قول النبي عليه السلام خير الامور اوسطها والاصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما امراة
انكحت نفسها بغير اذن مواليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا
شطط والمعنى ما ذكرنا واما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا مطلقا الا ترى انه لا يثبت بنفسه في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في
الذمة في ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضمونا بالمثل في الاستهلاك بل بالقيمة فمن حيث انه يثبت في الذمة في الجملة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت ثبوتا مطلقا قلنا يثبت الخيار
بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملا بالشبهين جميعا ولان الوسط لا يعرف الا باعتبار القيمة فكانت القيمة اصلا في الاستحقاق فكانت اصلا في التسليم واما ثبوت الخيار للزوج لا للمراة فلان
المسمى عليه فكان الخيار له وكذلك لو تزوجها على بيت وخادم فلها بيت وسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا البيت المبني ولها خادم وسط لان المطلق من هذه الاصناف ينصرف
الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالعادة وجهالته مثل جهالة مهر المثل او اقل فلا تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيئا من ذلك بان قال جيدا او وسطا او رديا فلها
الموصوف والزوج بالخيار ايضا في ظاهر الرواية في القول ان القيمة هي الاصل الا ترى انه لا يعرف الجيد والوسط والردي الا باعتبار القيمة فكانت هي المعرفة لهذه الصفات فكانت اصلا في الوجوب — القيمة
فكانت اصلا في التسليم فاذا جاء بها تجبر على قبولها ولو تزوجها على وصيف ابيض لا شك انه تصح التسمية لانها تصح بدون الوصف
فاذا وصف اولى ولها الوصيف الجيد لان الابيض عندهم اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الرومي والوسط السندي والردي الهندي واما عندنا فالجيد هو التركي والوسط السندي
والردي الهندي وقد قال ابو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط اربعون وقيمة الردي ثلثون وقيمة البيت الوسط اربعون دينارا وقال ابو يوسف ومحمد انه
يزداد او ينقص فيجب الغلاء والرخص وهذا ليس خلاف في الحقيقة في زمن ابي حنيفة كانت الاسعار كذلك وفي زمانهما تغيرت القيمة فاجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذلك القيمة بلا خلاف
ولو تزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك على اقل من قيمة الوسط ستين دينارا او سبعين دينارا جاز الصلح لانها بهذا الصلح اسقطت
بعض حقها لان الواجب فيها ثمانون فاذا صالحت على اقل من ذلك فقد اسقطت بعض حقها ومن له الحق اذا اسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة لما ذكرنا ان
الصلح وقع على عين الحق باسقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التاجيل فان صالحت على مائة دينار فالفضل باطل لان المسمى اذا لم يكن مستغرقا فالقيمة واجبة بالعقد ومن وجب
له حق فصالح على اكثر من حقه لم يجز وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما اذا تزوجها على مكيل موصوف او موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لانه
مال معلوم لا جهالة فيه بوجه الا ترى انه يثبت دينا في الذمة ثبوتا مطلقا فانه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجبر الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه الا برضى المراة ولو تزوجها
على مكيل او موزون ولم يصف صحت التسمية لانه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فان شاء الزوج اعطاها الوسط من ذلك وان شاء اعطاها قيمته كذا ذكر الكرخي في جامعه وذكر الحسن عن
ابي حنيفة انه يجبر على تسليم الوسط وجه ما ذكره الكرخي ان القيمة اصل في ايجاب الوسط لانه لا يعرف كونه وسطا الا بها فكان اصلا في التسليم كما في العبد ووجه رواية الحسن ان النوع لما وجب الوسط
فقد تعين الوسط بتعين النوع فصار كالموصوف بالتسمية ولو سمى الوسط يجبر على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فان هناك لو سمى الوسط ونص لا يجبر على تسليمه فكذا اذا وجب بتعين النوع واما الثياب
فقد ذكر في الاصل انه اذا تزوجها على ثياب موصوفة انه بالخيار ان شاء سلمها وان شاء سلم قيمتها ولم يفصل بينهما اذا سمى لها اجلا او لم يسم وقال ابو يوسف ان اجلها يجبر على دفعها
وان لم يؤجلها فلها القيمة وروي عن ابي حنيفة انه يجبر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر وجه ما ذكره في الاصل ان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا مطلقا لانها ليست من ذوات الامثال
الا ترى انها مضمونة بالقيمة لا بالمثل في ضمان العدوان ولا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل بواسطة الاجل فكانت كالعبيد وهناك لا يجبر على دفع العبد ولها القيمة
كذا هنا وابو يوسف يقول اذا اجلها فقد صارت بحيث تثبت في الذمة ثبوتا مطلقا الا ترى انها تثبت في الذمة في السلم فيجبر على الدفع كما في السلم بل اولى لان البدل في البيع لا
يحتمل الجهالة راسا والمهر في النكاح يحتمل ضربا من الجهالة فلما ثبت في الذمة في البيع فلان يثبت في النكاح اولى ووجه الرواية الاخرى لابي حنيفة ان امتناع ثبوتها في الذمة لمكان
الجهالة فاذا وصف فقد زالت الجهالة فيصح ثبوتها في الذمة مهرا في النكاح واما في البيع فلم يثبت فيها الا موجلا لان العقد عليها ينعقد على التاجيل لان السلم لم يشرع الا موجلا والاجل
ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير موجلة كثبوتها في السلم موجلة فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد او على هذا العبد او على الف او على الفين فالتسمية فاسدة في قول
ابي حنيفة ويحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها مثل الادون او اقل فلها الادون الا ان يرضى الزوج بالارفع وان كان مهر مثلها مثل الارفع او اكثر فلها الارفع الا ان ترضى المراة بالادون
وان كان مثلها فوق الادون واقل من الارفع فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال وجه قولهما ان المصير الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى ولا تعذر
ههنا لانه يمكن ايجاب الاقل لكونه متيقنا وفي الزيادة شك فيجب المتيقن به وصار كما اذا اعتق عبده على الف او الفين او خالع امراته على الف او الفين انه تصح التسمية وتجب الالف كذا
هذا ولابي حنيفة انه جعل المهر احد المذكورين غير عين لان كلمة او تتناول احد المذكورين غير عين واحدهما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة اكثر من جهالة مهر المثل الا ترى ان كلمة او للتخيير
بين اقل الاشياء والاكثر فتمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل لانه الموجب الاصلي في هذا الباب لا يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الا بتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل الا انه لا ينتقص عن الادون لان
الزوج رضي بذلك القدر ولا يزاد على الارفع لان المراة رضيت بذلك القدر ولا يلزم على هذا اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد ان الزوج بالخيار في ان يدفع ايهما شاء او على ان المراة

بالجارية وذكر [illegible] ان تقع التسمية وان كان المسمى مجهولا لان تلك الجهالة يمكن رفعها الا ترى انها ترتفع باختيار [illegible] فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل او اقل من ذلك
فلا تمنع صحة التسمية [illegible] الى ازالة هذه الجهالة لانه اذا لم يكن فيه خيار [illegible] صاحب [illegible] بخلاف الخلع [illegible]
[illegible] موجب اصلي [illegible] وقوع الشك في [illegible] الا عوض [illegible] المولى والزوج [illegible] موجب اصلي فلا
[illegible] مع الشك [illegible] فلا تصح التسمية لعدم [illegible] الموجب الاصلي [illegible] ولو تزوج امراة على [illegible] وعلى العين ان كانت
امراة [illegible] وعلى العين ان [illegible] كانت مولاة وعلى العين [illegible] النكاح جائز
لان النكاح [illegible] لا تبطله الشروط الفاسدة [illegible] الشروط [illegible] المهر [illegible] التسمية [illegible]
فساد النكاح [illegible] فالشرط الاول جائز [illegible] فان وفى به [illegible] الشرط وان لم يف [illegible]
فلها مهر مثلها لا ينقص من [illegible] وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان [illegible] معروف في الاجارات
[illegible] في الخياط [illegible]
[illegible] وعند ابي حنيفة ان الشرط الاول [illegible] بالاجماع وموجبه مهر المثل [illegible]
[illegible] الشرط الثاني [illegible] الشرط الثاني [illegible] ان ما شرط الزوج من طلاق المراة [illegible]
[illegible] فاسدة لان [illegible] مجهول [illegible]
مهر المثل [illegible] صحة التسمية [illegible] بالزيادة [illegible] اقل من مهر مثلها [illegible]
[illegible] اكثر من مهر مثلها [illegible] مهر المثل [illegible] الزوج بالزيادة [illegible] مهر المثل [illegible]
الزوج [illegible] من مهر المثل [illegible] المراة [illegible] مهر المثل [illegible] الزيادة [illegible] الزيادة والنقصان [illegible]
فان تزوجها [illegible] الجهالة [illegible] مهر المثل [illegible] الجهالة [illegible] تمنع صحة التسمية [illegible]
اولى ولو تزوج امراتين على صداق [illegible] الف درهم [illegible] فالنكاح جائز [illegible] مهر المثل [illegible]
بالف درهم [illegible] على قدر [illegible] بخلاف البيع فانه اذا قال [illegible]
[illegible] البيع [illegible] النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط [illegible] فاسدا والنكاح [illegible]
بالشرط الفاسد والبيع يفسد به [illegible] النكاح [illegible] الالف على قدر [illegible] الزوج وان كانت [illegible]
[illegible] ابي حنيفة [illegible] الالف على قدر مهر مثليهما [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] الالف [illegible] النكاح [illegible]
[illegible]

[illegible]

في العقد الثاني لغو لانها هزل [illegible] المهر [illegible] ان يكون النكاح صحيحا [illegible] النكاح الفاسد [illegible]
[illegible]

العود كالنفس في المبيع وعلى اصل ابي يوسف لها ان تمنع نفسها لان لها ان تمنع قبل حلول الاجل فبعده اولى ولو كان المهر حالا فاخرته شهرا ليس لها ان تمنع عندهما وعنده لها وكذا ان هذا تاجيل طارئ فكان حكمه حكم التاجيل المقارن وقدم الكلام فيه ولو دخل الزوج بها برضاها وهي مكلفة فلها ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر ولها ان تمنعه ان يخرجها من بلدها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خلا بها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة او الخلوة الصحيحة سلمت المعقود عليه برضاها وهي من اهل التسليم فبطل حقها في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا شك في الرضا واهلية التسليم والدليل على انها سلمت المعقود عليه ان المعقود عليه في هذا الباب في حكم العين فهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم ان جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض المعقود عليه وما يتكرر من الوطيات يلتحق بالاستخدام فلا يقابلها شيء من المهر ولابي حنيفة ان المهر مقابل بجميع ما يستوفى من منافع البضع في جميع الوطيات التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفى بالوطأة الاولى خاصة لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احتراما للبضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم ما يقابله بدل فكان لها ذلك كالوطء في المرة الاولى وكان الوطء في المرة الثانية والثالثة كالوطء في المرة الاولى فكان لها ان تمنع نفسها في الاولى حتى تاخذ مهرها فكذا في الثاني والثالث الا ان المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا يزاحمه في الانقسام فعند الوجود تتعين قطعا ويصير مزاحما فياخذ قسطا من البدل كالعبد اذا جنى جناية يجب دفعه بها فان جنى جناية اخرى فالثانية تزاحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا انتهاء له بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن او بعد قبض شيء منه ثم اراد ان يسترده ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع فلا يملك الرجوع فيما سلم وههنا ما سلمت كل المعقود عليه بل البعض دون البعض لان المعقود عليه منافع وما سلمت كل المنافع بل بعضها دون بعض فلها ان تمنع ما لم يحصل تسليمه بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له ان يحبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان ابو القاسم الصفار يفتي في منعها نفسها بقول ابي يوسف وفي السفر بقول ابي حنيفة وبعد ايفاء المهر كان له ان ينقلها حيث شاء وحكى الفقيه ابو جعفر الهندواني عن محمد بن سلمة انه كان يفتي ان بعد تسليم المهر ليس لزوجها ان يسافر بها قال ابو يوسف ولو وجدت المهر زيوفا او ستوقا فردت او كان المقبوض عرضا اشترته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها في جميع ذلك عند ابي يوسف واصله مستقيم لان من اصله ان التسليم من غير قبض المهر يبطل حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لان ذلك القبض لم يرد بالاستحقاق والتمييز بعدم نقضه وقيل القبض الجواب هكذا عندهما واما عند ابي حنيفة فينبغي ان يكون لها ان تمنع نفسها وفرق ابو يوسف بين هذا وبين البيع اذا اخذ الثمن من المشتري فوجده زيوفا او ستوقا فرده ان له ان يسترد المبيع فيحبسه لان البائع بعد الرد يحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك واما ههنا فلا يمكن لانه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون هذا الحبس مثل الاول فلا يعود حقها في الحبس ومما يتعلق بهذا الفصل ان للمراة ان تهب المهر للزوج دخل بها او لم يدخل لقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وليس لاحد من اوليائها الاعتراض عليها سواء كان ابا او غيره لانها وهبت خالص ملكها وليس لاحد ...

[illegible]

واما بيان ما يتأكد به المهر فالمهر يتأكد باحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين سواء كان مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط منه شيء بعد ذلك الا بالابراء من صاحب الحق اما التأكد بالدخول فمتفق عليه والوجه فيه ان المهر قد وجب بالعقد وصار دينا في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا ان يسقطه كما في الاجارة ولان المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما نذكر فلان يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء اولى واما التأكد بالخلوة فمذهبنا وقال الشافعي لا يتأكد المهر بالخلوة حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعنده نصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعنده يجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا وعنده لا تجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فمن اوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اي ولم تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن اوجب تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقا من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن دلت الآية الشريفة على نفي وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاؤها بالوطء ولم يوجد ولا ضرر في هذا التوقف لان الزوج لا يخلو من ان يستوفي او يطلق فان استوفى تأكد حقها وان طلق يتوقف عليها نصف المهر ... ان المعقود عليه يعود اليها مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة لانه تتأكد الاجرة فيها بنفس التخلية ولا يتوقف تأكدها على استيفاء المنافع لان في التوقف ضررا بالاجر لان الاجارة مدة معلومة فلو انتظر ان يستوفي المستاجر المنافع مدة الاجارة بحقيقة الاستيفاء وربما لا يستوفي لفاتت المنافع عليه مجانا بلا عوض فيتضرر به الاجر فاقيم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الاجر وههنا لا ضرر في التوقف لما بينا فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد **ولنا** قوله عز وجل وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا اتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن اخذ شيء مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وابان عن معنى النهي بوجود الخلوة كذا قال الفراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها او لم يدخل بها وماخذ اللفظ دليل على ان المراد منه الخلوة الصحيحة لان الفضاء ماخوذ من الفضاء من الارض وهو الموضع الذي لا بناء فيه ولا حاجز يمنع عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ فظاهر النهي يقتضي ان لا يسقط شيء منه بالطلاق الا ان سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبقي حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وهذا نص في الباب وروي عن زرارة بن اوفى انه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا ارخى الستور واغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها او لم يدخل بها وحكى الطحاوي في هذه المسألة اجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد اما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه واما في نكاح لا تسمية فيه فلما ذكرنا في مسألة المفوضة الا ان الوجوب بنفس العقد يثبت موسعا ويتضيق عند المطالبة والدين المضيق واجب القضاء قال النبي عليه السلام الدين مقضي ولان المهر متى صار مملوكا لها بنفس العقد فالملك الثابت لانسان لا يزول الا بزوال الاباء او المالك او بعجزه عن الانتفاع بالمملوك حقيقة اما لمعنى يرجع الى المالك او لمعنى يرجع الى المحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقوط النصف باسقاط الشرع غير معقول المعنى او بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والانسان لا يملك اسقاط حق الغير من غير رضاه ولانها سلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم البدل اليها كما في البيع والاجارة والدليل على انها سلمت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع الا ان المنافع قبل الاستيفاء معدومة لا يتصور تسليمها لكن لها محل موجود وهو العين وانما يتصور التسليم حينئذ فيقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كما في الاجارة وقد وجد تسليم المحل لان التسليم هو جعل الشيء سالما له وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلوة الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن الا بعد ارتفاع الموانع كلها فثبت انه وجد منها تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم البدل لان هذا عقد معاوضة وانه يقتضي تسليما بازاء تسليم كما يقتضي ملكا بازاء ملك تحقيقا لحكم المعاوضة كما في البيع والاجارة واما الآية فقال بعض اهل التاويل ان المراد من المس هو الخلوة فلا يكون حجة على ان فيها ايجاب نصف المفروض واسقاط النصف الباقي الا ترى انه لو كان في يده عبد فقال نصف هذا العبد لفلان لا يكون نفيا للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيبقى واما قوله ان التأكد انما يثبت باستيفاء المعقود عليه ممنوع بل انما يثبت بتسليم المستحق كما في الاجارة وتسليم المحل وقد حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على ما بينا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو ان لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي **اما** المانع الحقيقي فهو ان يكون احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع او كانت المراة رتقاء او قرناء لان الرتق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوة الزوج عنينا او خصيا لان العنة والخصاء لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلوة المجبوب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تصح وجه قولهما ان الجب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلوة كالقرن والرتق ولابي حنيفة انه يتصور منه السحق والايلاج بهذا الطريق الا ترى لو جاءت امرأته بولد يثبت النسب منه بالاجماع واستحق كل المهر ان طلقها وان لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها العدة اما عنده فلا يشكل لان الخلوة اذا صحت اقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر ففي حق العدة اولى لانه يحتاط في ايجابها واما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما ايضا وقال ابو يوسف ان كان المجبوب ينزل فعليها العدة لان المجبوب قد يعلق بالماء فيشغل الرحم ويثبت النسب منه فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه ووجب جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فيتأكد المهر على قولهما ايضا وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول وكالمعتدة اذا اقرت بانقضاء العدة ثم **واما** المانع الشرعي فهو ان يكون احدهما صائما صوم رمضان او محرما بحجة فريضة او نفل او بعمرة او تكون المراة حائضا او نفساء لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض والنفاس يمنعان منه طبعا ايضا لانهما اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى واما في غير صوم رمضان فقد روى بشر عن ابي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصار في المسالة روايتان وجه رواية المختصر ان صوم التطوع يحرم الفطر من غير عذر وقضاء التطوع وذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا وجه رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قويا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان لانه يحرم الفطر

ما يجب فيه القضاء والكفارة وكذا في التطوع فقوى لمانع ووجه الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء ان تحريم الفطر في صوم التطوع من غير
متطوع به لكنه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالافطار فلم يكن مانعا بيقين وحرمة الافطار في صوم رمضان من غير عذر مقطوع بها فكان مانعا بيقين واما المانع الطبعي فنحو
ان يكون بهما او باحدهما مرض لا يمكن الانسان معه والان يجامع امراة بحضرة ثالث ويستحيي فينقبض عن الوطي بمشهد منه وسواء كان الثالث بصيرا او اعمى يقظانا او نائما بالغا او صبيا بعد ان
كان عاقلا رجلا او امراة اجنبية او منكوحة له لان الاعمى ان كان لا يبصر فيحس والنائم يحتمل ان يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطي مع حضوره والصبي العاقل
بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم الرجل واذا لم يكن عاقلا فهو ملحق بالبهائم لا يمتنع الانسان عن الوطي لمكانه ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المراة الاجنبية ويستحي كذا الا
ان النظر اليها فينقبض لمكانها واذا كان هناك منكوحة له اخرى وتزوج امراتين فخلا بهما فلا يحل لها النظر اليها فينقبض عنها وعن قالوا انه لا يحل له ان يجامع امراته
امراة اخرى ولو كانت ثالث جارية له فقد روي ان محمدا كان يقول ولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تمنع وجه قوله الاول ان الامة ليست لها حرمة الحرة فلا يحتشم المولى منها وكذا
يجوز لها النظر اليه فلا يمنعه عن الوطي ووجه قوله الآخر ان الامة ان كان يجوز لها النظر اليه لا يجوز لها النظر اليها فتنقبض المراة لمكانها كما قالوا لا يحل له الوطي بمشهد منها
كما لا يحل بمشهد امراة الاخرى ولا خلوة في المسجد والطريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطي في
المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد والطريق ممر الناس لا تخلو عنهم وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطي وكذا الصحراء والسطح من غير حجاب لان الانسان
ينقبض عن الوطي في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث او ينظر اليه احد معلوم ذلك بالعادة ولو خلا بها في حجلة او قبة فارخى الستر عليه فهي خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت
ولا خلوة في النكاح الفاسد لان الوطي فيه حرام فكان المانع الشرعي قائما ولان الخلوة انما كانت بالمهر وتاكده بعد وجوبه يكون ولا يجب بالنكاح الفاسد شيء فلا يتصور
التاكد والله عز وجل اعلم ثم في كل موضع صحت الخلوة وتاكد المهر وجبت العدة لان الخلوة الصحيحة لما اوجبت كمال المهر فلان توجب العدة اولى لان المهر خالص حق العبد
وفي العدة حق الله تعالى فيحتاط وفي كل موضع فسدت الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لمانع حقيقي لا تجب لانه لا يتصور الوطي مع وجود المانع
الحقيقي وان كان المانع شرعيا او طبعيا يجب لان الوطي مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيتهمان في الوطي فتجب العدة عند الطلاق احتياطا والله عز وجل الموفق
واما التاكد بموت احد الزوجين فنقول لا خلاف في ان احد الزوجين اذا مات حتف انفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية يتاكد المسمى سواء كانت المراة حرة او امة لان المهر
كان واجبا بالعقد والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته لانه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتاكد فيما مضى ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل فيتقرر
الواجب لان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار دينا عليه والموت لم يعرف مسقطا للدين في اصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل احدهما سواء
كان قتله اجنبي او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت حرة لا يسقط من المهر شيء من المهر بل يتاكد الكل عندنا وعند زفر والشافعي يسقط
وجه قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها عن البدل كما اذا ارتدت قبل الدخول او قبلت ابن زوجها او اباه ولنا انه اذا قتل فانما يصير تفويتا للحق عند
زهوق الروح لانه انما يصير قتلا في المحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها او اجنبي بخلاف الردة والتقبيل لان المهر
وقت التقبيل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها او قتل المولى امته سقط المهر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتاكد وجه
قولهما ان الموت مؤكد للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجله فيتاكد بالموت كما اذا قتلها اجنبي او قتلها زوجها وكالحرة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما اكد المهر لانه
ينتهي به النكاح والشيء اذا انتهى نهايته تقرر وهذا المعنى موجود في القتل لانه ينتهي به النكاح فيتقرر به المبدل ومتى تقرر المبدل يوجب تقرر البدل ولابي حنيفة انه فوت
البدل على صاحبه وتفويت البدل على صاحبه يوجب سقوط البدل كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا ههنا ولا شك انه وجد تفويت المبدل
ممن يستحق البدل لان المستحق للبدل هو المولى وقد اخرج المبدل عن كونه مملوكا للزوج والدليل على ان هذا يوجب سقوط البدل ان الزوج لا يرضى بملك البدل عليه بعد فوات المبدل
من ملكه فكان ابقاء البدل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضرارا به والاصل في الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تفويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطا للبدل
دلالة فصار كما لو اسقطه نصا بالابراء بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للبدل لانتقاله الى الورثة على ما بينا والانسان لا يملك اسقاط حق
غيره وههنا بخلافه لان المهر وقت فوات المبدل على الزوج ملك المولى وحقه والانسان يملك التصرف في ملكه استيفاء واسقاطا فكان محتملا للسقوط بتفويت المبدل الا
كما كان محتملا للسقوط بالاسقاط نصا بالابراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها او اجنبي لانه لا حق للاجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطهما وبهذا لا يحتمل السقوط
باسقاطها نصا فكذا لا يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذين الفصلين ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من احكام الدنيا فصار كموتها حتف انفها حتى
قال ابو حنيفة رحمه الله انها تغسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف انفها وقتل المولى امته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الاجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمدا والدية و
الكفارة ان كان خطا فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فعن ابي حنيفة فيه روايتان روى ابو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد ان لها
المهر وهو قولهما وجه الرواية الاولى ان قتلها نفسها بمنزلة قتل المولى اياها بدليل ان جنايتها كالجناية في باب الضمان لانها مضمونة بالمولى ولو قتلها المولى يسقط المهر عنده فكذا
اذا قتلت نفسها وجه الرواية الاخرى ان البدل حق المولى وملكه فتفويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جناية المولى والدليل على التفرقة بين الجنايتين ان
جنايتها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من احكام الدنيا فالتحقت بالعدم وصارت كانها ماتت حتف انفها بخلاف جناية المولى عليها فانها مضمونة بالكفارة و
هي من احكام الدنيا فكانت جنايته عليها معتبرة فلا تجعل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تاكد المهر باحد المعاني الثلاثة وكذا ها لا يسقط بعد ذلك وان كانت الفرقة
من قبلها لان البدل بعد تاكده لا يحتمل السقوط الا بالابراء كالثمن اذا تاكد بقبض المبيع واما اذا مات احد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر المثل عند اصحابنا
وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه ان لها المتعة وبه اخذ الشافعي لانه قال في المفوضة انها استحقت من الميراث لا يجب لها شيء ومن قال بوجوب المتعة
يقول لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قوله عز وجل فمتعوهن
وسرحوهن سراحا جميلا امر بالمتعة من غير فصل بين حال الموت وغيرها والمتعة وان وردت في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت لان النكاح ورد في موضع الطلاق ثم

في الكنايات من الابانة والتسريح والتحريم ونحو ذلك كذا ههنا ولنا ما روينا عن معقل بن سنان ان رسول الله صلعم قضى في بروع بنت واشق وقد مات
عنها زوجها قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت احد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولا حجة له في
الآية لان فيها ايجاب المتعة في الطلاق لا في الموت فمن ادعى الحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل ثم واما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر يسقط باسباب اربعة منها
الفرقة بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة يسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المراة او من قبل الرجل وانما كان كذلك لان الفرقة بغير طلاق يكون فسخا للعقد وفسخ
العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن وسنبين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في
موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر دينا لان الابراء اسقاط والاسقاط ممن هو من اهل الاسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط
ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضا ردته على الزوج وان كان خالعها على مال سوى المهر لزمها ذلك المال
ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول ابي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقا بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة لما نذكره ان شاء الله
تعالى في كتاب الطلاق في بيان الخلع والمبارات ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان او دينا وبعده اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا
يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معينا مشارا اليه مما يتعين بالتعيين واما ان يكون في الذمة كالدراهم والدنانير معينة كانت او غير معينة والمكيلات والموزونات
الذمة والحيوان في الذمة كالعبد والفرس والعرض في الذمة كثوب هروي والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر او بعضه
فان وهبت كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا او دينا في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان
دينا وبه اخذ الشافعي وجه قول زفر انها بالهبة تصرفت في المهر بالاسقاط واسقاط الدين هلاكه والاستهلاك يتضمن القبض فصار كانها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي استحقه
الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر وقد عاد اليه بالهبة والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له الرجوع عليها بالنصف
كالنصف الآخر وان وهبت بعد القبض فان كان المهر عينا فقبضته ثم وهبته منه لم يرجع عليها بشيء لان ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع
اليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كان دينا في الذمة فان كان حيوانا او عرضا فكذلك لا يرجع عليها بشيء لان الذي يستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك
الشيء بعينه من العبد والثوب فصار كانه تعين بالعقد وان كان دراهم او دنانير معينة او غير معينة او مكيلا او موزونا سوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها
يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبت بعينه بل مثله بدليل انها كانت مخيرة في الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج
مخيرا في الدفع اليها بالعقد فلم يكن العائد اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كانها وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال
زفر في الدراهم والدنانير اذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها انه لا يرجع عليها بشيء بناء على ان الدراهم والدنانير عنده تتعين بالعقد فتتعين بالفسخ
ايضا كالعروض وعندنا لا تتعين بالعقد فلا تتعين بالفسخ والهبة كثمن المبيع وكذلك اذا كان المهر دينا فقبضت الكل ثم وهبت البعض للزوج انه يرجع عليها بنصف المقبوض
وهو لا يرجع عليها اذا وهبت الكل فاذا وهبت البعض اولى ولو قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي او وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول قال ابو حنيفة لا يرجع الزوج
عليها بشيء وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليها بربع المهر وجه قولهما ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فاذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف
مشاعا فيما في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشيء لانه ما
في ذمته قصاصا بماله عليها فاذا وهبت حقه في نصف ما في يدها وهو الربع فيرجع عليها بذلك ولابي حنيفة ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول في ذمته
بدليل انها لو لم تهب وطلقها لم يرجع عليها بشيء وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشيء ولو كان المهر جارية فولدت
بعد القبض او جني عليها فوجب الارش او كان نخلا فاثمر ودخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بدليل انه
لا يجوز له اخذها مع الزيادة واذا كان حقه منقطعا عنها لم يعد اليه بالهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها واذا حدث بها عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين لكن
يجوز له تركها مع العيب فلم يكن الحق متعلقا بالعين على سبيل اللزوم فلم يكن الواصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بدنها فوهبتها له ثم طلقها كان
له ان يرجع عليها في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعنده تمنع واذا باعته المراة او وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها
بنصفها فيما له مثل وبنصف القيمة فيما لا مثل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب الرجوع وكذا ثبت له الرجوع فيما لو باعته من اجنبي ثم اشتراه الزوج
من الاجنبي ثم ان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل اعلم واما بيان ما يسقط به نصف المهر فنوعان نوع يسقط به
نصف المهر صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى لا صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر والمهر دين لم يقبض بعد وجملة الكلام
فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود اليه النصف وقد يكون له مثل النصف صورة ومعنى او معنى لا صورة وبيان
هذه الجملة ان المهر اما ان يكون دينا واما ان يكون عينا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مقبوضا واما ان يكون غير مقبوض فان كان دينا لم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط
نصف المسمى بالطلاق وبقي النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف آخر ابتداء بطريق المتعة لا بالعقد الا ان هذه المتعة مقدرة
بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل والى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي وكذا روي عن ابراهيم النخعي انه قال في الذي
طلق قبل الدخول وقد سمى لها ان لها نصف المهر وذلك متعتها واحتجوا بقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن
من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن اوجب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بينما اذا كان في النكاح تسمية او لم يكن الا ان هذه المتعة قدرت بنصف المسمى
بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح انفسخ بالطلاق قبل الدخول لان المعقود عليه عاد سليما الى المراة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين تمنع سلامة البدل
للآخر كما في باب البيع قبل القبض وهذا لان البدل اذا عاد سليما الى المراة فلو لم يسلم البدل للزوج لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز

ولهذا لو سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولنا ما للمشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
اوجب سبحانه وتعالى نصف المفروض فايجاب نصف آخر بطريق المتعة ايجاب ما ليس بمفروض وهذا خلاف النص ولان الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضعا لانه موضوع لرفع
القيد وهو الملك فكان تصرفا في الملك اذ ابطال الملك لا ينفي النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك فيكون تصرفا في
الملك ثم التسبيح ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من المهر كما لا يسقط بالموت الا ان سقوط النصف ثبت بدليل
ولان المهر يجب باعتبار ملك المتعة جزاء للازدواج لتقرر الممنوح بالطلاق فيتبين ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص اما النص فقد قيل انه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة
وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الآية ويحمل الامر بالمتعة على الندب او الاستحباب او يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملا بالدلائل قوله الطلاق فسخ النكاح ممنوع
بل هو تصرف في الملك بالقطع والابطال فيظهر اثره في المستقبل كالاعتاق وبه تبين ان المعقود عليه ما هي المرأة لان المعقود عليه هو ملك المتعة وانه لا يعود الى المرأة بل
يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق فيقتصر على المستقبل لا ان يعود اليها وقال ان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قالوا ويشبه الابطال لما قلنا وشبه الفسخ يقتضي سقوط كل
البدل كما في الاقالة قبل القبض وشبه الابطال يقتضي ان لا يسقط شيء من البدل كما في الاعتاق قبل القبض فيتنصف عملا بالشبهين عملا بهما بقدر الامكان ومن الدليل
على هذا الطريق ان القول من اصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة وسلمها الى المرأة فحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط منها نصف الزكوة
ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكوة ولان القول بسقوط كل المهر ثم بوجوب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه والله عز وجل الموفق ولو شرط
مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاولى او على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وسقط الشرط لان هذا شرط
اذا لم يبق الوفاء به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف وكذلك لو شرط مع المسمى شيئا مجهولا كما اذا تزوجها على الف
درهم وكرامتها او على الف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لانه اذا لم يبق الكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق
قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف او على الفين حتى وجب مهر المثل في قول ابي حنيفة وفي قولهما الاقل ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف
بالاجماع اما عند ابي حنيفة فلان الواجب هو مهر المثل وانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول واما عندهما فلان الواجب هو الاقل فيتنصف وكذلك لو تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة
وعلى الفين ان كانت له امرأة حتى فسد الشرط الثاني عند ابي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الالف لما قلنا وعندهما الشرطان جائزان فايهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق
قبل الدخول لو تزوجها على اقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وتمام خمسة دراهم لان تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكانه تزوجها على كل العشرة وتمام
دراهم وان كان قد قبضت فان كان دراهم او دنانير معينا او غير معين او كان مكيلا او موزونا في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها رد نصف المقبوض وليس عليها
رد عين ما قبضت لان عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فتعين النصف فعليها نصف عين المقبوض ان كان قائما وان كان عبدا وسطا او ثوبا وسطا ثم طلقها قبل الدخول فعليها
رد نصف المقبوض لان العبد لا مثل له والاصل فيما لا مثل له ان لا يجب في الذمة الا انه وجب الوسط في الذمة وتحملت الجهالة فيه لما ذكرنا فيما تقدم فاذا تعين بالقبض كان ايجاب
نصف العين اعدل من ايجاب المثل والقيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كما لو كان معينا في العقد ولا يكون للزوج بعد الطلاق لما ذكرنا هذا اذا كان المهر دينا فقبضته وبقي في يدها
حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما اذا كان عينا بان كان معينا مشارا اليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الاعيان فلا يخلو اما ان كان بحاله لم يزد ولم ينقص
واما ان زاد ونقص فان كان بحاله لم يزد ولم ينقص فان كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف الى الزوج بنفس الطلاق ولا يحتاج لعوده اليه الى الفسخ او تسليم منها
حتى لو كان المهر امة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم ينفذ اعتاقه في نصفها بلا خلاف وان كان مقبوضا فعود الملك في النصف لا يثبت بنفس الطلاق ولا ينفذ اعتاقه في النصف
حتى يفسخ الحاكم او تسلم المرأة وذكر في الزيادات وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو ان يقول فسخت فجاز ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه ينفسخ ملكها في النصف
بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لو كان المهر امة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول ابي يوسف يجوز اعتاقها في النصف
ويجوز اعتاق الزوج في نصفها وجه قول ابي يوسف ان الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد فيعود ملك الزوج كالبيع اذا فسخ قبل القبض انه يعود ملك البائع بنفس الفسخ
كذا هذا وجه قولهما ان العقد وان انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بتسليط الزوج بالعقد وانه من اسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائما فلا يزول الا بالفسخ من القاضي
فسخ سبب الملك او تسليمها لان تسليمها نقض للقبض حقيقة او بفسخ الزوج على رواية الزيادات لانه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقدين سبيل من فسخ عقد البيع
الفاسد وصار كما لو اشترى عبدا بجارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده انه ينفسخ العقد في الجارية ويبقى ملكه في العبد المقبوض الا ان يترد ملكه
بحكم عقد فاسد كذا هذا ولان المهر ملك بالعقد ملكا مطلقا فلا ينفسخ الملك فيه بشغل احد العاقدين كما في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لان في غير المقبوض ليس للملول ملك
هذا اذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما اذا زاد او نقص فالزيادة لا تخلو اما ان كانت في المهر او على المهر فان كانت على المهر بان سمى الزوج لها ثم زادها بعد العقد ثم طلقها
قبل الدخول بها فلها نصف الالف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان لها نصف الالف ونصف الزيادة ايضا وجه رواية ابي يوسف قوله عز وجل وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولان الزيادة تلتحق باصل العقد عند اصحابنا في الثمن في باب البيع
ويجعل كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعا فتتنصف بالطلاق قبل الدخول كالاصل وجه ظاهر الرواية ان هذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد
فورود الطلاق قبل الدخول كمهر المثل واما قوله الزيادة تلتحق باصل العقد قلنا الزيادة في المهر لا تلتحق باصل العقد لانها وجدت متاخرة عن العقد والحاق المتاخر عن العقد
بالعقد خلاف الحقيقة لا يصار اليه الا لحاجة والحاجة الى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاوضة ومبادلة المال بالمال فيمتنع الحاجة الى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح
عقد معاوضة ولا مبادلة المال بالمال ليحترز به عن الخسران فلا ضرورة الى تغيير الحقيقة واما التفريق فالمراد منه الفرض في العقد لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه والله
تعالى اعلم والله الموفق فيما نحن فيه وقد بينا ان الزيادة ليست بفريضة وان كانت في المهر فالمهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان في يد الزوج
فالزيادة لا تخلو اما ان كانت متصلة بالاصل واما ان كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من ان تكون متولدة من الاصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق ونحو ذلك

العين وزوال العرض والصمم والشجر اذا اثمر والارض اذا زرعت وغير متولدة منه كالثوب اذا صبغ والدار والارض اذا بني فيهما بناء وكذا المنفصل لا يخلو اما ان كانت متولدة
من الاصل كالولد والوبر والصوف اذا جز والثمر اذا جذ والزرع اذا حصد او كان في حكم المتولد منه كالارش والعقر واما ان كانت غير متولدة منه ولا في حكم
المتولد كالهبة والكسب فان كانت الزيادة متولدة من الاصل او في حكم المتولد فهي مهر سواء كانت متصلة بالاصل او منفصلة عنه حتى لو طلقها قبل الدخول بها يتنصف الاصل و
الزيادة بالاجماع لان الزيادة تابعة للاصل لكونها نماء الاصل والارش بدل جزء هو مهر فيقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فكان مهرا فكان
محلا للفسخ وان كانت غير متولدة من الاصل فان كانت متصلة بالاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لان هذه الزيادة ليست بمهر مقصود ولا تبعا لانها لم تتولد
من المهر فلا تتنصف ولا يمكن تنصيف الاصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الاصل يوم الزيادة لانها بالزيادة صارت قابضة للاصل فتعتبر
قيمته يوم حكم بالقبض وان كانت منفصلة عن الاصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول ابي حنيفة ولا تتنصف وعند ابي يوسف هي مهر وتتنصف مع الاصل
وجه قولهما ان هذه الزيادة تملك بملك الاصل فكانت تابعة للاصل فتتنصف مع الاصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الاصل كالسمن والولد ولابي حنيفة ان هذه
الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا اما مقصودا فظاهر لان العقد ما ورد عليها مقصودا وكذا هي غير مقصودة بتملك الجارية الهبة لها واما تبعا فلانها ليست متولدة من
الاصل فدل انها ليست بمهر لا قصدا ولا تبعا وانما هي مال المرأة فاشبهت سائر اموالها بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة والمتصلة المتولدة لانها نماء المهر فكانت جزءا من اجزاء المهر
فتتنصف كما يتنصف الاصل ولو آجر الزوج المهر بغير اذن المرأة فالاجرة له لان المنافع ليست باموال متقومة بانفسها عندنا وانما تاخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد
من الزوج فكانت الاجرة له كالغاصب اذا آجر المغصوب ويتصدق بالاجرة لانها مال حصل له بسبب محظور وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه فيتمكن فيه الخبث فكان سبيله التصدق
هذا اذا كان المهر في يد الزوج فحدثت فيه الزيادة فاما اذا كان في يد المرأة فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف في قول ابي حنيفة وابي
يوسف والزوج عليها نصف القيمة يوم سلم اليها وقال محمد لا تمنع ويتنصف الاصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص واذا وجب تنصيف اصل المفروض
ولا يمكن تنصيفه الا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولان هذه الزيادة تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذا الزيادة بخلاف الزيادة
المنفصلة المتولدة من الاصل لانها ليست بتابعة محضة لان الولد بالانفصال صار اصلا فلم يكن مهرا وبخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انها تمنع من الرجوع والاسترداد
عن الرجوع في الهبة شرع بشيئين لكونه محلا للاجتهاد فلا يمكن الحاق الزيادة بحال العقد فتعذر ايراد الفسخ عليها فيمتنع وجه قولهما ان هذه الزيادة لم تكن موجودة عند
العقد ولا عند ما يشبه العقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد عليها
اصلا فلا يرد عليها الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقض العقد اما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة او بدون الزيادة لا سبيل الى الاول
لانه يؤدي الى الربا لانها اذا لم تكن محلا للفسخ لعدم ورود العقد عليها كان اخذ الزيادة منها اخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربو ويجب نصف قيمة
المفروض لان المفروض صار بمنزلة الهالك واما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق المفروض ينصرف الى المتعارف وهو الاثمان دون السلع والاثمان لا تحتمل الزيادة
والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة المتصلة في البيع اذا اختلفا انها تمنع التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة في يد الزوج
ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد ارتفع وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لما بينا فيما تقدم وان
كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف في قول اصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمنع ويتنصف الاصل مع الزيادة
وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فهي لها خاصة والاصل بينهما نصفان وجه قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتنصف مع الاصل
كالزيادة الحادثة قبل القبض ولنا ان هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهرا والفسخ انما يرد على ما له حكم المهر فلا يتنصف وبقي على ملك المرأة كما كانت قبل
الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون الولد لانه يصير لها فضل اصل فسخ العقد فيه مما لم يجاز ذلك الاصل لا بدل من غير بدل وذلك
معنى الربا وانه حرام فاذا تعذر تنصيف المفروض لمكان الربا جعل المفروض كالهالك لانه في حق كونه بمعوض تسليمه الى الزوج بمنزلة الهالك فيجب نصف القيمة لزوال معنى الربو
والله عز وجل اعلم ولو ارتدت او قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الاصل يوم قبضت كذا ذكر ابو يوسف
في الاصل وهو قول محمد وروى عن ابي يوسف انها ترد الاصل والزيادة ففرق بين الردة والتقبيل وبين الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الاصل وفي الردة والتقبيل
ترد الاصل والزيادة جميعا وجه الفرق ان الردة والتقبيل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فصار كمن باع عبدا بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت
ثم مات العبد قبل التسليم فانه ياخذ الجارية وولدها لانفساخ العقد من الاصل بموت العبد في يد بايعه كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فيتحقق
ويتعلق ارتفاعه من حين الطلاق لا من الاصل وجه ظاهر الرواية ان المعقود عليه في الفصلين جميعا اعني الطلاق والردة يعود سليما الى المرأة كما كان الا ان الطلاق قبل
الدخول اطلاق من وجه وفسخ من وجه فاوجب سقوط نصف البدل عملا بالشبهين والردة والتقبيل كل واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت
الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت بعد الطلاق بان طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل القضاء وكل ذلك قبل
القبض او بعده فان حدثت قبل القبض فالاصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء او لم يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما
نصفين فالزيادة حدثت على ملكيهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فان كان بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانه لما قضى به فقد عاد نصف المهر الى الزوج فحدثت
الزيادة على الملكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان
المهر عبدا فاعتقه بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جاز اعتاقها ولو اعتقه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي بعد ذلك كالبايع اذا اعتق العبد المبيع بيعا فاسدا انه لا
ينفذ عتقه وان رد عليه بعد ذلك كذا ههنا هذا الذي ذكرنا حكم الزيادة واما حكم النقصان لحدوث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة

فاما ان كان في يد الزوج فما يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون بفعل اجنبي واما ان يكون بافة سماوية واما ان يكون بفعل الزوج واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل
المراة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المراة او بعده والنقصان اما فاحش او يسير فان كان النقصان بفعل اجنبي فهي بالخيار ان شاءت اخذت
العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت واخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج على الاجنبي بقدر النقصان وهو الارش لانه
فات المعقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فاذا اختارت اخذ العبد تتبع الجاني بالارش لانه لا يمكن تعيين الضمان فقام مقام المراة فكان
الارش وليس لها ان تاخذ العبد ناقصا وتضمن الزوج الارش لانها لما اختارت اخذه فقد ابرات الزوج من ضمانه وان كان النقصان بافة سماوية فالمراة بالخيار ان شاءت
اخذته ناقصا ولا شيء لها غيره وان شاءت تركته واخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والاوصاف لا تضمن بالعقد لعدم ورود العقد عليها مقصودا
فلا يظهر الضمان في حقها وانما يظهر في الاصل لورود العقد عليه وانما يثبت الخيار لها لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان وهذا يثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد
البايع او يتخير المشتري فيه كذا هنا وان كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المراة بالخيار ان شاءت اخذته ناقصا واخذت ارش النقصان وان شاءت اخذت
قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية وفرق بين هذا وبين البايع اذا جنى على المبيع قبل القبض وذكر في ايضاح حينئذ ان الزوج اذا جنى على المهر فهي بالخيار ان شاءت
اخذته ناقصا لا شيء لها غيره وان شاءت اخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع ووجه التسوية بينهما ان المهر مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في
يد البايع كذا المهر في النكاح ووجه الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع اذا كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالاتلاف فانها تصير مقصودة بالاتلاف فجعل
مضمونا الا ان المبيع لا يمكن جعله مضمونا بالعقد لانه مضمون بضمان اخر وهو الثمن والمحل الواحد لا يكون مضمونا بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح
مع البقاء الا ترى انه لو اتلف المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن يجب عليه قيمته فكذا اذا اتلف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بان جنى المهر على نفسه او اتلف في رواية
حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان بافة سماوية لان جناية الانسان على نفسه هدر فالتحقت بالعدم فكانت كالافة السماوية وفي رواية حكمه حكم جناية الزوج لان المهر
مضمون في يد الضامن وهو الزوج وجنايته المضمون في يد الضامن كجناية الضامن كالعبد المغصوب اذا جنى على نفسه في يد الغاصب وان كان النقصان بفعل المراة فقد
صارت قابضة بالجناية فجعل كان النقصان حصل في يدها كالمشتري اذا جنى على المبيع في يد البايع انه يصير قابضا له كذا هنا هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما اذا كان
يسيرا فلا خيار لها كما اذا كان بهذا العيب يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان بافة سماوية او بفعل المراة فلا شيء لها وان كان بفعل الاجنبي تتبعه بنصف النقصان وكذا
ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث النقصان في يد الزوج فاما اذا احدث في يد المراة فهذا ايضا لا يخلو من الاقسام التي وصفنا فان حدث بفعل اجنبي وهو فاحش قبل الطلاق
فالارش لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان الارش بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وان كانت جناية الاجنبي عليه بعد الطلاق
فللزوج نصف العبد وهو بالخيار في الارش ان شاء اخذ نصفه من المراة واعتبرت القيمة يوم القبض ان شاء اتبع الجاني واخذ منه نصفه لان حق الفسخ وعود النصف اليه
استقر بالطلاق وتوقف على قضاء القاضي والتراضي فصار في يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصار مضمونا عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج لجنايته كجناية الاجنبي لانه جنى
على ملك غيره ولا يد له فيه فصار كالاجنبي لحكم في الاجنبي وصفنا وان حدث بافة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء اخذ نصفه ناقصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء
اخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها في النصف كحقها مع الزوج عند العقد ولو حدث نقصان في يده بافة سماوية كان لها الخيار بين ان تاخذه ناقصا او قيمته فكذا حق الزوج
معها في النصف وان كان ذلك بعد الطلاق فللزوج ان ياخذ نصفه ونصف الارش لما ذكرنا انه بعد الطلاق بقي في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق
الغير في الفسخ مستحق فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء اخذ قيمته يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المراة فالزوج بالخيار ان شاء اخذ نصفه ولا شيء له من الارش
وان شاء اخذ نصف قيمته هكذا ذكر اصحابنا الثلاثة وقال زفر للزوج ان يضمنها الارش وجه قوله ان المهر مضمون عليها بالقبض الا ان الاوصاف وهي الاتباع لا تضمن بالعقد ولا بالقبض
بالعقد ولكن يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها فاما المعنى ولنا ان المراة جنت على ملك نفسها وجناية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه بخلاف ما اذا
حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادف ملك
نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وان كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الارش لما ذكرنا ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار
على الروايتين جميعا ان شاء اخذ نصفه ناقصا لانا ان جعلنا جناية المهر كالافة السماوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجناية المراة لم تكن مضمونة ايضا فلم تكن مضمونة بحال
على الروايتين هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما اذا كان غير فاحش فان كان بفعل اجنبي او بفعل الزوج لا يتنصف لان الارش يمنع التنصيف وان كان بافة سماوية او بفعل
او بفعل المهر اخذ النصف والخيار له والله تعالى اعلم بالصواب واما النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق يجب فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع
في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة والذي تستحب فيه وفي تفسير المتعة وفي بيان من يعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذي تجب فيه المتعة نوعان احدهما ان يكون
قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده او كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا تجب المتعة ولكن تستحب لما يرى وجوب المتعة اصلا واحتج
بان الله سبحانه قيد المتعة بالتقوى والاحسان بقوله حقا على المحسنين وحقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما فدل انها ليست بواجبة ولنا قوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ومطلق الامر للوجوب لعل المراد من قوله عز وجل او تفرضوا اي ولم تفرضوا الا ترى انه عطف عليه
قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى لم تمسوهن وقد فرضوا لهن او لم يفرضوا لما عطف عليه المفروض
عليه المفروض وقد تكون او بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منهم آثما او كفورا اي وكفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة ايجاب وقوله تعالى
حقا على المحسنين من الفاظ الايجاب ايضا وكذا في قوله حقا عليه لان الحق يقتضي الثبوت وعلى كلمة الزام واثبات فالجمع بينهما يقتضي التاكيد وما ذكره مالك لا يلزمنا لانه
المندوب اليه ايضا لا يختلف فيه التقي والمحسن وغيرهما ثم نقول الايجاب في المحسن التقي لا ينفي الايجاب في غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى اخبر ان القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف
يكون هدى لكل الناس كذا هذا والدليل على ان المتعة هنا واجبة انها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبدل الواجب واجب لانه يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته الا ترى ان

التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيمم واجبا والدليل على ان المتعة بدل عن نصف المهر ان بدل الشيء ما يجب بسبب الاصل عند عدمه كالتيمم مع الوضوء
وغيره ولكن المتعة تجب بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها لكن عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا
عن نصفه وهذا طريق محمد فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا بالمتعة عنده حتى اذا هلك يهلك بالمتعة واما ابو يوسف فانه لا يجعله رهنا بها حتى اذا هلك الرهن يهلك بغير شيء
والمتعة باقية عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل وجوبها ابتداء بظاهر النصوص التي ذكرنا وجوبها بدلا عن البضع بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية
ان يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه المهر وانما فرض بعده وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخير وكان يقول اولا يجب نصف المفروض كما اذا كان المهر
مفروضا في العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب تعالى نصف المفروض في
الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الفرض في العقد او بعده ولان الفرض بعد العقد كالفرض في العقد ثم المفروض في العقد يتنصف فكذا المفروض بعده
ولنا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن اوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاما
ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على اصل العموم وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن اي ولم تفرضوا لهن فريضة لما ذكرنا فيما تقدم وهو منصرف الى الفرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو
في العقد انما فرضه وبه تبين ان الفرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة منصرف الى الفرض في العقد لانه هو المتعارف وبه نقول ان
المفروض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول لان مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فيما تقدم فكان الفرض بعده تقديرا لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل يسقط بالطلاق
قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا الفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية
فيه يوجب المتعة فيما توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية المتعة عوض عنه كردة الزوج وابائه الاسلام وكل فرقة جاءت من قبل المراة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر اصلا فلا تجب بها المتعة
والخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فلها المتعة لان الفرقة جاءت من قبل الزوج لان البينونة مضافة الى الابانة السابقة وهي فعل الزوج واما الذي تستحب فيه
المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال الشافعي المتعة للمطلقة بعد الدخول واجبة واحتج بقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف
حقا على المتقين جعل سبحانه وتعالى لكل مطلقة متاعا بلام الملك عاما الا انه خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد
الدخول على ظاهر العموم ولنا ما ذكرنا ان المتعة وجبت بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر او ابتداء فاذا استحقت المسمى او مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت المتعة لادى
ان يكون للشيء الواحد بدلان والجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا ممتنع ولان المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول اولى
لان الاولى تستحق بعض المهر والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر يمنع من استحقاق المتعة فاستحقاق الكل اولى واما الآية الكريمة فيحتمل ان ذكر المتاع فيها في الندب والاستحباب ولكن
تقول انه يندب الزوج الى ذلك كما يندب الى اداء المهر كاملا في غير المدخول بها او يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة لان كل ذلك متاع اذ المتاع اسم لما يتمتع به عملا بالدلائل
كلها بقدر الامكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة الا ان يرتد او يابى الاسلام لان الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من اهل الفضيلة واما تفسير المتعة
فقد قال اصحابنا انها ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة وهكذا روي عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال ارفع المتعة الخادم ثم دون ذلك
الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلثون درهما لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال لا يزيد اجرها في المتعة واخرها على قدر ما في يده فان كان موسرا فقال اكثرها لا يبلغ كذا وتحسب ذلك
بوجوده فقد تعين اما فعال مقدرة بثلثين درهما ولنا قوله تعالى متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمتاع اسم للعروض في العرف والا ايجاب الثواب نظير ذلك
في عرف الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وادنى ما تكتسي به المراة وتستتر به عند الخروج ثلاثة اثواب ولا نظير لايجاب الثلثين فكان ايجاب ما له نظير اولى وقول
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا ينافي ذلك لان الكسوة ايضا لم تكن مقدرة الا انه اتفق ان قيمة الكسوة بلغت ثلثين درهما وهذا لا يدل على ان التقدير فيها بالثلثين ولو اعطاها قيمة الاثواب دراهم او
دنانير تجبر على القبول لان الاثواب وجبت لا بعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكوة واما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم
المتعة تعتبر بحال المراة في يسارها واعسارها وقال بعضهم تعتبر بحالهما جميعا وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله وجه قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره وجه قول من اعتبر حالها ان المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها وهذا ايضا وجه من يقول المتعة
تعتبر بحالها وقول المستحبة تعتبر بحاله والمعنى لان التقدير في الواجب لا في المستحب وجه قول من اعتبر حالهما ان الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين احدهما حال الرجل في يساره واعساره بقوله
عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني ان يكون مع ذلك بالمعروف بقوله عز وجل متاعا بالمعروف فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها لا يكون بالمعروف لانه يستوي
لو تزوج رجل امراتين احديهما شريفة والاخرى مولاة دنية ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما ان يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل وهذا منكر في عادات الناس غير معروف فيكون
خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزاد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا المزيد عليه لان المتعة عند التسمية اكثر ما ثبت عند عدم التسمية لان الله تعالى اوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج
بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره واوجب نصف المسمى مطلقا احتمله وسع الزوج وملكه او لا وكذا يجب كل مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه
وعدم احد الزوجين اختلاف ثمن العين والاختلاف في وجوب كمال المسمى من وجه في نكاح فيه تسمية الا انه الحق اوكد ما ثبت عند التسمية ثم لا يزاد هناك على نصف المسمى فلان لا يزاد هنا على
نصف مهر المثل اولى ولان المتعة بدل من نصف مهر المثل ولا يزاد البدل على الاصل ولا ينقص من خمسة دراهم لانها تجب على طريق العوض واقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة واما
حكم اختلاف الزوجين في المهر فجملة الكلام فيه ان الاختلاف في المهر اما ان يكون في حال حياة الزوجين واما ان يكون بعد موت احدهما بين الحي منهما وورثة الميت واما ان يكون بعد
موتهما بين ورثتهما فان كان في حال حيوة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف في اصل التسمية يجب مهر المثل لان الواجب
الاصلي في باب النكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشيء مثله من كل وجه فكان هو العدل واما التسمية فتقدير لمهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب
الاصلي وان كان الاختلاف في قدر المسمى او جنسه او نوعه او صفته فالمهر لا يخلو اما ان يكون دينا واما ان يكون عينا فان كان دينا فاما ان يكون من الاثمان المطلقة وهي الدراهم

والدنانير واما ان كان من المكيلات والموزونات والمزروعات الموصوفة في الذمة فان كان من الاثمان المطلقة فاختلفا في قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت
المراة تزوجتني على الفين او قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المراة على مائتي دينار تحالفا ويبدأ بيمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تحلف المراة فان نكلت
اخذت الفا وان حلفت يحكم لها مهر المثل ان كان مهر مثلها مثل ما قالت او اكثر فلها ما قالت وان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج او اقل فلها ما قال وان كان مهر مثلها اقل مما قالت
واكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد يحكمان مهر المثل ويتهاتران لا مرابه وابو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر وقد اختلف في تفسير
المستنكر قيل هو ان يدعي انه تزوجها على اقل من عشرة دراهم وهذا التفسير روي عن ابي يوسف لان هذا القدر مستنكر شرعا اذ لا مهر في الشرع اقل من عشرة وقيل هو ان يدعي انه تزوجها على
ما لا يتزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن ابي الحسن وهو الصحيح من التفسير لانهما اختلفا في مقدار المهر المسمى وكما اتفقا عليه اصل المهر المسمى وما دون العشرة
يعرف في الشرع اصلا بلا خلاف بين اصحابنا وقد روي عن ابي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكة ان القول قول المشتري الا ان ياتي بشيء مستنكر و
جه قول ابي يوسف ان القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لان المراة تدعي عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر الدعاوى والدليل عليه ان
في باب الاجارة اذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم اجر المثل يكون القول قول المستاجر مع يمينه لما قلت كذا هنا ان القول في الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر والظاهر لمن يشهد له
مهر المثل لان الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل ويبنونه عليه لا يرضى الزوج بالزيادة عليه والمراة واولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقديرا لمهر المثل
وبناء عليه فكان الظاهر شاهدا لمن يشهد له مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان الفين فالظاهر ان الظاهر شاهد لها وان كان اكثر من الفين لا يزاد عليها لانها رضيت بالنقصان وان كان
مهر مثلها الفا فلها الف لان الظاهر شاهد للزوج وان كان اقل منه لا ينقص عن الف لان الزوج رضي بالزيادة وان كان مهر مثلها اكثر مما قال واقل مما قالت فلها مهر المثل لانه
هو الواجب الاصلي وانما التسمية تقدير له ما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية وصحتها فاذا لم تثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصلي ويحكم وانما يتحالفان
لان كل واحد منهما مدع من وجه ومنكر من وجه اما الزوج فلان المراة تدعي عليه زيادة الف وهو ينكر واما المراة فلان الزوج يدعي عليها تسليم النفس عند تسليم الالف اليها
وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعيا من وجه ومنكرا من وجه فيتحالفان لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ويبدأ بيمين الزوج لانه اشد انكارا او اسبق انكارا لان المراة لا تطالب
قبل تسليم النفس بعده والانكار من المراة بعد تسليم النفس قبل التسليم هو اسبق انكارا لان المراة تقبض المهر اولا ثم تسلم نفسها فكان اسبق انكارا
فكانت البداية بالتحليف منه اولى هذا قولنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه الفصول الثلاثة وذكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو ما اذا كان
مهر المثل او مواهما بان كان مهر مثلها اكثر مما قال الزوج واقل مما قالت المراة وكذا في الجامع الصغير ابدا التحالف الا في هذا الفصل ووجهه ان الحاجة الى التحالف لا
النظام فاذا كان مهر المثل شاهدا لاحدهما كان الظاهر شاهدا له فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لاحدهما في الفصل الثالث فتقع الحاجة الى التحالف وجه ما ذكره
الكرخي ان مهر المثل انما يثبت بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يسقط اعتبارها الا بالتحالف لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف
ونكل الزوج فان نكل يقضي عليه بالفين لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال على اصل اصحابنا والخيار للزوج وهو ان يعطيها من الدراهم والدنانير لان تسمية الفين قد
ثبتت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شان المسمى ان لا يكون للزوج العدول عنه الا برضا المراة وان حلف تحلف المراة فان نكلت يقضي للزوج الا بالف والخيار له لما قلنا في نكول
الزوج وان حلفت يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفا فيقضي لها للزوج بالف والخيار له لان تسمية الالف قد ثبتت بتصادقهما فيمنع الخيار وان كان مهر مثلها الفين فيقضي لها بالفين
والخيار في احد الالفين وهي الالف لثبوت تسمية احد الالفين بتصادقهما دون الاخر وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة فيقضي لها بالف وخمسمائة والخيار له في قدر الالف لثبوت تسميتها
بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسمائة لانه لم تثبت تسميته هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان له الخيار فيها ولا ينفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال بعضهم ينفسخ
ينفسخ كما في البيع لان كل واحد منهما عقد لا يجوز بغير بدل **وفرقنا** بين البيع والنكاح وهو انما سقط اعتبار التسمية في باب البيع يبقى البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن
فاسد واجب الرفع رفعا للفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية اصلا في النكاح لا يوجب فساده فسقوط اعتباره بجهالة المسمى بالتعارض اولى فلا حاجة الى الفسخ
فهو الفرق هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فاما اذا قامت لاحدهما بينة فانه يقضى بالبينة قامت على ما ادعاه جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر المثل لان تحكيمه ضروري ولا
ضرورة عند قيام البينة والخيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانها تمنع الخيار وان اقاما جميعا البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى ببينتها لانها تظهر زيادة الف كانت
مظهرة وبينة الزوج لم تظهر شيئا لانها قامت على الف والالف كان ظاهرا بتصادقهما وتسمية الالف تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار وان كان مهر مثلها الفين فقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يقضى ببينتها ايضا لانها تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير الا
انه لا يقضى بدون اليمين والبينة تصادفها فهي حجة بنفسها فكانت بينتها هي المظهرة او كانت اكثر اظهارا وبينة الزوج ليست بمظهرة لان الالف كان ظاهرا بتصادقهما او كان
اقل اظهارا فكان القضاء ببينتها اولى وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينته تظهر حطا الالف عن مهر المثل الذي شهد به وبينتها لا تظهر شيئا لان احد الالفين كان ظاهرا
بتصادقهما والاخر كان ظاهرا بشهادة مهر المثل او يظهر صفة التعيين لا اليمين لان الثابت بشهادة مهر المثل الف يتخير الزوج في احدهما والبينة تظهر صفة التعيين لها و
بينته مظهرة للاصل فكان القضاء ببينته اولى وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة بطلت البينتان لتعارضهما لان مهر المثل لا يشهد لاحدهما فكانت كل واحدة منهما مظهرة
وليس القضاء باحديهما اولى من الاخرى فبطلت فبقي الحكم بمهر المثل والخيار له في قدر الالف لان البينتين تهاترت بالعدم للتعارض فبقي هذا القدر مسمى بتصادقهما وله الخيار
في قدر الخمسمائة لثبوته على وجه مهر المثل وكذلك ان كان دينا موصوفا في الذمة بان تزوجها على مكيل موصوف او موزون موصوف او مزروع موصوف فاختلفا في قدر
الكيل والوزن والذرع والاختلاف فيه كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير فيتحالفان ويحكم مهر المثل في قول ابي حنيفة ومحمد لان القدر في المكيل والموزون والمزروع
عليه وكذا في المزروع اذا كان في الذمة وان لم يكن معقودا عليه بل كان جاريا مجرى الصفة اذا كان دينا لانه في الذمة غايته لو وجب تحالفا اصلا فكذا في صفة تجري لو وجب
الذمة مجرى الاصل وهذا لان الاختلاف في صفة الثمن يوجب التحالف فكان اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الاصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا وعند ابي يوسف
لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه واما الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية او قال الزوج تزوجتك على كر شعير فقالت الشكل كر حنطة

او على ثياب هروية او قال على الف درهم وقالت على مائة دينار او في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية او في صفته من الجودة والرداءة
فالاختلاف فيه كالاختلاف في العينين لا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين وانما كان كذلك لان كل واحد من الجنسين في النوعين
والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلا كجنس واحد لان مهر المثل يتقدر من جنس الدراهم و
الدنانير لجواز ان يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف العبد لان مهر المثل لا يتقدر من جنسه فلم يجز ان يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينا فاما اذا
كان عينا فان اختلفا في قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام بشرط انه كر
وقالت المراة تزوجتني عليه بشرط انه كران فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه بكذا
عشرة دراهم فاختلفا فقال الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط انه ثمانية اذرع فقالت بشرط انه عشرة اذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع
ووجه الفرق بين الطعام والثوب ان القدر في باب الطعام معقود عليه حقيقة وشرعا اما الحقيقة فلانه عين وذات الحقيقة واما الشرع فانه اذا اشترى طعاما على انه عشرة
اقفزة فوجده احد عشر لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف فاما القدر في باب الثوب وان كان من قدر الثوب حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو
صفة الجودة لخروجه من الاوزان الا ترى ان من اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعقود عليه اذا كان عينا لا يوجب التحالف
اذا اختلفا في صفة الجودة في البيع والاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا في الباقي فهو جار مجرى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه نقصانا في الباقي لا يكون جاريا مجرى
وان اختلفا في جنسه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المراة على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد
وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لان تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتمليكها
التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم والدنانير فقال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المراة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الالف
والالفين على معنى ان مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار او اكثر فلها المائة دينار لما ذكرنا ان مهر المثل يتقدر من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف العبد فان مهر المثل
لا يتقدر من جنسه فلا يجوز ان يملك من غير رضاه ولا يكون لها اكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها اكثر من قيمتها لانها رضيت بهذا القدر وما كان القول فيه قول من العين فالقول قول
الزوج فهلك فاختلفا في قدر قيمته فالقول فيه قول الزوج ايضا لان الذي يجمع عليه كانت القيمة دينا عليه والاختلاف اذا وقع في قدر الدين فالقول قول المديون كما في سائر
الديون هذا اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول وقبل الدخول بعد الخلوة فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام
النكاح لان الطلاق بعد الدخول او قبل الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة فان كان المهر دينا فاختلفا في الالف والالفين
فالقول قول الزوج وينتصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر الاختلاف كذا ذكر الطحاوي انه ينتصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف وذكر
الكرخي وحكى الاجماع فقال لها نصف الالف في قولهم وذكر محمد في الجامع وقال ينبغي ان يكون القول قول المراة الى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول
وجهه ان المسمى يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة ويحكم متعة مثلها لان المراة تدعي الزيادة والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول
قوله في الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتيقن وهو نصف الالف ومتعة مثلها لا تبلغ
فلا معنى لتحكيم المتعة مع اقرار الزوج بالزيادة وقيل الاختلاف في الروايتين في الحقيقة واما اختلاف في وضع المسالة فوضع المسالة في كتاب النكاح في الالف والالفين لا وجه
لتحكيم المتعة لان الزوج اقر لها بخمسمائة وهي تزيد على متعة مثلها عادة فقد اقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال
تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المراة تزوجتني على مائة درهم فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كالعبد والجارية فلها المتعة الا ان يرضى الزوج ان ياخذ نصف الجارية
بخلاف ما اذا اختلفا في الالف والالفين ان نصف الالف صار ثابتا بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف فكان التنصيف بنصفها حكما لتنصيف المسمى وفي نصف الجارية لم يثبت بيقين لما
لم يتفقا على تسميتها فلم يكن التنصيف بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حيوة الزوجين فان كان
في حيوة احدهما بعد موت الاخر بينه وبين ورثة الميت فكذلك الجواب القول قول المراة الى تمام مهر مثلها ان كانت حية وقول ورثتها ان كانت ميتة والقول قول الزوج
في الزيادة عندهما وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا بشيء مستنكر وان كان الاختلاف بين ورثة الزوجين فان اختلفوا في اصل التسمية وكونها فقد قال ابو حنيفة القول
قول من ينكر التسمية اصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وجه قولهما ان التسمية اذا لم تثبت للاختلاف وجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتهما كالمسمى ولهما لو كانت تزوجها ولم
يسم لها مهرا ثم ماتا وجواب ابي حنيفة هذا انه لا يقضى بشيء حتى تقوم البينة على التسمية واما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين احدهما انه وجب لكنه لم يبق
لان المهر لا يبقى بعد موت الزوجين وهذا هو قول ابي حنيفة في المسالة بل النظام هو الاسقف والابرآء بل هو العادة بين الناس فلا يبقى الا بالبينة والثاني لين سلمنا انه يبقى لكن تعذر
القضاء به لان موضوع المسالة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها وهي المثل يقدر بحالها فيتعذر التقدير الا ان اقضا بمهر مثل نساء عشيرتها فاذا ماتا فالنظام هو
نساء عشيرتها فلا يمكن التقدير ووجه قول ابي حنيفة في هذه المسالة فكذا لو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا
ان ياتوا بشيء مستنكر جدا وعند محمد القول قول ورثة المراة الى قدر مهر مثلها كما في حال الحيوة ولو بعث الزوج الى امراته شيئا فاختلفا فقالت المراة هو هدية وقال الزوج هو
من المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المملك فكان اعرف بجهة تمليكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهرا
عادة **فصل** ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت لا بينة لاحدهما وجملة الكلام فيه ان الاختلاف في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال
حيوتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حيوة احدهما وموت الاخر فان كان في حال حيوتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زوال
بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة و
المغزل ونحوها فالقول قول الزوجة لان الظاهر شاهد لها وما يصلح لهما جميعا كالدراهم والدنانير والعروض والبسط ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال

ابو يوسف القول قول المراة الى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك ان في
الكل بينهما نصفان وقال ابن ابي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المراة وقال الحسن القول قول المراة في الكل الا في ثياب بدن الرجل وجه قول الحسن ان يد المراة
... واهل البيت اظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهدا الا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج وجه قول ابن ابي ليلى ان الزوج ...
فيه في البيت فكان الظاهر شاهدا له الا في ثياب بدنها فان الظاهر يشهد لها فيه ويكذب الرجل وجه قول زفر ان يد كل واحد من الزوجين ... ثابتة على ما في البيت فكان الكل
بينهما نصفين وهو قياس قول ... الا ان المشكل ... ان الظاهر يشهد لاحدهما ... المشكل لا يشهد لاحدهما ... وجه قول ابي يوسف ان الظاهر يشهد ...
جهاز مثلها ان المراة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في هذا القدر فكان القول قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي وجه
قولهما ان يد الزوج على ما في البيت اقوى من يد المراة لان يده يد متصرف ويدها يد حافظة ويد المتصرف اقوى من يد الحافظ كاثنين تنازعا في دابة واحد راكبها والآخر
متعلق بلجامها ان الراكب اولى ... الا ان فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ظاهر اقوى منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقها ثلاثا او بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت
بالطلاق ... اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق وبعده فاما اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول ابي حنيفة ومحمد وفي
قول ابي يوسف القول قول ورثة المراة الى قدر جهاز مثلها والقول قول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كان المورثين اختلفا بانفسهما ... وان مات
احدهما واختلف الحي وورثة الميت فان كان الميت هو المراة فالقول قول الزوج عند ابي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قوله فبعد الموت اولى وعند ابي يوسف القول
قول ورثتها الى قدر جهاز مثلها وان كان الميت هو الزوج فالقول ...

السكوت وبين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر وبغير مهر لم يكن في نفس العقد دليل على التزام المهر فلابد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم توجد بخلاف
نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان في ذلك العقد التزاما للمهر ووجه الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكت عن تسمية المهر لم تعرف ان
النكاح بلا مهر فيجعل اقدامه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين واذا نفى المهر نصا دل انه يريد النكاح ويعتقده جائزا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح اهل الاسلام بل
يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهرا في نكاح المسلمين فانه يصلح مهرا في نكاح اهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز كان نكاحهم عليه اجوز وما لا يصلح مهرا في نكاح
المسلمين لا يصلح مهرا في نكاحهم ايضا الا الخمر والخنزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل في المسلمين فيجوز ان يكون مهرا في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي
ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فان كان الخمر او الخنزير بعينه ولم تقبض فليس لها الا العين وان كان بغير عينه بان كان في الذمة فلها في
الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه او بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه او بغير عينه ولا خلاف
في ان الخمر والخنزير اذا كانا دينا في الذمة ليس لها عين ذلك وجه قولهما انه لا يجوز ان يكون لها العين لان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن القبض معنى التمليك
لانه موكد لملكها لانها ملكتها قبل القبض ولكن غير متاكد الا ترى انه لو هلك عند الزوج قبل القبض غير متاكد فكان القبض موكدا للملك والتاكيد اثبات من وجه فكان القبض تمليكا
من وجه والمسلم ممنوع من ذلك ولهذا لو اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ينتقض البيع ولابي حنيفة ان المراة تملك المهر قبل القبض ملكا تاما اذ الملك نوعان ملك رقبة
وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبة ثابت لها قبل القبض وكذا ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم
غير ممنوع عن صورة قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما اذا غصب مسلم من ذمي خمرا ان الغاصب يكون مامورا بالتسليم والمغصوب منه يكون ماذونا له في القبض [illegible]

[illegible]

ان ذكر العقد وقع صحيحا في الاصل فدل انه كان قبل تحريم الجمع والكلام فيه وعلى هذا الخلاف اذا تزوج الحربي باربع نسوة ثم سبي هو وسبين معه ان عند ابي حنيفة وابي يوسف
يفرق بينه وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة او في عقد متفرقة لان نكاح الاربع وقع صحيحا لانه كان حرا وقت النكاح والحر يملك التزوج باربع نسوة مسلما كان او كافرا
الا انه تعذر الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حالة البقاء بين اكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع جمعا بين الكل فرق بينه وبين الكل ولا يخير فيه كما اذا تزوج
رضيعتين فارضعتهما امراة بطل نكاحهما ولا يخير كذا هذا وعند محمد يخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحربي في اربع نسوة من خمس ولو كان الحربي تزوج اما وبنتا ثم اسلم فان
كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وان كان تزوجهما متفرقا فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل في قول ابي حنيفة وابي يوسف كما قالا في الجمع بين الخمس و
الجمع بين الاختين وقال محمد نكاح البنت هو الجائز سواء تزوجهما في عقدة واحدة او في عقدتين ونكاح الام باطل لان مجرد عقد الام لا يحرم البنت وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة
منهما واما اذا كان دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لان مجرد الدخول يوجب التحريم سواء دخل بالام او بالبنت ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فان كانت
الاولى بنتا والثانية اما فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لان نكاح البنت يحرم الام والدخول بالام يحرم البنت ولو تزوج الام اولا ولم يدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما
جميعا باطل في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه لا يحل له ان يتزوج بالبنت ولا يحل له ان يتزوج الام وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امراته ونكاح الام باطل

فصل واما شرائط اللزوم فنوعان في الاصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو شرط بقائه على اللزوم اما الاول فانواع منها ان يكون الولي في نكاح
الصغير والصغيرة هو الاب او الجد فان كان غير الاب والجد كالاخ والعم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهو قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا
ليس بشرط ويلزم نكاح غير الاب والجد من الاولياء حتى لا يثبت لهما الخيار وجه قول ابي يوسف ان هذا نكاح صدر من ولي فيلزم كما اذا صدر من الاب والجد وهذا لان ولاية
الانكاح ولاية نظر في حق المولى عليه فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لان الخيار لو ثبت انما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر فلا يثبت الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح
الاب والجد كذا هذا ولهما ما روي ان قدامة بن مظعون زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخيرها رسول الله صلعم بعد البلوغ فاختارت نفسها
حتى روي ان ابن عمر قال انها انتزعت مني بعد ما ملكتها وهذا نص في الباب لان اصل القرابة ان كان يدل على اصل النظر لكونه دليلا على اصل الشفقة فقصورها يدل على قصور النظر
لقصور الشفقة بسبب بعد القرابة فيجب اعتبار اصل القرابة باثبات اصل الولاية واعتبار القصور باثبات الخيار تكميلا للنظر وتوفيرا في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع ولا توهم
التقصير في نكاح الاب والجد ان لا يلزم الا بالخيار واحتجوا ايضا بما روي ان رسول الله صلعم تزوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة ثم لم يخيرها بعد البلوغ ولو كان الخيار ثابتا
ولكن حقها لاعلمها به وهل يلزم اذا زوجها الحاكم ذكر في الاصل ما يدل على انه لا يلزم فانه قال اذا زوجها غير الاب والجد فلها الخيار والحاكم غير الاب والجد وهذا قول محمد ان لها
الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة انه لا خيار لها وجه هذه الرواية ان ولاية الحاكم اتم من ولاية الاخ والعم لانه يملك التصرف في النفس والمال جميعا فكانت
شبيهة بولاية الاب والجد وولايتهما ملزمة كذلك ولاية الحاكم وجه رواية الاصل ان ولاية الاخ والعم اقوى من ولاية الحاكم بدليل انهما يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع
وجودهما ثم ولايتهما غير ملزمة فولاية الحاكم اولى واذا ثبت الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح والرد فيقع الكلام بعد هذا في مواضع احدها في بيان وقت
الخيار والثاني في بيان ما يبطل الخيار اما الاول فالخيار يثبت بعد البلوغ لان ابطاله الرضى تحت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله واما الثاني فما يبطل
به الخيار نوعان نص ودلالة اما النص فهو صريح الرضى بالنكاح نحو ان تقول رضيت بالنكاح واخترت النكاح او اجزته وما يجري هذا المجرى فيبطل خيار الرد ويلزم النكاح
واما الدلالة فهو السكوت من البكر عقيب البلوغ لان سكوت البكر دليل الرضى بالنكاح لما ذكرنا فيما تقدم ان البكر لغلبة حيائها تستحيي عن اظهار الرضى بالنكاح فالسكوت منها
فان كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل الخيار لانها لا تستحيي عن اظهار الرضى بالنكاح عادة لان بالثيابة قل حياؤها فلا يقع السكوت
دليلا على الرضى بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضى بالنكاح او بفعل او قول يدل على الرضى نحو التمكين من الوطء وطلب المهر والنفقة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام
بعد البلوغ لان الغلام لا يستحيي عن اظهار الرضى بالنكاح اذ ذاك دليل الرجولية فلا يسقط خياره الا بنص كلامه او بما يدل على الرضى بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكين
منها وادرار النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح لا يبطل الخيار لان بطلان الخيار لوجود الرضى
منها ولا رضى بالشيء قبل العلم به لا نصا ولا دلالة وهو استحسان الشيء ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه فاذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضى بالنكاح بطل خيارها
ثم هذا الخيار لا يبطل بتفرق المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة لان التخيير هناك وجد من العبد وهو الزوج او المولى اما في الزوج فظاهر
وكذا في المولى لان الخيار يثبت بالعتق والعتق حصل باعتاقه والتخيير من العبد تمليك فيقتضي جوابا في المجلس كخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ لانه
لم يثبت بصنع العبد بل باثبات الشرع فلم يكن تمليكا فلا يتوقف على المجلس فان لم تكن عالمة بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى
وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لان خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية وذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق يثبت لزيادة الملك عليها بالعتق وذا يختص
بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والمخيرة يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق
وخيار المخيرة ان الاول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل واما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل ليس بعذر لان دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول اليها
فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام بجهلهم بالشرائع بخلاف المعتقة فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان في دار
الاسلام دار العلم بالشرائع والاحكام لان الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لانها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها بخدمة مولاها
بخلاف الحرة ثم اذا اختار احدهما الفرقة فهذه الفرقة لا تثبت الا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت نفسها تثبت الفرقة بغير قضاء القاضي ووجه
الفرق ان اصل النكاح ههنا ثابت وحكمه نافذ وانما الفائت صفة الكمال وهو صفة اللزوم فكان الفسخ من احد الزوجين رفع الاصل لما فيه من جعل الاصل تبعا للوصف وليس
له هذه الولاية وبه حاجة الى ذلك فلا بد من فعل من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظرا له بخلاف خيار العتق لان الملك
عليها بالعتق وطالما انها لا ترضى بالزيادة فكان لها ان تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا بالاندفاع ما كان ثابتا فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن اذ ليس

الكفاءة بعا لبعض فلا تقع الحاجة الى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده ان الاول يثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت بعد عدم الرضى
منهما الا بقضاء القاضي والله اعلم ولو زوج ابنته ابن اخيه فلا خيار لها بالاجماع لان النكاح صدر من الاب اما ابن الاخ فله الخيار في قول ابي حنيفة ومحمد لصدور
النكاح من العم وعند ابي يوسف لا خيار له والمسئلة قد مرت ولو اعتق امته ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لان ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلأن
يثبت هنا اولى ولو زوجها ثم اعتقها وهي صغيرة فلها اذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لان النكاح صار نافذا وهي قنة ومنها كفاءة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة
العاقلة نفسها من غير رضا الاولياء بمهر مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في اربعة مواضع احدها في بيان ان الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة ام لا
والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من تعتبر له الكفاءة اما الاول فقد قال عامة العلماء انها شرط
وقال الكرخي ليست بشرط اصلا وهو قول مالك وسفين الثوري والحسن البصري واحتجوا ان ابا طيبة خطب الى بني بياضة فأبوا ان يزوجوه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا ابا طيبة
ان لا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروي ان بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا ان يزوجوه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم
ان تزوجوني امرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما امر لان التزويج من غير كفء غير مأمور به وقال عليه السلام ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى ولان
الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان اولى الابواب بالاعتبار بها باب الدماء لانه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الابواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا
اولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة
دراهم ولان مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لانها لا تحصل الا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء وتعير بذلك فتختل المصالح ولان الزوجين يجري بينهما
مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفء امر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حجة لهم في الحديث
لان الامر بالتزويج يحتمل انه كان ندبا لهم الى الافضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الافضل اعتبار الدين والا
الاقتصار عليه ويحتمل انه كان ايجابا امرهم بالتزويج منهما مع عدم الكفاءة تخصيصا لهم بذلك كما خص ابا طيبة بالتمكين من شرب دمه عليه السلام وخص خزيمة بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا
شركة في موضع الخصوصية جمعا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض توفيقا بين الدليلين واما الحديث الثالث فالمراد به احكام الآخرة اذ لا يمكن حمله على احكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير
من احكام الدنيا فيحمل على احكام الآخرة ونحن به نقول واما القياس على القصاص فغير سديد لان القصاص شرع لمصلحة الحيوة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي الى تفويت هذه المصلحة لان كل احد يقصد
قتل عدوه الذي لا يكافيه فتفوت المصلحة المطلوبة من القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة من النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار
بجانب المرأة لا يصح ايضا لان الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنية لان الاستنكاف عن المستفرش لا عن المستفرش والزوج مستفرش فيستفرش الوطئ والخشن واما الثاني فكذا
في الكفاءة في شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الاولياء حتى لو زوجت نفسها من غير كفء من غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقا
للاولياء لانهم ينتفعون بذلك الا ترى انهم يتفاخرون بعلو نسب الختن ويتعيرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك فكان لهم ان يدفعوا الضرر عن انفسهم بالاعتراض كالمشتري اذا باع
الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له ان ينقض البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان التزويج برضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق الاعتراض لان التزويج من غير
كفء من اهل في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد اسقطوا حق انفسهم وهم من اهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط
ولو رضي به بعض الاولياء سقط حق الباقين في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يسقط وجه قوله ان حقهم في الكفاءة حق مشترك بين الكل فاذا رضي به احدهم فقد اسقط حق نفسه
فلا يسقط حق الباقين كالدين اذا وجب لجماعة فابرأ بعضهم لا يسقط حق الباقين لما قلنا كذا هذا ولان رضا احدهم لا يكون اكثر من رضاها بان زوجت نفسها من غير كفء بغير رضاهم
ثم لا يسقط حق الاولياء برضاها فلان لا يسقط برضا احدهم اولى ولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكله لانه لا بعض
فاذا اسقط البعض فقد اسقط الكل ضرورة عدم التجزي فلا يتصور بقاؤه في حق الباقين كالقصاص اذا وجب لجماعة فعفا احدهم عنه انه يسقط حق الباقين كذا هذا ولان حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر
والتزويج من غير كفء وقع اضرارا بالاولياء من حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة ما لم يظهر فاذا رضي به احدهم فالظاهر انه علم بمصلحة هي اعظم من مصلحة الكفاءة وقف عليها وغفل
عنها الباقون لولا ذلك لما رضي وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا عند تعذر الكفاءة واما قوله الحق ثبت مشتركا بينهم فنقول في الوجه الاول ممنوع بل يثبت لكل واحد منهم على الكمال
كانه ليس معه غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص والامان بخلاف الدين فانه يتجزأ فيتصور فيه الشركة وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضى
الاولياء لان هناك الحق متعدد لاختلاف جنسه لان حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وانما حقهم في دفع الشين عن انفسهم واذا اختلف
جنس الحق فسقوط احدهما لا يوجب سقوط الآخر واما على الوجه الثاني فلم قلتم ان هذا الحق يثبت لعينه بل لدفع الضرر في الثاني لزوم ادنى الضررين فيسقط [illegible] وكذلك
لو زوجها من غير كفء برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها احد الاولياء من غير كفء برضاها من غير رضى الباقين يجوز عند عامة العلماء خلافا لمالك بناء على ان ولاية
الانكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعنده ولاية مشتركة وقد ذكرنا المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال ابو حنيفة ومحمد يلزم وقال ابو يوسف وزفر والشافعي
لا يلزم وجه قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد الشريكين اذا اسقط حقه لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا
حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق اذا ثبت لجماعة يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره كالقصاص والامان ولان اقدامه على النكاح مع كمال
برضاها مع التزام ضرر ظاهر لقبيلته ونفسه وهو ضرر عدم الكفاءة بلحوق العار والشين دليل كونه مصلحة في الباطن وهو اشتماله على دفع ضرر اعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو
ضرر عار الزنا او غيره لولا ذلك لما فعل واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط اللزوم عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده فيجوز ويلزم
لصدوره ممن له كمال النظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعم من غير الكفء انه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز واما [illegible] من الكفوء [illegible]
خلافا للشافعي [illegible] فغير لازم في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لازم والمسئلة قد مرت واما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فاشياء منها النسب والاصل فيه قول النبي
قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض حي بحي وقبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل لان التفاخر والتعيير يقعان بالانساب فتلحق النقيصة بدناءة

النسب فتعتبر فيه الكفاءة فقريش بعضهم اكفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كالتيمي والاموي والعدوي وغير ذلك كفؤا للهاشمي لقوله عليه السلام
قريش بعضهم اكفاء لبعض وقريش تشتمل على بني هاشم والعرب بعضهم اكفاء لبعض بنص الحديث ولا تكون العرب كفؤا لقريش لفضيلة قريش على سائر العرب ولذلك اختصت الامامة بهم قال
النبي عليه السلام الائمة من قريش بخلاف القرشي انه يصلح كفؤا للهاشمي وان كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع اسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك
بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان امويا لا هاشميا وزوج علي رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه ولم يكن هاشميا بل عدويا فدل ان الكفاءة في قريش لا
تختص ببطن دون بطن ولا يكون الموالي اكفاء للعرب لفضل العرب على العجم والموالي بعضهم اكفاء لبعض وموالي العرب اكفاء لموالي قريش لعموم قوله عليه السلام والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل
برجل ثم مفاخرة العجم بالاسلام لا بالنسب ومن له اب واحد في الاسلام لا يكون كفؤا لمن له آباء كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لا نهاية لها وقيل هذا اذا
كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قريبا بحيث لا يعير بذلك ولا يعد عيبا لا يلحق الشين والنقيصة فلا تعتبر الفرد ومنها الحرية لان
النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون القن والمدبر والمكاتب كفؤا للحرة بحال ولا يكون مولى العتاقة كفؤا لحرة الاصل ويكون كفؤا لمثله ولان المفاخرة
تقع بالحرية الاصلية والتعيير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له اب واحد في الحرية لا يكون كفؤا لمن له ابوان فصاعدا في الحرية ومن له ابوان في الحرية كان كفؤا
لمن له آباء كثيرة في الحرية كما في الاسلام لان التعريف بالاب وتمامه بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفؤا لمولاة الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفؤا لمولاة
بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ومنها المال فلا يكون الفقير كفؤا للغنية لان
التفاخر بالمال اكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا ولان للنكاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما فانه لا يجوز بدون المهر والنفقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما
اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبر ههنا اولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والنفقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان الزوج اذا كان قادرا على مهر مثلها [illegible]
[illegible] ونفقتها يكون كفؤا لها وان كان لا يساويها في المال هكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في
غير رواية الاصول تساويهما في الغنى شرط تحقق الكفاءة في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان التفاخر يقع في الغنى عادة والصحيح هو الاول لان الغنى لا ثبات له لان
المال غاد ورائح فلا تعتبر المساواة فيه الغنى ومن لا يملك مهرا ولا نفقة لا يكون كفؤا لان المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالنفقة فلا بد من
القدرة عليها ولان من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحقر ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفا وعادة دون ما
في الذمة لان ما في الذمة يتسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يعجلت تكال عادة والمال غاد ورائح وروي عن ابي يوسف انه اذا ملك النفقة يكون كفؤا وان لم يملك المهر وروي عن
ابي يوسف انه قال سألت ابا يوسف عن الكفوء فقال الذي يملك المهر والنفقة قلت وان كان يملك المهر دون النفقة قال لا يكون كفؤا قلت فان ملك النفقة دون المهر قال يكون
كفؤا وانما كان كذلك لان المرء يعد قادرا على المهر بقدرة ابيه عادة وهذا الحد في حق الزوج الصغير ولهذا الغنى اذا كان صغيرا وان كان فقيرا في نفسه يعد غنيا بغنى ابيه ولا
قادرا على النفقة بغنى ابيه لان الاب يتحمل المهر عن ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون كفؤا وان كان لا يملك من
المال الا قدر النفقة لما ذكرنا ان المهر تجري فيه المسامحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يغدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة ومنها الدين في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو ان امرأة
من بنات الصالحين اذا زوجت نفسها من فاسق كان للاولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاخر بالدين احق من التفاخر بالنسب والحرية والمال والتعيير بالفسق اشد وجوه التعيير وقال محمد
لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من امور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئا فاحشا بان كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان
كان ممن يهاب منه بان كان اميرا قتالا يكون كفؤا لان هذا الفسق لا يعد شينا في العادة فلا يقدح في الكفاءة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان معلنا لا يكون كفؤا وان كان مستترا يكون كفؤا
واما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند ابي يوسف فلا يكون الحائك كفؤا للجوهري والصيرفي وذكر ان ابا حنيفة بنى الامر في ذلك على عادة العرب ان مواليهم
يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها واجاب ابو يوسف على عادة اهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدني من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة
وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرف ولم يذكر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفتين في جنس واحد كالبزاز مع البزاز والحائك مع الحائك وتثبت عند اختلاف
جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضا كالبزاز مع الصائغ والصائغ مع العطار والحائك مع الحجام والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا مقاربة بينهما كالعطار مع البيطار والبزاز
مع الحائك وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة في الحرف معتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف غير معتبرة الا ان تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة لانها ليست بلازم
واجب لوجود الاذى انما يقدر على تركها وبهذا اجيب للحائك واخواتها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق واهل الكفر بعضهم اكفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة
لدفع النقيصة ولا نقيصة اعظم من الكفر واما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان
النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة ولان المعنى شرع الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم لان المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لانها هي المستفرشة فاما الزوج فمستفرش
فلا تلحقه الانفة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة في جانب النساء معتبرة ايضا عند ابي يوسف ومحمد استدلالا بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي ان اميرا او رجلا
امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره قال جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتمل ان يكون لمعنى آخر وهو ان من اصلهما ان التوكيل
المطلق يتقيد بالعرف والعادة وينصرف الى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق ومن اصل ابي حنيفة انه يجري على اطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة ويحتمل ان يكون عدم الجواز عندهما
لاعتبار الكفاءة في تلك المسئلة خاصة عملا بالمطلق في المتعارف وهو اصلهما اذ المتعارف هو التزوج بالكفوء فاستحسنا اعتبار الكفاءة في جانبهن في مثل هذه الصورة لمكان العرف
والعادة وقد نص محمد على الاستحسان والقياس في تلك المسئلة في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلا على اعتبار الكفاءة من جانبهن اصلا عندهما ولا تكون دليلا على ذلك على الاطلاق
بل في تلك الصورة خاصة استحسانا للعرف ولو اظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما اظهره فالامر لا يخلو اما ان كان المكتوم مثل المظهر واما ان يكون اعلى منه واما ان يكون
دون فان كان مثله بان اظهر انه تيمي ثم ظهر انه عدوي فلا خيار لها لان الرضى بالشيء يكون رضى بمثله وان كان اعلى منه بان اظهر انه عربي ثم ظهر انه قرشي فلا خيار لها ايضا لان الرضى بالادنى
يكون رضى بالاعلى من طريق الاولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار لان الاعلى لا يحتمل خدمتها ما يحتمل الادنى فلا يكون الرضى منها بالمظهر رضا بالاعلى منه وهذا غير سديد لان الظاهر انه الاعلى

بالكفو وان كان [illegible] الكفو لا يتمكن منها ما يحصل بالكفو لان غير الكفو ضرره اكثر من نفعه فكان الرضى بالمظهر رضا بالادنى منه من طريق الاولى وان كان ادون منه بان اظهر انه قرشي
ثم ظهر انه عربي فلها الخيار وان كان كفوا لها بان كانت المراة عربية لانها انما رضيت بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل فلا تكون راضية به وما كان لها الخيار
وروي انه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا نقص لانه كفو لها هذا اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المراة بان اظهرت انها حرة فتزوجها ثم ظهر بخلاف ما اظهرت
فلا خيار للزوج سواء تبين انها حرة او امة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما اذا تزوج رجل امراة على انها حرة فولدت منه ثم اقام رجل البينة على انها امته
فان المولى بالخيار ان شاء اجاز النكاح وان شاء ابطله لان النكاح حصل بغير اذن المولى فيتوقف على اجازته ويلزم العقر لانه وطئ جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة
او غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فيجب الغرامة واما الولد فان كان المغرور حرا فالولد حر بالقيمة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روي عن عمر رضي الله
عنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليه احد فيكون اجماعا ولان الاستيلاد حصل بناء على ظاهر النكاح او لان المستولد مغرور بخلاف الحال فكان المستولد مستحقا للنظر والمستحق
مستحق للنظر ايضا لانه ظهر كون الجارية ملكا له فيجب رعاية الجانبين بقدر الامكان فرعاية حق المستولد في صورة الاولاد ورعاية حق المستحق في معنى الاولاد رعاية للجانبين بقدر
الامكان وتعتبر قيمته يوم الخصومة لانه وقت وجود سبب الضمان وهو منع الولد من المستحق [illegible] ولو مات الولد قبل الخصومة لا يغرم
قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع [illegible] وان كان الابن ترك مالا فهو ميراث لابيه [illegible]
الميراث ليس ببدل عن الميت وان كان الابن قتله رجل واخذ الاب الدية فانه يغرم قيمته للمستحق لان الدية بدل [illegible] وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالقت
جنينا ميتا [illegible] فان كان الولد ذكرا [illegible] وان كان المغرور عبدا فالاولاد يكونون [illegible]
قول ابي يوسف وعند محمد يكونون احرارا [illegible] اولاد المغرور [illegible] وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله
عنهم [illegible] لان الولد يتبع الام في الحرية والرق الا انا تركنا القياس
باجماع الصحابة رضي الله عنهم [illegible] ثم المغرور يرجع [illegible] على الغار [illegible]
يكون اجنبيا واما ان يكون [illegible] فان كان اجنبيا [illegible] فانها حرة [illegible]
قال هي حرة فزوجها منه [illegible] فيرجع عليه [illegible]
على احد ولو قال هي حرة [illegible]
عليه [illegible] وان كان المولى هو الذي غره [illegible]
الضمان [illegible]
[illegible]
[illegible] ومنها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
بنت [illegible] ان مهور مثلها عند تقادم العهد تعتبر لها فكانت بالنقص [illegible] لم يدفع هذا الضرر عن انفسهم بالفسخ والله اعلم ومنها خلو الزوج عن
الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روي ان امراة رفاعة اتت رسول الله صلعم وقالت يا رسول
الله اني كنت تحت رفاعة فطلقني آخر التطليقات ثلثا فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل هدبة ثوبي فتبسم رسول الله صلعم وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى
رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وجه الاستدلال ان تلك المراة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلعم لم يثبت لها الخيار ولو ثبت النكاح لازما لا ينبغي ان [illegible]
يوجب فوات المستحق بالعقد يقينا فلا يوجب الخيار كسائر انواع العيوب بخلاف الجب فانه يفوت المستحق بالعقد يقينا ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عمر رضي الله عنه
انه قضى في العنين ان يؤجل سنة فان قدر عليها والا اخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه مثله وروي عن علي رضي الله عنه
انه قال يؤجل سنة فان وصل والا فرق بينهما وكان قضاؤهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليهم احد منهم فيكون اجماعا ولان الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمراة
وفي الزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها وفيه اضرار بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا تظلمون ولا يظلم ربك احدا وقال النبي صلعم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام
فيؤدي الى التناقض في ذلك محال لان الله تعالى اوجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان بقوله عز وجل فامساك بمعروف او تسريح باحسان ومعلوم ان الامساك
عليها مع كونها محرومة الحظ من الزوج ليس من الامساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا ناب القاضي منابه في التسريح ولان المهر عوض عن عقد النكاح

والعجز

والعجز عن الوصول يوجب خللا في العوض لانه يمنع من تأكده ويتيقن فوات المعقود عليه العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لانه يحتمل انها لم تكن تدعي العنة
بل كانت تدعي معنى آخر وهو [illegible] الغضب والاعتبار وسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب فوات المستحق بالعقد لما [illegible] ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا او غالبا
لان العجز يتقرر بعدم الوصول في مدة السنة ظاهرا فيفوت المستحق بالعقد ظاهرا فبطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رفعت المراة زوجها وادعت انه عنين وطلبت الفرقة فان
القاضي يسأله هل وصل اليها او لم يصل اليها فان اقر انه لم يصل اليها اجله سنة سواء كانت المراة بكرا او ثيبا وان ادعى الوصول اليها فان كانت المراة ثيبا فالقول قوله مع يمينه انه وصل
اليها لان الثيابة دليل الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض والاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا انه يستحلف نفيا للتهمة وان قالت انا بكر
نظر اليها النساء وامراة واحدة تجزي لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال وشهادة النساء بانفرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة
على الولادة ولان الاصل حرمة النظر الى العورة وهو الموافق لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن وحق الرخصة يصير مقتضيا بالواحدة ولان الاصل [illegible] قبول
النساء فيما تنفرد هن لا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار عن رسول الله صلعم والثنتان اوثق لان غلبة الظن بخبر العدد اقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج
مع يمينه لما قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان القول قولها من غير يمين لان البكارة فيها اصل وقد تقوت بشهادتهن بشهادة الامر
واذا ثبت انه لم يصل اليها باقراره او بظهور البكارة اجله القاضي حولا لانه ثبت عنته والعنين يؤجل سنة لاجماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التاجيل
يحتمل ان يكون للعجز عن الوصول ويحتمل ان يكون لبغضه اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطاها في المدة ظاهرا او غالبا دفعا للعار [illegible]
من نفسه وان لم يطاها حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للعجز واما التاجيل سنة فلان العجز عن الوصول يحتمل ان يكون خلقة ويحتمل ان يكون من آفة او طبيعة غالبة من الحرارة
او البرودة او الرطوبة او اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربعة والفصول الاربعة تشتمل على الطبائع الاربع فيؤجل سنة لما عسى ان يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع
ويقدر على الوصول وروي عن عبد الله بن نوفل انه قال يؤجل عشرة اشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم اجلوا العنين سنة وقد اختلف الناس في عبد الله بن
نوفل انه صحابي او تابعي فلا يقدح خلافه في الاجماع مع الاحتمال ولان التاجيل سنة لرجاء الوصول في الفصول الاربعة ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام او
بالاهلة ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالاهلة قال وروى الحسن عن ابي حنيفة يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة
شمسية ولم يذكر الخلاف وجه هذا القول وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الفصول الاربعة لا تكمل الا في الشمسية لانها تزيد على القمرية بايام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين
الشمسية والقمرية فكان التاجيل بالسنة الشمسية اولى وجه ظاهر الرواية الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله عز وجل يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله تعالى الاهلة
بفضله ورحمته معرفا لخلق الآجال والاوقات والمدد ومعرفا وقت الحج لانه لو جعل معرفه ذلك بالايام لاشتد حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والايام
واما السنة فما روي ان النبي صلعم خطب في الموسم وقال صلعم في خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق السموات والارض السنة اثنا عشر شهرا اربعة حرم ثلاثة متواليات ذو القعدة
وذو الحجة والمحرم ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان ثلاثة سرد وواحد فرد والشهر في اللغة اسم للهلال يقال رايت الشهر اي رايت الهلال وقيل سمي الشهر شهرا لشهرته والشهرة ان
كان تاجيل الصحابة رضي الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهرا والشهر اسم للهلال كان تاجيلا بالاهلة وهي السنة القمرية واول السنة حين ترافعا ولا يحتسب على الزوج ما قبل ذلك لما روي
عن عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه ولما ذكرنا ان عدم الوصول قبل التاجيل يحتمل ان يكون للعجز ويحتمل ان يكون لكراهته اياها مع القدرة على الوصول
فاذا اجله حاكم فالظاهر انه لا يمتنع من وطئها الا لعجز [illegible] فاذا اجل فشهر رمضان يحتسب عليه ولا يجعل له مكانه لان الصحابة رضي الله عنهم اجلوا العنين سنة واحدة
مع علمهم بان السنة لا تخلو عن شهر رمضان ومن زمان الحيض فلو لم يكن ذلك محسوبا من المدة لاجلوا زيادة على سنة ولو مرض الزوج في المدة مرضا لا يستطيع معه الجماع او مرضت
فان استوعب المرض السنة كلها استانف لها سنة [illegible] وان لم يستوعب فقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان المرض ان كان نصف شهر او اقل احتسب عليه وان كان اكثر من نصف شهر
لم يحتسب عليه بهذه الايام ويجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سماعة عنه رواية اخرى انه اذا صح في السنة يوما او يومين او صح في [illegible] احتسب عليه بالسنة وروى ابن سماعة عن محمد
ان المرض ان كان اقل من شهر يحتسب عليه وان كان شهرا فصاعدا لا يحتسب عليه بايام المرض ويجعل له مكانها والاصل في هذا ان قليل المرض مما لا يمكن اعتباره لان الانسان لا يخلو عن
ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل ابو يوسف على احدى الروايتين وهي الرواية الصحيحة عنه نصف الشهر وما دونه قليلا والاكثر من النصف كثيرا استدلالا بشهر رمضان فانه محسوب عليه
ومعلوم انه انما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار فيكون نصف شهر وكان ذلك دليلا على ان المانع اذا كان نصف شهر فما دونه يعتد به وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بنصف
فما دونه الا انه لا ينفي الاعتداد بما فوقه والمعتمد الرواية الاولى فنقول المانع زمانا يمكن الوطء فيه فاذا لم يطاها فالتقصير جاء من قبله فيجعل كانه صح جميع السنة بخلاف ما اذا مرض جميع
السنة لانه لم يجد زمانا يتمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد جعل ما دون الشهر قليلا والشهر فصاعدا كثيرا لان الشهر ادنى الآجال واقصى العاجل فكان في حكم الكثير
وما دونه في حكم القليل وقال ابو يوسف ان حجت المراة حجة الاسلام بعد التاجيل لم تحتسب على الزوج مدة الحج لانه لا يقدر على منعها من حجة الاسلام شرعا فلم يتمكن من الوطء فيها شرعا
وان حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر على ان يخرجها مع نفسه او يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد ان خاصمته وهو محرم يؤجل سنة بعد الاحلال لانه لا يتمكن من الوطء شرعا مع الاحرام
فيعتبر المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعا وهو ما بعد الاحلال وان خاصمته وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق كان قادرا على الوطء بتقديم الاعتاق كالمحدث قادر على
الصلاة بتقديم الطهارة وان كان لا يقدر على ذلك اجل اربعة عشر شهرا لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيهما فلا يعتد بهما من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فاجل
سنة وليس لمظاهر [illegible] في السنة لم يزد على المدة شيء لانه كان يقدر من ترك الظهار [illegible] فقد منع نفسه عن الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المراة وان كانت رتقاء [illegible]
او قرناء لا يؤجل لانه لا حق للمراة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتاجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجامع مثله والمراة كبيرة ولم تعلم المراة فطالبت بالتاجيل لا يؤجل بل ينتظر
الى ان يدرك فاذا ادرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجامع لا يفيد التاجيل ولان حكم التاجيل اذا لم يصل اليها في المدة وهو ثبوت خيار الفرقة وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق
ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهرا وغالبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا مجنونا فوجدته عنينا قالوا انه يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التاجيل للتفريق
عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبي لان الصغر مانع من الوصول

فيتأنى الى ان يزول العفو ثم يؤجل سنة فاما الجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل اصلا لما ذكرنا واذا مضى اجل العنين فقالت لم
انه لم يصل الي وفي لم يفعل الا برضى المراة لانه قد ثبت لها حق التفريق وفي التاجيل تاخير حقها ثم اذا اجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل اليها فلا فرقة ولا
خيار لها وان اختلفا وادعى انه قد وصل اليها وادعت انه لم يصل اليها فان كانت المراة ثيبا فالقول قوله مع يمينه لما قلنا وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول
قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا وان وقع للنساء شك في امرها فانها تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم تومر بان تبول فان امكنها ان ترمي ببولها على
الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت عدم الوصول اليها اما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضي
يخيرها فان الصحابة رضي الله عنهم خيروا امراة العنين ولنا فيهم قدوة فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج اذا استجمع شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام
في الخيار في مواضع في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله اما شرائط الخيار فمنها عدم الوصول الى هذه المراة اصلا وان كان في هذا النكاح حتى
لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها لانه وصل اليها حقها بالوطي مرة واحدة والخيار لتفويت الحق المستحق ولم يوجد فان وصل غير امراة التي اجل لها او كان وصل اليها او غيرها
قبل ان تزوجها فوصوله الى غيرها لا يبطل حقها في التاجيل والخيار لانه لم يصل اليها حقها فكان لها التاجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو كانت
تعلم انه عنين فلا خيار لها لانها اذا كانت عالمة بالعيب وقت التزوج فقد رضيت بالعيب كالمشتري اذا كان عالما بالعيب وقت البيع والرضى بالعيب يمنع الرد كما في البيع ولو
فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عنّ ففارقها ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل اليها فلها الخيار لان العجز انما تحقق فلم تكن راضية بالعيب في الوصول في احد العقدين
لا يبطل حقها في العقد الثاني فان اجل القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان العيب قد تقرر بعدم الوصول في المدة فتقرر العجز فكان التزوج بعد استقرار العيب
والعلم به دليل الرضى بالعيب واما حكم الخيار فهو تخيير المراة بين الفرقة وبين النكاح فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل
حقها ولم يكن لها الخصومة في هذا النكاح ابدا لما ذكرنا انها رضيت بالعيب فسقط خيارها وان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما كذا ذكره الكرخي ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام
يقتضي ان لا تقع الفرقة بنفس الخيار وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تقع الفرقة بنفس الخيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا تقع الفرقة ما لم يفرق القاضي بينهما وجعل هذا كخيار البلوغ هكذا ذكره وذكر في بعض المواضع انه في قول ابي حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكر في
ظاهر الرواية قولهما وجه رواية الحسن ان هذه الفرقة فرقة بطلاق بلا خلاف بين اصحابنا وانما الخلاف في انها فسخ [illegible] ان شاء الله تعالى في موضعها من
الكتاب والمراة لا تملك الطلاق وانما يملكه الزوج الا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة تختص بسببها القاضي وهو التاجيل لان التاجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة
متعلقة به كفرقة اللعان وجه المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المراة من القاضي تفويض الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تفريقا من القاضي من حيث المعنى لانها والقاضي
ملك ذلك بقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تكون تطليقة بائنة لان الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع الاستمتاع منه دفعا للظلم والضرر عنها وذا لا يحصل الا بالبائن
لانه لو كان رجعيا لراجعها الزوج من غير رضاها فيحتاج الى التفريق ثانيا وثالثا فلا يفيد التفريق فائدة ولها المهر كاملا وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلا بها وان
كان لم يخل بها فلا عدة ولها نصف المهر ان كان سمى والمتعة ان لم يسم واذا فرق القاضي بينهما ووجبت العدة فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة اذا جاءت
بولد من وقت الطلاق في سنتين ثبت نسبه لان الحكم بوجوب العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم بهذا [illegible] فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها
فان ابا يوسف قال بطل حكم الفرقة ولكن بالولد شاهدا ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول انه يوجب بطلان الفرقة لانه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق
القاضي ابطل الفرقة وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول اقوى من شهادة شاهدين عليه وكذا لو فرق القاضي بينها وبين المجبوب ثم جاءت بولد ما بينها وبين سنتين
ثبت نسبه لان خلوة المجبوب توجب العدة والنسب يثبت من المجبوب الا انه لا تبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المجبوب ليس بدليل على الدخول لانه لا يتصور منه حقيقة وانما
يثبت بالماء وكان العلوق بذلك الماء فاذا لم يجعل دخولا لم تبطل الفرقة فان فرق بعنة فاقام الزوج البينة على اقرار المراة قبل الفرقة انه قد وصل اليها ابطل الفرقة لان
الشهادة على اقرارها كاقرارها عند القاضي ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يبطل حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها فانها اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها
لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق في حق القاضي في ابطال قضائه فلا يقبل وان كان زوج الامة عنينا فالخيار في ذلك الى المولى عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد الخيار اليها للامة وجه قوله ان الخيار انما يثبت لفوات الوطي وذلك حقها فكان الخيار اليها كالحرة ولهما ان المقصود من الوطي هو الولد والولد ملك
المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها [illegible] واما بيان ما يبطل الخيار بعد ثبوته فما يبطل الخيار
نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الخيار وما يجري مجراه نحو ان تقول اسقطت الخيار او رضيت بالنكاح او اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي
او قبله والدلالة هي ان تفعل ما يدل على الرضى بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فاقامت مع الزوج مطاوعة في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضى بالنكاح والمقام
مع الزوج ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن رضا لان اقامتها معه بعد المدة قد تكون للاختبار وقد تكون للاختيار فلا تكون دليل الرضى مع الاحتمال
وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعة وبشرا قالا عن ابي يوسف اذا خيرها الحاكم فاقامت معه او قامت من مجلسها قبل ان تختار او قام الحاكم او اقامها
عن مجلسها بعض اعوان القاضي ولم تقل شيئا فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس [illegible] وهو قول [illegible] ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في
شرحه مختصر الطحاوي انه لا يتقيد بالمجلس في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انها لا تقتصر كخيار المخيرة وجه ما روي عن ابي يوسف ان تخيير القاضي اياها قام مقام
الزوج في خيار المخيرة وتخيير الزوج يبطل بقيامها عن المجلس قبل ان تختار فكذا تخيير القاضي وكذا اذا قام الحاكم من المجلس قبل ان تختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام الحاكم وكذا اذا اقامها
بعض اعوان القاضي قبل الاختيار لانها كانت قادرة على الاختيار قبل الاقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضى بالنكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين
خيار المخيرة ان خيار المخيرة انما اقتصر على المجلس لان الزوج بالتخيير ملكها الطلاق والمالك هو الذي يتصرف فيه باختياره ومشيئته فكان التخيير من الزوج تمليكا للطلاق وجواب
التمليك يقتصر على المجلس لان المالك يطلب جواب التمليك في المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع كذا ههنا والتخيير من القاضي تفويض الطلاق وليس بتمليك لانه لا يملك الطلاق

بنف

بنفسه ان الزوج ما ملكه الطلاق وانما فوض اليه التطليق وولاه ذلك فكان تفويضا لا تمليكا واذا لم يملكه بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين تخيير من الله عز وجل اعلم والموجل
والخنثى في جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الآفة في حقهما فكانا كالعنين وكذلك الخصي واما المجبوب فانه اذا عرف انه مجبوب باقرار او بالمس فوق الازار فان كانت المراة
عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها لرضاها بذلك وان لم تكن علمت به فانها تخير للحال ولا يوجل حولا لان التاجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التاجيل مفيدا
فلا يوجل واذا اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما او لم يفرق على الاختلاف الذي ذكرنا فلها كمال المهر وعليها العدة ان كان قد خلا بها في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه لها
المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم واما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة
والتأخذ والخصي والخنوثة فهل هو شرط لزوم النكاح قال ابو حنيفة وابو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون
والجذام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عما سواه ليس بشرط وهو مذهب الشافعي وجه قول محمد ان الخيار في العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن
المراة وهذه العيوب في الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان يثبت بهذه اولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب في جانب المراة
لان الزوج وان كان يتضرر بها لكنه يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمراة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقا لدفع الضرر ولهما ان الخيار في تلك
العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطي مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لان الوطي يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار بها في جانب
الزوج والمنع في جانب المراة فخلوها عن العيب ليس بشرط لزوم النكاح بلا خلاف بين اصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعي خلو المراة عن خمسة عيوب
بها شرط اللزوم ويفسخ النكاح بها وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال فر من المجذوم فرارك من الاسد والفسخ طريق الفرار ولو لزم النكاح
لما امر بالفرار وروي انه عليه السلام تزوج امراة فوجد بياضا في كشحها فردها وقال لها الحقي باهلك ولو وقع النكاح لازما لما رد ولان مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب او تختل لان
بعضها مما تنفر عنها الطباع السليمة وهو الجنون والجذام والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح او تختل وبعضها مما يمنع من الوطي وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح
موقوفة على الوطي فان التعفف عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطي وبهذا ثبت الخيار في العيوب الخمسة كذا هذا ولنا ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب
ايضا لان المعنى يجمعهما وهو ان العيب لا يفوت ما هو حكم العقد من جانب المراة وهو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع وانما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات
العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات احد الزوجين عقيب العقد حتى يجب كمال المهر ففوات بعضها اولى وهذا لان الحكم الاصلي للنكاح هو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع شرع موكدا
له والمهر يقابل احداث هذا الملك والفسخ لا يظهر ان احداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابله وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام
والبرص فلا يشكل وكذلك الرتق والقرن لان اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة ولهذا المعنى لا يفسخ بسائر العيوب كذا هذا واما الحديث الاول فنقول بموجبه انه يجب
الاجتناب عنه والفرار لكن بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق عندنا والكلام في الفسخ والرد المذكور في قول الراوي فلا يكون حجة ونحمله على الرد بالطلاق عملا بالدلائل
صيانة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلو النكاح من خيار الروية ليس بشرط لزوم النكاح حتى لو تزوج امراة ولم يرها فلا خيار له اذا راها بخلاف البيع وكذا خلوه عن خيار الشرط
سواء جعل الخيار للزوج او للمراة او لهما ثلاثة ايام او اقل او اكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح واما الذي في شرط بقاء النكاح لازما فنوعان نوع
يتعلق بالزوج في طلاق زوجته ونوع يتعلق بالمولى في نكاح امته اما الذي يتعلق بالزوج في طلاق زوجته فعدم تمليك النكاح منها او من غيرها بان يقول للمراة اختاري
او امرك بيدك ينوي الطلاق او طلقي نفسك او انت طالق ان شئت او يقول لرجل طلق امراتي ان شئت فعدم التعليق بشرط والاضافة الى وقت لانه بالتمليك جعل النكاح غير لازم
لما يتوقف زواله على اختياره وفعل الجعل وكذا بالتعليق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح واما الذي يتعلق بالمولى في نكاح امته فهو ان لا يعتق امته المنكوحة حتى لو اعتقها
لم يبق العقد لازما وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقة والكلام فيه في مواضع في بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطله اما الاول
فلثبوت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتاق حتى لو اعتقها ثم زوجها من انسان فلا خيار لها لانعدام النكاح وقت الاعتاق ولو اعتقها ثم زوجها وهي صغيرة
فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها ان يكون الزوج مالكا اخر حتى لو زوجت الامة نفسها من انسان بغير اذن مولاها ثم اعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج
رقيقا وقت الاعتاق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها قال اصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي شرط ولا خيار لها اذا كان زوجها
حرا واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت زوج بريرة كان عبدا فخيرها رسول الله صلعم ولو كان حرا ما خيرها وهذا نص في الباب في الظاهر انها انما فات ذلك
بما علم رسول الله صلعم ولان الخيار في العبد انما ثبت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر نفقة الاولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولا بخدمة المولى
ونحو ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار ولنا ما روي عن رسول الله صلعم انه قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وروي ملكت نفسك فاختاري علل الاسناد الخيار بملكها بضعها
امرها بعتقه والآخر بعدها اما الاول فهو انه خيرها رسول الله صلعم حين اعتقت وقد روي ان زوجها كان حرا فان قيل روينا عن عائشة رضي الله عنها ان زوجها كان عبدا فتعارضت
الروايتان فسقط الاحتجاج بهما فالجواب ان ما روينا مثبت للحرية وما رويتم مبق للرق والمبقي [illegible] ان البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل فكان
كان عبدا احتمل انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حرا بنى الامر على الدليل فصار كالجرح مع التعديل اذا جرحه احدهما وعدله الآخر يوخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا
ولان ما روينا موافق للقياس وما رويتم مخالف له لما نذكر ان شاء الله تعالى فكان ما روينا اولى واما الثاني فنقول انه صلعم جعل ملكها بضعها او نفسها علة لثبوت الخيار
لها لانه ذكر ملكها بضعها ثم اعقبه باثبات الخيار بحرف التعقيب وملكها نفسها موثر في رفع الولاية في الجملة لان الملك اختصاص مع الاختصاص من ولاية الغير والحكم اذا ذكر عقيب
وصف له اثر في الجنس في اصول الشرع كان ذلك تعليقا له لكن الحكم بذلك الوصف في اصول الشرع كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكما روي ان رسول الله صلعم سها فسجد وروي ان ماعزا زنى فرجم ونحو ذلك والحكم يعم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية
والتعليل في زوج بريرة وان كان عبدا لكن النبي صلعم ما بنى الخيار عليه بل على معنى عام وهو ملك البضع فيعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله تعالى الموفق ولان بالاعتاق يزداد ملك النكاح
لانه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على ان الطلاق [illegible] على اصل اصحابنا والعدة [illegible] ولها ان لا ترضى [illegible] ولاية دفع الزيادة ولا يمكنها دفع الزيادة الا بدفع الاصل

لا برفع اصل النكاح فيثبت لها ولاية رفع النكاح وفسخه ضرورة دفع الزيادة وقد خرج الجواب من قوله انه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولانه لو لم يثبت الخيار وبقي النكاح لازما لادى ذلك الى ان يستوفي الزوج منافع بضع حرة ببدل استحقه غيرها بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبدا ولان الزوال [illegible] بهذا النكاح لازما يؤدي الى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لانها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها الا ببدل تستحقه فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفيا منافع بضعها وهي حرة جبرا عليها من غير رضاها ببدل استحقه مولاها وهذا لا يجوز ولهذا المعنى ثبت الخيار اذا كان زوجها عبدا كذا اذا كان حرا وكما اختلف في ان الرق قائم وقت النكاح هل هو شرط ام لا قال ابو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت قنة وقت النكاح فاعتقها المولى او كانت حرة وقت النكاح ثم طرى عليها الرق حتى ان الحربية اذا تزوجت في دار الحرب ثم سبيا معا ثم اعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة اذا تزوجت مسلما ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سبيت وزوجها معا فاسلما ثم اعتقت الامة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطاري على النكاح وبين المقارن اياه وابو يوسف سوى بينهما وجه الفرق لمحمد انها اذا كانت قنة وقت النكاح فالنكاح ينعقد موجبا للخيار عند الاعتاق واذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجبا للخيار فلا يثبت الخيار بطريان الرق بعد ذلك لانه لا يوجب خللا في الرضا ولابي يوسف ان الرضى يثبت لان زيادة الملك تثبت به انها بموجب العتق الحق موجب الاعتاق ويثبت بالنكاح لان النكاح السابق ما انعقد موجبا للزيادة ولا صادف الامة ونكاح الامة لا يوجب زيادة الملك فالحاصل ان ابا يوسف يجعل زيادة الملك حكم الاعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الاعتاق وعلى هذا الاصل قول ابي يوسف ان خيار العتق يثبت مرة بعد اخرى وقول محمد انه لا يثبت الا مرة واحدة حتى لو اعتقت الامة فاختارت زوجها ثم ارتد الزوجان معا ثم سبيت وزوجها معها فاعتقت فلها ان تختار نفسها عند ابي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك فعند ابي يوسف الخيار يثبت بالاعتاق وقد تكرر الاعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وانه لم يتكرر فلا خيار الا واحد واما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار واهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وبان لها الخيار وهي من اهل الاختيار حتى لو اعتقت ولم تعلم بالعتق وعلمت بالعتق ولم تعلم بان لها الخيار فلم تختر لا يبطل خيارها ولها المجلس الذي تعلم فيه بخلاف خيار البلوغ فان العلم بالخيار ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم ولو كانت الامة اعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق اذا بلغت لانها وقت الاعتاق لم تكن من اهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لان النكاح وجد في حالة الرق وانها امة ولو تزوجت مكاتبة باذن المولى فاعتقت فلها الخيار عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها وجه قوله انه لا ضرر عليها لان النكاح وقع لها والمهر لها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام خير بريرة وكانت مكاتبة ولان علة اثبات الخيار ما بينا وكذا الملك يزداد عليها كما يزداد على القنة واما ما يبطل به هذا الخيار ويبطل بابطالها [illegible] من قول او فعل يدل على [illegible] بالنكاح مع ما ينافي خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس وبدليل الاعراض كخيار المخيرة ولا يبطل بالسكوت بنفسه في المجلس ما لم يوجد منها دليل الاعراض كخيار المخيرة [illegible] يحتمل ان يكون لرضاها بالمقام معه ويحتمل ان يكون للتأمل لان بالعتق ازداد الملك عليها فتحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقدر ذلك بالمجلس كما في خيار المخيرة وخيار [illegible] في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر اذا بلغت [illegible] فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار المخيرة [illegible] المجلس [illegible] الصحابة رضي الله عنهم غير معقول لانه لما ازداد الملك عليها جعل العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتقيد بالمجلس واذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما نذكر ان شاء الله تعالى فلا تفتقر الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل اعلم واما بقاء الزوج ما دونه النفقة فليس بشرط لبقاء النكاح لازما حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق احتج بقوله عز وجل فامساك بمعروف او تسريح باحسان امر بالامساك بالمعروف فقد عجز عن الامساك بالمعروف لان ذلك بايفاء حقها في الوطء والنفقة فيتعين عليه التسريح فان فعل والا ناب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازما كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا والدليل عليه ان فوات العوض بالجب والعنة يمنع بقاءه لازما فكذا فوات العوض لان النكاح عقد معاوضة ولنا ان التفريق ابطال الملك على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طلبت المرأة الفرض ويأمرها بالانفاق على نفسها وبالاستدانة ان لم يكن له وقت اليسار وتصير النفقة دينا في ذمته بقضاء القاضي فترجع المرأة عليه بما انفقت اذا ايسر الزوج فيتأخر حقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضرر الابطال فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجب والعنة لان هناك الضرر من الجانبين جميعا ضرر ابطال الحق في حق المرأة بفوات حظها من الوطء وضررها اقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء فاما المرأة فانها محل صالح للوطء فلا يمكنها استيفاء حقها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لو لم تفارق هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان اولى بالدفع واما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامساك بالمعروف هو الرجعة وهو ان يراجعها قصد الامساك والتسريح بالمعروف هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها على ان الامساك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج الا ترى الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامساك بالمعروف في حق العاجز بالزام النفقة على انه ان كان عاجزا عن الامساك بالمعروف فانما يجب عليه التسريح بالاحسان اذا كان قادرا ولا قدرة له على ذلك [illegible] مع ايفاء حقها في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يقدر على نفقة العدة على ان لفظ التسريح محتمل يحتمل ان يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح ويحتمل ان يكون المراد التفريق والتبعيد من حيث المكان وهو تخلية السبيل [illegible] اذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وهذا لا يبقى ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال واما قوله النفقة عوض عن ملك النكاح فممنوع فان العوض ما يكون مذكورا في العقد نصا والنفقة غير منصوص عليها فلا تكون عوضا بل هي بمقابلة الاحتباس عندنا وولاية الاحتباس تزول عند العجز ان سلم انه عوض لكن بقاء المعوض يستغنى عن استحقاق العوض في الجملة لا في وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لا تصل اليها للحال فيبقى المعوض على الزوج والله عز وجل اعلم

فصل

واما بيان حكم النكاح فنقول وبالله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الاصل احدهما في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما يرفع حكمه اما الاول فالنكاح لا يخلو اما ان يكون صحيحا واما ان يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما احكام اما النكاح الصحيح فله احكام بعضها اصلي وبعضها من التوابع منها حل الوطء الا في حالة الحيض والنفاس والاحرام وفي الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين نفى اللوم عمن لم يحفظ فرجه عن زوجته فدل على حل الوطء الا الوطء في حالة الحيض لقوله عز وجل ويسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن والنفاس اخت الحيض وقوله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم والانى اسم يستعمل بمعنى الظرف في موضعها انه قد ابيح اتيان الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم

انى شئتم وروي عن النبي عليه السلام انه قال اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان لا يملكن شيئا اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله في كتابه العزيز لفظ الانكاح والتزويج [illegible] من الاستمتاع بالنساء بلفظ الانكاح والتزويج ويجري فيه معناهما فكان الحل ثابتا ولان النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضي الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك الا بحل الوطء والاستمتاع لان الحل يمتنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة تحل لزوجها كما يحل لها قال الله عز وجل [illegible] لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوجة ان تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجبر عليه في الحكم عند بعض اصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم ومنها حل النظر والمس من رأسها الى قدميها في حالة الحياة لان الوطء فوق النظر والمس فكان احلاله احلالا للمس والنظر من طريق الاولى وهل يحل النظر الى [illegible] دون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان واما بعد الموت فلا يحل المس والنظر عند اصحابنا الثلاثة [illegible] ذكرناه في كتاب الغسل ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر اعضائها استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لان مقاصد النكاح لا تحصل الا به لولا الاختصاص لحاجز عن التزوج بزوج آخر ولا يحصل السكن لان قلب الزوج لا يطمئن اليها ولا تسكن معها ويفسد الفراش لاشتباه النسب ولان المهر لازم في النكاح وانه عوض عن الملك كما ذكرنا فيما تقدم فيدل على ثبوت الملك في النكاح ايجابا تحقيقا للمعاوضة وهذا الحكم على الزوجة خاصة لانه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة هي الملك ومنها ملك الحبس والقيد وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى اسكنوهن والامر بالاسكان نهي عن الخروج والبروز والاخراج اذ الامر بالفعل نهي عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولانها لو لم تكن ممنوعة من الخروج والبروز لاختل السكن والنسب لان ذلك مما يريب الزوج ويحمله على نفي النسب ومنها وجوب المهر على الزوج وانه حكم اصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولان المهر عوض عن الملك لانه يجب بمقابلة احداث الملك [illegible] ثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض ومنها ثبوت النسب وان كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون الدخول امرا باطنا فيقام النكاح مقامه في اثبات النسب ولهذا قال النبي عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية فجاءت بولد يثبت النسب وان لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح ومنها وجوب النفقة والسكنى لما نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب النفقات ومنها حرمة المصاهرة وهي حرمة انكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم وقد ذكرنا دليل الحرمة الا ان في بعضها تثبت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها بشرط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها ومنها الارث من الجانبين جميعا لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى قوله عز وجل ولهن الربع مما تركتم من بعد وصية يوصين بها او دين ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو اما ان يكون له اكثر من امرأة واحدة واما ان كان له امرأة واحدة فان كان له ازواج فعليه العدل بينهن في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهن في ذلك حتى لو كانت تحته امرأتان حرتان او امتان يجب عليه ان يعدل بينهما في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة والاصل فيه قوله عز وجل فان خفتم الا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع اي ان خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة في المثنى والثلاث والرباع فواحدة ندب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهن في القسم والنفقة واجب واليه اشار في آخر الآية بقوله ذلك ادنى ان لا تعولوا اي تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولان العدل مأمور به لقوله عز وجل ان الله يأمر بالعدل والاحسان على العموم والاطلاق الا ما خص او قيد بدليل وروي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل بين نسائه في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما املك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا املك وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان له امرأتان فمال الى احداهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل ويستوي في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والحديثة والمسلمة والكتابية لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل ولانهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم للمملوكات بملك اليمين لانه لا حق لهن [illegible] لقوله عز وجل فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم قصر الاباحة في النكاح على عدد [illegible] الى الواحدة عند خوف الجور في الزيادة واباح من ملك اليمين من غير عدد فدل انه ليس فيه خوف الجور وانما لا يكون ذلك اذا لم يكن لهن قسم اذ لو كان فيه لتحقق الجور كما في المنكوحة ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة يومان وللامة يوم لما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام انه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولانهما ما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح فانه لا يجوز نكاح الامة بعد نكاح الحرة ولا معها وكذا لا يجوز للعبد ان يتزوج باكثر من اثنتين وللحر ان يتزوج باربع نسوة فلم يستويا في السبب فلم يستويا في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتابية لان الكتابية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومعها وكذا [illegible] ان يجمع بين اربع نسوة كالحر المسلم فتساويا في سبب الوجوب فتساويا في الحكم ولان الحرية تنبئ عن الكمال والرق ينبئ عن نقصان الحال وقد ظهر اثر التنصيف في الشرع في المالكية والحل والحد والعدة وغير ذلك فكذا في القسم وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة بان يكون عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة فاما في المأكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوي فيه الحرة والامة والمريض في وجوب القسم مثل الصحيح لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرض موته ان يكون في بيت عائشة رضي الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لكان لا يستأذن ويعني بالقسم حتى الزوج اذا سافر فليس له ان يسافر باحديها وقدم من سفره وطلبت الاخرى ان يكون عندها مدة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضايعة بدليل ان له ان يسافر وحده ودونهن لكن الافضل ان يقرع بينهن فيخرج من خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ودفعا لتهمة الميل عن نفسه كذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد السفر اقرع بين نسائه وقال الشافعي ان سافر بها بقرعة فكذلك فاما اذا سافر بها بغير قرعة فانه يقضي للباقيات وهذا غير سديد لانه بالقرعة لا يعرف ان لها حقا في حالة السفر او لا [illegible] ولو وهبت احديهما قسمها لصاحبتها او رضيت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها ان تستوفي ولها ان تترك وقد روي ان سودة بنت زمعة رضي الله عنها لما كبرت وخشيت ان يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت نوبتها لعائشة رضي الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والمراد من الصلح هو الذي روي بينهما كذا قال ابن عباس رضي الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كان اباحة منها والاباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام ان يملك المنع منه وان ترجع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليجعل لها من القسم اكثر مما تستحقه لا يحل للزوج ان يفعل ويرد ما اخذه منها لانه رشوة لانه اخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذا لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبتها او بذلت هي لصاحبتها مالا لتترك نوبتها لها لا يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لان هذا معاوضة القسم بالمال فيكون في معنى البيع وانه لا يجوز هذا اذا كان له امرأتان او اكثر وكذا اذا كانت

لامرأة واحدة فطالبته بالواجب لها ذكر الطحاوي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام او بالصلاة او بامة اشتراها فيم لامرأة من كل اربعة
ايام يوما ومن كل اربع ليال ليلة وقيل تشاغل ثلاثة ايام وثلث ليال بالصوم وبالامة وهكذا كان الطحاوي يقول ثم يجعل لها يوما واحدا يسكن عندها وثلاثة ايام ولياليها
يتفرغ لعبادة واشتغال وجه هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح ان امرأة رفعت وجها الى عمر رضي الله عنه وذكرت انه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله عنه حسنة
ثناء على بعلك فقال كعب يا امير المؤمنين انما تشكو اليك زوجها فقال عمر رضي الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضي الله عنه لكعب احكم
بينهما فقال اراها احدى نساء الاربع يفطر لها يوما ويصوم ثلاثة ايام فاستحسن ذلك منه عمر رضي الله عنه وولاه قضاء البصرة ذكره محمد في كتاب النكاح ولم يذكر انه ياخذ بهذا
القول وذكر الجصاص ان هذا ليس بشيء لان المزاحمة في القسم انما تحصل باركان الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرها لم يتحقق تاركها فلا يقسم لها وانما يقال له لا تدم على الصوم
ودم في مراجعتها كذا قال الجصاص وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان ابا حنيفة يقول اولا كما روى الحسن عنه لما شاور ابو كعب وهو انه لو تزوج ان يسقط حقها من ثلاثة ايام
بان يتزوج ثلاثا سواها فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه كان الخيار في ذلك فاذا شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرف في صيامه وصلاته واشتغاله ثم رجع عن ذلك
وقال هذا ليس بشيء لانه لو تزوج اربعا لطالبنه بالواجب يكون لكل احد منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة منهن لا يتفرغ لعبادة فلم يوقت في هذا وقتا وان كانت المرأة
امة فعلى قول ابي حنيفة اخيرا الرجوع الى ... [illegible] من طريق الاولى وعلى قول الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق
اسقاط حقها عن ستة ايام ولا قسم الا في يوم واحد بان يتزوج عليها ثلاث حرائر فلها ليلتان وللامة ليلة واحدة فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار ان
صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرف الى الصوم والصلاة والى الاشتغال ... نقل عن ابي حنيفة وما ذكره الجصاص فيها والله عز وجل الموفق ومنها وجوب طاعة
الزوج اذا دعاها الى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها ان تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولان الله عز وجل امر بتاديبهن بالهجر
والضرب عند عدم طاعتهن ونهى عن طاعتهن بقوله عز وجل فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل ان التاديب كان لترك الطاعة فدل على لزوم طاعتهن الازواج ومنها ولاية
التاديب للزوج اذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشزة فله ان يؤدبها لكن على الترتيب فيعظها اولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات
للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فلعل تقبل الموعظة فتترك النشوز فان نجعت فيها الموعظة ورجعت الى الفراش والا هجرها وقيل يخوفها ولا يا ... الاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة
فان تركت والا هجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجران ثم اختلف في كيفية الهجر قيل يهجرها بان لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل يهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعته اياها
لا ان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر نفسه ويبطل حقه وقيل يهجرها بان يفارقها في المضجع ويضاجع اخرى في حقها
وقسمها لان حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله لا في حال التضييع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة هواها وحاجتها
لا في وقت حاجته اليها لان هذا للتاديب والزجر فينبغي ان يؤدبها لا ان يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته اليها فاذا هجرها فان تركت النشوز والا ضربها عند ذلك ضربا غير
مبرح ولا شائن والاصل فيه قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فظاهر الآية وان كان بحرف الواو الموضوع للجمع المطلق لكن
المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتمل ذلك فان نفع الضرب والا رفع الامر الى القاضي ليوجه اليها حكمين حكما من اهله وحكما من اهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وسبيل من له على ... المعروف والنهي عن المنكر في حق غيره ان يبدأ بالموعظة على الرفق واللين دون التغليظ
في القول فان قبلت والا غلظ القول به فان قبلت والا بسط اليه يده وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فللزوج ان يؤدبها تعزيرا لها لان للزوج ان يعزر زوجته
كما للمولى ان يعزر مملوكه ومنها المعاشرة بالمعروف انه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هي المعاشرة بالفضل والاحسان قولا وفعلا وخلقا قال النبي عليه السلام
خيركم خيركم لاهله وانا خيركم لاهلي وقيل المعاشرة بالمعروف هي ان يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هي مندوبة الى المعاشرة الجميلة
مع زوجها بالاحسان باللسان واللطف في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ان الذي عليهن من حيث الفضل والاحسان
هو ان يحسن الى ازواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل اعلم ويكره للزوج ان يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها لان الوطء عن انزال سبب لحصول الولد ولها في
الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكان سببا لفوات حقها وان كان العزل برضاها لا يكره لانها رضيت بفوات حقها ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اعزلوا عنهن او لا تعزلوهن
ان الله تعالى اذا اراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم الرضى صار مخصوصا وكذلك اذا كانت المرأة امة الغير انه يكره العزل عنها من غير رضى لكن يعتبر فيه رضاها او
رضى مولاها قال ابو حنيفة الاذن في ذلك الى المولى وقال ابو يوسف ومحمد اليها وجه قولهما ان قضاء الشهوة حقها والعزل يوجب نقصانا في ذلك ولابي حنيفة ان كراهة العزل
لصيانة الولد والولد له لها والله عز وجل اعلم واما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول اما بعد الدخول فيتعلق به احكام منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة وهو حكم
الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله اعني محل حكمه وهو الملك لان الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء
والحر بجميع اجزائه ليس محل التملك لان الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص لان الملك في الآدمي لا يثبت الا بالرق والحرية تنافي الرق الا ان الشرع اسقط اعتبار المنافي في
النكاح الصحيح لحاجة الناس اليه وذلك في النكاح الفاسد قبل الدخول لحاجة الناس الى درء الحد وصيانة ماء عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال
من غير غرامة ولا عقوبة بوجوب المهر فيجعل منعقدا في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقدا قبله ثم الدليل على
وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن مواليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها جعل عليه الصلاة والسلام لها مهر المثل فيما له حكم
الفاسد وعلقه بالدخول فدل ان وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقديره فقال اصحابنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما
بلغ وكذا هذا الخلاف في الاجارة الفاسدة وجه قول زفر ان المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعا كالاعيان فيلزم اظهارها فتتقوم وذلك بايجاب مهر المثل بالغا ما
بلغ لان متقوم منافع البضع وانما العدول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى وجه قول اصحابنا ان الاصل في العقد الفاسد كذلك ولنا ان العاقدين ما قوما المنافع بالزيادة على المسمى فلا
تتقوم الزيادة على المسمى فحصلت الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة الا ان مهر المثل اذا كان اقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لانها رضيت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف

في وقت وجوب العدة انها من اي وقت تعتبر قال اصحابنا الثلاثة انما تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطئ وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطئ
وطئها قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده وجه قوله ان العدة تجب بالوطء لانها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء الا يرى انها لا تجب قبل الوطء واذا كان وجوبها بالوطء تجب
عقيب الوطء بلا فصل كاحكام سائر العلل ولنا ان النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق الفراش لما بينا والفراش لا يزول قبل التفريق بدليل انه لو وطئها قبل التفريق لا حد
عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء الا مهر واحد ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد ولو خلا بها ... حتى تمتنع وجوب العدة يلزمه مهر آخر فكان التفريق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في
النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما يعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لانه ليس بنكاح حقيقة الا انه الحق بالنكاح في حق المنافع
المستوفاة حقيقة مع قيام المنافي لحاجة الناس اليه وذلك يبقى في حق غير المستوفى على اصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولان الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء
لانها تجب للتعرف عن براءة الرحم ولم يوجد حقيقة الا انها اقيمت التمكين من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم يحتاط فيه لوجود دليل التمكين وهو الملك المطلق ولم يوجد ههنا
الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح انما توجب العدة اذا كان متمكنا من الوطء حقيقة وان كان ممنوعا منه شرعا بسبب الحيض والاحرام او الصوم او كونه كذلك ان شاء لكن
شرعا موجود وهو الملك المطلق الا انه منع منه لغيره فكان التمكن بناء دليل موجود فيقام مقام الدليل في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر ايضا لانه لما لم تجب
العدة فالمهر اولى لان العدة يحتاط في وجوبها ما لا يحتاط في وجوب المهر واما بيان ما يرفع حكم النكاح فبيانه بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين واسباب لكن الواقع ببعضها
طلاق وببعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا بقضاء القاضي فنذكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكنايته
ولذلك موضع ومنها اللعان ولا تقع الفرقة فيه الا بتفريق القاضي عند اصحابنا وكذلك كيفية هذه الفرقة خلاف بين اصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها
اختيار الصغير او الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق فانها تثبت بنفس الاختيار وقد بينا
وجه الفرق فيما تقدم والفرقة في الخيارين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسخا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت
بعد منها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز ان يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالمخيرة فكان فسخا والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كان لم
ولم يكن حينئذ لم يكن لها مهر قبل الدخول الحق بالعدم من الاصل وكذلك في خيار البلوغ اذا كان من قبل الجارية وهو المرأة فاختارت نفسها قبل الدخول بها لما قلنا واما اذا كان من قبل الجارية
هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها ايضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق فيتعلق بها نصف المهر والانفصال ان الشرع
اثبت له الخيار فلا بد ان يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا ووجب عليه المهر ... لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يمكنه الطلاق فاذا لا فائدة في الخيار الا سقوط المهر
وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تاكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع والاستيفاء فلا يحتمل الارتفاع
بالفسخ بخلاف العقد فانه امر شرعي فكان محتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانها عوض البدل الذي وجب ان يعود المبدل اليها وهو لا يقدر على
ردها فلا يفسخ والزام بتقدير ردها بقيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لما استوفى المنافع فقد استوفى المعقود عليه وهو المبدل فلا يسقط البدل ومنها اختيار المرأة
نفسها بالجب والعنة والخصي والخنوثة ولا تقع الا بتفريق القاضي وبعد الاختيار لما بينا وانه فرقة بطلاق لان سببها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها من
النكاح وانه ظلم منه فيمنعها الا ان القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل ان الفرقة اذا حصلت بسبب من جهة الزوج بمحض النكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول
بها وقبل الخلوة فلها المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية لها المتعة ومنها التفريق لعدم الكفاءة او نقصان المهر والفرقة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج
فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا فانه ليس الى الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسخا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج الاسلام بعد اسلام
زوجها المشرك والمجوسية في دار الاسلام وجملة الكلام فيه ان الزوجين الكافرين اذا اسلم احدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين فاسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابية محل لنكاح المسلم
ابتداء فكذا بقاء وان اسلمت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم بقيا على النكاح وان ابى الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز ان تكون المسلمة
تحت نكاح الكافر وهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه وان كانا مشركين او مجوسيين فاسلم احدهما فانه يعرض الاسلام على الآخر فلا تقع الفرقة بنفس الاسلام
عندنا فان اسلم فهما على النكاح وان ابى الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشرك لا يصلح لنكاح المسلم غير ان الاباء ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو
الاباء من الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسخا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون فرقة
بغير طلاق وهذا كله مذهب اصحابنا وقال الشافعي اذا اسلم احد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام بغير اباء ان كان قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة
حتى تمضي ثلث حيض فان اسلم الآخر قبل مضيها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانت منها اما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان كفر الزوج يمنع من نكاح المسلمة ابتداء حتى لا يجوز للكافر
ان ينكح المسلمة وكذلك شرك المرأة وتمجسها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل انه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والمجوسية فاذا طرأ على الزوج يبطله كما يبطله الطلاق ولنا اجماع الصحابة رضي
الله عنهم فانه روي ان رجلا من بني تغلب اسلمت امرأته فعرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا ولو وقعت الفرقة
بنفس الاسلام لما وقعت الحاجة الى التفريق ولان الاسلام لا يجوز ان يكون مبطلا للنكاح لانه عرف عاصما للاملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز ان يبطل بالكفر ايضا لان الكفر كان موجودا
منهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء والبقاء اسهل اولى الا انا لو ابقينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستفراش والكافر لا يمكن من استفراش المسلمة
والمسلم لا يحل له استفراش المشركة والمجوسية لخبثها فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند اباء الاسلام لان الاياس عن حصول المقاصد يحصل عنده واما الكلام
مع اصحابنا في كيفية الفرقة عند اباء الزوج الاسلام بعد اسلام المرأة المشركة او المجوسية او الكتابية فوجه قول ابي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان
الاباء من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة باباءها فرقة بغير طلاق فكذا باباءه لاستوائهما في السببية كما اذا ملك احدهما صاحبه ولهما ان الحاجة الى التفريق عند الاباء لفوات مقاصد
النكاح لانه لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فيقع الحاجة الى التفريق والاصل في التفريق هو الزوج لان الملك له والقاضي ينوب منابه كما في الفرقة بالجب والعنة فكان الاصل في الفرقة
ان يجعل طلاقا فاما الممنوع في اباء المرأة لا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسخا ومنها ردة احد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب يفضي اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولهذا

والعدم فإنه ابتداء المنافاة الحل حقيقة بالهلاك وتقديرا لوجوده من ان يكون منتفعا به في حق الملك الشرع منزه عن العبث فقد لم توجد الا من الزوج والمحل صالح والملك

صالح ... يحتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ... ثابت غالبا او غالبا اذا سبيا معا ولا يكون نادرا وكذا اذا سبي احدهما والمسبي في دار الحرب لان

احتمال الاسترداد من الكفرة واستنقاذ الاسير للغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالبا بخلاف ما اذا سبي احدهما واخرج الى دار الاسلام لان ههنا لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمكن

من اقامة المصالح بالملك حقيقة وغالبا لاختلاف الدارين ... محل غير معصوم ... محل غير معصوم ... سببا لثبوت الملك

[illegible]

... فكذلك في حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة ... النكاح لا يبقى مع زوال العصمة ثم ان ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف واما

... في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق وجه قول محمد ان الاصل ان الفرقة اذا حصلت بمعنى من قبل الزوج ... ان يجعل طلاقا ...

... ذكرنا انها فرقة حصلت بسبب مشترك بين الزوجين لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ... فرقة بغير

... الفرقة وان كان بسبب وجد من الرجل وهو الردة لانه لا يمكن ان تجعل الردة طلاقا لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا ...

... الفرقة الحاصلة بالردة فرقة وقعت بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة النكاح ... لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقا ...

[illegible]

او العدم

المسموع بحيث لو يشد عنها جوز وكذا ما ذكر من صحيح الا انه بين كل نوع بيقه وحكمه دفعة واحدة ونحن اخرنا بيان الحكم من بيان النوع سوقا للكلام على الترتيب الذي قدمناه اما يمين
الغموس فهي الكاذبة قصدا في الماضي والحال على النفي او على الاثبات وهي الخبر عن الماضي والحال فعلا او تركا متعمدا للكذب في ذلك مقرونا بذكر اسم الله تعالى نحو ان يقول والله ما فعلت كذا
وهو يعلم انه فعله او يقول والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله او يقول والله ما لهذا علي دين وهو يعلم ان له عليه دينا فهذا تفسير يمين الغموس واما يمين اللغو فقد اختلف في تفسيرها
قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطا او غلطا في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي والحال على الظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات نحو قول والله ما كلمت
زيدا وفي ظنه انه لم يكلمه او والله لقد كلمت زيدا وفي ظنه انه كلمه وهو بخلافه وكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف الرجل على الشيء وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي

قال الله عز وجل يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقل بالله وقال سبحانه وتعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ثم سماه سبحانه وتعالى يمينا بقوله اتخذوا ايمانهم جنة وقال تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولم يذكر بالله ثم سماه قسما والقسم لا يكون الا بالله تعالى في عرف الشرع واستدل محمد بقوله ولا يستثنون فقال فيكون الاستثناء الا في اليمين وفيه نظر لان الاستثناء لا يستدعي تقدم اليمين لا محالة وانما يستدعي الاخبار عن المستقبل ويعضده قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وكذا لو قال اعزم معناه اوجب فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا افعل كذا كان حالفا وكذا لو قال اشهد لا افعل كذا لان الاية جعلته يمينا وكذا لو قال علي نذر او نذر الله فهو يمين لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين وقال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وروي ان عبد الله بن الزبير قال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها او لاحجرن عليها فبلغ ذلك عائشة فقالت او قال ذلك قالوا نعم فقالت علي نذر ان كلمته ابدا فاعتقت عن يمينها عبدا وكذا قوله علي يمين ويلزمه في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يكون يمينا وجه قوله على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان اليمين قد يكون بالله تعالى وقد يكون بغير الله تعالى فلا ينعقد يمينا بالشك ولنا ان قوله علي يمين او يمين الله اذا لم يوجد اليمين بغير الله تعالى وقوله يمين الله دون قوله علي يمين فكيف يصح يمينا او يقال معنى قوله علي يمين اي يمين الله لان موجب اليمين انما هو الله الا انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه طلبا للتخفيف عند كثرة الاستعمال ولو قال علي عهد الله او ذمة الله او ميثاقه فهو يمين لان اليمين بالله تعالى هو عهد الله تعالى على تحقيق الفعل او نفيه الا ترى الى قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فجعل العهد يمينا والذمة هي العهد ومنه اهل الذمة اي اهل العهد والميثاق والعهد من الاسماء المترادفة وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا قال في وصيته اياهم وان ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله ولو قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام او كافر او يعبد من دون الله او يعبد الصليب او نحو ذلك مما يكون اعتقاده كفرا فهو يمين استحسانا والقياس ان لا يكون يمينا وهو قول الشافعي وجه القياس انه علق الفعل المحلوف عليه بما هو معصية فلا يكون حالفا كما لو قال ان فعل كذا فهو شارب خمر او آكل ميتة وجه الاستحسان ان الحلف بهذه الالفاظ متعارف بين الناس فانهم يحلفون بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولو لم يكن حلفا لما تعارفوا لان الحلف بغير الله تعالى معصية فدل تعارفهم على انهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله عز وجل وان لم يعقل وجه الكناية فيه كقول العرب لله علي ان اضرب ثوبي حطيم الكعبة ان ذلك جعل كناية عن التصدق في عرفهم وان لم يعقل وجه الكناية فيه كذا هذا هذا اذا اضاف اليمين الى المستقبل فاما اذا اضاف الى الماضي بان قال هو يهودي او نصراني ان فعل كذا الشيء قد فعله فهذا يمين الغموس بهذا اللفظ والكفارة فيها عندنا كما في غيرها وهل يكفر اختلف المشايخ فيه حكي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر لانه علق الكفر بشيء يعلم انه موجود فصار كانه قال هو كافر بالله وكتب نصر بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر وكذلك روي عن ابي يوسف انه لا يكفر وهو الصحيح لانه ما قصد به الكفر ولا اعتقده وانما قصد به ترويج كلامه وتصديقه ولو قال عصيت الله ان فعلت كذا او عصيته في كل ما افترض علي فليس بيمين لان الناس ما اعتادوا الحلف بهذه الالفاظ ولو قال هو يأكل الميتة او يستحل الدم او لحم الخنزير او ترك الزكاة ان فعل كذا فليس شيء من ذلك يمينا لانه ليس بحلف بل هو خبر عن فعل المعصية في المستقبل بخلاف قوله هو يهودي ونحوه لان ذلك ايجاب في الحال وكذلك لو دعا على نفسه بالموت او عذاب النار بان قال عليه عذاب الله ان فعل كذا او قال اماته الله ان فعل كذا لانه ليس بحلف بل هو دعاء على نفسه ولو حلف بالآباء والامهات والابناء ولو حلف بشيء من ذلك لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى والناس وان تعارفوا الحلف بهم لكن الشرع نهى عنه وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وروي انه قال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك ولان هذا النوع من الحلف لتعظيم المحلوف به وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه الا الله عز وجل ولو قال ودين الله وطاعته او شرائعه او انبيائه او ملائكته او عرشه لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله تعالى ومن اصحابنا من قال الحلف بالانبياء عليهم السلام يمين وهذا غير سديد لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر من غير فصل بين الانبياء عليهم السلام وغيرهم ولانه حلف بغير الله تعالى فلا يكون يمينا كالحلف بالكعبة وكذا لو قال وبيت الله وحلف بالكعبة او بالمشعر الحرام او بالصفا او بالمروة او بالصلاة والصوم والحج لانه كله حلف بغير الله عز وجل وكذا الحلف بالحجر الاسود والقبر والمنبر لما قلنا ولا يحلف بالسماء والارض ولا بالشمس والقمر والنجوم ولا بكل شيء سوى الله تعالى وصفاته الذاتية وقد قال ابو حنيفة لا يحلف الا بالله متجردا بالتوحيد والاخلاص ولو قال وعبادة الله وحمد الله فليس بيمين لانه حلف بغير الله تعالى لان العبادة والحمد فعلك ولو قال والقرآن او والمصحف او وسورة كذا من القرآن فليس بيمين لانه حلف بغير الله تعالى اما المصحف فلا شك فيه واما القرآن وسورة كذا فلان المتعارف من اسم القرآن الحروف المنظومة والاصوات المقطعة بتقطيع خاص كلام الله تعالى الذي هو صفة ذاتية قائمة بذاته منافية للسكوت والآفة ولو قال بحدود الله لا يكون يمينا كذا ذكر في الاصل واختلفوا في المراد بحدود الله قال بعضهم يراد به الحدود المعروفة من حد الزنا والسرقة والشرب والقذف وقال بعضهم يراد بها الفرائض مثل الصوم والصلاة وغيرها وكل ذلك حلف بغير الله تعالى فلا يكون يمينا وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت الحديث وروي والتعليم الا بالله ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس منا ولو قال عليه غضب الله او سخطه او لعنته ان فعل كذا لم يكن يمينا لانه دعاء على نفسه بالعذاب والعقوبة والطرد عن الرحمة فلا يكون حالفا كما لو قال عليه عذاب الله وعقابه وبعده من رحمته ومن مشايخنا ما وراء النهر من قال في تخريج المسألة بالصفات ان الصفات على ضربين صفة للذات وصفة للفعل وفصل بينهما بالنفي والاثبات فما يثبت ولا ينفى فهو صفة الذات كالعلم والقدرة ونحوهما وما يثبت وينفى فهو صفة الفعل كالتكوين والاحياء والرزق ونحو ذلك وجعل الرحمة والغضب من صفات الفعل وجعل صفة الذات قديمة وصفة الفعل حادثة فقال الحلف بصفة الذات يكون حلفا بالله تعالى فيكون يمينا والحلف بصفة الفعل يكون حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا والقول بحدوث صفات الفعل مذهب المعتزلة والاشعرية الا انهم اختلفوا في الحد الفاصل بين الصنفين فعند المعتزلة ما ذكره هذا القائل من النفي والاثبات وعند الاشعرية فصلت بلزوم النقيصة وعدم اللزوم وهو ان ما يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات الذات وما لا يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات الفعل ثم اتفق الفريقان على حدوث صفات الفعل وانما اختلفوا في الكلام فكلام الله تعالى محدث عند المعتزلة لانه ينفى ويثبت فكان من صفات الفعل فكان حادثا وعند الاشعرية ازلي لانه يلزم بنفيه نقيصة فكان من صفات الذات فكان قديما ومذهبنا وهو مذهب اهل السنة والجماعة ان صفات الله تعالى ازلية والله تعالى موصوف بها في الازل سواء كانت راجعة الى الذات او الى الفعل فهذا التخريج وقع معدولا به عن مذهب الجماعة واما الطريقة المحمودة في تخريج هذا النوع فما ذكرنا من الطريقة التي سلكنا والله تعالى الموفق للسداد والهادي الى سبيل الرشاد هذا الذي ذكرنا اذا ذكر اسم الله تعالى او صفته مرة واحدة فاما اذا كرر في الكلام فهذا لا يخلو اما ان ذكر المقسم به وهو اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى كرر اسم الله تعالى ثانيا ثم ذكر المقسم عليه واما ان ذكرهما جميعا ثم اعادهما جميعا وكل ذلك لا يخلو من ان يكون بحرف العطف او يكون بدونه فان كرر اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى كرر اسم الله تعالى ثم ذكر المقسم عليه فان لم يدخل بين الاسمين حرف العطف

كان يمينا واحدة بلا خلاف سواء كان الاسم مختلفا او متفقا فالمختلف ان يقول والله الرحمن ما فعلت كذا لانه لم يذكر حرف العطف والثاني يصلح صفة للاول علم انه اراد به الصفة فيكون حالفا بذات موصوف لا باسم الذات لمحدة وباسم الصفة على حدة والمتفق نحو ان يقول والله الله ما فعلت كذا لان الثاني يصلح نعتا للاول ويصلح تكريرا وتاكيدا فيكون يمينا واحدة الا اذا نوى به يمينين فيكون يمينين ويصير قوله الله ابتداء يمين بحذف حرف القسم وانه قسم صحيح على ما بينا فيما تقدم وان ادخل بين القسمين حرف العطف بان قال والله والرحمن لا افعل كذا ذكر محمد في الجامع انهما يمينان وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يكون يمينا واحدة وبه اخذ زفر وقد روي هذا ايضا عن ابي يوسف في غير رواية الاصول وجه المذكور في الجامع انه عطف احد الاسمين على الآخر فكان الثاني غير الاول لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان كل واحد منهما يمينا على حدة بخلاف ما اذا لم يعطف احدهما على الآخر ويجعل الثاني صفة للاول لانه يصلح صفة لان الاسم يختلف ولهذا يستحلف القاضي بالاسماء والصفات من غير حرف العطف فيقول والله الرحمن الرحيم الطالب المدرك ولا يجوز ان يستحلف مع حرف العطف لانه يصير على المدعى عليه الا يمين واحدة وجه رواية الحسن ان حرف العطف قد يستعمل للاستئناف وقد يستعمل للصفة فانه يقال فلان العالم والزاهد والجواد والشجاع فاحتمل المغايرة واحتمل الصفة فلا تثبت يمين اخرى مع الشك والاصل ان اهل اللغة اختلفوا في هذه المسألة ان هذا يكون يمينا واحدة او يكون يمينين ولقب المسألة ان ادخال القسم على القسم قبل تمام الكلام هل يجوز قال بعضهم لا يجوز وهو قول ابي علي الفسوي والخليل حتى حكى سيبويه عن الخليل ان قوله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى يمين واحدة وقال بعضهم يجوز وهو قول الزجاج والفراء حتى قال الزجاج ان قوله عز وجل حم تم وقوله ن والقلم وقوله ق والقرآن المجيد ذكر قسم آخر والعجب من ترجيح احد القولين على الآخر لو نوى في كتب النحو وقبل في ترجيح القول الاول ان في الثاني اذا جعلناها يمينا واحدة لا تحتاج فيه الى ادراج جواب آخر بل يصير قوله لا افعل مقسما عليه بالاسمين جميعا ولو جعلنا كل واحد منهما مقسما به على حدة لاحتجنا الى ادراج ذكر المقسم عليه لاحد الاسمين فيصير كانه قال والله لا افعل كذا والرحمن لا افعل كذا ولا شك ان الاول اولى فيتعين الاول لهذا وبه تنقل عن ابي يوسف ولو قال والله والله لا افعل كذا فقياس ما ذكر محمد في الجامع انه يمينان وروى محمد في النوادر انه يمين واحدة وكان استحسانا وحمل على التكرار المتعارف بين الناس وهكذا ذكر في المنتقى عن محمد انه اذا قال والله والله والله لا افعل كذا ان القياس ان يكون ثلاثة ايمان بمنزلة قوله والله والرحمن والرحيم وفي قوله ويبقى في الاستحسان ان يكون يمينا واحدة هكذا ذكر ولو قال والله والله لا افعل كذا ذكر محمد ان القياس ان يكون عليه كفارتان ولكني استحسن فاجعل عليه كفارة واحدة وهذا هو في الاسم المتفق ثم قال محمد لسنا من مذهب اخذ الاستحسان لكنا العرف لما ذكر انه من عادة كلام الناس على هذا اذا ذكر ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثانيا فاما اذا ذكرهما جميعا ثم اعادهما فان كان بحرف العطف بان قال والله لا افعل كذا والرحمن لا افعل كذا او قال والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا فلا شك انهما يمينان سواء كان ذلك في مجلسين او في مجلس واحد حتى لو فعل كان عليه كفارتان وكذا لو اعادهما بدون حرف العطف بان قال والله لا افعل كذا او قال والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا لانه لما اعاد المقسم مع الاسم الثاني علم انه اراد يمينا اخرى اذ لو اراد الصفة او التاكيد لما اعاد المقسم عليه ولو قال والله لا افعل كذا او قال اردت بالثانية الخبر عن الاولى ذكر الكرخي انه يصدق لان الحكم المتعلق باليمين بالله تعالى هو وجوب الكفارة وانها امر بينه وبين الله تعالى واللفظ محتمل الخبر لان الكلام يكرر فكان مصدقا فيما بينه وبين الله عز وجل وروي عن ابي حنيفة انه لا يصدق فان المعلى روى عن ابي يوسف انه قال في رجل حلف في مقعد واحد بايمان او في مقاعد مختلفة او مقعد واحد فان قال عنيت بالثانية الاولى لم يصدق في اليمين بالله تعالى ويصدق في اليمين بالحج والعمرة والصوم والهدي وكل يمين قال فيها علي كذا او الفرق ان الواجب في اليمين بالقرب في الحالة ان لفظة علي للوجوب وهو قول من كذا وصيغة هذه الصيغة الخبر فاذا اراد بالثانية الخبر عن الاول صح بخلاف اليمين بالله تعالى فان الواجب في اليمين بالله تعالى ليس في لفظ الحالف ان لفظه ليس على الوجوب وانما يجب بحرمة اسم الله تعالى وكل يمين منها تفرد باسم مستقل فلا يصدق انه اراد بالثانية الاولى وروى عن محمد انه في رجل قال هو يهودي ان فعل كذا او هو نصراني ان فعل كذا او هو مجوسي ان فعل كذا وهو مشرك ان فعل كذا لشيء واحد قال عليه لكل شيء من ذلك يمين ولو قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي فهو يمين واحدة وهذا على الاصل الذي ذكرنا انه اذا ذكر المقسم به مع المقسم عليه ثم اعاده فالثانية غير الاولى في قولهم جميعا واذا ذكر المقسم به وكرره من غير حرف العطف فهو يمين واحدة في قولهم جميعا

فصل

واما شرائط ركن اليمين بالله تعالى فانواع بعضها يرجع الى الحالف وبعضها يرجع الى المحلوف عليه وبعضها يرجع الى نفس الركن اما الذي يرجع الى الحالف فمنها ان يكون عاقلا بالغا فلا يصح يمين الصبي والمجنون وان كان عاقلا لانها تصرف ايجاب وهما ليسا من اهل الايجاب بدليل انهما لا يصح نذرهما ومنها ان يكون مسلما فلا يصح يمين الكافر وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط حتى لو حلف الكافر على يمين ثم اسلم فحنث فلا كفارة عليه عندنا وعنده تجب الكفارة الا انه اذا حنث في حال الكفر لا تجب عليه الكفارة بالصوم بل بالمال وجه قوله ان الكافر من اهل اليمين بالله تعالى بدليل انه يستحلف في الدعاوي والخصومات وكذا يصح ايلاؤه ولو لم يكن اهلا لما انعقد كما لا يصح من الصبي والمجنون وكذا هو من اهل اليمين بالطلاق والعتاق فكان من اهل اليمين بالله تعالى كالمسلم بخلاف الصبي والمجنون ولنا ان الكفارة عبادة والكافر ليس من اهلها والدليل على ان الكفارة عبادة انها لا تتادى بدون النية وكذا لا تسقط بالاداء الى غيرها وما كان مختصا بالعبادات اذ غير العبادة لا تشترط فيه النية ولا يختص سقوطه بالاداء اليه كالديون ورد المغصوب ونحوها والدليل عليه ان الصوم من بدلها والصوم عبادة فكان البدل وبدل العبادة يكون عبادة والكافر ليس من اهل العبادات فلا تجب عليه الكفارة فلا تنعقد يمينه كيمين الصبي والمجنون وانما يستحلف في الدعاوي لان المقصود من الاستحلاف التخرج عن الكذب كالمسلم فيتوقى فيه ما لا يتوقى فيما هو عبادة وكذا التقول في الايلاء انه لا يصح في حق وجوب الكفارة لان الايلاء يتضمن حكمين وجوب الكفارة على تقدير القربان ووقوع الطلاق بعد انقضاء المدة اذا لم يقربها في المدة والكفارة حق الله تعالى فلا يؤاخذ به الكافر والطلاق حق العبد فيؤاخذ به واما الحرية فليست بشرط فتصح يمين المملوك الا انه لا يجب عليه للحال الكفارة بالمال لانه لا ملك له وانما يجب عليه التكفير بالصوم والمولى لا يمنعه من الصوم وكذلك كل صوم وجب بمباشرة سبب الوجوب من العبد كالصوم المنذور به لان المولى يتضرر بصومه والعبد لا يمكن الاضرار بالمولى ولو اعتق قبل ان يصوم يجب عليه التكفير بالمال لانه استفاد اهلية التكفير بالمال وكذا الطواعية ليست بشرط عندنا فتصح من المكره لانها من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ فلا يؤثر فيها الاكراه كالطلاق والعتاق والنذر وكل تصرف لا يحتمل الفسخ وعند الشافعي شرط وهي مسالة الاكراه وكذا الجد والعمد فتصح من الخاطئ والهازل عندنا خلافا للشافعي واما الذي يرجع الى المحلوف عليه فهو ان يكون متصورا الوجود حقيقة عند الحلف هو شرط انعقاد اليمين على امر في المستقبل وبقاؤها ايضا متصور الوجود حقيقة بعد اليمين شرط بقاء اليمين حتى لا تنعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا يبقى اذا صار بحال يستحيل وجوده وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف هذا ليس بشرط

بيان لانعقاد اليمين ولا لبقائها وانما الشرط ان تكون اليمين على امر في المستقبل واما كونه متصور الوجود عادة بعد ان كان لا يستحيل فهل هو شرط انعقاد اليمين قال اصحابنا الثلاثة ليس بشرط
فتنعقد على ما يستحيل وجوده عادة بعد ان كان لا يستحيل وجوده حقيقة وقال زفر هو شرط لا تنعقد اليمين بدونه بيانه اذا قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز فاذا لا ماء فيه لم
اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر لعدم شرط الانعقاد وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه وعند ابي يوسف تنعقد لوجود الشرط وهو الاضافة الى امر في المستقبل وان كان يعلم ان
لا ماء فيه تنعقد عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تنعقد وهو رواية عن ابي حنيفة انه لا تنعقد علم او لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا وقت وقال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز
اليوم ولا ماء في الكوز انه لا تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف تنعقد وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لاقتلن فلانا وفلان ميت وهو لا يعلم بموته انه لا تنعقد عندهم
خلافا لابي يوسف وان كان عالما بموته تنعقد عندهم خلافا لزفر ولو قال والله لامسن السماء او لاصعدن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا تنعقد عند اصحابنا الثلاثة وعند
زفر لا تنعقد اما الكلام مع ابي يوسف فوجه قوله ان الحالف جعل شرط حنثه عدم القتل وعدم الشرب في المطلق وفي الموقت عدم الشرب في المدة وقد تحقق العدم فتحقق شرط الحنث
فيحنث كما في قوله والله لامسن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا ولهما ان اليمين تنعقد للبر لان البر هو موجب اليمين وهو المقصود الاصلي من اليمين لان الحالف بالله تعالى يقصد بيمينه تحقيق
البر والوفاء بالعهد والانجاز بالوعد وعدم الكفارة بحنثه ورفع الاثم الحاصل بفوات البر وهو الحنث فاذا لم يكن البر متصور الوجود حقيقة لا يتصور الحنث فلم يكن في انعقاد اليمين فائدة
تنعقد والدليل على ان البر غير متصور الوجود من هذه اليمين حقيقة انه اذا كان عنده ان في الكوز ماء وان لم يكن فيه يقع على الماء الذي كان في وقت اليمين ولا ماء حينئذ فلا
في اليمين والله تعالى وان كان قادرا على خلق الماء في الكوز لكن هذا المخلوق يكون غير الماء الذي وقعت يمينه عليه وفي مسألة القتل ان تكن محتوما على وجه الحيوة
موتها بخلاف ما اذا كان عالما بذلك لانه اذا كان عالما بذلك فانما انعقدت يمينه على ما يخلقه الله تعالى ويحدث حيوة لفلان يحدثها الله تعالى الا ان ذلك على نقض العادة فكان العجز من
تحقيق البر ثابتا عادة فيحنث بخلاف قوله والله لامسن ونحوه لان هناك البر متصور الوجود في نفسه حقيقة بان يقدره الله تعالى على ذلك كما اقدر الملائكة وبعض الانبياء عليهم السلام
نوم الا انه عاجز عن ذلك عادة وللمقصود وجود حقيقة انعقدت وللعجز عن تحقيقه عادة حنث ووجبت الكفارة واما الكلام مع زفر في اليمين على مس السماء ونحوه فيقول المستحيل عادة
يلحق بالمستحيل حقيقة وفي المستحيل حقيقة لا تنعقد كذا في المستحيل عادة ونحن نقول الاعتبار للحقيقة واجب ما امكن وفيما قلنا اعتبار الحقيقة والعادة جميعا وفيما قاله اعتبار العادة
واهدار الحقيقة فكان ما قلناه اولى ولو قال والله لامسن السماء اليوم يحنث في اليوم عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يحنث للحال

[illegible]

ان كلمتني فلم اجبك فعندنا على الفور وهو بمعنى الفور فان قال ان ضربتني ولم اضربك فهو عندنا على ان يضرب الحالف قبل ان يضرب المحلوف عليه فان اراد به بعد ونوى ذلك فهو على الفور هكذا
كلام روي عن محمد وجه قولهم ان هذا اللفظ قد يدخل على الفعل الماضي وقد تدخل على الفعل المستقبل فكان معنى الكلام يحمل عند الاطلاق عليه وان كانت تستعمل في الوجهين على السواء
يتعين احدهما بالنية فاذا قال ان ضربتني ولم اضربك فقد حمله على الماضي كانه راى معاني كلام الناس كان عليه عند الاطلاق فكانه قال ان ضربتني من غير مجازاة لما كان مني
من الضرب قبل ضربك فيحمل على الاستقبال ايضا فاذا نواه حمل عليه وقوله ان كلمتني ولم اجبك معناه على المستقبل لان الجواب يتقدم الكلام فحمل على الاستقبال ويكون على الفور قال
لانه يراد به الفور عادة وروي عن محمد فيمن قال كل جارية يشتريها فلا يطاها فهي حرة قال هذا يطاها ساعة يشتريها فان لم يفعل فهي حرة لان الفاء تقتضي التعقيب ولو كان
علي مكان الفاء الواو فهذا ما بينه وبين الموت فهي وطهارة لان كل ان كل شرط فلا تقتضي التعجيل قال هشام عن ابي يوسف فان قال لغلامه ان لم تاتني حتى اضربك فانت حر فجاءه
من ساعته فلم يضربه قال متى ضربه فانه بر في يمينه ولا يعتق لانه لم ينو ساعة امر بذلك لما ذكرنا ان الشرط فلا تقتضي التعجيل الا ان يكون في الكلام ما يدل عليه ولو قال ان اشتريت عبدا
فاعتقه فعلي كذا فاشترى عبدا فوهبه ثم اشترى آخر فاعتقه قال محمد انما وقعت يمينه على العبد الاول فاذا اشتراه ولم يعتقه حنث لان تقدير كلامه ان اشتريت عبدا فعلي عتقه فان لم اعتقه
فعلي كذا وهذا العبد الاول فلم يدخل الثاني في اليمين قال بشر عن محمد فيمن قال لآخر ان لم اضربك فكل مملوك لي حر ثم مات الحالف ولم يضربه قال مماليكه يعتقون لان شرط الحنث يحنث بعد
الموت والمدبر في ذلك الوقت فلا يعتقون ولو قال ان لم اضربك فكل مملوك لي حر لا يحنث حتى يخرج نفسه فتحنث قبل خروج نفسه بيسير فيعتق من لو احيوة فيعتقون لان شرط الحنث
ترك الضرب وانه يتحقق في تلك الحالة ولو قال ان لم اضربك الدار حتى اموت فغلامه حر فلم يضربها حتى مات لم يعتق وكذلك قال محمد فيمن قال ان لم اضربك فيما بيني وبين ان اموت فعبدي
حر فلم يضربه حتى مات عتق العبد قبل ان يموت لان في الاول حنث بعد الموت وقال محمد في الزيادات فيمن قال لرجل امرأته طالق ان لم تخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر فاخبره
فلم يضربه بر في يمينه لانه جعل شرط البر الاخبار ولانه يصلح للضرب جزاء على صنعه والاخبار مما لا يمتد ولا يضرب له مدة فتعذر جعله للغاية فجعل للجزاء وقوله حتى يضربك بيان الغرض
يعني ليضربك فصير معناه ان لم اخبر ليضربك فاذا اخبره فقد بر في يمينه وكذلك اذا قال ان لم اتك حتى تغديني وان لم امر بك حتى تضربني فعبدي حر فاتاه فلم يغده او مر
ولم يضربه بر في يمينه لان الغدية لا تصلح غاية للاتيان لكونها داعية الى زيادة الاتيان وكذلك الضرب داعية الى زيادة الضرب لا الى تركه وانهائه فلا يجعل غاية ويجعل جزاء لوجود
شرطه ولو قال ان لم الزمك حتى تقضي حقي او لم اضربك حتى يدخل الليل او حتى تشتكي يدي او حتى تصيح او حتى يشفع لك فلان او حتى ينهاني فلان فترك الملازمة قبل ان يقضي حقه او ترك
علي الضرب قبل وجود هذه الاشياء حنث لان كلمة حتى ههنا للغاية اذ المعقود فعل ممتد وهو الملازمة والضرب وقضاء الدين موثر في انهاء الملازمة اذ هو المقصود من الملازمة والشفاعة
والصياح والنهي وغيرها موثر في ترك الضرب وانهائه فصارت للغاية لوجود شرطها ولو نوى به الجزاء يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق في القضاء لانه
اراد التخفيف على نفسه بكلمة حتى منها وان قال ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او ان لم اتك حتى اضربك فعبدي حر فاتاه فلم يتغد عنده او لم يضربه حتى مضى اليوم حنث لان كلمة حتى ههنا للعطف
عرض لان الفعلين جميعا من واحد وهو الحالف فصير كانه قال ان لم اتك اليوم فاتغدى عندك فاذا لم يوجد جميعا لا يبر بخلاف قوله حتى تغديني لان هناك احد الفعلين من غيره فكان
عوضا محله فلا يحنث بعدمه وان لم يوقت باليوم فاتاه ولم يتغد لم يحنث لان البر موجود بان ياتيه ويتغدى ويتغدى من غير اتيان ووقت البر متسع فلا يحنث كما لو صرح به وقال
ان لم اتك فاتغدى عندك ولو قال ذلك لا يحنث ما دام حيا كذلك هذا وحكى هشام عن ابي يوسف انه من قال لامته ان لم تجيئي الليلة حتى اجامعك ثم فاتت وجاءته فجامعها
واصبح حنث في يمينه ولو قال ان لم تجيئي الليلة فاجامعك فهي سواء فصير المجيء والجماع شرطا للبر فاذا انعدم يحنث فان لم يوقت بالليل لا يحنث وان جامعها في اي وقت
شاء لان وقت البر متسع عند عدم التوقيت وقال ابن سماعة عن محمد اذا قال ان ذكرت ابنتك ثم اعطك ابني فعبدي حر قال هذا على الفور واذا ذكر ابنته فينبغي ان يعطيه دابته
من ساعته وكذلك اذا قال ان وعدتك ثم لم احلفك لان الفاء تقتضي التعقيب فيقتضي وجود ما دخلت عليه عقيب الشرط قال ولو قال ان رايت فلانا فلم اتك فعبدي حر فراه اول ما راه
مع الرجل الذي قال له ان رايته فلم اتك فان الحالف حانث الساعة لانه وقعت على اول رؤيته ويستحيل ان ياتيه وهو معه قال القدوري وقد كان يجب ان لا يحنث عند ابي
حنيفة ومحمد كما قالا فيمن قال له ان رايت فلانا فلم اعلمك به فعبدي حر فراه اول ما راه مع الذي قال له ذلك لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لان العلم من قد علم محال وكذلك الاتيان
عليه من معه فيصير كمن قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ولو ان رجلا قال ان لقيتك فلم اسلم عليك فاذا سلم ساعة يلقاه والا حنث وكذلك لو قال ان استعرت دابتك
فلم تعرني لان هذا على الاستعارة ليس هذا مثل قوله ان دخلت الدار فلم اكلم فلانا هذا معنى ما كلمه بر والاصل انه يجري في هذا الباب امور شتى فان لم يكن فيه معنى فهو يحمل على عظم
معاني كلام الناس ولو قال ان اتيتني فلم اتك وان زرتني فلم ازرك وان اكرمتني فلم اكرمك فهذا على الابد وهو في هذا الوجه مثل فانه لم لان الزيادة لا تتعقب الزيارة عادة
لكن المقصود هو الفعل فان قيل ان اتيتني فلم اتك فلا يرى في هذا مشتبه قد يكون بمعنى ان لم اتك قبل اتيانك وقد يكون بمعنى ان لم اتك بعد اتيانك فكان محتملا لامرين فيحمل على ما كان
من معاني كلام الناس عليه فان لم يكن فهو على ما نوى في ذلك نوى من قبل او بعد حمل على ما نوى وان لم تكن له نية يحمل ما اشتبه الذي لا يعرف معناه على ما الذي يعرف من معناه قبل او بعد
فهو على الذي يعرف في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يكن له نية فان نوى خلاف ما يعرف لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى فالذي الظاهر فيه قبل كقوله ان رجعت
من بيت الدار ولم اضربك والذي ظاهره بعد مثل قوله ان اعطيتني لم اكافئك والمحتمل كقوله ان اكلمتك ولم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد فايهما فعل لم يكن الحالف فيه وان
نوى احد الفعلين فهو على ما نوى وان كان قبل ذلك فقطع يكون هذا جوابا له فهو على الجواب والله عز وجل الموفق واما الذي يرجع الى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء نحو ان يقول
ان شاء الله تعالى او الا ان يشاء الله او ما شاء الله او الا ان يبدو لي غير هذا او الا ان ارى غير هذا او الا ان احب غير هذا او قال ان اعانني الله او يسر الله او قال بمعونة الله او
بتيسيره ونحو ذلك فان قال شيئا من ذلك موصولا لم تنعقد اليمين وان كان مفصولا انعقدت وسائل الكلام في الاستثناء وشرائطه في كتاب الطلاق ولو قال الا ان استطيع فان عنى
استطاعة الفعل فلا يحنث ابدا لانها مقارنة للفعل عندنا فلا توجد ما لم يوجد الفعل وان عنى به استطاعة الاسباب وهي سلامة الآلات والاسباب والجوارح والاعضاء فان كانت له هذه
لان الاستطاعة فلم يفعل حنث والا فلا وهذا لفظ الاستطاعة يحتمل كل واحد من المعنيين لانه يستعمل فيهما قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون السمع وقال انك لن تستطيع معي صبرا والمراد
استطاعة الفعل وقال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقال عز وجل فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والمراد منه استطاعة سلامة الاسباب والآلات فاي
ذلك نوى صحت نيته وان لم يكن له نية يحمل على استطاعة الاسباب وهو ان لا يمنعه مانع من العوارض والاشتغال لانه يراد بها ذلك في العرف والعادة فعند الاطلاق ينصرف اليها والله عز وجل اعلم

فصل والحكم في اليمين بالله تعالى يختلف باختلاف اليمين اما اليمين الغموس فحكمها وجوب الكفارة لكن بالتوبة والاستغفار لانها جريمة عظيمة حتى قال الشيخ ابو منصور الماتريدي كان القياس عندي ان المتعمد بالحلف على الكذب يكفر لان اليمين بالله تعالى جعلت لتعظيم الله تعالى والحالف بالغموس مجترئ على الله عز وجل مستخف به ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحلف بالآباء والطواغيت لان في ذكرها تعظيمها ثم [illegible] بجراءة على الله تعالى اعظم ولهذا ان المتعمد بالحلف كاذبا على المعروف بان الله عز وجل يسمع استشهاده بالله تعالى كاذبا مجترئا عليه سبحانه وتعالى ومستخف به وان كان غيره يزعم انه ذكره في طريق التعظيم وسبيل [illegible] سبيل اهل النفاق ان اظهارهم الايمان بالله سبحانه وتعالى استخفاف بالله عز وجل لما كان اعتقادهم بخلاف ذلك ان كان ذلك القول تعظيما في نفسه فالحقيقة تلزمهم العقوبة به لما فيه من الاستخفاف [illegible] ولكن نقول لا يكفر بهذا لان فعله وان خرج مخرج الجرأة على الله تعالى والاستخفاف من حيث الظاهر لكن غرضه الوصول الى مناه وشهوته [illegible] التفصيل وكذا [illegible] سؤال السائل ان العاصي مطيع للشيطان ومن اطاع الشيطان كفر فكيف لا يكفر العاصي فقال لانه قصد وان [illegible] مخرج الطاعة لكن لما قصد فعل معصية فكذلك ههنا (واما) الكفارة المعهودة وهي الكفارة بالمال فلا تجب عندنا وعند الشافعي تجب احتج بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم نفى المؤاخذة باليمين اللغو في الايمان واثبتها بما كسبت القلوب ويمين الغموس مكسوبة القلب فكانت المؤاخذة ثابتة بها الا ان الله تعالى ابهم المؤاخذة في هذه الآية الشريفة انها بالاثم او بالكفارة المعهودة لكن فسرها في الاخرى ان المؤاخذة بالكفارة المعهودة وهي قوله عز وجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية فعلم ان المراد من المؤاخذة المذكورة في تلك الآية هي المؤاخذة [illegible] بقوله عز وجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية اثبت المؤاخذة في اليمين المعقودة بالكفارة المعهودة ويمين الغموس معقودة لان اسم العقد يقع على عقد القلب وهو العزم والقصد وقد وجد بقوله عز وجل في آخر الآية الكريمة ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعل الكفارة المعهودة كفارة الايمان على العموم خص منه يمين اللغو فمن ادعى تخصيص غيره فعليه الدليل [illegible] الوجوب [illegible] الحنث وذلك [illegible] لان الوجوب غير متعلق بالحنث (ولنا) قوله سبحانه وتعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الآخرة الآية وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وروي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار [illegible] بالغموس ان الله تعالى جعل موجب الغموس العذاب في الآخرة فمن اوجب الكفارة فقد زاد على النصوص فلا يجوز الا بمثلها ويحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للمتلاعنين بعد فراغهما من اللعان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب [illegible] الى التوبة لا الى الكفارة المعهودة ومعلوم ان حاجتهما الى بيان الكفارة المعهودة لو كانت واجبة كانت اشد من حاجتهما الى بيان كذب احدهما وايجاب التوبة لان وجوب التوبة بالذنب يعرف كل عاقل بمجرد العقل من غير معرفة الشرع والكفارة المعهودة لا تعرف الا بالشرع [illegible] مع ان الحال حال الحاجة الى البيان فدل انها غير واجبة والحديث الذي روي في الخمس [illegible] ذكره [illegible] وهو غير [illegible] ثم [illegible] وان [illegible] صاحبه [illegible] الكفارة والموضع موضع الحاجة الى البيان لو كانت واجبة فعلم انها غير واجبة ولان وجوب الكفارة المعهودة حكم شرعي فلا يعرف الا بدليل شرعي وهو النص او الاجماع او القياس [illegible] ولا اجماع [illegible] النص القاطع [illegible] لا يختلفون في موضع قاطع والنص الظاهر [illegible] الكفارة [illegible] اليمين المعقودة ومن شرط [illegible] والموجود في يمين الغموس [illegible] الكفارة فيها [illegible] ابتداء شرع [illegible] الخلق [illegible] ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم [illegible] المؤاخذة [illegible] والجزاء فاما [illegible] الدنيا [illegible] المؤاخذة يمين الغموس ثابتة في الآخرة [illegible] والمؤاخذة بالاثم [illegible] وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فالمراد منه اليمين على امر في المستقبل لان العقد هو الشد والربط [illegible] يحتمل عند الحل انعقاد [illegible] ولا يتحقق ذلك الا في المستقبل [illegible] قرئ بقراءتين بالتشديد والتخفيف والتشديد يحتمل عقد اللسان والعقد بالقلب هو العزم والقصد فكانت قراءة التشديد محكمة في الدلالة على ارادة العقد باللسان والقراءة بالتخفيف محتملة فيرد المحتمل الى المحكم ليكون عملا بالقراءتين على الموافقة والدليل على ان المراد من الآية الكريمة اليمين على امر في المستقبل انه علق الكفارة فيها بالحلف والحنث [illegible] ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم والحنث لا يتصور الا في اليمين على امر في المستقبل وكذا قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين لا يتصور الا في المستقبل [illegible] (واما) يمين اللغو فلا كفارة فيها بالتوبة ولا بالمال بلا خلاف [illegible] في قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم دخل كلا النفيين من المؤاخذة [illegible] بالاثم والكفارة جميعا [illegible] اليمين [illegible] فاما اليمين بغير الله تعالى [illegible] والعتاق فانه يؤاخذ حتى يقع الطلاق والعتاق وان ظاهر الآية الكريمة نفي المؤاخذة [illegible] الطلاق والعتاق [illegible] اليمين [illegible] ارتباط الجزاء بالشرط [illegible] صيغة الطلاق والعتاق من غير شرط [illegible] (واما) المعقودة وهي اليمين على مستقبل فاليمين على المستقبل [illegible] ان يكون على فعل واجب [illegible] على الوفاء ولا يجوز له الامتناع [illegible] صلاة الفرض او الصوم رمضان [illegible] والاستغفار [illegible] ويكفر بالمال لان عقده اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار [illegible] ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير [illegible] بتحنيث نفسه فيها فيجب [illegible] ويكفر بالمال وهذا قول عامة العلماء وقال الشعبي لا تجب الكفارة المعهودة في اليمين على المعاصي وان حنث فيها لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول

سلم

صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلف احدكم على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير [illegible] ولان الكفارة شرعت لرفع الذنب والحنث في هذه اليمين [illegible] واجب فلا تجب الكفارة لرفع الذنب (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية وقوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم من غير فصل بين اليمين على المعصية وغيرها والحديث المعروف وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه [illegible] قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف احدكم بيمين ثم رأى خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير [illegible] التعارض [illegible] الحديث المعروف [illegible] ولان الامة اجمعت على ان الكفارة [illegible] الحنث سواء كان المحلوف عليه طاعة او معصية [illegible] ولان الكفارة انما وجبت في اليمين على المباح [illegible] ونقض العهد لان المحلوف [illegible] اذا حنث [illegible] فوجبت الكفارة [illegible] يخرج مخرج الاستغفار [illegible] من حيث الصورة [illegible] اذا اسلم [illegible] المعصية [illegible] وجب عليه التكفير [illegible] الحنث واجب [illegible] ترك المعصية [illegible] اليمين [illegible] الحنث [illegible] التكفير بالمال [illegible] على ترك المندوب [illegible] والله لا اصلي نافلة ولا اصوم تطوعا ولا اعود مريضا ولا اشيع جنازة [illegible] الافضل له ان لا يفعل [illegible] الحديث الذي روينا وان كان على مباح تركا او فعلا كقوله [illegible] الافضل البر [illegible] ثم الكفارة تجب في اليمين المعقودة على المستقبل [illegible] من عقد اليمين تجب الكفارة واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه [illegible] جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح [illegible] التسوية بين الجد والهزل [illegible] ان حكم الجد والهزل لا يختلف في غيرها [illegible] (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته [illegible] المؤاخذة بالكفارة المعهودة في اليمين المعقودة مطلقا من شرط القصد او العقد هو الشد والربط [illegible] وقوله عز وجل ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم [illegible] جعل [illegible] الاشياء المذكورة كفارة الايمان على العموم [illegible] الحلف والحنث [illegible] واما الحديث فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين [illegible] المذكورة [illegible] عز وجل [illegible] وجوب الكفارة في اليمين المعقودة على المستقبل [illegible] الحنث [illegible] بعد الحنث عند عامة العلماء [illegible] قوم [illegible] اليمين فتجب الكفارة بعقد اليمين من غير حنث [illegible] ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان [illegible] وقوله عز وجل ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم [illegible] عقدتم [illegible] سابقا ولم يبق غيره [illegible] وكذا [illegible] كفارة ايمانكم [illegible] كفارة اليمين [illegible] السببية [illegible] صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير [illegible] التكفير بعد اليمين قبل الحنث ومطلق [illegible] الوجوب [illegible] صلى الله عليه وسلم فليكفر عن يمينه [illegible] الرواية الاخرى فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه [illegible] التكفير الحنث فدل ان الكفارة لليمين [illegible] الا [illegible] الاستثناء بقوله عز وجل ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ومعلوم ان ذلك [illegible] اليمين [illegible] من حلف على شيء بلا ثنيا فقد [illegible] فيجب الكفارة لرفع ذلك [illegible] الواجب الكفارة [illegible] والكفارات تكون للسيئات [illegible] فالسيئات تكفر بالحسنات قال الله سبحانه وتعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وعقد اليمين مشروع [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] وكذا الرسل المتقدمة عليهم السلام [illegible] يعقوب عليه السلام [illegible] يوسف وكذا ايوب عليه السلام [illegible] والانبياء عليهم السلام معصومون من الكبائر والمعاصي [illegible] وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال [illegible] فاحلفوا بالله [illegible] فليحلف بالله او ليذر [illegible] باليمين [illegible] فلا يجب التكفير [illegible] الحنث [illegible] في المحل [illegible] فالحنث يخرج مخرج نقض العهد [illegible] بالنقض لا بالعهد ولذلك قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها [illegible] اليمين يخرج مخرج التعظيم والتبجيل لله عز وجل [illegible] فيمتنع ان يجب الكفارة [illegible] قولهم ان الحالف [illegible] الاستثناء في اليمين [illegible] الانبياء صلوات الله عليهم تركوا الاستثناء في اليمين [illegible] فدل ان ترك الاستثناء في اليمين [illegible] ترك [illegible] الوعد [illegible] عز وجل امر [illegible] الوعد [illegible] بان يقول افعل كذا [illegible] تحت مشيئة الله تعالى [illegible] الا بعد مشيئة الله تعالى [illegible] الكتاب [illegible] الاستثناء بالوعد [illegible] في اليمين [illegible] طريق التعظيم [illegible] باسم الله تعالى [illegible] التعظيم [illegible] الاستثناء وزيادة فلا معنى للاستثناء [illegible] اليمين شرعت [illegible] في البيع [illegible] الاستثناء [illegible] الآية الكريمة [illegible] الايمان [illegible] الوفاء [illegible] قوله عز وجل ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها [illegible] ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم [illegible] المحافظة [illegible] قال عز وجل واحفظوا ايمانكم [illegible] يكون باليمين [illegible] الحنث [illegible] ولكن يؤاخذكم [illegible] كفارة ايمانكم اذا حلفتم [illegible] وحنثتم [illegible] قوله [illegible] فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك [illegible] وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر [illegible] الملفوظ [illegible] سبب [illegible] الوجوب [illegible] اليمين التي هي [illegible] الحنث [illegible] الكفارة [illegible] الحديث فقد روي بروايات [illegible] فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وروي فليكفر عن يمينه [illegible] الذي هو خير [illegible] الروايات [illegible] لان الكفارة لو كانت واجبة بنفس اليمين [illegible] من حلف على يمين فليكفر من غير [illegible] الحنث [illegible] بالتكفير [illegible] الحنث [illegible] وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث فاما التكفير بالصوم فلا يجوز قبل الحنث بالاجماع وجه

انه كفر بعد وجود سبب الوجوب فلا يجوز كما لو كفر بالمال بعد الجرح قبل الموت والدليل انه كفر بعد وجود سببه الوجوب لان اليمين سببه وجوب الكفارة بدليل ان الكفارة تضاف
الى اليمين يقال كفارة اليمين وقال الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم والحكم انما يضاف الى سببه هو الاصل يدل ان اليمين سبب الوجوب الكفارة فكان هذا تكفيرا بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما
في موضع الاجماع والدليل على جواز التكفير بالمال قبل الحنث ما روي ان رسول الله صلعم كفر قبل الحنث وذلك انه لما راى حمزة رضي الله عنه سيد الشهداء قد مثل وجرح جراحات عظيمة
اشتد ذلك على رسول الله صلعم فاقسم لئن ظفر بكذا لكن يجد اكذا من قريش يمثل ... الوفا بذلك وكفر عن يمينه وذلك تكفير قبل الحنث لان الحنث في مثل هذه اليمين لا يتحقق الا بالموت
الذي لا يحتمل ... وذلك بعد موته قد دل على جوازه لانه قبل الحنث اذ هو علم قدوة ولنا ان السبب ما يكون مفضيا الى الحكم المسبب هو في اللغة اسم لما يتوصل به الى الحكم
واليمين مانعة من الحنث لكون الحنث خلفا في الوعد ونقضا للعهد وقد قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا
ان الله يعلم ما تفعلون ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة انكاثا ... فاجابه الله تعالى من حيث الصورة وكل ذلك مانع من الحنث فكانت اليمين مانعة
من الحنث فكانت مانعة من الوجوب اذ الوجوب شرطه الحنث بلا خلاف بيننا فكيف يكون سببا ولهذا لم يجز تعجيل التكفير بالصوم كذا بالمال بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت
لان الجرح سبب الموت لكونه مفضيا الى فوات الحيوة عادة فكان تكفيرا بعد وجود السبب فجاز واما اضافة الكفارة الى اليمين فعلى ارادة الحنث فيكون الحنث بعد اليمين
لا قبلها والحنث يكون سببا والدليل عليه تسميته كفارة لقوله عز وجل ذلك كفارة ايمانكم وهو اسم لما يكفر الذنب ولا ذنب الا في الحنث فكان المراد منه اذا حلفتم وحنثتم
وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه فاصل الكفارة تجب بنفس اليمين اصل الوجوب لكن يجب اداؤها عند الحنث كالزكوة تجب عند وجود النصاب لكن يجب الاداء عند الحول وقوله
زكوة في مال حتى يحول عليه الحول نفي وجوب الاداء لا نفي اصل الوجوب فالجواب ان لا وجوب الا وجوب الفعل فاما وجوب غير الفعل فلا يعقل على ما عرف في موضعه على انه لو كان كذلك
لجاز التكفير بالصوم لانه صام بعد الوجوب فنعلم ان الوجوب غير ثابت اصلا واما قوله يجوز ان يبني كفارة قبل وجوبها كما يبني ما يعجل من المال زكوة قبل الحول وكما يبني المعجل
كفارة بعد الجراحة قبل الموت ... الحنث في جوازها فالجواب انه لا خلاف في ان الكفارة الحقيقية هي الكفارة الواجبة بعد الحنث واردة بالآية فامتنع ان يراد بها ما
يسمى كفارة مجازا او عرضا للوجوب لاستحالة كون اللفظ الواحد مشتملا على الحقيقة والمجاز واما تكفير النبي صلعم فنقول ان ذلك في المعنى كان تكفيرا بعد الحنث من حيث المعنى لمن حلف لان اليمين
كانت على تحقيق العجز بالموت لكفارة وبيان ذلك ان النبي صلعم معصوم عن المعصية والوفاء بتلك اليمين معصية اذ هو المثلة ... فكان نبيه قبل النهي عن الذي حلف عليه كانت
منعقدة على فعل مباح فلما نهي صلعم عن تحصيل ذلك الفعل صار ذلك معصية ... فوقع ... البر فصار حانثا وان كان ذلك الفعل ممكن الوجود في نفسه ... وقت
النهي او وقت الموت اما في حق غير النبي صلعم وقت الاياس العجز حقيقة وهو وقت الموت اما في حق النبي صلعم معصوم فلا يتحقق العجز المتصور وجود البر مع وجود العصيان فهو امر
الله عز وجل **فصل** واما بيان اليمين على نية الحالف والمستحلف فقد روي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال اليمين على نية الحالف اذا كان
مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وذكر الكرخي ان هذا قول اصحابنا وذكر القدوري انه ان اراد به اليمين على الماضي فهو صحيح لان المواخذة في اليمين على الماضي بالاثم فان كان
الحالف ظالما كان اثما في يمينه وان نوى غير ما حلف عليه لانه توسل باليمين الى ظلم غيره وقد روى ابو امامة رضي الله عنه عن رسول الله صلعم انه قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم
الله عليه الجنة واوجب له النار قالوا وان كان شيئا يسيرا يا رسول الله قال وان كان قضيبا من اراك قالها ثلثا وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان رسول الله صلعم قال من حلف
على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان واما اذا كان مظلوما فهو لا يقتطع بيمينه حقا فلا ياثم وان نوى غير الظاهر قال واما اليمين على المستقبل
اذا قصد بها الحالف معنى دون معنى فهو على نيته دون نية المستحلف لانه عقد وهو العاقد فينعقد على ما عقده **فصل** واما اليمين بغير الله عز وجل فهي في الاصل نوعان
احدهما ما ذكرنا وهو اليمين بالآباء والابناء والانبياء والملائكة صلوات الله عليهم والصوم والصلاة وسائر الشرائع والكعبة والحرم وزمزم والقبر والمنبر ونحو ذلك ولا يجوز
الحلف بشيء من ذلك لما ذكرنا وقد روي عن رسول الله صلعم انه قال اذا حلفتم فاحلفوا بالله ولو حلف بذلك لا يعتد به ولا حكم له اصلا والثاني بالشرط والجزاء وهذا النوع ينقسم الى قسمين
يمين بالقرب ويمين بغير القرب اما اليمين بالقرب فهي ان يقول ان فعلت كذا فعلي صلاة او صوم او حجة او عمرة او بدنة او هدي او عتق رقبة او صدقة ونحو ذلك وهذا من الحكم
هذه اليمين ... بالمسمى لا يخرج عنه بعده الا به او يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على انها يمين حقيقة حتى انه لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث بلا خلاف لوجود
اليمين وهو ما ذكرنا ... وهو القوة على الامتناع من تحصيل الشرط خوفا من لزوم المذكور ونذكر حكم هذا النوع ان شاء الله تعالى في كتاب النذور لان هذا النوع يسمى
ايضا نذرا معلقا بالشرط لوجود معنى النذر وهو التزام القربة عند وجود الشرط واما اليمين بغير القرب فهي الحلف بالطلاق والعتاق فلا بد من بيان ركنه وبيان شرائط الركن
وبيان حكمه وبيان ما يبطل الركن اما الركن فهو ذكر شرط وجزاء مربوط بالشرط معلق به وهذا الجانب معرفة الشرط والجزاء ومعرفة ... اما الشرط فقد جعل
فيه حروف الشرط وهي ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما ومهما وانما ذكرها اهل النحو واللغة واصل حروف الشرط ان وفرعها دخل عليها لانها لا تستعمل الا في الشرط
وما سواها من الحروف تستعمل فيه وفي غيره وهو الوقت ... الاحوال والتعميم وذكر الكرخي مع هذه الحروف كلها ... من حروف الشرط واني ليس بشرط حقيقة
فان اهل اللغة لم يعدوها من حروف الشرط لكن فيها معنى الشرط وهو توقف الحكم على وجود ما دخل عليه لذلك جعلها شرطا في قوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقوله كل عبد اشتريه
فهو حر انه توقف الطلاق والعتاق على التزوج والشراء لانه طريق التعليق بالشرط بل لانه اوقع الطلاق والعتاق على امرأة متصفة بانه تزوجها وعلى عبد متصف بانه اشتراه وتحصل
الاتصاف بذلك عند التزوج والشراء واما معنى الشرط فهو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها ومنه الشرطي والشراط والمشروط فهي ما جعل الحالف علما لنزول الجزاء شرطا
حتى لو ذكره المقصود لو لا يكون شرطا على ما نذكره ان شاء الله تعالى واما المعنى بالجزاء فما دخل فيه حرف الفاء اذا كان متاخرا عن الذكر عن الشرط كقوله ان دخلت الدار
فانت طالق فاما اذا كان الجزاء متقدما فلا حاجة الى حرف الفاء بل يتعلق بالشرط بدون حرف التعليق لانه يتعقبه فلو قال انت طالق ان دخلت الدار يكون تطليقا الى كونه
يمينا وتعليق فلا حاجة فيه الى حرف التعليق بخلاف حروف الشرط فانها لازمة للشرط سواء تقدم ذكرها على الجزاء او تاخر وانما اختصت الفاء بالجزاء لانها حرف تعقيب
من غير تراخ كقول القائل جاءني زيد فعمرو والجزاء يتعقب الشرط بلا تراخ واما معنى الجزاء فجزاء الشرط ما تعلق بالشرط ثم قد يكون منعا عن تحصيل الشرط اذا كان الشرط مرغوبا طبعا
عاقبته وقد يكون حاملا على تحصيل الشرط ... لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من اليمين ومن ثمراتها بمنزلة الربح بالبيع والولد بالنكاح فانعدامها لا يخرج التصرف عن كونه

يمينا

يمينا كانعدام الربح في البيع والولد في النكاح لان وجود التصرف بوجود ركنه لا بحصول المقصود منه كوجود البيع والنكاح وغيرهما وركن اليمين ما هو الشرط و
الجزاء فاذا وجد كان التصرف يمينا ولان المرجع في معرفة الاسامي الى اهل اللغة وانهم يسمون الشرط والجزاء يمينا من غير مراعاة معنى الحمل والمنع دل ان ذلك ليس بشرط لوقوع التصرف
يمينا وبيان هذه الجملة في مسائل اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق او قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال اذا او اذا ما او متى او متى ما او مهما كان يمينا
لوجود الشرط والجزاء حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث ولو قال انت طالق غدا او راس شهر كذا لا يكون يمينا لانعدام حرف الشرط بل هو اضافة الطلاق الى الغد والشهر
لانه جعل الغد والشهر ظرفا لوقوع الطلاق لان معناه في غد او في شهر ولا يكون ذلك ظرفا لوقوع الطلاق الا بوقوع الطلاق ولو قال اذا جاء غد فانت طالق او قال اذا جاء
غد او جاء رمضان واذا ذهب رمضان او اذا خرج رمضان او اذا طلعت الشمس او غربت كان يمينا عند اصحابنا وعند الشافعي لا يكون يمينا لانعدام معنى اليمين وهو المنع او الحمل
اذ لا يقصد الحالف الامتناع من مجيء الغد ولا على الاتيان به فلم يكن يمينا بخلاف قوله ان دخلت الدار وكلام زيد ولان الشرط ما في وجوده في المستقبل خطر وهو ان يكون فيما يجوز ان
يوجد ويجوز ان لا يوجد والغد ياتي لا محالة فلا يصلح شرطا فلم يكن يمينا **ولنا** انه وجد ذكر شرط وجزاء معلق بالشرط فكان يمينا ومعنى المنع او الحمل من اغراض اليمين وثمراتها وفضائل
الاسامي يتبع حصول الشيئات بذواتها وذلك بارتكانها لا بمقاصدها المطلوبة منها ثابتا واما قوله ان الشرط ما في وجوده في المستقبل خطر وهو ان يكون فيما
يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد والغد ياتي لا محالة فالجواب عنه من وجهين احدهما ممنوع انه من شرط كونه شرطا بل من شرطه ان يكون جائز الوجود في المستقبل ومعنى به ان لا يكون مستحيل الوجود
وقد وجد هنا فكان التصرف يمينا على ان جواز العدم ان كان شرطا فهو موجود هنا لان مجيء الغد ونحوه ليس بمستحيل العدم حقيقة لجواز قيام الساعة في كل لحظة كما قال تعالى وما امر الساعة الا
كلمح البصر او هو اقرب الا ان الساعة وان كان لها شرائط لا تقوم الا بعد وجودها ولم يوجد شيء من ذلك يومنا هذا فيمتنع الامن من قيام الساعة قبل مجيء الغد ونحوه لكن يجوز
الامن من القيام الا انه تصور القيام في نفسه بخبر الصادق عن انه لا يوجد يقتضي انه لا يوجد اما لا يقتضي انه لا يتصور وجوده في نفسه حقيقة وهذا قلنا ان خلاف المعلوم مقدور والعبد
يتعلق به التكليف وان كان لا يوجد فكان مجيء الغد جائز العدم في نفسه لا مستحيل العدم فكان شرط كونه شرطا وهو جواز العدم حقيقة موجودا فكان يمينا ولو قال لامرأته انت طالق ان
شئت او اردت او احببت او رضيت او هويت لم يكن يمينا حتى لو كان حلف ان لا يحلف لا يحنث بهذه المقالة لما ذكرنا ان الشرط معناه العلامة وهو ما جعله الحالف علما لنزول الجزاء
ولكان معناها هاهنا ما جعل ... لوقوع الطلاق بل جعلها تمليك الطلاق منها كانه قال لها ملكتك طلاقك وقال لها اختاري او امرك بيدك الا ترى انه لو اقتصر على المجلس وما جعل
لوقوع الطلاق اقتصر على المجلس كقوله انت طالق ان دخلت الدار او ان كلمت فلانا ... ان العلم الحصول ما يدل على حصول الطلاق بحيث ما يتعلق وجوده به فانه لا يكون علما بل يكون
علما لحصول المشية مما يحصل به الطلاق فيه بل هو التمليك لو قال لو وجدت شيئا طلاقك فطلقي واذا لم يوجد معنى الشرط لم تكن المشية المذكورة شرطا فلم يوجد احد ركني اليمين وهو الشرط فلم
توجد اليمين فلا يحنث وكذلك لو قال لها انت طالق ان شئت انا لم يكن يمينا حتى لا يحنث في يمينه ان لا يحلف ولو قال لها اذا حضت وطهرت فانت طالق لم يكن يمينا لان الحالف ما جعل
الشرط علما لنزول الجزاء بل جعله ايقاع الطلاق على وجه السنة لان مثل هذا الكلام يذكر عادة كانه قال انت طالق للسنة وكذا اذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق لان الحيض لم يكن مما
يذكر قوله اذا حضت وطهرت فانت طالق وما زاد على هذا بعرف الجامع ولو حلف لا يحلف فقال كل امرأة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وقال لامرأته كلما دخلت هذه الدار فانت طالق يحنث
لوجود تعليق الطلاق بالدخول بل لعدم التعليق لانعدام حرفه بل للضرورة وهو وجود الاتصاف فعلى ما بينا والتعليق بالدخول ضرورة وجود الاتصاف فصار من حيث انه تعلق به بواسطة الاتصاف
شبه الشرط لان يكون شرطا ... في كل اذا دخلت ... ثم دخلت ثانيا انها لا تطلق وفي كلما تطلق في كل مرة تدخل وانما كان كذلك لان كلمة كل كلمة عموم واحاطة بما دخل عليه
المسالة الاولى دخلت في العين وهي المرأة لا في الفعل وهو الدخول فاذا دخلت مرة فقد انحلت اليمين فلا يحنث بدخولها ثانيا واما في المسالة الثانية فانما دخلت كلمة كل على فعل الدخول لان كلما
مع ما فهو ما مع الفعل مصدر لغة ... ما صنعت ... فصارت ... جملة المصدر فيقتضي تعميم المصدر قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم
بدلناهم جلودا غيرها فيتجدد التبديل عند تجدد النضج وان كان ... فيتجدد الطلاق معلقا بكل دخول وقد وجد الدخول في المرة الثانية والثالثة فطلقت ثلثا فلو انها تزوجت بزوج
بعد ذلك ثم تزوجها الاول ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وستذكرها في كتاب الطلاق ولو عقد اليمين على التزوج بكلما فطلقت ثلثا فكل تزوج
تزوجها بعد زوج لو طلقت لانه اضاف الطلاق الى الملك والطلاق المضاف الى الملك يتعلق بوجود الملك بخلاف الدخول ولو قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار كان يمينا كما لو قال
ان دخلت الدار واذا دخلت لا تطلق لو لم تتوقف ... على وجود ما دخلت عليه قال الله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك وقال عز وجل ولو ردوا لعادوا لما
نهوا عنه فكانت في معنى الشرط لتوقف الجزاء على وجود الشرط وان لم يكن شرطا حقيقة ولو قال انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك لم يكن يمينا ويقع الطلاق للساعة لانه لو ما
علق الطلاق وانما دخلت على ترك الرجعة فيقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق لو حسن خلقك راجعتك وكذلك لو قال انت طالق لو قدم ابوك راجعتك كما لو قال انت طالق ان دخلت
راجعتك وهذا كله ليس بيمين بل هو عدة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك تطلق الساعة وان دخلت الدار لم تطلق حتى يطلقها فان
يطلقها فهي طالق كانه قال لا طلقتك اذا دخلت الدار فان دخلت الدار ثم طلقتك فانت طالق ولو قال ... تطلق في الحال واذا دخلت الدار ولم يطلقها حتى مات وماتت طلقت لتعذر
جزء من الجزاء ... بفوات شرط البر ... لو قال لها انت طالق ان لم ... فمات قبل ... واذا قال لامرأته عبدي حر لو دخلت الدار لاضربنك
لا اضربك اذا دخلت الدار فان دخلت ثم ... والله عز وجل الموفق ... اذا قال لامرأته انت طالق لولا دخولك الدار او انت طالق لولا مهرك علي او انت طالق
لولا ابوك فهذا كله استثناء ولا يقع عليها الطلاق ومعناه انه في معنى الاستثناء من حيث انه يمنع وقوع الطلاق كالاستثناء يمنع ثبوت الحكم في المستثنى والاصل ان هذه الكلمة تستعمل
امتناع الشيء لوجود غيره قال الله عز وجل ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون الآية وقال سبحانه وتعالى ولولا
رجال ... يقال في العرف لولا المطر لجئتك فصار معنى هذا الكلام لولا دخولك الدار لطلقتك فلا يقع عليها الطلاق وكذلك لو قال طلقتك لولا دخولك الدار وكذلك لو قال لولا دخولك
الدار لقد طلقتك امس وكذلك لو كان مكان قد لقد في هذه الوجوه كلها وكذلك لو قال انت طالق امس لولا دخولك الدار او لولا دخولك الدار امس لطلقتك وقال ابن سماعة سمعت
ابا يوسف يقول في رجل قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار فهذا يخبرانه دخل الدار واكد ذلك باليمين كانه قال انت طالق ان لم اكن دخلت الدار فان كان لم يدخل طلقت وان كان قد
دخل لم تطلق لان هذا ليس بشرط بل هو خبر عن الماضي اكده باليمين فان كان كاذبا طلقت وان كان صادقا لم تطلق ولو قال انت طالق لو دخلت الدار فهذا مثل قوله انت طالق ان دخلت

الدار فلا تطلق حتى تدخل لان لا حرف نفي لكنه بالحلف فكانه نفى دخولها واكد ذلك بتعليق الطلاق بدخولها ولو قال انت طالق دخلت الدار فانها تطلق الساعة لان قوله دخلت
ليس بتعليق بل هو اخبار عن دخولها الدار كانه جعل الدخول لكنه حذف حرف العطف وسواء كانت دخلت الدار او لم تدخل يقع الطلاق لان التعليق بعدم لم يوجد فيقع وقوع الطلاق
ان الكلام يقع وقيل لا يقع صحيحا وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل قال لامرأته انت طالق وان دخلت الدار فهي طالق الساعة لم يذكر ولو قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت
طالقا واحدة وان دخلت الدار اخرى لانه طلقها تطليقة الساعة وعطف الشرط عليها بلا جزاء فيضمر فيه الجزاء فيصير كانه قال انت طالق الساعة وطالق ان دخلت الدار فيقع في الحال واحدة
وبعد الدخول اخرى ولو قال انت طالق لدخولك الدار فهي طالق الساعة واحدة لانه اوقع الطلاق وجعل الدخول المتقدم علة لايقاع الطلاق ومن اوقع الطلاق لعلة وقع وجدت
العلة او لم توجد لما بينا وكذلك لو قال انت طالق بحيضتك لما قلنا ولو قال بحيضتك او في حيضتك او بدخولك الدار او في دخولك لم تطلق حتى تحيض او تدخل لان الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق
الطلاق بالحيض او الدخول فيتعلق به وفي كلمة ظرف وهذه لا تصلح ظرفا فيحمل شرطا لمناسبة بينهما تذكر في كتاب الطلاق وذكر في الجامع اذا قال لامرأته ان دخلت الدار انت
طالق تطلق في القضاء حين تكلم به وجملة الامر في هذا ان الامر لا يخلو اما ان قدم الشرط واما ان اخر فان قدم فهو على اربعة اوجه اما ان قال ان دخلت الدار انت طالق او قال ان دخلت
الدار فانت طالق او قال ان دخلت الدار وانت طالق او قال وان دخلت الدار انت طالق وان اخر الشرط فهو على ثلاثة اوجه اما ان قال انت طالق ان دخلت الدار او قال انت طالق
وان دخلت الدار او قال انت طالق فان دخلت الدار فان قال ان دخلت الدار انت طالق فالجواب ما ذكره محمد انها تطلق في القضاء حين تكلم به لانه ما علق الطلاق لانعدام حرف التعليق
وهو حرف الفاء وكان تنجيزا الا انه لو عنى به التعليق دين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه لكنه خلاف الظاهر وحرف الفاء في الجزاء قال الشاعر من يفعل الحسنات الله يشكرها
والشر بالشر عند الله مثلان اي فالله يشكرها ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وهذا جواب ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انها لا تطلق حتى تدخل الدار وتضمر
الفاء وحرف الجزاء يضمر للشرط اذ لو لم يضمر لغا ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق تطلق في الحال لانعدام حرف التعليق والواو غير موضوع للتعليق ولو عنى به التعليق لا يدين
في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما لا يحتمله كلامه لان الواو لا تحتمل التعليق لو ادرج فيه الفاء يصير تقدير كلامه ان دخلت الدار فوانت طالق وهذا لغو ولو قدم الواو فقال
ايضا لانه يصير كانه قال وانت طالق ان دخلت الدار والواو للابتداء ها هنا وما ذكره اهل اللغة ان الواو قد تكون للاستئناف لكن لا بد لها من ابتداء كلام بعد تقدم جملة مفيدة من غير ان تكون
الجملة الثانية شاركت الاولى فاما ابتداء الكلام من غير ان تقدم شيء بالواو فغير موجود ولا جائز وان قال وان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال لانعدام دلالة التعليق وقد دخل
الواو في مثل هذا تذكر للتحقيق يقال اناصرك وان كان الطريق مخوفا ولو نوى التعليق لا يصدق في القضاء لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله
كلامه لانه ينوي اضمار حرف الفاء فصار كانه قال وان دخلت الدار فانت طالق ويلغو الواو وهذا اذا قدم الشرط فاما اذا اخر فقال انت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل
الدار لانه عقبه بما يخرجه من كونه ايجابا الى كونه يمينا فلا حاجة في مثله الى حرف التعليق ولو قال انت طالق وان دخلت الدار فهي طالق حين تكلم به لان هذا يوجب تاكيد
على ما بينا يدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنى وان سرق ولو قال عنيت به التعليق لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما ذكرنا ان الواو لا تحتمل
التعليق وذكر الكرخي انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الواو قد تجعل زائدة كما في قوله عز وجل حتى اذا فتحت ياجوج وماجوج الى قوله واقترب الوعد الحق معناه اقترب الوعد الحق والواو
زيادة لان قوله اقترب جواب اذا والجواب لا يدخله الواو فهي زائدة في موضع تبع العطف والتحقيق لا يمكن ان تجعل ههنا زائدة لان كثيرا من محققي اهل اللغة جعل الواو في
هذا الموضع ما وكان تقدير الآية غنموا حتى اذا فتحت ياجوج وماجوج وهم من كل حدب ينسلون فتحت واقترب الوعد فكانت الواو للعطف على الجواب المضمر ولو قال انت طالق فان دخلت
الدار لا رواية لهذا الفصل وقيل ان قوله تطلق في الحال لانه لما صارت فاصلة كانت لغوا والتعويض للكلام بعض اجزاء السكوت وقيل ان يتعلق الطلاق بالدخول لان الفاء
وان كان يستعمل في الحال الا انه في الجملة حرف تعليق فلا يجوز ان يجعل ما هو من التعليق موجبا للانفصال ولو قال انت طالق ان ولم يذكر فعلا فهل يتعلق لا ذكر لهذه المسألة ظاهرا
وذكر في النوادر على قول محمد يقع الطلاق في الحال لانه لم يذكر ما يتعلق به وعلى قول ابي يوسف لا يقع الطلاق في الحال لانه لما ذكر حرف الشرط علم انه لم يرد به التنجيز وانما اراد به اليمين
والتعليق والله عز وجل اعلم ولو قال لامرأته انت طالق في الدار او في مكة فالاصل فيه ان كلمة في كلمة ظرف فان دخلت على ما يصلح ظرفا تجري على حقيقتها وان دخلت على ما لا يصلح ظرفا
تجعل مجازا عن الشرط لمناسبة بين الظرف وبين الشرط ثم الظرف نوعان ظرف زمان وظرف مكان فان دخلت على المكان وقع الطلاق فيه وفي كل مكان وفي غيره بان قال لامرأته انت
طالق في الدار او في مكة وان لم تكن المرأة في الدار ولا في مكة لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان فاذا وقع في مكان وقع في الاماكن كلها وان دخلت على الزمان فان كان ماضيا
يقع الطلاق في الحال نحو ان يقول انت طالق في الامس او في ايام الماضي لان انشاء الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فيجعل اخبارا او يلغو الاضافة الى الماضي ويبقى قوله انت
طالق فيقع في الحال وكذلك اذا كان حاضرا بان قال انت طالق في هذا الوقت او في هذا الشهر يقع في الحال وان كان مستقبلا لا يقع حتى يجيء بان قال انت طالق في غد او في الشهر الآتي
لان الطلاق يحتمل الاختصاص بوقت دون وقت فاذا جعل الغد ظرفا له لا يقع قبله ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في قيامك او في قعودك يتعلق بهذه الافعال لان الفعل
لا يصلح ظرفا ويصلح شرطا فيحمل الكلمة على الشرط وكذا لو قال انت طالق في ذهابك الى مكة لان الذهاب فعل وكذا اذا قال بدخولك لان الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق الطلاق بالدخول
وذلك بتعليقه فيتعلق به ولو قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا لان الشمس تصلح ظرفا للطلاق ولا تصلح شرطا فاما ان تلغو ويراد بها مكان الشمس والطلاق يحتمل
التخصيص بمكان دون مكان ولو قال انت طالق في صومك كانت طالقا حين يطلع الفجر اذا نوت الصوم لان الصوم فعل وهو الامساك وانه لا يصلح ظرفا فيجعل الكلمة مجازا عن الشرط والفعل
يصلح شرطا فاذا وجد اول الجزء مع النية في وقته من اهله فقد وجد الصوم الشرعي فوجد الشرط فيقع الطلاق ولو قال انت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد لان الصلاة فعل
ايضا فلا تصلح ظرفا كالصوم الا انها اسم لافعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والمركب من اشياء مختلفة لا ينطلق عليه الاسم بوجود بعضها كالبلق المركب من السواد و
البياض والسكنجبين المركب من السكر والخل ونحو ذلك فما لم توجد الافعال الستة وهي لا ينطلق عليها اسم فعل الصلاة فلا يحنث بنفس الشروع بخلاف الصوم فانه اسم لافعال متفقة الاجزاء وهي
الامساكات وما تركب من اشياء متفقة متجانسة ينطلق اسم كله على بعضه لغة كاسم الماء انه كما ينطلق على الكل فالبحر ينطلق على قطرة منه فكان الامساك في اول النهار امساكا حقيقة فيقع الطلاق
بمجرد الشروع هذا الفرق بينهما ولو قال انت طالق في حيضك او في طهرك فان كان موجودا وقع وان لا فلا يقع ويتوقف على وجوده لان المراد منه وقت الحيض والطهر اي في الوقت الذي تكونين حائضا
او طاهرا فيه ونظير هذه المسائل ما ذكره محمد في الجامع اذا قال انت طالق في ثلاثة طلقت حين تكلم به ولو قال انت طالق في اكلك هذا الرغيف لا يقع الطلاق ما لم تفرغ من اكل جميع الرغيف

والفرق

والفرق ان في المسألة الاولى جعلت كلمة الظرف على الزمان وهو يصلح ظرفا لحصول جميع الوقت ظرفا لكونها طالقا ولا يكون كذلك الا اذا كان وقع الطلاق في اوله وفي الثانية علق الطلاق
بفعل الاكل لان الفعل لا يصلح ظرفا ويصلح شرطا فصار معلقا الطلاق بفعل الاكل والمعلق بالشرط لا ينزل الا عند كمال الشرط وما يقولون بخلاف ان الطلاق متى اضيف الى وقت ممتد يقع عند اوله
ومتى علق بفعل ممتد يقع عند آخره هذا صورته وعلى هذا لو قال لها انت طالق في مجيء ثلاثة ايام فان قال ذلك ليلا فكما طلع الفجر من اليوم الثالث يقع الطلاق لانه علق الطلاق بمجيء ثلاثة ايام و
لا يوجد ذلك الا بمجيء كل واحد منها ومجيء اليوم يكون بطلوع الفجر ولو قال ذلك في ضحوة من يوم حلف فانه يقع الطلاق عند وجود طلوع الفجر من اليوم الرابع لان اليوم الذي حلف فيه
لم يكن معتبرا لتقدم مجيئه على الشرط والشيء يتعلق بمجيء لا بما مضى ولو قال انت طالق في مضي ثلاثة ايام ان قال ذلك ليلا لا يقع الطلاق ما لم تغرب الشمس من اليوم الثالث لان المضي
يكون بانقضاء جزء الاخير فمضي الايام يكون بانقضاء الجزء الاخير منها وذلك يوجد في جزء الساعة وان قال ذلك في وقت ضحوة من النهار لا تطلق حتى يجيء تلك الساعة من اليوم الرابع لانه
لم يمض ثلاثة ايام بالساعات فالعبرة في المضي للايام الكاملة وفي المجيء لاولها هذا هو المتعارف ولو قال ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فانه يعتبر فيه كون الشاتم في المسجد حتى حنث سواء
كان المشتوم في المسجد او في غيره ولو قال ان ضربتك او قتلتك في المسجد يعتبر فيه كون المضروب والمقتول ان كان في المسجد حنث والا فلا والاصل فيه ان كل فعل له اثر في المفعول يعتبر فيه مكان
المفعول وما لا اثر له في المفعول لا يعتبر فيه مكانه بل مكان الفاعل وهذا الاصل ذكره في الجامع ان شاء الله تعالى

فصل واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى الحالف
وبعضها يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط وبعضها يرجع الى المحلوف به طلاقا وعتاقا وبعضها يرجع الى نفس الركن اما الذي يرجع الى الحالف فما ذكرنا في الطلاق والعتاق وكل ما
هو شرط جواز الطلاق والعتاق هو شرط انعقاد اليمين بهما وما لا فلا ونبين جملة ذلك في كتاب الطلاق والعتاق واما الذي يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط فمنها ان يكون امرا في
المستقبل فلا يكون التعليق بامر كائن فيما بل يكون تنجيزا حتى لو قال لامرأته انت طالق ان كانت السماء فوقنا يقع الطلاق في الحال وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأته وهي حائض او مريضة اذا
حضت او مرضت فانت طالق ان ذلك يقع على حيض مستقبل او مرض حادث يوجد في المستقبل او مرض في الحال فان عنيت ما يحدث من هذا الحيض وما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذو
اجزاء تحدث حالا فحالا وكذلك المرض يزداد ويكون حيضا ومرضا فاذا نوى ذلك فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق فان قال ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهذا على هذه الحيضة
اذا دام الحيض فيها الى ان ينشق الفجر من الغد بعد ان تكون تلك الساعة تمام الثلاثة او اكثر لانه اذا علم بحيضها الحال ان يعني بيمينه حدوث حيض فيتعين عدم تعيين ما دام واستمر الى حين
الحيض ودوامها واي اعتبر تلك الساعة لتمام الثلث او اكثر لان الحيض اذا انقطع فيما دونها فليس بحيض فلا يوجد شرط اليمين وان كان لا يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل وهو في الحال
لانه اذا لم يعلم بحيضها فالظاهر انه اراد حدوث الحيض وكذلك هذه الوجوه في المرض وكذلك المحموم اذا قال ان حممت والمصدوع قال ان صدعت وكذلك الرعاف وان كان صحيحا فقال
ان صححت فانت طالق وكان صحيحا حين سكت طلقت امرأته وهو كبصير قال ان ابصرت وكسميع قال ان سمعت لان الصحة عرض يحدث ساعة فساعة فالموجود في الزمان الثاني غير الموجود
في الزمان الاول وقد حدث له الصحة حين ما فرغ من هذا الكلام فوجد شرط الحنث ولا يمكن تقدير صحة لوقوع في المستقبل كالحيض والمرض فيقع يمينه على الحادث عقيب الكلام وعلى هذا يخرج
ما اذا قال لامرأته اذا قمت او قعدت او ركبت او لبست فانت طالق وهي قائمة او قاعدة او راكبة او لابسة انه اذا مكث ساعة بعد اليمين مقدار ما يقدر على تركها حنث وكذلك السكنى
اذا دام ولم ياخذ في النقل من ساعته لان الدوام على هذه الافعال يعني يتجدد امثالها يسمى باسم هذه الافعال فقد وجد ما شرطنا وله الاسم عقيب اليمين فيحنث واما الدخول فان قال ان دخلت هذه الدار
فانت طالق وهي داخل فيها لا يكون على هذا الدخول بل على دخول مستقبل فان نوى الذي هو فيه لم يحنث لان الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل وهذا لا يحتمل التجدد فلا يثبت الاسم في حالة البقاء الا في
الساعة الاولى زمان وجوده وكذلك اذا قال لها ان خرجت وهي خارجة لان الخروج ضد الدخول وهو الانفصال من داخل الى خارج وانه لا يتجدد في الثاني من زمان وجوده فلا يثبت الا بحدث بخلاف
القيام والركوب واللبس ومما يوضح الفرق انه يقال قمت يوما وركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت الدار يوما ولا خرجت من الدار يوما بمعنى ارادة المكث وكذلك الحبل اذا قال لها
اذا حبلت فانت طالق فهذا يقع على حبل مستقبل لانه يراد به ابتداء العلوق عرفا وعادة ولو قال ان اكلت او شربت فهو على الحادث كل شيء اكله بعد يمينه او شربه بعد يمينه يحنث
لان الشرب يتجدد وذكر في الاصل اذا قال لها انت طالق ما لم تحيضي او ما لم تحبلي او تصلي وهي حائض في حال الحلف فهي طالق حين سكت لانه جعل حدوث الحيض والحبل شرط البر فاذا لم
يوجد عقيب اليمين يحنث وان عنى ما هي فيه من الحيض دين فيما بينه وبين الله عز وجل ولا يدين في الحبل لان الحيض ذو اجزاء فجاز ان يعني ما يحدث من اجزائه باسم الابتداء فاما الحبل فليس بذي اجزاء
الا ترى ان الحيض يزداد والحبل لا فلم يحتمل الزيادة فلا يصدق اصلا والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون المذكور في المستقبل متصور الوجود حقيقة لا عادة هو شرط انعقاد اليمين فان
كان مستحيل الوجود حقيقة لا ينعقد كما اذا قال لامرأته ان ولج الجمل في سم الخياط فانت طالق وان اجتمع الضدان فانت طالق لان مثل هذا الكلام يذكر لتاكيد النفي اي لا طلاق اصلا ولا يكون
اصلا وانشاء كما لا يلج الجمل في سم الخياط اي لا يدخلونها ابدا وعلى هذا يخرج ما اذا قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته طالق او عبده حر او قال ان لم اقتل فلانا ولا ماء في الكوز
وفلان ميت وهو يعلم بذلك او لا يعلم وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله وما فيه من الوفاق والاختلاف وما يتصل به في كتاب الايمان بالله تعالى واما الذي يرجع الى المحلوف به طلاقا
وعتاقا فقيام الملك فيه والاضافة الى الملك او الى سبب الملك وقد بيناه في كتاب الطلاق والعتاق وكذلك ذكرناه واما الذي يرجع الى نفس الركن فما ذكرنا في اليمين بالله تعالى وهو عدم
الاستثناء فان ادخل عليه الاستثناء ابطله بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان شاء الله تعالى او قال ما شاء الله تعالى او قال الا ان يشاء الله او قال بمشيئة الله او بارادته او بقضاء الله
او بقدرته ولو قال ان اعانني الله او بمعونة الله واراد به الاستثناء يكون استثناء فيما بينه وبين الله عز وجل ولا يصدق في القضاء لان الشيء بعد وجوده لا يحتمل الاعانة عليه فلا يمكن حمله على التعليق
بالشرط فيحمل مجازا على الاستثناء وكذلك اذا قال ان يسر الله تعالى او قال بتيسير الله ونوى به الاستثناء ونذكر شرائط الاستثناء في كتاب الطلاق ونذكر ان منها ان يكون الاستثناء موصولا
بالكلام المتقدم وهو ان لا يكون بينهما فاصل الا ان يكون الفصل لضرورة فمنها ما روى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال لامرأته ان خرجت من الدار فانت طالق ثلاثا فاعلى ذلك
يا زانية او قال ان شاء الله انه يصح الاستثناء فلا تطلق وان خرجت من الدار لان قوله يا زانية حرف عطف فيقتضي تعلق ما دخل عليه بالجملة المتقدمة فيصير الكل كلاما واحدا فلا يكون فاصلا وان قال
اعني كذا وهي لم يصح الاستثناء لانه لم يوجد ما يوجب تعلق المذكور بالكلام الاول فصار كلاما مبتدأ فكان فاصلا قاطعا للاستثناء فيتعلق الطلاق بالخروج قال القدوري وينبغي على قول
ابي حنيفة ان لا يصح الاستثناء ويقع الطلاق في الفصلين جميعا على اصله فيمن قال لامرأته انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى ومنها ان لا يدخل بين الشرط والجزاء حائل فاذا دخل لم يكن
يمينا وتعليقا بل يكون تنجيزا وعلى هذا يخرج ادخال النداء في وسط الكلامين انه يكون فاصلا مانعا من التعليق ولا وجه الكلام فيه ان النداء انواع ثلاثة نداء بالقذف بان يقول يا زانية
ونداء بالطلاق بان يقول يا طالق ونداء بالعلم بان يقول يا زينب يا عمرة وكل واحد من الانواع الثلاثة على ثلاثة اوجه اما ان ذكر النداء في اول الكلام واما ان ذكره في وسطه واما ان

الدار فلا تطلق حتى تدخل لان لا حرف نفي أكده بالحلف فكانه نفى دخولها وأكد ذلك بتعليق الطلاق بدخولها ولو قال انت طالق دخلت الدار فانها تطلق الساعة لان قوله دخلت
ليس بتعليق بل هو اخبار عن دخولها الدار كانه جعل الدخول علة لكنه حذف حرف العلة وسواء كانت دخلت الدار او لم تدخل يقع الطلاق لان التعليل وان لم توجد لا يمنع وقوع الطلاق
لان العلة لم يمنع وقوع الايقاع فيجعل ... وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال لامرأته انت طالق وان دخلت الدار فهي طالق الساعة ثم ذكر ولو قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت
طالقا واحدة وان دخلت الدار اخرى لانه طلقها تطليقة الساعة وعطف الشرط عليها بلا جزاء فيضمر فيه الجزاء فيصير كانه قال انت طالق الساعة وطالق ان دخلت الدار فيقع في الحال واحدة
وبعد الدخول اخرى ولو قال انت طالق لدخولك الدار فهي طالق الساعة واحدة لانه اوقع الطلاق وجعل الدخول المتقدم علة لايقاع الطلاق ومن اوقع الطلاق لعلة وقع وان
العلة لم توجد لما بينا وكذلك لو قال انت طالق لحيضتك ولو قال بحيضتك او بدخولك الدار لم تطلق حتى تحيض او تدخل لان الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق
الطلاق بالحيض والدخول فيتعلق به لانه كالظرف ... فيجعل شرطا ... وفي كتاب الطلاق ذكر في الجامع اذا قال لامرأته ان دخلت الدار
طالق تطلق في القضاء حين تكلم ... هذا اذا اخر الشرط واما اذا قدم الشرط فهو على اربعة اوجه اما ان قال ان دخلت الدار انت طالق او قال ان دخلت
الدار فانت طالق او قال ان دخلت الدار وانت طالق او قال وان دخلت الدار انت طالق ... فهو على ثلاثة اوجه اما ان قال انت طالق ان دخلت الدار او قال انت طالق
وان دخلت الدار او قال انت طالق فان دخلت الدار فان قال ان دخلت الدار انت طالق فالجواب ما ذكرنا انها تطلق في القضاء حين تكلم لانه ما علق الطلاق لانعدام حرف التعليق
وهو حرف الفاء وكان تنجيزا لا تعليقا وان عنى به التعليق دين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه ... حرف الفاء في الجزاء قال ابو يوسف رحمه الله ... من يجعل ...
والشرط ... عند ابي يوسف ... في القضاء لانه خلاف الظاهر وهذا ابطال الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انها لا تطلق حتى تدخل الدار
لانه ... الشرط اذ لم يحذف الفاء ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق تطلق في الحال لانعدام حرف التعليق والواو غير موضوعة للتعليق ولو عنى به التعليق يدين
في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما لا يحتمله كلامه لان الواو لا تحتمل التعليق ولو ادرج فيه الفاء يصير تقدير كلامه ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لغو ولو قدم الواو
... انت طالق وان دخلت الدار والواو للابتداء ... ما ذكره اهل النحو ان الواو قد تكون للاستئناف ... كلام بعد تمام جملة مفيدة من غير ان تكون
الجملة الثانية ... الكلام من غير ان تقدم شيء بالواو ... موجود ... وان قال وان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال لانعدام التعليق وورود
الواو ... ولو نوى التعليق لا يصدق القاضي لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمل
كلامه ... الفاء ... فصار كانه قال وان دخلت الدار فانت طالق ... الواو ... هذا اذا قدم الشرط فاما اذا اخر فقال انت طالق او دخلت الدار تطلق ما لم تدخل
الدار لانه عقبه بجواب ما لا يحتمل ... فلا حاجة في مثل هذا الى حرف التعليق ولو قال انت طالق وان دخلت الدار فهي طالق حين تكلم به لان هذا يوجب التاكيد
على ما بينا ... قول النبي عليه السلام من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنا وان سرق ولو قال عنيت به التعليق لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لما ذكرنا ان الواو تحتمل
التعليق وذكر الكرخي انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الواو تحتمل زيادة كما في قوله عز وجل حتى اذا فتحت يأجوج ومأجوج وقوله واقترب الوعد فيجعل ... الواو
زيادة لان قوله ... والجواب عن هذا ان الواو لم تجئ زائدة في موضع ... للعطف ... كثير من ... جعل الواو زائدة
في موضع ما ... تقدير الآية عندهم حتى اذا فتحت يأجوج ومأجوج وهم من كل حدب ينسلون فتحت واقترب الوعد ... الواو للعطف على الجواب المضمر ولو قال انت طالق فان دخلت
الدار ... الواو وفيه ... تعلق بالحال ... الكلام ... السكوت ... لا يتعلق الطلاق بالدخول لانه
وان كان ... الا انه في الجملة ... تعليق ... يجوز ان يجعل ... التعليق ... ولو قال انت طالق ولم يذكر شيئا ... الشرط لا ذكر له في المسألة ظاهرا
وذكر في النوادر على قول محمد يقع الطلاق في الحال لانه لم يذكر ما يتعلق به وعلى قول ابي يوسف لا يقع الطلاق في الحال لما ذكر حرف الشرط علم انه لم يرد به التنجيز وانما اراد التعليق
والتعليق ... ولو قال لامرأته انت طالق في الدار او في مكة ... ان كل ظرف ... يصلح ظرفا ... وان دخل عليها ما لا يصلح ظرفا
يجعل مجازا عن الشرط ... بين الظرف وبين الشرط ثم الظرف نوعان ظرف زمان وظرف مكان فان دخل على المكان وقع الطلاق فيه وفي كل مكان وفي غيره بان قال لامرأته انت
طالق في الدار او في مكة وان لم تكن المرأة في الدار وفي مكة لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان فاذا وقع في مكان وقع في الاماكن كلها وان دخل على الزمان فان كان ماضيا
يقع الطلاق في الحال نحو ان يقول انت طالق في الامس وفي العام الماضي لان انشاء الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فيجعل اخبارا ... الاضافة الى الماضي ... قوله انت
طالق فيقع في الحال وكذلك ... بان قال انت طالق في هذا الوقت ... يقع في الحال وان كان مستقبلا لا يقع حتى يجيء بان قال انت طالق في غد او في الشهر الآتي
لان الطلاق يحتمل الاختصاص بوقت دون وقت فاذا جعل الغد ظرفا له لا يقع قبله ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في قيامك او في قعودك يتعلق بهذه الافعال لان الفعل
لا يصلح ظرفا ويصلح شرطا فيحمل الكلام على الشرط وكذا لو قال انت طالق في ذهابك الى مكة ... الذهاب ... اذا ... في العتاق فيقتضي الصاق الطلاق بالذات
وذلك بتعليقه فيتعلق به ولو قال انت طالق في الشمس وفي الظل كانت طالقا لان الشمس لا تصلح ظرفا للطلاق ولا شرطا له فاما ان يلغو ويراد بهما مكان الشمس والطلاق لا يحتمل
التخصيص بمكان دون مكان ولو قال انت طالق في صومك كانت طالقا حين يطلع الفجر اذا نوت الصوم لان الصوم فعل وهو الامساك ولانه لا يصلح ظرفا فيجعل الكل مجازا عن الشرط والفعل
يصلح شرطا فاذا وجد اول الجزء مع النية في وقته من اهله فقد وجد الصوم الشرعي فوجد الشرط فيقع الطلاق ولو قال انت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد لان الصلاة
ايضا فعل لا يصلح ظرفا كالصوم الا انها اسم لافعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والتركيب من اشياء مختلفة لا يطلق عليها الاسم بوجود بعضها كالاسم المركب من السواد
والبياض والسكنجبين المركب من السكر والخل ونحو ذلك فلم توجد الافعال كلها ... لا يطلق عليها اسم فعل الصلاة ... بخلاف الصوم فانه اسم لافعال متفقة الا ... وفي
... متجانسة ... الصلاة ... الماء ... اليمين ... الاسم في اول النهار امساكا حقيقة فيقع
اذا طلع ... ولو قال انت طالق في حيضك ... ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت حين تكلم به ولو قال انت طالق في مجيء ثلاثة ايام ... لم يقع الطلاق ما لم يخرج من كل جميع ...

والفرق ان في المسألة الاولى دخلت كلمة الظرف على الزمان وهو يصلح ظرفا فيجعل جميع الوقت ظرفا لكونها طالقا ولا يكون كذلك الا اذا كان وقوع الطلاق في اول وقت اتيان على الطلاق
بفعل الاكل لان الفعل لا يصلح ظرفا ويصلح شرطا فصار معلقا الطلاق بفعل الاكل والمعلق بالشرط لا يتراخى ... كالشرط وما يقوله مشايخنا ان الطلاق متى اضيف الى وقت ممتد يقع عند اوله
ومتى علق بفعل ممتد يقع عند آخره هذا صورته وعلى هذا لو قال لها انت طالق في مجيء ثلاثة ايام فان قال ذلك ليلا لكما طلع الفجر من اليوم الثالث يقع الطلاق لانه علق الطلاق بمجيء ثلاثة ايام
لا يوجد ذلك الا بمجيء كل واحد منها ومجيء اليوم يكون بطلوع الفجر ولو قال ذلك في ضحوة من يوم حلف فلا يقع الطلاق عند وجود طلوع الفجر من اليوم الرابع لان اليوم الذي حلف
لم يكن معتبرا لتقدم مجيئه على الشرط والشرط يتعلق بمجيء الماضي ولو قال انت طالق في مضي ثلاثة ايام ان قال ذلك ليلا لا يقع الطلاق ما لم تغرب الشمس من اليوم الثالث لان المضي
يكون بانقضاء جزء الاخير فمضي الايام يكون بانقضاء الجزء الاخير منها وذلك يوجد في هذه الساعة وان قال ذلك في وقت ضحوة من النهار لا تطلق حتى تجيء تلك الساعة من اليوم الرابع لانه
يتم مضي ثلاثة ايام بالساعات فالعبرة في المضي بالايام الكاملة وفي المجيء باولها ... ولو قال ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فانه يعتبر في هذا كون الشاتم في المسجد حتى يحنث
كان المشتوم في المسجد او في غيره ولو قال ان ضربتك او قتلتك في المسجد يعتبر فيه مكان المضروب والمقتول ان كان في المسجد حنث والا فلا والاصل فيه ان كل فعل له اثر في المفعول يعتبر فيه مكان
المفعول وما لا اثر له في المفعول لا يعتبر فيه مكانه بل مكان الفاعل وعلى هذا الاصل ذكر في الجامع ان شاء الله تعالى
فصل واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى الحالف
وبعضها يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط وبعضها يرجع الى المحلوف به وهو الطلاق والعتاق وبعضها يرجع الى نفس الركن اما الذي يرجع الى الحالف فما ذكرنا في الطلاق والعتاق وكذا
هو شرط جواز الطلاق والعتاق فهو شرط انعقاد اليمين بهما وما لا فلا ... ذلك في كتاب الطلاق والعتاق واما الذي يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط فمنها ان يكون امرا في
المستقبل فلا يكون التعليق بالماضي ... بل يكون تنجيزا حتى لو قال لامرأته انت طالق ان كانت السماء فوقنا يقع الطلاق في الحال وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأة وهي حائض او مريضة او
حبلى ان حضت او مرضت فانت طالق ان ذكر حيضا مستقبلا كان على حيض مستقبل ... الحال فان عنيت ما يحدث من هذا الحيض او ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذو
اجزاء تحدث حالا فحالا وكذلك المرض يزداد ويكون حيضا ومرضا فاذا نوى ذلك فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق فان قال ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهذا على هذه الحيضة
اذا دام الحيض ... الى ان ينشق الفجر من الغد بعد ان تكون تلك الساعة تمام الثلاثة او اكثر لانه اذا دام الحيض ... حدوث حيض وفي غد تعين انه اذا استمر الى
الحيض ... وان لم يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل وبين الحيضة
انه اذا لم يعلم بحيضها فالظاهر انه اراد حدوث الحيض وكذلك في الوجود في المرض وكذلك المحموم اذا قال ان حممت والمصدوع قال ان صدعت وكذلك الرعاف وان كان صحيحا فقال
ان صححت وان ... طالق وكان صحيحا حين سكت طلقت امرأته وهو كبصير قال ان ابصرت وكسميع قال ان سمعت لان الصحة عرض يحدث ساعة فساعة فالموجود في الزمان الثاني غير الموجود
في الزمان الاول وقد حدث له الصحة حين ما فرغ من هذا الكلام فوجد شرط الحنث ولا يكن تقدير صحة لو نوى في المستقبل كالحيض والمرض فيقع على ما يحدث عقيب الكلام وعلى هذا يخرج
ما اذا قال لامرأته اذا قمت او قعدت او ركبت او لبست فانت طالق وهي قائمة او قاعدة او راكبة او لابسة انه اذا مكث ساعة بعد اليمين مقدار ما يقدر على تركه حنث وكذلك السكنى
اذا دام ... ساعة لان الدوام على هذه الافعال بمنزلة انشائها الا ترى انه يصح ضم المدة اليها ... عقيب اليمين فيحنث واما الدخول اذا قال ان دخلت هذه الدار
فانت طالق وهي داخلة فيها لا يكون الا على دخول مستقبل الا ان ينوي الذي هو فيه فيحنث لان الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل وهذا لا يحتمل التجدد فلا يثبت الاسم في حالة المقام
ثانيا في زمان وجوده وكذلك اذا قال لها ان خرجت وهي خارجة لان الخروج ضد الدخول وهو الانفصال من داخل الى خارج وانه لا يتجدد في الثاني من زمان وجوده فلا يثبت الاسم كذلك
القيام والركوب واللبس نحو ما يوضع الفرق انه يقال قمت يوما وركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت الدار يوما ولا خرجت من الدار يوما الا بارادة المكث وكذلك الحبل اذا قال
اذا حبلت فانت طالق فهذا يقع على حبل مستقبل الا ان يراد به ابتداء العلوق عرفا وعادة ولو قال ان اكلت او ضربت فهو على الحادث كل شيء اكله بعد يمينه او ضربه بعد يمينه يحنث
لان الضرب يتجدد وذكر في الاصل اذا قال لها انت طالق ما لم تحيضي او ما لم تحبلي وهي حبلى او حائض في حال الحلف فهي طالق حين سكت لانه جعل حدوث الحيض والحبل شرط البر فاذا لم
يوجد عقيب اليمين يحنث وان نوى ما فيه من الحيض دين فيما بينه وبين الله عز وجل ولا يدين في الحبل لان الحيض ذو اجزاء فجاز ان يسمى ما يحدث من اجزائه باسم الابتداء فاما الحبل فليس بذي اجزاء
لا ترى ان الحيض يزداد والحبل لا يزداد ... ولا يصدق اصلا والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون المذكور في المستقبل متصورا الوجود حقيقة لا عادة هو شرط انعقاد اليمين فان
كان مما يستحيل وجوده حقيقة لا ينعقد كما اذا قال لامرأته ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق وان اجتمع الضدان فانت طالق لان مثل هذا الكلام يذكر لتاكيد النفي اي طلاقا لا يكون
اصلا واما قوله لا يدخل الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط اي لا يدخلونها اصلا وعلى هذا يخرج ما اذا قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته طالق وعبده حر او قال ان لم اقتل فلانا ولا ماء في الكوز
وفلان ميت وهو يعلم به او لا يعلم وقد ذكرنا جملة هذا وتفصيله وما فيه من الاتفاق والاختلاف وما يتصل به في كتاب الايمان واما الذي يرجع الى المحل المحلوف بطلاقه
وعتاقه فقيام الملك فيه او الاضافة الى الملك او الى سبب الملك ... وقد ذكرناه في كتاب الطلاق والعتاق وذكرنا ... واما الذي يرجع الى نفس الركن فما ذكرنا في اليمين بالله تعالى وهو عدم
الاستثناء على ما ذكرنا فاذا دخل عليه الاستثناء ابطله بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان شاء الله تعالى او قال ما شاء الله تعالى او قال الا ان يشاء الله او قال الا ان يشاء الله او بارادته او بقضائه او بقدرته
او بقدرته ولو قال الا ان اعتق الله او بعون الله فاراد به الاستثناء يكون استثناء فيما بينه وبين الله عز وجل ولا يصدق في القضاء لان الشرط بعد وجوده لا يحتمل الاعانة عليه فلا يمكن حمله على التعليق
بالشرط فيجعل مجازا عن الاستثناء وكذلك اذا قال بتيسير الله تعالى او قال بتيسير الله ونوى به الاستثناء وقد ذكرنا شرائط الاستثناء في كتاب الطلاق وذكرنا ان منها ان يكون الاستثناء موصولا
بالكلام المتقدم وهو ان لا يكون بينهما فاصل الا ان يكون الفصل لضرورة فيها ما روي ابن سماعة عن ابي يوسف في الرجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق لو ثلاثا فاعلم
يا زيد او قال ان شاء الله انه يقع الاستثناء فلا تطلق وان خرجت من الدار لان حرف العطف يقتضي تعلق ما دخل عليه بالجملة المتقدمة فيصير الكل كلاما واحدا فلا يكون فاصلا وان قال
اعلم يا زيد فانه لم يصح الاستثناء لانه لم يوجد ما يوجب تعلق المذكور بالكلام الاول فصار كلاما مبتدأ فكان فاصلا فلا يصح الاستثناء فيتعلق الطلاق بالخروج قال القدوري وينبغي على قول
ابي حنيفة ان لا يصح الاستثناء ويقع الطلاق في الفصلين جميعا في اصله فيمن قال لامرأته انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى ومنها ان لا يدخل بين الشرط والجزاء حائل فان دخل ابطل
اليمين ويتعلق بل يكون تنجيزا وعلى هذا يخرج ادخال النداء في وسط الكلامين انه يكون فاصلا مانعا من التعليق ولا وجه للكلام فيه ان النداء انواع ثلاثة نداء بالطلاق بان يقول يا زانية
وندا بالطلاق بان يقول يا طالق وندا بالعلم بان يقول يا زينب يا عمرة وكل واحد من الانواع الثلاثة على ثلاثة اوجه اما ان ذكر النداء في اول الكلام واما ان ذكره في الوسط واما ان

ذكره في آخره وكل ذلك بينهم على قسمين اما ان علق بشرط وهو دخول الدار ونحوه واما ان نجزه وادخل فيه الاستثناء فقال ان شاء الله ثم اما النداء بالقذف اذا
ذكره في اول التعليق بالشرط لا يمنع من التعليق ويكون قذفا صحيحا بان قال لامرأته يا زانية انت طالق ان دخلت الدار لان قوله يا زانية وان كان موضوعا للنداء لكنه وصف
بالزنا من حيث المعنى لانه اسم مشتق من حيث المعنى وهو الزنا والاسم المشتق من معنى يقتضي وجود ذلك المعنى لا محالة كسائر الاسماء المشتقة من المعاني من المتحرك والساكن ونحو ذلك سواء
كان الاسم موضوعا للنداء او غير ... بوصفها اياها بالزنا ونسبة الزنا اليها فاذا قذفها بالزنا وهي زوجته وموجب قذف الزوجات اللعان عند اجتماع شرائط اللعان ثم صار معلقا
طلاقها بدخول الدار بقوله انت طالق ان دخلت الدار فيتعلق به وهذا لانه انما ذكره لتنبيه لسماع كلامه فلما تنبهت خاطبها باليمين وهي تعليق طلاقها بدخول الدار وكذا لو قال
يا زانية انت طالق ان شاء الله تعالى صار قاذفا ... ولا يقع الطلاق لدخول الاستثناء فيه ولو بدا النداء بالطلاق فقال يا طالق انت طالق ان دخلت الدار وقع الطلاق بقوله يا طالق
لانه وصفها بالطلاق فيقتضي تقدم ثبوت الطلاق ... ضرورة صحة الوصف وتعلق طلاق آخر بدخول الدار لما ذكرنا في الفصل الاول وكذا لو قال يا طالق انت طالق ان ...

[illegible]

[illegible]

الدار الثانية لم تطلق كأنه جعل دخول دار فلان شرطا لانعقاد اليمين فانما يصير حالفا حين دخل الدار الاولى ولا ملك له في ذلك الوقت فيصير حالفا بطلاق امرأة لا يملكها
فلا تطلق وان دخلت الدار الثانية وهي امرأته لانه لم تنعقد اليمين وقد روي عن ابي يوسف مثل هذا انه سئل عن رجل قال اذا … اذا غشيت هذه فاذا غشيت هذه الامة
فعبدي حر فليس الحلف على الاولى انما تنعقد عليه اليمين في الثانية اذا غشي الاولى ويكون موقوفا من الثانية اذا غشي الاولى والمعنى في هذه المواضع لا تشبه الواو وقد ذكرنا … جعل
الاولى شرطا لانعقاد اليمين في الثانية ولو قال لامرأته قبل ان يدخل بها انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق
وان دخلت هذه الدار فان ابا يوسف ومحمدا قالا اي الدارين دخلت طلقت وسقطت اليمين ولا تطلق بدخول الدار الاخرى شيئا لانه لما اعاد حرف الشرط مع الفعل لم يكن معطوفا
على الاولى في الشرط بل صار ذلك يمينا … اخرى فيها الجزاء فايهما وجد نزل الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فانت طالق فانها لا تطلق حتى تدخل الدارين جميعا
وهو قول محمد روى ابن سماعة عنه وذكر محمد في الجامع وقال … عن ابي يوسف وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه سوى بين ذلك فقال اي الدارين دخلت طلقت
كلمة الاولى وجه قول محمد انه لما عطف الشرط على الشرط قبل الجزاء دل ذلك على انها يمين واحدة لان الكلام الاول هو قوله ان دخلت هذه الدار ليس بتام لانه لا جزاء له فتوقف تعلقه
وان دخلت الدار يكون شرطا على حدة الا انه لم يذكر له … فكان جزاء الاول جزاء الثاني فايهما وجد نزل الجزاء وبطل اليمين الاخرى لانه لم يبق لها جزاء بخلاف الفصل الاول لان
هناك اليمين قد تمت بذكر الجزاء فلما اعاد حرف الشرط مع الفعل دل ذلك على انه كلام مبتدأ وجه قول ابي يوسف ان تقديم الشرط على الجزاء وتأخيره عنه في باب اليمين سواء ولو
كان الجواب هكذا … ولو كرر الشرط وعقبه جزاء واحدا فان كرر بدون حرف العطف بان قال ان تزوجت فلانة ان تزوجت فلانة فهي طالق فاليمين
انعقدت بالقول الثاني دون القول الاول … وكذلك … ولو قال اذا … قال … لان الشرط لا يتعلق به حكم الا بانضمام الجزاء اليه وقد
ضم الجزاء الى الشرط الثاني لانه موصول به حينئذ فينقطع عن الاول فبقي الاول بغير جزاء فلغا وان قدم الجزاء فقال انت طالق ان تزوجتك ان تزوجتك انعقدت اليمين بالكلام الاول و
الكلام الثاني لغو لان الجزاء تعلق بالشرط الاول … غير معطوف عليه فبقي شرطا بلا جزاء فلغا ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فانما انعقدت اليمين بالكلام الاخير دون
الاول لان … شرط محض … في الشرط … الوقت … لا بد من تعليق الطلاق باحدهما فتعليقه بالشرط … وذكر محمد في الجامع في رجل قال لامرأته
ان دخلت هذه الدار فعبدي حر ان دخلت هذه الدار فدخلها دخلة واحدة فانه ينبغي في القياس ان لا يحنث حتى يدخل الدار دخلتين ولكنا نستحسن ونجعله حانثا بالدخلة الاولى وجه القياس
ان تكرار الشرطين … فائدة وهو ما اراد بالعطف الا انه حذف حرف العطف فصار الشرط دخولها مرتين وجه الاستحسان ان التكرار يجعل في الكلام الاول لان الغرض
من هذه اليمين المنع والظاهر … ان لا يمنع نفسه من اصل الدخول دون التكرار الا ان يعني دخلتين فيكون على ما عنى لان الظاهر ان الانسان انما يتكلم بما فيه فائدة متعلق به فقد نوى
ظاهر كلامه فيصدق وان كرر بحرف العطف فقال ان تزوجتك وان تزوجتك … وقال ان تزوجتك فاذا تزوجتك ومتى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين لانه لما عطف
احد الشرطين على الاخر … تعلق الجزاء بهما فيتعلق بهما ولو قدم الطلاق فقال انت طالق ان تزوجتك … تزوج واحد وهو مخالف لما قبله ولان الكلام الاول تم بالجزاء
والشرط فاذا اعاد الشرط بعد تمام الكلام لم يتعلق به حكم ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وان تزوجتك طلقت بكل واحد من التزويجين لانه عطف تزويجا مع الجزاء فصار الجزاء
فيه كانه قال ان تزوجتك فانت طالق والله عز وجل اعلم ولو قال لها كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر فدخلت الدار ثلاث دخلات وكلمت فلانا مرة واحدة لا يعتق
عبد واحد لانه جعل شرط دخول الدار وكلام فلان … احد الشرطين ولم يوجد الا مرة واحدة فقد تم شرط يمين واحدة ووجد بعض شرط يمين اخرى فلا يعتق الا عبد
ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت امرأته ثلاثا لانه جعل الجملة المذكورة بعد حرف كلما من ذكر الشرط و
جزاء … دخول … بتكرار الشرط اذا كان الشرط مذكورا بكلمة كلما ويصير كانه علق عند كل دخول طلاقها فاذا كلمته مرة تعلق ثلاث … الفعل الواحد يصلح شرطا في ايمان
كثيرة فيحنث في جميعها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ما يجري مجرى شرح لهذه الاولى انه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فانت طالق فهذا عليهما جميعا فان دخلت الدار
ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت واحدة لان الواو للجمع فيصير دخول الدار والكلام جميعا شرطا وتكرار بعض الشرط لا يتعلق به حنث فان عادت فكلمت فلانا قبل ان تدخل الدار
طلقت اخرى لانه تم شرط يمين اخرى فان عادت فكلمت فلانا الثالثة طلقت اخرى … تمام شرط اليمين الثالثة قال ولو بدأت بكلام فلان فكلمته ثلاث مرات ثم دخلت الدار دخلة طلقت واحدة
فان عادت فدخلتها اخرى الثانية قبل الكلام طلقت اخرى فان عادت فدخلت الثالثة طلقت ثالثة … لا فرق بين تقديم احد الشرطين على الاخر …
وقال ابن سماعة ما يجري مجرى شرح المسألة الثانية انه قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فان اليمين في هذا كله انما ينعقد بدخول الدار فكلما دخلت … ينعقد
يمين فان كلمت فلانا طلقت فان عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت اخرى فان عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت اخرى ولو بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت
فلانا مرة طلقت ثلاث مرات لانه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين فينعقد عند كل دخول يمين … فقد انعقدت عليها ايمان فانحلت بشرط قال ولو بدأت بكلام فلان لم
ينعقد به يمين ولم يقع بطلاق حتى تكلم فلانا بعد دخول الدار لانه جعل الدخول شرطا لانعقاد اليمين فما لم تدخل لا ينعقد فلا يقع بالكلام طلاق قال وسمعت ابا يوسف قال لو قال
كلما دخلت هذه فكلما كلمت فلانا فانت طالق قال فهذا عليهما … الجزاء فان بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاثا ولو دخلت الدار دخلة ثم كلمت
فلانا ثلاث مرات طلقت ثلاثا لان كلما للتكرار والله عز وجل اعلم ولو قال لكل امرأة اتزوجها فهي طالق وفلانة لامرأته طلقت امرأته الساعة ولا ينتظر به التزوج لان كل ليس
شرطا لما ذكرنا لكن فيها معنى الشرط من حيث انه يتوقف نزول الجزاء على امرأة موصوفة بصفة بانها متزوجة وفلانة موصوفة بهذه الصفة فلا يقف طلاقها عليها ولو قال كل امرأة من
نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة … فان الطلاق يقع عليها الساعة قبل ان تدخل الدار لما ذكرنا فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت لانها قد دخلت
عموم قوله كل امرأة من نسائي تدخل الدار ولو قال انت … من دخل الدار من نسائي طالق كانت طالقا ساعة سكت لما ذكرنا انه اوقع الطلاق على الموصوف … غير موصوفة ولو دخلت
في هذه العدة طلقت حتى تطلق بائنا ولو قال لامرأة انت طالق وفلانة ان تزوجتها لم يقع الطلاق على امرأة حتى يتزوج بالاخرى لانه علق طلاقهما بالشرط وهو التزوج لانه اتى
بكلمة الشرط نصا فيتعلق به بخلاف الفصل الاول ولو قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدي … الاول الحال لما ذكرنا فان عنى انه معلق بدخول الدار لم يدين في
القضاء لانه خلاف الظاهر انعدام التعليق بالشرط حقيقة وهو متهم فيه لما فيه من التخفيف عليه فلا يصدقه القاضي والله تعالى الموفق وذكر محمد في الجامع في رجل له امرأتان فقال

انت طالق

انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه فان دخلت الاولى الدار طلقتا ولا تطلق الثانية قبل ذلك لان قوله لاحدهما انت طالق ان دخلت هذه الدار تعليق
طلاقها بالشرط وقوله بل اثبات تعليق هذه بالشرط والرجوع لا يصح والاثبات صحيح فيتعلق طلاقهما بالشرط ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل فلانة
… لان قوله لا بل فلانة … جملة تامة لكونها مبتدأ وخبرا فلا يفتقر الى ما تقدم من الشرط فلا يتعلق به بخلاف ما اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
لا بل فلانة وهي امرأته ان امرأته لا تطلق الساعة لان قوله لا بل فلانة … غير مستقل بنفسه بل هو مفتقر الى الكلام
… متعلق بالشرط فيتعلق هذا ايضا ولو قال لعبده انت حر ان دخلت الدار لا بل فلان لعبد له آخر لا يعتق الثاني الا بعد دخول الدار لانه استدرك بكلام غير مستقل فتعلق
بالشرط وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره لو ان رجلا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق لا بل هذه فدخلت الاولى الدار طلقتا ثنتين ثنتين
قوله لا بل هذه غير مستقل لما … فيه الشرط فصار … الدخول الطلاق الاولى … تعليقات … ولو قال انت طالق وطالق
لا بل هذه وقع على الثانية واحدة وعلى الاولى ثلاث لانه … ما يستقل به الكلام والكلام مستقل … تطليقة واحدة الاولى ان التطليقات مهما متفرقة فصارت
قال لا بل هذه طالق بخلاف الفصل الاول لان هناك علق الثلث جملة بالدخول فلا بد من … واحدة على حسب التعليق فصارت تلك الجملة مستدركة في حق الثانية ولو قال
انت طالق ان كلمت فلانا لا بل هذه … الكلام … على الطلاق وهذا خلاف ما ذكره محمد في الجامع ويجوز ان يكون قول ابي يوسف انه يستدرك على الكلام فتعلق طلاقها بكلام فلان
فان قال ان كلمت فلانا فانت طالق لا بل هذه فتعود لا بل هذه على الطلاق لانه يستدرك على الجزاء فتعلق طلاقها بما تعلق به طلاق الاولى قال بشر عن ابي يوسف في كل امرأة
اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امرأة ثم دخل الدار ثم تزوج اخرى فان الطلاق يقع على التي تزوج قبل الدخول ولا يقع على التي تزوج بعد الدخول وكذلك ذكر محمد
في الجامع لانه اوقع الطلاق على امرأة موصوفة بانه تزوجها قبل الدخول والموصوف بهذه الصفة التي تزوجها قبل الدخول لا بعد الدخول فلا تطلق المتزوجة بعد الدخول ونظيره
قال كل امرأة … فهي طالق ان دخلت الدار فدخل ثم … امرأة لا تطلق كذا هذا ولو بدأ بالدخول فقال ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم دخل الدار
ثم تزوج اخرى فان الطلاق يقع على التي تزوج بعد الدخول ولا يقع على التي تزوج قبل الدخول لانه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين ثانية فصار كانه قال عند الدخول كل امرأة
اتزوجها فهي طالق … ما تزوج من قبل قال ابو يوسف فان نوى ما تزوج قبل او بعد … جميعا فليس يقع على ما نوى … نوى ما لا يحتمله لفظه قال بشر
ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فدخل الدار ثم تزوج لا يقع الطلاق فان دخل الدار ثانيا وقع الطلاق لانه عقد اليمين على دخول بعد التزوج لا على دخول قبله فلم
الدخول قبل التزوج معقودا عليه فلا تنحل به اليمين فاذا وجد … الدخول الثاني وهو المعقود عليه وقع به الطلاق ولو قال كل امرأة اتزوجها الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا …
… تعم ما يتزوج في الوقت سواء كان قبل الكلام او بعده كذا ذكر محمد في الجامع لانه لما قال كل امرأة اتزوجها الى سنة فلا بد ان يكون
للتوقيت فائدة فلو انعقدت اليمين بما يتزوج قبل الكلام بطل معنى التوقيت فيصير الكلام شرطا لوقوع الطلاق المعلق بالتزوج ولو بدأ بالكلام فقال ان كلمت فلانا فكل امرأة
اتزوجها الى سنة فهي طالق فهذا يقع على ما بعد الكلام والتوقيت وعدم التوقيت فيه سواء لانه لما بدأ بالكلام فقد جعل الكلام شرط انعقاد اليمين فلا يدخل فيه المتزوجة قبل الكلام
ويكون فائدة التوقيت تخصيص العقد بمن تزوج في المدة دون ما بعدها والله عز وجل اعلم ولو عطف الحالف على يمينه بعد السكوت فالاصل فيه ما روي عن ابي يوسف انه قال اذا حلف الرجل
على يمينه بعد السكوت ما يوسع على نفسه لم يقبل قوله كالاستثناء بعد السكوت وان عطف بما شدد على نفسه جاز واذا ثبت هذا الاصل فقال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في
قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق ثم سكت سكتة ثم قال وهذه يعني امرأة له اخرى فانها تدخل في اليمين لان الواو للجمع فكانه قال وهذه طالق ان دخلت تلك الدار وفي هذا تشديد على نفسه
وكذلك لو قال ان دخلت هذه الدار لانه عطف على الشرط وفيه تشديد لان هذا يقتضي وقوع الطلاق على الاولى بدخول كل واحدة من الدارين وفي هذا تشديد على نفسه وكذلك لو
قال هذه طالق ثم سكت ثم قال وهذه طلقت الثانية لانه جمع بينهما في الايقاع وهذا تشديد على نفسه ولو قال لامرأة انت طالق ان دخلت الدار ثم سكت ثم قال وهذه يعني الدار الاخرى فليس
له ذلك فان دخلت الاولى طلقت لان قوله وهذه يعني دارا اخرى يقتضي زيادة في شرط اليمين الاولى لانه اذا علق الطلاق بدخول دارين لا يقع باحدهما وهو لا يملك تغيير شرط اليمين
بعد السكوت ولان في هذا توسيعا على نفسه فلا يجوز بعد السكوت كالاستثناء والله عز وجل اعلم واما بيان انواع الشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق فالشروط التي تعلق بها
الطلاق والعتاق … سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فنذكر القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور من الشروط في كتبهم نوعان افعال حسية وامور شرعية
اما النوع الاول فالدخول والخروج والكلام والاظهار والافشاء والاعلام والكون والاسرار والاخفاء والبشارة والقراءة ونحوها والاكل والشرب والذوق والغداء
والعشاء واللبس والسكنى والمساكنة والايواء والبيتوتة والاستخدام والمعرفة وقبض الحق والاقتضاء والهبة والضرب والقتل ونحوها والكسوة والركوب والجلوس والهبة
والصدقة والاعارة والقرض والبيع والاجارة والشراء والتزوج والتزويج والصلاة والصوم والاشياء التي … في فصل واحد في آخر الكتاب والاصل في هذه الشروط
ان يراعى فيها لفظ الحالف في دلالته على المعنى لغة ما يقتضيه من الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص الا ان يكون معنى كلام الناس بخلافه فيحمل اللفظ عليه ويكون ذلك حقيقة عرفية
وانها تقضي على الحقيقة الوضعية والاصل فيه ما روي ان رجلا جاء الى ابن عباس رضي الله عنهما وقال ان صاحبا لنا مات واوصى ببدنة افتجزي عنه بقرة فقال ابن عباس رضي الله عنهما
ممن صاحبكم قال من بني رباح فقال متى اقتنت بنو رباح البقر انما البقر للازد وذهب وهم صاحبكم الى الابل فهذا الحديث اصل في حمل مطلق الكلام على ما يذهب اليه اوهام الناس ولان العرف وضع طارئ على الوضع
الاصلي والاصطلاح جائز من اهل اللغة فالظاهر ان المتكلم يقصد بكلامه ذلك فيحمل عليه مطلق اللفظ وبهذا يبطل قول الشافعي ان الايمان محمولة على الحقائق … ما قلنا ان
… يقول لغيره والله لا … الشوك يريد به شدة المطل دون الحقيقة وقولهم ان الايمان محمولة على الفاظ القرآن فيرده ما بينا … من حلف لا يجلس في سراج فجلس في الشمس
لم يحنث وان سمى الله تعالى الشمس سراجا بقوله عز وجل وجعل الشمس سراجا وكذا من حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض لا يحنث وان سماها الله سبحانه وتعالى في القرآن العظيم بساطا بقوله عز
وجل والله الذي جعل لكم الارض بساطا وكذا من حلف لا يمس وتدا فمس جبلا لا يحنث وان سمى الله عز وجل الجبال اوتادا بقوله سبحانه وتعالى والجبال اوتادا فثبت ان ما قاله … غير صحيح والله اعلم

فصل

اما الحلف على الدخول فالدخول اسم للانفصال من العورة الى الحصن فان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث بعد يمينه لا يحنث استحسانا والقياس ان
يحنث ذكر القياس والاستحسان في الاصل وجه القياس ان المداومة على الفعل حكم ابتدائه كما في الركوب واللبس انه حلف لا يركب او لا يلبس وهو راكب او لابس فمكث ساعة انه يحنث فكذا

كذا هنا وكلامه ان الفرق بين الفعلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقاء والفعل المحدث عرض والعرض يستحيل بقاؤه فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام
تجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس لا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل البقاء بحقيقة الانتقال فكذا المكث سكون وهما
ضدان والدليل على التفرقة بين الفعلين انه يقال ركبت امس واليوم ولبست امس واليوم من غير ركوب ولبس مبتدأ ولا يقال دخلت امس واليوم الا لدخول مبتدأ وكذا من دخل
يوم الخميس ومكث فيها الى يوم الجمعة فقال والله ما دخلت هذه الدار يوم الجمعة بر في يمينه كذا ذكره فيها ولو حلف لا يركب ولا يلبس وهو راكب او لابس فنزل من ساعته او نزع من ساعته
لا يحنث عندنا خلافا لزفر وجه قوله ان شرط حنثه الركوب واللبس قد وجد منه بعد يمينه وان قل ولنا ان ما لا يقدر الحالف على الامتناع منه فهو مستثنى منه دلالة لان القصد

[illegible]

سفينة فمر بجسر لا يحنث فان خرج فمضى فمشى على الجسر حنث وان قدم الى الشط حنث قال ابن سماعة عن محمد اذا انحدر في سفينة من الموصل الى البصرة فمر في شط الرجل فهو حانث فصارت المسئلة مختلفة بينهما وجه قول محمد ان الرجل من البلد بدليل انه لو عقد عليها جسر كانت من البلد فكذا اذا حصل في هذا الموضع في سفينة ولابي يوسف ان موضع النخل ليس موضع قرار فلا يكون مقصودا بعقد اليمين فلا تنصرف اليمين اليه قال بشر عن ابي يوسف في رجل قال لامرأته ان دخلت هذه الدار ولم تعطيني ثوب كذا فانت طالق فدخلت الدار ثم اعطته الثوب بعد ذلك فان الطلاق يقع وان كان اعطته الثوب قبل ان تدخل لم يقع عليها الطلاق لانه جعل شرط وقوع الطلاق دخول الدار حال عدم الاعطاء وهو ان لا يكون الزوج معطى حال الدخول لان هذه الواو للحال بمنزلة قوله ان دخلت الدار وانت راكبة انه يعتبر كونها راكبة حال الدخول ولا يعتبر الركوب بعده كذا هذا وكذلك لو قال ان خرجت لم تاكلي او خرجت ليس عليك ازار او خرجت ولم تتزيني لما قلنا ولو قال لها ان لم تعطيني هذا ودخلت هذه الدار فانت طالق ولا نية له فان الطلاق لا يقع عليها حتى يجتمع الامران جميعا وهو ان لا تعطيه الثوب الى ان يموت احدهما او يهلك الثوب وتدخل الدار واذا اجتمع هذان وقع الطلاق واذا لا فلا لانه جعل ترك العطية والدخول جميعا شرطا لوقوع الطلاق لان قوله ودخلت الدار شرط معطوف على ترك العطية وليس في جزاء فيتعلق وقوع الطلاق بوجود جزء منهما لم يتحقق لا يبرحتى احدهما او بهلاك الثوب فاذا مات احدهما او هلك الثوب ودخلت الدار فقد وجد الشرطان فيحنث ولو قال والله لا تدخلين هذه الدار ولا تعطي هذا الثوب فايهما فعلت حنث لان كلمة النفي دخلت على كل واحد منهما على الانفراد فيقتضي انتفاء كل واحد منهما على الانفراد كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ومن هذا الجنس ما روى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال والله لا اشتري بهذا الدرهم غير لحم فاشترى بنصفه لحما وبنصفه خبزا يحنث استحسانا ولا يحنث في القياس وجه القياس انه جعل شرط حنثه ان يشتري بجميع الدرهم غير اللحم وما اشترى بجميعه بل ببعضه فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث وجه الاستحسان ان مبنى الايمان على العادة وعادة الناس من مثل هذا الكلام ان يشتري الحالف بجميع الدرهم اللحم ولم يشتر بجميعه فيحنث فان كان نوى ان لا يشتري به كله غير اللحم لم يحنث ويدين في القضاء لانه نوى ظاهر كلامه فيصدق ولو قال والله لا اشتري بهذا الدرهم الا لحما فلا يحنث حتى يشتري بالدرهم كله غير لحم وهذا يؤيد وجه القياس في المسئلة الاولى لان الا وغير كلاهما من الفاظ الاستثناء وانا نقول قضية القياس هكذا في المسئلة الاولى انه لو نوى ان يشتري به كله غير اللحم صدق في القضاء الا انا تركنا هذا القياس هناك للعرف والعادة ولا عرف فيما تمالنا القياس فعملنا بالقياس ولو قال والله لا اشتري بهذا الدرهم الا ثلاثة ارطال لحم فاشترى ببعض الدرهم لحما اقل من ثلاثة ارطال وببقيته غير لحم حنث لان قوله والله لا اشتري بهذا الدرهم يقع على كل شراء بهذا الدرهم ثم استثنى من هذه الجملة شراء بعينه وهو ان يشتري ثلاثة ارطال لم يوجد في هذا البيت فبات احدهما فيه وبات الآخر في غيره لم يحنث لانه جعل شرط حنثه مبيتهما جميعا في غير هذا البيت ولو قال لرجلين والله لا تبيتان الا في بيت فبات احدهما في بيت والآخر في بيت آخر حنث لانه جعل شرط حنثه بيتوتتهما في غير بيت واحد وقد بات في غير بيت واحد لانهما باتا في بيتين فوجد شرط الحنث فهو نوى وذكر محمد في الجامع في رجل قال ان كنت ضربت هذين الرجلين الا في دار فلان فعبدي حر وقد ضرب احدهما في دار فلان والآخر في غيرها فانه لا يحنث لانه جعل شرط حنثه ضربهما في غير دار فلان ولم يوجد ولو قال ان لم اكن ضربته هذين السوطين في دار فلان فعبدي حر والمسئلة بحالها حنث لان شرط الحنث ان يجتمع الشرطان في دار فلان ولم يجتمعا فيحنث ولو لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان قصده بالدخول يحنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك اذا دخل عليه بيت غيره وانما اعتبر القصد ليكون داخلا عليه لان الانسان انما يحلف على الدخول على غيره استخفافا به وتركا للاكرام عادة وذلك لا يكون الا مع القصد وذكر الكرخي عن ابن سماعة في نوادره خلاف هذا فقال في رجل قال والله لا ادخل على فلان بيتا فدخل بيتا على قوم وفيهم فلان ولم يعلم الحالف به فانه حانث في قوله فلم يعتبر القصد للدخول على فلان لان الحالف العقد دون العلم وجه الرواية انه جعل شرط الحنث الدخول عليه والعلم ليس بشرط في الحنث كمن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو لا يعرفه وظاهر المذهب ما تقدم ولو كان ام قوما فدخل ينوي الدخول على القوم لا عليه لا يحنث فيما بينه وبين الله عز وجل لانه اذا قصد غيره لم يكن داخلا عليه ولا يصدق في القضاء لان الظاهر دخوله على الجماعة وما في اعتقاده لا يعرف الا منه فان دخل عليه في مسجد او ظلة او سقيفة او دهليز دار لم يحنث لان ذلك يقع على الدخول المعتاد وهو الذي يدخل الناس بعضهم على بعض ولا يكون ذلك الا في البيوت فان دخل عليه في فسطاط او خيمة او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل في هذا الباب على العرف قال ابن سماعة عن محمد اذا حلف لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت من الدار لم يحنث وان كان في صحن الدار يحنث لانه لا يكون داخلا عليه الا اذا شاهده الا ترى ان السقف يدخل دار الامير ولا يقال دخل على الامير وانما يقال دخل على الامير اذا شاهده وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية انه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل بيته وتخصيص الشيء بالذكر لا يمنع وقوع الحنث بالدخول في غيرها قال ابن رستم عن محمد اذا قال والله لا ادخل على فلان ولم يذكر بيتا ولا غيره فدخل عليه فسطاطا او دار حنث و هذا محمول على انه من عادة فلان انه يدخل عليه في الفسطاط وان دخل عليه في المسجد والكعبة والحمام لم يحنث لان المقصود بهذه اليمين الامتناع من الدخول في المواضع التي يكرم الناس بالدخول عليه فيها وهذا لا يوجد في الحمام والكعبة والمسجد قال محمد ولو دخل على فلان بيته وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم يقصده وان لم تكن له نية حنث لانه يكون داخلا عليه الدار فيحنث كمن حلف لا يسلم على رجل فسلم على جماعة هو فيهم ولا نية له قال بشر سمعت ابا يوسف فيمن قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وخرجت منها فانت طالق فاحتملها انسان وهي كارهة فادخلها ثم خرجت من قبل نفسها ثم دخلتها ثم خرجت وقع الطلاق لان الواو لا تقتضي ترتيبا فالجمع المطلق والعادة في تقدم احد الشرطين على الآخر فيتعلق الطلاق بوجودهما من غير الترتيب وكذلك القيام والقعود والسكوت والكلام والصوم والافطار ونحو ذلك لما قلنا ولو قال لها ان حضت وطهرت فانت طالق فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم يقع الطلاق حتى تطهر ولا يقع الطلاق في هذا الموضع حتى يتقدم الحيض الطهر وكذلك اذا قال لها اذا حبلت وولدت وهي حبلى كذلك اذا قال اذا زرعت وحصدت لا بد من تقدم الزرع الحصاد والحمل الولادة والحيض الطهر لان احد الامرين يعقب الآخر عادة فلزم مراعاة الترتيب العادة ولو قال لامرأة ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولا نية له فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها حنث عبده لانها تحتمل التزوج للحال لكونها زوجته وتحتمل الطلاق فيراعى فيه معنى الجمع المطلق لا الترتيب متى طلقها ثم تزوجها فقد جمع بينهما فوجد الشرط

فصل

والحلف على الخروج فالخروج هو الانفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا لانعدام حده وحقيقته ثم الخروج كما يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الاخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجود حده كالدخول والخروج من الدور المسكونة ان يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى ان يخرج الحالف ببدنه خاصة وهذا يشهد لقول من قال من اصحابنا ان من حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه لا بعياله لا يحنث والتعويل في هذا على العرف فان من خرج من الدار واهله ومتاعه فيها لا يعد خارجا من الدار ويقال لم يخرج فلان من الدار اذا كان اهله ومتاعه فيها ومن خرج من البلد يعد خارجا من البلد

وان كان

وان كان اهله ومتاعه فيه وقال هشام سمعت ابا يوسف قال اذا قال والله لا اخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى صحن الدار لم يحنث لان الدار والبيت في حكم بقعة واحدة فالحلف على الخروج المطلق يقتضي الخروج منهما جميعا فاذا لم يوجد لا يحنث الا ان تكون نيته ان لا يخرج من البيت الى صحن الدار فحنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو الانفصال من داخل الى خارج وفيه تشديد على نفسه فان قال نويت الخروج الى مكة وخرج من البلد فانه لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور وغير المذكور لا يحتمل نية التخصيص وكذلك قال محمد في الجامع لو قال ان خرجت فعبدي حر وقال عنيت به السفر الى بغداد دون ما سواها لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل وقال هشام سألت محمدا عن رجل حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد ان كان حين خرج من الري نوى ان يمر بالكوفة فهو حانث وان كان حين خرج من الري نوى ان لا يمر بها ثم بدا له بعد ما خرج وصار من الري الى الموضع تقصر فيه الصلاة ان يمر بالكوفة فمر بها لم يحنث لان النية تعتبر حين الخروج وفي الفصل الاول وجدت نية الخروج الى الكوفة لانه لما نوى ان يخرج الى مكة ويمر بالكوفة فقد نوى الخروج الى الكوفة والى غيرها فيحنث وفي الفصل الثاني لم توجد النية وقت الخروج فلا يحنث وان كان نيته ان لا يخرج الى الكوفة خاصة ليس الى غيرها ثم بدا له فخرج ونوى ان يمر بالكوفة قال محمد هذا لا يحنث فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى تخصيص ما في لفظه وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لانه جعل الخروج الى المسجد مستثنى من اليمين فلما خرجت تريد المسجد فقد تحقق الخروج الى المسجد فوجد الخروج المستثنى فبعد ذلك ان قصدت غير المسجد لم يوجد الخروج بل المكث في الخارج وانه ليس بخارج لعدم حده فلا يحنث وقال عمرو سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الري ما الخروج قال اذا جاوز البيوت خلف ظهره ولان من حصل في هذه المواضع جاز له القصر ولا يجوز له القصر الا بالخروج من البلد فعلم انه خرج من البلد قال عمرو وسألت محمدا عن رجل قال لامرأته ان خرجت في غير حق فانت طالق فخرجت في جنازة والدها او ولدها تطلق وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك لو خرجت الى المغتسل او خرجت فيما يجب عليها لان الحق المذكور في هذا الموضع لا يراد به الواجب عادة وانما يراد به المباح والذي لا مأثم فيه ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب اي باب كان ومن اي موضع كان من فوق حائط او سطح او نقب حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قال ان خرجت من باب هذه الدار فخرجت من اي باب كان من الابواب القديم او الحادث بعد اليمين حنث لوجود الشرط وهو الخروج من باب الدار ولو لا يحنث بالخروج من السطح او فوق الحائط او النقب لعدم الشرط ولو عين بابا في اليمين يتعين ولا يحنث بالخروج من غيره لان التعيين مفيد في الجملة فيعتبر ولو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى كذا نهارا وقوله الا باذني واحد وسنذكره ان شاء الله تعالى ولو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها او مع فلان آخر ثم خرج فلان ولحقها لم يحنث لان كلمة مع للقران فيقتضي مقارنتهما في الخروج ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج لانعدام حده ولو قال ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فصعدت السطح الى بيت علو او كنيف شارع الى الطريق لا يحنث لان هذا في العرف لا يسمى خروجا من الدار ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فخرج منها ماشيا او راكبا او اخرجه رجل بامره او بغير امره او احمله رجل فالجواب فيه كالجواب في الدخول فقد ذكرناه ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد مكة حنث لانه خرج من بلده وهو انفصال من داخل بلده الى خارج على نية الحج وقد وجد وقد ذكرنا تفسير الخروج من بلده وهو ان يجعل بيوت بلده خلف ظهره ولو قال ان اتى مكة فخرج اليها لا يحنث ما لم يدخلها لان الاتيان الشيء هو الوصول اليه ولو قال لا يذهب الى مكة فلا رواية فيه واختلف المشايخ قال بعضهم هو كالخروج سواء وقال بعضهم هو والاتيان سواء ولو قال انت طالق ان خرجت من هذه الدار بغير اذني او الا باذني او برضاي او بعلمي فهو على كل مرة عندهم جميعا وههنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية ان يقول انت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى آذن لك او آمر او ارضى او اعلم والثالثة ان يقول انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان آذن لك او آمر او اعلم او ارضى اما المسئلة الاولى فالجواب ما ذكرنا انه يقع على الاذن في كل مرة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن حنث وكذلك لو اذن لها مرة فقبل ان تخرج نهاها عن الخروج ثم خرجت بعد ذلك يحنث وانما كان كذلك لانه جعل كل خروج شرط وقوع الطلاق واستثنى خروجا موصوفا بكونه ملتصقا بالاذن لان الباء في قوله الا باذني حرف الصاق هكذا قال اهل اللغة ولا بد من شيئين يلتصقان بآلة الالصاق كما في قولك كتبت بالقلم وليس ههنا شيء آخر يبتدئ وفي باب الحلف قولهم باسم الله لا تعلق لها بغيرها فلم تكون الباء ملتصقة بالاسم بقوله ابتدئ واسم الله في باب الحلف يقول اقسم بالله ولا بد لكل مضمر دليل عليه اما حال او اما لفظ مذكور ولان الوصول الى ما خفي غير ممكن الا بواسطة الحال والحال ههنا يدل على الخروج فاضمرنا ما دل عليه اللفظ المذكور في صدر الكلام وهو قوله ان خرجت ولا بد لكل الخروج فصار تقدير الكلام ان خرج فلان من هذه الدار خروجا الا خروجا باذني والمصدر الاول في موضع النفي فيعم فصح استثناء الثاني منه لانه بعض المستثنى منه وهو خروج موصوف بهذه الصفة تحت المستثنى منه وهو الخروج العام الذي هو شرط وقوع الطلاق فاذا وجد خروج انصاف الاذن لم يكن ذلك شرطا لوقوع الطلاق اذا قال لها انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذني ان كل خروج يوصف بهذه الصفة وهو ان يكون ملتصقا بالاذن يكون مستثنى من اليمين فلا يحنث به وكل خروج لا يكون بهذه الصفة يبقى تحت عموم اسم الخروج فيحنث به كما هذا فان اراد بقوله الا باذني مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ايضا في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي ايضا عنه انه لا يدين في القضاء لانه نوى خلاف الظاهر لان ظاهر هذا الكلام يقتضي تكرار الاذن في كل مرة لما بينا وجه ظاهر الرواية ان تكرار الاذن ما ثبت بظاهر اللفظ وانما ثبت باقتضاء الخروج فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى ما يحتمله ظاهر كلامه فيصدق ثم في قوله الا باذني لو اراد الخروج لا يحنث وتقدر المرأة على الخروج في كل وقت من غير ما الحيلة فيه ان يقول الزوج لها اذنت لك ابدا او اذنت لك الدهر كله او كلما شئت الخروج فقد اذنت لك او كلما خرجت فقد اذنت لك وكذلك لو قال لها اذنت لك عشرة ايام فخرجت مرارا في العشرة لا يحنث فلو انه اذن لها اذنا عاما ثم نهاها عن الخروج هل يعمل نهيه قال محمد يعمل نهيه ويبطل اذنه حتى انها لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه يحنث وقال ابو يوسف لا يعمل نهيه وجه قول محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهاها حتى لو خرجت بعد النهي يحنث فكذا اذا اذن لها في كل مرة وجب ان يعمل نهيه ويرتفع الاذن بالنهي وجه قول ابي يوسف ان الاذن الموجود على طريق العموم في الخرجات كلها مما يبطل الشرط لان شرط وقوع الطلاق الخروج الذي لم يكن ملتصقا بالاذن وهذا لا يتصور بعد الاذن العام لان كل خروج يوجد بعده لا يوجد الا ملتصقا بالاذن فخرج الشرط ان يكون متصور الوجود ولا بقاء لليمين بدون الشرط كما لا بقاء لها بدون الجزاء لانها تتركب من الشرط والجزاء فلم تبق اليمين فوجد النهي العام ولا يمين فلم يعمل بخلاف الاذن الخاص مرة واحدة ثم النهي عنها لان هناك لم بالخروج مرة لم ترتفع اليمين فجاء النهي واليمين باقية فصح النهي واما المسئلة الثانية فجوابها ان ذلك على الاذن مرة واحدة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن

لا يحنث وكذا اذا اذن لها مرة ثم نهاها قبل ان تخرج ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث لان كلا من كلمة حتى والى للغاية وهو مع كل كلمة انتهاء الغاية فكذا كل من الا لانها لا
فرق في قوله حتى اذن وبين قوله الى ان اذن ومعنى قوله حتى اذن حتى ان اذن وكذا ان مضمرة لان حتى لما كانت من عوامل الاسماء وما كان من عوامل الاسماء لا يدخل الافعال
البتة فلم يكن بد من اضمار ان لتصيرها بالفعل الذي هو صلتها بمنزلة المصدر وتقول احب ان تقوم اي احب قيامك فيكون قوله حتى اذن اي حتى اذني وهو قوله الى اذني والحد
ادخلوا كلمة ان بعد الى فقالوا الى ان اذن لان الان مشاكل لعنادوا الاظهار معه لي وههنا مع حتى عنادوا الاضمار واذا كان كذلك صار وجود الاذن منه غاية لحظر الخروج
والمغروب الغاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي حظر الخروج ومنعه باليمين عند وجود الاذن مرة واحدة بخلاف الاول فانه اراد بقوله حتى آذن في كل مرة فهو على
ما نوى في قولهم جميعا ويجعل حتى مجازا من الى لوجود معنى الانتهاء في الاستثناء على ما بينا وفيه تشديد على نفسه فيصدق وأما المسئلة الثالثة فالجواب فيها كالجواب في قوله حتى
اذن في قول العامة وقال الفراء الجواب فيها كالجواب في قوله الا باذني وجه قوله ان كلمة الا استثناء فلا بد من تقدم المستثنى منه عليها وتأخير المستثنى عنها وان مع الفعل المستقبل
بمنزلة المصدر … فصار تقدير الكلام ان خرجت من الدار الا خروجا باذني وهذا ليس بكلام مستقيم فلا بد من ادراج حتى يصح الكلام وهو حرف الباء ويجعل معناه الا خروجا
باذني واسقاط الباء في اللفظ مع ثبوته في التقدير جائز في اللغة كما روي عن رؤبة بن العجاج انه قيل له كيف اصبحت فقال خير عافاك الله اي بخير وكذا يحذفون الباء في القسم
فيقولون الله مكان قولهم بالله وانما اختلفوا في الخفض والنصب اذا كان بغير جار او وجب المصير الى تصحيح الكلام والدليل عليه قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يؤذن لكم حتى كان يحتاج الى الاذن في كل مرة فكذا فيما نحن فيه ولنا ان هذا الكلام لما لم يكن … لما قال الفراء ولا بد من القول بتصحيحه وامكن تصحيحه
مع التقدير الذي قاله الفراء وامكن ايضا تصحيحه بجعل الا بمعنى حتى او الى لان كلا من كلمتي الا للاستثناء كما ان هذا التقدير للغاية فاقيم مقام الغاية فصار كانه قال ان خرجت من هذه الدار
الى اذني او حتى اذني وهذا اولى مما قال الفراء لان تصحيح الكلام بجعل كلمة قائمة مقام الغوي اولى من التصحيح بطريق الاضمار لان جعل الكلمة قائمة مقام الغوي ان كان فيه ضرب تغيير لكن
التغيير تصرف في الوصف والاضمار اثبات اصل الكلام والتصرف في الوصف بالتغيير والتبديل اولى من اثبات الاصل بما ليس له اصل … ان هذا اولى على ان فيما قاله اضمار شيئين احدهما
الباء والآخر المجاز … وهو قوله الا خروجا وليس فيما ذهبنا اليه ادراج شيء بل اقامة ما فيه معنى الغاية مقام الغاية ولا شك ان هذا ادون فكان التصحيح به اولى وهذا
كان معنى قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي الى ان تقطع قلوبهم والله عز وجل اعلم … تقطع قلوبهم وهو حال الموت وفي
قوله عز وجل الا ان يؤذن لكم انما احتيج الى الاذن في كل مرة لا لمقتضى اللفظ بل بدليل آخر وهو ان دخول دار الغير بغير اذنه حرام … قال عز وجل في آخر قوله تعالى ان
ذلكم كان يؤذي النبي ومعنى الاذى موجود في كل ساعة فشرط الاذن في كل مرة والله عز وجل اعلم فان قال الا باذن فلان فمات المحلوف على اذنه بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف هي على حالها وهذا فرع اختلافهم فيمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز وليس في الكوز ماء انه لا تنعقد اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
تنعقد بناء على اصل ذكرناه فيما تقدم ان تصور وجود المحلوف عليه في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها ومتصور الوجود حقيقة شرط بقاء اليمين عندهما وعند ابي يوسف ليس بشرط
فان اذن لها بالخروج من حيث لا تسمع فخرجت بغير الاذن يحنث عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحنث عند ابي يوسف وجه قوله ان الاذن يتعلق بالاذن لانه كلامه وقد وجد فاما
السماع فانما يتعلق بالمأذون فلا يعتبر لوجود الاذن كما لو وقع الاذن بحيث يجوز ان تسمع … ولان شرط الحنث خروج غير مأذون فيه مطلقا وهذا مأذون فيه من وجه
لوجود كلام الاذن فلم يوجد شرط الحنث ولان المقصود من الاذن ان لا تخرج وهو كاره وقد زالت الكراهة بقوله اذنت … ان لم تسمع ولهما ان الاذن اعلام قال الله تعالى واذان
من الله ورسوله اي اعلام وقوله اذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون اعلاما فلا يكون اذنا فلم يوجد خروج مأذون فيه فلم يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان هذه اليمين اشتملت على الحظر
والاطلاق فان قوله ان خرجت من هذه الدار يجري مجرى الحظر والمنع وقوله الا باذني يجري مجرى الاطلاق وحكم الحظر والاطلاق من الشارع في الشرائع لا يثبت الا بالبلوغ
كذا من الحالف الا ترى انه قيل في قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا انه نزل في يوم شربوا الخمر بعد نزول تحريم الخمر قبل علمهم به وذكر محمد في الزيادات
ان الوكيل لا يصير وكيلا قبل علمه بالوكالة حتى يتوقف تصرفه على اجازة الموكل والتوكيل اذن والطلاق ولان الخروج مذكور في محل النفي فيعم كل خروج الا الخروج المستثنى
وهو الخروج المأذون فيه مطلقا وهذا يكون مأذونا فيه من كل وجه لم يوجد فلم يكن هذا خروجا مستثنى فبقي داخلا تحت عموم الخروج فيحنث بخلاف ما اذا كانت نائمة فاذن لها
بحيث يجوز ان تسمع لان مثل هذا يعد سماعا عرفا وعادة كما اذا اذن لها وهي تسمع الا انها غافلة ومسئلتنا مفروضة فيما اذا اذن لها من حيث لا تسمع عادة ومثله لا يعد سماعا في
العرف نحو الوقت بين التصليتين وقيل ان النائم يسمع لانه ذكر … فصار كالوكيل وهو نقيضا …
غافل وحكى ابن شجاع ان الاختلاف في هذه المسئلة في الحنث لانه قد عقد على نفسه اذن وقد اذن قال وانما الخلاف فيهم في الاوامر ونحوها … نصير بن يحيى عن ابي مطيع عن ابي حنيفة مثل
قول ابي يوسف الا ان ابا سليمان حكى الخلاف في الاذن والله عز وجل اعلم وقال ابن سماعة عن محمد لو ان رجلا قال لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت حر ثم قال له اطع
فلانا في جميع ما يامرك به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن المولى لان المولى لم ياذن له بالخروج وانما امره بطاعة وكذلك لو
قال المولى لرجل ائذن له في الخروج فاذن له الرجل فخرج لانه لم ياذن له بالخروج وانما امر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاك قد اذن لك في الخروج فقال فخرج
فان المولى حانث لان مقصود المولى من هذا ان لا يخرج الا ان ياذن له وانما امر فلانا بكذبه ولو قال المولى لعبده بعلمه ما امرك فلان فقد امرتك به فامره الرجل
بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود المولى من هذا ان لا يخرج الا برضاه فاذا قال له ما امرك فلان فقد امرتك به صار ما امره فلان ماموره بالخروج والرضى بالشيء بدون العلم
به لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج برضاه فلم يعلم كونه مستثنى فبقي تحت المستثنى منه ولو قال المولى للرجل قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل العبد لم يحنث المولى
لان الاذن من المولى قد وجد الا انه لم يبلغ العبد فاذا اخبره به فقد بلغه فلا يحنث ولو قال لامرأته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعت خادمك فقد اذنت لك لم يكن منه
هذا اذنا لانه مخاطرة يجوز ان تبيع ويجوز ان لا تبيع فلا يعد ذلك منه شيئا وقال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لها ان خرجت الا باذني فالامر على ان يأمرها ويسمعها او
يرسل بذلك رسولا اليها فان اشهد قوما انه قد اذن لها ثم خرجت فهو حانث فقد فرق ابو يوسف بين الامر وبين الاذن حيث لم يشترط في الاذن اسماعها وارسال الرسول
اليها وشرط ذلك في الامر ووجه الفرق ان حكم الامر لا يتوجه على المامور بدون العلم به كما في امر الشرع والمقصود من الاذن هو الرضى وهو ان لا تخرج مع كراهة وهذا

يحصل

يحصل بنفس الاذن بدون العلم به قال محمد ولو غضب عليها وتهيأت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له فلا يكون هذا اذنا الا ان ينوي الاذن لان قوله دعوها ليس باذن فيحتمل
هو او يترك التعرض لها وذلك بان لا تمنع من الخروج او تحتسبها فلا يحصل اذنا بدون النية ولو قال لها في غضبه اخرجي ولا نية له كان على الاذن لانه نص على الاذن الا ان ينوي
اخرجي حتى تطلقي فيكون تهديدا والا يحتمل التهديد كما في امر الشرع قال الله عز وجل اعملوا ما شئتم فاذا نوى التهديد وفيه تشديد عليه صحت نيته ولو قال لعبده ان دخلت
هذه الدار الا ان ينسى فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذاكرا لم يحنث وهذا على ما ذكرنا من قول العامة في قوله انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان اذن لك ان قوله
الا ان للانتهاء الغاية بمنزلة قوله حتى فلما دخلها ناسيا فقد انتهت اليمين فلا يتصور الحنث بدخول هذه الدار بهذه اليمين بحال ولو قال ان دخلت هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا
ثم دخلها ذاكرا حنث لانه عقد يمينه على كل دخول وخص منه دخولا بصفة … واستثنى منه دخولا بعينه وهو ان يكون عن نسيان فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين فيحنث به قال ابن
سماعة عن محمد في رجل قال لعبده والله لا تدخل هذه الدار الا ان يأذن فلان فاذن فلان مرة واحدة فانه لا يحنث ان دخل بعد الدخلة ولا بعدها وقد سقطت
اليمين وهذا على انه واحد لما ذكرنا ان الا ان للانتهاء الغاية كحتى فاذا وجد الاذن مرة واحدة انحلت اليمين ولو قال ان دخلت هذه الدار الا ان يأذن لي فلان او
فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير امره فانه يحنث ولا بد ههنا من الامر في كل مرة لانه وصل الامر بالدخلة بحرف الوصل وهو حرف الباء فلا بد من الامر في كل دخلة كما لو قال الا بامر فلان
قال ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا تخرج امرأته الا بعلمه فاذن لها ان تخرج فخرجت بعد ذلك وهو لا يعلم فهو جائز لان قوله الا بعلمي الا باذني وقد خرجت فكان خروجا مستثنى فلا
يحنث واذا حلف رجل على زوجته او مولى على عبده ان لا يخرج من الدار الا باذنه او سلطان يحلف رجلا ان لا يخرج من كورة الا باذنه ثم بانت المرأة منه او خرج العبد من ملك
المولى او عزل السلطان عن عمله فكان الخروج بغير اذن من واحد منهم فلا حنث على الحالف وتقع اليمين على الحال التي يملك فيها الاذن فان زالت تلك الحالة سقطت اليمين وانما
كان كذلك لان غرض المستحلف من ذلك تنفيذ ولايته وهو ان لا يخرج من ملكه او ولايته الا باذنه فيتقيد بحال قيام الولاية فاذا زالت زالت اليمين فان عادت المرأة الى ملك الزوج
او العبد الى ملك المولى او اعيد السلطان الى ولايته لا تعود اليمين لانها قد سقطت لما بينا فلا تحتمل العود وكذلك الغريم اذا حلف المطلوب ان لا يخرج من بلده الا باذنه فاليمين مقيدة
بحال قيام الدين فان قضاه المطلوب او ابرأه الطالب سقطت اليمين فان عاد عليه الدين وعزم تعالى اليمين لان غرض المستحلف ان لا يخرج لاجل ذلك الدين الذي له عليه وقت الحلف
فاذا سقط ذلك بطل اليمين فلا تحتمل العود وعلى هذا قالوا في عامل استحلف رجلا ان يرفع اليه كل من علم به من فاسق او داعر او سارق في محلته ثم يعلم من ذلك حتى عزل العامل
من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه لانها تقيدت بحال عمله بدلالة الغرض لان غرض العامل ان يرفع اليه مادام واليا فاذا زالت ولايته انحلت اليمين
فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن ايضا ان يرفع ذلك اليه لان اليمين قد بطلت فلا تعود سواء عاد عاملا بعد ذلك او لم يعد ولو كان الحالف علم ببعض ما استحلف عليه فلم يرفع ذلك
حتى عزل العامل حنث في يمينه ولم يسقط برفع ذلك اليه بعد عزله لان الرفع تقيد بحال قيام الولاية فاذا زالت الولاية فقد فات شرط البر قال محمد في الزيادات الا ان يعني ان
يرفع اليهم على كل حال في السلطان وغيره فيدين فيما بينه وبين الله عز وجل وفي القضاء لانه نوى ظاهر كلامه وهو العموم فيصدق ديانة وقضاء وقال محمد في الزيادات اذا حلف
ان لا تخرج امرأته من هذه الدار الا باذنه فبانت منه او خرج العبد من ملكه ثم خرجت حنث ولا تتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة التقييد وهي قوله الا باذنه فيعمل
بعموم اللفظ فان نوى مادامت امرأته يدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله اللفظ ولا يدين في القضاء لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر وكذلك من حلف
… ان لا يخرج من … بالخروج زال ذلك … ولم يزل لما قلنا واذا ارادت المرأة ان تخرج وقد احدث ذلك والعبد واراد الرجل ان يضرب عبده وقد
نهض لذلك فقال انت طالق ان خرجت او قال المولى انت حر ان خرجت وقال الرجل لعبده ان ضربته فكفوا عن ذلك ثم فعلوا بعد ساعة سقطت اليمين حتى لو خرج المحلوف عليه بعد ذلك
او ضرب الرجل عبده لا يحنث الحالف لان غرضه من هذه اليمين المنع من الخروج في الحال والضرب في الحال فتقيدت بالحال بدلالة الغرض فتزول اليمين بزوال الحال فلا يتصور الحنث
بالخروج بعد ذلك وهذه مسائل يمين الفور ونظائرها تأتي ان شاء الله تعالى في مواضعها

فصل

واما الحلف على الكلام فالمحلوف عليه وهو الكلام قد يكون
مؤبدا وقد يكون مطلقا وقد يكون مؤقتا اما المؤبد فهو ان يحلف ان لا يكلم فلانا ابدا فهو على الابد لا شك فيه لانه نص عليه واما المطلق فهو ان يحلف ان لا يكلم فلانا ولا
يذكر الابد وهذا ايضا على الابد حتى لو كلمه في اي وقت كلمه في ليل او نهار وفي اي مكان كان وعلى اي حال حنث لانه منع نفسه من كلام فلان … الكلام من قبيل العدم ولا يتحقق
العدم الا بالامتناع من الكلام في جميع العمر فان نوى شيئا دون شيء بان نوى يوما او وقتا او بلدا او منزلا لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى تخصيص ما ليس
بملفوظ فلا يصدق راسا ولا يحنث حتى يكون منه كلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها فان كان موصولا لم يحنث بان قال ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او فقومي فلا يحنث بقوله فاذهبي وقومي
كذا قال ابو يوسف لانه متصل باليمين وهذا لان قوله لا اكلم او ان كلمتك يقع على الكلام المقصود باليمين وهو ما يستانف بعد تمام الكلام الاول وقوله فاذهبي وقومي وان كان
كلاما حقيقة فليس بمقصود باليمين فلا يحنث به ولانه لما ذكره بحرف العطف دل انه ليس بكلام مبتدإ ولهذا اذا قال واذهبي لما قلنا فان اراد به كلاما مستانفا يصدق لانه كلام حقيقة
وفيه تشديد على نفسه وان اراد بقوله اذهبي الطلاق فانها تطلق بقوله فاذهبي لانه من كنايات الطلاق ويقع عليها تطليقة لغو اليمين لانه لما نوى به الطلاق فقد صار
مبتدأ فيحنث به وان كان في الحال … حلف ما يدل على تخصيص اليمين كانت خاصة بان قال له رجل كلم لي زيدا اليوم في كذا فيقول والله لا اكلمه يقع هذا على اليوم دون غيره
بدلالة الحال … ولو قال لها آتيني اليوم فقال امرأته طالق ان اتيتك فهذا على اليوم وكذا اذا قال آتني في منزلي فحلف بالطلاق لا ياتيه فهو على المنزل وهذا لانه
الكلام بين دلالة التخصيص وبين اليمين فان طال كانت اليمين على الابد بان قال لم تلقني في المنزل وقد سئلت في … لقاء … ابتك غير مرة فقال … فقال الاقرار ان لقى
او اكل فهذا على الابد وعلى كل منزل لان الكلام كثير فيما بينها … بذكر المنزل وبين الحلف فانقطعت اليمين عنه وصارت يمينا مبتداة فان نوى هذا الاتيان في المنزل دين
فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه يخص كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسها الامام فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا
لا يسمى كلاما في العرف وان كان كلاما في الحقيقة الا ترى ان الكلام العربي يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وقد قالوا فيمن حلف لا يتكلم فصلى ان القياس ان يحنث لان التكبير والقراءة كلام
حقيقة وفي الاستحسان لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا الا ترى انهم يقولون فلان لا يتكلم في صلاته وان كان قد قرأ فيها ولو قرأ القرآن خارج الصلاة يحنث لانه تكلم حقيقة وقيل
اذا كان الحالف من العرب فان كان … او كان لسانه غير لسان العرب لا يحنث سواء قرأ في الصلاة او خارج الصلاة يحنث عندنا وعند الشافعي لا يحنث والصحيح قولنا لانه

الكلام حقيقة الا انا تركنا الحقيقة حالة الصلاة بالعرف ولا عرف خارج الصلاة ... فلا يحنث خارج الصلاة ايضا لانه لا ... كلام

[illegible]

او يحنث ثلاثة ايام بعد كلام فلم يوجد ما يدل عليه اراد نفي الكلام في كل مرة على حدة فيكون يمينا ثلاثا واحدة والواو للجمع بين المذكورين كما لو جمع بكلمة الجمع فقال والله
لا اكلم فلانا ثلاثة ايام والدليل على التفرقة بينهما انه لو قال والله لا اكلم زيدا ولا عمروا فكلم احدهما يحنث ولو قال والله لا ادخل الدار يوما ويوما فهو مثل حلفه على يومين قال ابو
يوسف ولا يشبه هذا قوله لا ادخلها اليوم وغدا لان قوله يوما ويوما عطف زمان منكر فصار كقوله يومين فيدخل الليل وقوله اليوم وغدا عطف زمان معين على زمان معين
والامر وتميل ادخال الليل فيه فلا يدخل ولو قال والله لا اكلم زيدا يوما والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلاثة ايام فاليوم الاول من حين فرغ من اليمين الثالثة عليه ثلاثة ايمان
واليوم الثاني عليه يمينان الثانية والثالثة واليوم الثالث عليه يمين واحدة وهي الثالثة لان كل يمين ذكرها بعض ما يعقبها فانعقدت اليمين الاولى على الكلام في يوم عقيب اليمين
والثانية في يومين عقيب اليمين والثالثة في ثلاثة ايام عقيب اليمين فانعقد على الكلام في اليوم الاول ثلاثة ايمان وعلى الثاني يمينان وعلى الثالث واحدة ونظير هذه المسألة
ما روى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله قال والله لا اكلمك اليوم سنة او لا اكلمك اليوم شهرا فعليه ان يدع كلامه في ذلك اليوم شهرا او في ذلك اليوم سنة حتى يكمل عدد ذلك اليوم في
ذلك الشهر او في تلك السنة لان اليوم الواحد يستحيل ان يكون شهرا او سنة فلم يكن ذلك مراد الحالف فكان مراده ان لا يكلمه في مثله شهرا او سنة فان قال لا اكلمك اليوم عشرة ايام و
هو في اليوم السبت فهذا على سبتين لان اليوم لا يكون عشرة ايام فلم يكن ذلك مرادا فيقع على سبتين لان السبت لا يكون يومين فكان المراد منه مرتين وكذلك لو قال لا
اكلمك يوم السبت ثلاثة ايام كان ذلك على يوم السبت ثلاثا ولو قال لا اكلمك يوما ما او لا اكلمك يوم السبت يوما فله ان يجعل اي يوم شاء لانه عقد يمينه على يوم شائع في الايام
فكان التعيين اليه وقال ابن سماعة عن محمد فيمن قال لا اكلمك يوما بين يومين ولا نية له قال فكل يوم بين يومين وهو عندي بمنزلة قوله لا اكلمك يوما فيكون على يوم من ساعة حلف
والله عز وجل اعلم واما المبهم فنحو ان يحلف لا يكلمه زمانا او حينا او الزمان او الحين فان لم يكن له نية يقع على ستة اشهر لان الحين يذكر ويراد به الوقت القصير قال الله سبحانه وتعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون قيل حين تمسون صلاة المغرب والعشاء وحين تصبحون صلاة الفجر ويذكر ويراد به الوقت الطويل قال الله عز وجل هل اتى على الانسان حين من
الدهر قيل المراد منه اربعون سنة ويذكر ويراد به الوسط قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها قيل اي ستة اشهر من وقت طلوعها الى وقت ادراكها قال ابن عباس رضي
الله عنهما هي النخلة ثم عند الاطلاق لا يحمل على الوقت القصير لان اليمين تعقد للمنع ولا حاجة الى اليمين للمنع في مثل هذه المدة لانه يمتنع بدون اليمين ولا يحمل على الطويل لانه لا يراد

ذكره عادة ومن اراد ذكر بلفظ الابد فتعين الوسط وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه حمله على ذلك ولان كل واحد من الطرفين في غاية البعد من صاحبه والوسط قريب منهما
فيحمل عليه واذا ثبت هذا في الحين ثبت في الزمان لكونهما من الاسماء المترادفة ومن تعلق الزمان في كلام العرب ستة اشهر وان نوى الحالف شيئا مما ذكرنا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله
اللفظ لما بينا ومنهم من قال يصدق في الوقت اليسير في الحين ولا يصدق في الزمان لانه قد ثبت استعمال اللفظ في اليسير في الحين كما في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
ولم يثبت في الزمان وذكر الكرخي في الجامع عن ابي حنيفة انه يدين في الزمان والحين في كل ما نوى من قليل او كثير وهو الصحيح وروي عن ابي يوسف انه لا يدين فيما دون ستة اشهر في
القضاء ولو قال لا اكلمه دهرا او الدهر فقال ابو حنيفة ان كانت له نية فهو على ما نوى وان لم تكن له نية فلا ادري ما الدهر وقال ابو يوسف اذا قال دهرا فهو ستة اشهر واذا قال الدهر
فهو على الابد ومن مشايخنا من قال الخلاف في الدهر المعرف انه الابد وانما توقف ابو حنيفة رضي الله عنه في الدهر المنكر فانه اذا قال دهرا لا ادري ما هو وذكر في الجامع الكبير ان قوله
الدهر يصرف الى جميع العمر ولم يذكر فيه الخلاف وقوله دهرا لا يدري تفسيره وفي الجامع الصغير اشار الى التوقف في المعرف ايضا فانه قال والدهر لا ادري ما هو وروى بشر
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في قوله دهرا والدهر انهما سواء لهما جعلا قوله دهرا كالحين والزمان لانه يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ دهر وما رايتك منذ حين
على السواء فاذا دخل عليه الالف واللام صار عبارة عن جميع الزمان وروي عن ابي يوسف ان قوله الدهر يقع على ستة اشهر كذلك خلاف ظاهر الرواية عنهما وابو حنيفة كان
الاستعمال يختلف فلم يعرف مراد المتكلم عند اطلاق الاسم فتوقف وقال لا ادري اي لا ادري بماذا يقدر اذ لا نص فيه عن احد من ارباب اللسان بخلاف الحين والزمان فان فيهما
نصا من ابن عباس رضي الله عنهما فانه فسر قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها بستة اشهر والزمان والحين يستعملان في معنى واحد وبهذا يبطل قول من قال من مشايخنا انه توقف
في المنكر لا في المعرف اذ لم يعرف ابو حنيفة معناه لغة فتوقف فيه والتوقف فيما لا يعرف لعدم دليل المعرفة او لتعارض الادلة والعدم دليل ترجيح البعض على البعض امارة
كمال العلم وتمام الورع فقد روي ان ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن شيء فقال لا ادري وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن افضل البقاع فقال لا ادري فلما نزل جبريل عليه السلام سأله فعرج
ثم هبط فقال سألت ربي عز وجل عن افضل البقاع فقال المساجد وافضل اهلها من جاءها اولا وانصرف اخرا وشر اهلها من جاءها اخرا وانصرف اولا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته
طالق ولا نية له فكلمه ليلا او نهارا يحنث وكذا اذا قال يوم ادخل هذه الدار لان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت في متعارف اهل اللسان قال الله عز وجل ومن
يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله الاية ومن ولى دبره ليلا لحقه الوعيد كما لو ولى بالنهار فان نوى به النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه وروي عن ابي يوسف انه لا يدين لان اللفظ جعل عبارة عن مطلق الوقت في عرف الاستعمال فلا يصدق في العرف وان قال ليلة اكلم فلانا او ليلة يقدم فلان فانت طالق
فكلمه نهارا او قدم نهارا لا تطلق لان الليلة في اللغة اسم لسواد الليل يقال ليلة ليلاء وليل اليل ولا يعرف في اللغة استعمالها في مطلق الوقت فلا يصرف اللفظ عن مقتضاه لغة حتى لو ذكر الليالي حملت
على الوقت المطلق لانهم تعارفوا استعمالها في الوقت المطلق معروف ذلك في اشعارهم كما قالوا ليالي لاقتنا جذام وحمير ولو قال لامرأته يوم يقدم فلان فامرك بيدك
فقدم فلان ليلا لا يكون لها من الامر شيء لان ذكر اليوم في حال كرها ويراد به الوقت المعين اذ ذكر لامر يستغرق الوقت كالخيار وهو المجلس لان الصحابة رضي الله عنهم جعلوا للمخيرة الخيار ما دامت
في مجلسها فقد وقتوا الامر بالوقت فاذا كان كذلك يستوعب الوقت فيقع ذكر اليوم على بياض النهار فاذا قدم نهارا صار الامر بيدها علمت او لم تعلم ويبطل بمضي الوقت
بما امر موقت فيبطل بمضي الوقت والعلم ليس بشرط كما اذا قال امرك بيدك اليوم فمضى اليوم انه يخرج الامر من يدها واما في الامر المطلق فيقتصر على مجلس علمها ولو قال ليلة يقدم فلان
فامرك بيدك فقدم نهارا لم يثبت لها ذلك لما ذكرنا انها عبارة عن سواد الليل وذكر في الجامع اذا قال والله لا اكلمك الجمعة فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمعة اسم ليوم مخصوص
فصار كما لو قال لا اكلمك يوم الجمعة وكذلك لو قال الجمعات انه يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهي يوم الجمعة فلا يتناول غيره بخلاف ما اذا قال لا اكلمه ايام انه يدخل فيها الليالي
لانا انما عرفنا ذلك بعرف الاستعمال قال الله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الا رمزا وقال تعالى في موضع ثلاث ليال سويا والقصة واحدة ومثل هذا الاستعمال لم يوجد في مثل
تلك الجمعات اذا قال والله لا اكلمك جمعا فهو على ثلاث جمع لان اقل الجمع الصحيح ثلاثة عندنا فيحمل عليه لكونه متيقنا واذا قال الجمع فهو على عشر جمع في قول ابي حنيفة وكذلك الايام و
الازمنة والاحايين والشهور والسنين انه يقع على عشرة ايام وعشرة احايين وازمنة وعشرة اشهر وعشر سنين وقال ابو يوسف ومحمد في الجمع والسنين انه يقع على الابد و
كذا في الاحايين والازمنة وفي الايام على سبعة وفي الشهور على اثني عشر والاصل عندهما فيما دخل عليه حرف التعريف وهو اللام من اسماء الجمع انه ينظر ان كان هناك معهود ينصرف
اليه كالسبعة في الايام والاثني عشر في الشهور وان لم يكن هناك معهود ينصرف الى جميع الجنس فيستغرق العمر كالسنين والاحايين والازمنة والاصل عند ابي حنيفة انه ينصرف
الى اقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد وذلك عشرة وجه قولهما ان اللفظ المعرف اذا لم ينصرف الى الجنس فانما ينصرف الى المعهود واما انه ينصرف الى بعض الجنس فالصرف
الى المعهود اولى لانه لا يحتاج فيه الى الادراج وفي الصرف الى البعض يحتاج الى ادراج لفظ البعض فكان الصرف الى المعهود اولى والمعهود في الايام السبعة التي يتركب منها
الشهور ومن السبت الى الجمعة وفي الشهور الاثني عشر التي تتركب منها السنة واذا لم يكن هناك معهود فالصرف الى الجنس اولى ولابي حنيفة استعمال ارباب اللسان واهل اللغة
في الجموع فانه اقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد هو العشرة يقال ثلاثة رجال واربعة رجال وعشرة رجال ثم اذا جاوز العشرة يقال احد عشر رجلا وعشرون
رجلا ومائة رجل والف رجل ولان لفظ الجمع يطلق على كل عدد من عدد الافراد التي ذكرنا الى العشرة في حالة الابهام والتعيين جميعا ويطلق على ما وراءها من الافراد في
حالة الابهام ولا يطلق في حالة التعيين والاسم متى كان ثابتا لشيء في حالين كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال بل يكون بازاء الاول مترددا بين الحقيقة والمجاز فكان العشرة
ما هو اسم له في الحالين فهذا اقتصر على العشرة ولو حلف لا يكلمه اياما كثيرة ذكر في الاصل انه على عشرة ايام في قول ابي حنيفة وسوى بينه وبين الايام وذكر في الجامع انه على
الايام ولم يذكر فيها الخلاف وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع على ادنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة عندنا ولو قال لا اكلمه سنين فهو على ثلاث سنين في قولهم جميعا لما ذكرنا
ولو حلف لا يكلمه العمر فهو على جميع العمر اذا لم تكن له نية ولو قال عمرا فعن ابي يوسف روايتان في رواية يقع على يوم وفي رواية يقع على ستة اشهر كالحين وهو الاظهر
ولو حلف لا يكلمه حقبا فهو على ثمانين سنة لانه اسم له ولو حلف لا يكلمه اياما كثيرة فهو على عشرة ايام في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ... لانه اذا دخل الكثرة فيه اسم الجمع
صار كما لو ذكر بلام الجنس وذكر في الجامع الصغير ان في قول ابي يوسف ومحمد يقع على سبعة ايام ولو قال لا اكلمك كذا وكذا يوما فهو على احد وعشرين لانه اقل عدد يعطف
عدد بمعرفة ولو قال كذا كذا فهو على احد عشر يوما ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها ولو حلف لا يكلمه الى بعيد

عد عليك امكنة او اشيأ بمنزلة الاسرار فان لم تتكلم بمكان فلان ولا سره فقل لنا لبس كما تقولون وان تكلمنا بسره او بمكانه فاسكت فعفعل كما يحنث لانعدام شرط الحنث وهو الاظهار والاعلام لما ذكرنا ان الاظهار هو اثبات الظهور والاعلام هو اثبات العلم ولم يوجد لان الظهور والعلم حصل من غير صنعه وهذه الجملة منقولة من ايمان جيفه وكذلك لو حلف لا يدلهم فعفعل مثل ذلك فهذا لا يحنث لما ان الحالف حلف على فعل نفسه وهو الدلالة لا على فعلهم وهو الاستدلال والوجود فهنا يعلم لانه لو فعل لم يوجد شرط الحنث فلا يحنث ولو اومى اليهم برأسه او اشار اليهم كان ذلك دلالة الا ان يعني الدلالة بالخبر باللسان او بالكتاب فيكون على ما عنى لان اسم الدلالة يقع على الفعل والقول لوجود معناهما فيهما فاذا نوى به احدهما فقد نوى تخصيص ما في لفظه فيصدق والبشارة حكمها حكم الخبر في انها تتناول الكلام او الكتابة لانها خبر موصوف بصفة وهو الخبر الذي يؤثر في بشرة وجه المخبر باظهار اثر السرور وقد يستعمل فيما يؤثر في بشرته باظهار اثر الحزن مجازا كما في قوله عز وجل فبشرهم بعذاب اليم لكن عند الاطلاق يقع على الاول وانما يقع على الثاني بالقرينة وكذا الاقرار بان حلف لا يقر لفلان بحق فهو مثل الخبر ولا يحنث بالاشارة لان الاقرار اخبار عن الماضي ثم يقع الفرق بين البشارة و الاعلام وبين الاخبار من حيث ان الاعلام والبشارة يشترط لثبوتها الصدق فلا يثبتان بالكذب لا بما علم المخاطب قبل الاعلام والبشارة سواء وصلا بحرف الباء

لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشربه واكل قشره وعصره فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الماء وذهاب الماء لا يخرجه من ان يكون اكلا له الا ترى انه
اذا مضغه وابتلع الماء انه لا يكون اكلا له بابتلاع الماء بل بابتلاع الجرم فدل ان اكل العنب هو اكل القشر والجرم منه وقد وجد فيحنث قال هشام عن محمد في رجل حلف لا ياكل
سكرا فاخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يبلع ماءها حتى ذابت قال لا ياكل انه حين اوصلها الى فيه وصلت وهو لم يحتمل المضغ وكذلك روي عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل رمانا فمص
انه لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر او حلف لا ياكل هذا الخل فاكله بخبز يحنث لان اكل اللبن هكذا يكون وكذا الخل لانه من جملة الادام فيكون اكله بالخبز كا
للبن فان اكل ذلك بانفراده لا يحنث لان ذلك شرب وليس باكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لم يحنث في قوله لا اكل لعدم الاكل ويحنث في قوله لا اشرب لوجود الشرب
وكذلك لو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لان هذا شرب لا اكل فان اكله مبلولا او غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يوكل عادة وكذلك السويق
اذا شربه بالماء فهو شارب ليس باكل ولو حلف لا ياكل طعاما فان ذلك يقع على ما يوكل ... للادام مع الخبز لان الطعام في اللغة اسم لما يطعم الا انه في العرف اختص بما
يوكل بنفسه او مع غيره عادة ولا يقع على الهليلج والسقمونيا وان كان ذلك مطعوما لانه لا يوكل عادة وان حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من خله او زيته او
كامخه او ملحه فاكله بطعام نفسه يحنث لان العادة قد جرت باكل هذه الاشياء مع الخبز ولانه قال النبي عليه السلام نعم الادام الخل فكان طعاما عرفا فيحنث فان اخذ من نبيذه
او مائه فاكل به خبزا لا يحنث لانه لا يوكل مع الخبز عادة فلا يسمى طعاما وهكذا قال ابو يوسف الخل طعام والنبيذ والماء شراب وقال محمد الخل والملح طعام لما ذكرنا ان
الخل والملح مما يوكل مع غيره عادة والنبيذ والماء لا يوكلان عادة ولو حلف لا يشتري طعاما فانه يقع على الحنطة ودقيقها وكان ينبغي في القياس ان يقع على جميع
المطعوم كما في اليمين على الاكل الا ان في الاستحسان يقع على الحنطة ودقيقها لان البيع لا يتم بنفسه بل بالبائع وبائع الحنطة يسمى بائع الطعام في العرف والاكل يتم بنفسه
فيعتبر نفس الاكل دون غيره وصار هذا كمن حلف لا يشتري حديدا فاشترى سيفا لم يحنث لان بائعه لا يسمى حدادا ولو حلف لا يمس حديدا فمس سيفا يحنث لان المس فعل يتم بنفسه و
ذكر في باب الزيادات وروي عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل طعاما فاضطر الى ميتة فاكل منها لم يحنث وقال الكرخي وهو عندي قول محمد وروى ابن سماعة عن محمد انه يحنث وجه
هذه الرواية ان الميتة في حال المخمصة طعام مباح في حق المضطر بمنزلة الطعام المباح في غير هذه الحال فوجد شرط الحنث فيحنث وجه قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد ان
اطلاق اسم الطعام لا يتناوله لانه لا يسمى طعاما عرفا وعادة لانه لا يوكل عادة ومبنى الايمان على كلام الناس وروي عن ابي يوسف في رجل حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة
فاكلها لا يحنث وروي عنه انه حانث في يمينه وانه موضوع وجه هذه الرواية ان الميتة محرمة والرخصة اثرها في تغير الحكم وهو المواخذة لا في تغير وصف الفعل وهو الحرمة كالمكره
على اكل مال الغير وجه الرواية الاولى وهي الصحيح ان الميتة حالة المخمصة مباح مطلق لا حظر فيها بوجه في حق المضطر وان الرخصة في تغير الحكم والوصف جميعا بدليل انه لو امتنع حتى
مات يواخذ به ولو ثبتت الحرمة لم تثبت المواخذة كما لو امتنع من تناول مال الغير حالة المخمصة او الاكراه وقال خلف بن ايوب سالت ابن مرة رضي الله عنهما في رجل حلف لا ياكل حراما
فاكل لحم قرد او كلب او حداة او غراب قال لا يحنث الا ان يعني ذلك فيحنث لان مطلق الحرام هو ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وحرمة هذه الاشياء محل الاجتهاد قال خلف وسالت
الحسن فقال هذا اكل حرام لقيام دليل الحرمة فيها وان لم يكن مقطوعا به وروى المعلى عن ابي يوسف ومحمد فيمن حلف لا يركب حراما قال هذا على الزنا لان الحرام المطلق معروف في الحرام لعينه
وهو الزنا ولانه يراد به الزنا في العرف فينصرف اليه وقال محمد فان كان الحالف خصيا او مجبوبا فهو على القبلة الحرام وما اشبهها وقال ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن حلف لا يطأ امرأة
وطيا حراما فوطي امراة وقد ظاهر منها او هي حائض قال لا يحنث الا ان ينوي ذلك لان الحرمة ههنا تعارض بالحيض والظهار ومطلق التحريم لا يقع على التحريم العارض وقال ابن سماعة
عن محمد فيمن حلف لا ياكل حراما فاشترى بدرهم غصبه من انسان طعاما فاكله لم يحنث لان مطلق اسم الحرام انما يقع على ما كان محرم العين وحرمة هذا لحق العبد ولو غصب
خبزا ولحما فاكل يحنث لوجود الحرام ولو حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان مع اخر حنث الا ان يكون نوى شراءه وحده وكذلك لو حلف لا ياكل من
طعام يملكه فلان لان بعض الطعام طعام حقيقة ويسمى طعاما ايضا بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين اخر انه لا يحنث لان بعض الدار لا يسمى دارا وكذلك لو
حلف لا يلبس ثوبا يملكه فلان او يشتريه فلان فلبس ثوبا اشتراه فلان مع اخر لا يحنث لان بعض الثوب لا يسمى ثوبا ولو حلف لا ياكل اداما فالادام كل ما يصطبغ مع الخبز
كاللبن والزيت والمرق والخل والعسل ونحو ذلك وما لا يصطبغ به فليس بادام مثل اللحم والشوي والجبن والبيض وهذا قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وقال محمد وهو الرواية الاخرى عن ابي يوسف كل ما يوكل مع الخبز فهو ادام مثل اللحم والشوي والبيض والجبن وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان الجوز اليابس ادام
واحتج محمد بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سيد ادام اهل الجنة اللحم وسيد رياحين اهل الجنة الفاغية وهي ورد الحناء وهذا نص ولان الادام من الايتدام وهو الموافقة
قال النبي عليه السلام للمغيرة حين اراد ان يتزوج امراة لو نظرت اليها كان احرى ان يودم بينكما اي يكون بينكما الموافقة ومعنى الموافقة بين الخبز وبين هذه الاشياء في الاكل ظاهر
فكانت اداما ولان الناس ياتدمون بها عرفا وعادة ولابي حنيفة ان معنى الادام لا يوجد فيها على الاطلاق والكمال لا يتحقق الا فيما يوكل تبعا ... مقصودا فيختل معنى الادام فيه
واللحم ونحوه مما يوكل بنفسه عادة مع ما ان سكان البراري من لا يتغذى الا باللحم وبه تبين ان اطلاق اسم الادام عليه في الحديث على طريق المجاز والبطيخ ليس بادام في قولهم جميعا
لانه لا يحتمل الاصطباغ به ولا يوكل بالخبز عادة وكذا البقل ليس بادام في قولهم الا ترى ان اكله لا يسمى موتدما وسئل محمد عمن حلف لا ياكل خبزا مادوما فقال الخبز المادوم
الذي يثرد ثردا في المرق والخل وما اشبهه فقيل له ان ثرده في ماء وملح فلم ير ذلك مادوما لان من اكل خبزا بماء لا يسمى موتدما في العرف وقال ابن سماعة عن ابي
يوسف في تسمية هذه الاشياء على ما يعرف اهل كل بلاد في كلامهم ولو حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فهو على خبز الحنطة والشعير الا ان كان الحالف ببلد لا يوكل فيها الا
خبز الحنطة فان يمينه تقع على خبز الحنطة لا غير وان اكل من خبز اللوزينج واشباه ذلك لا يحنث الا ان يكون نواه وان اكل من خبز الذرة والارز فان كان من اهل بلاد
طعامهم حنث وان كان من اهل الكوفة ونحوها ممن لا ياكل ذلك عادتهم لا يحنث الا ان ينوي ذلك لان اسم الخبز يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يراد به خبز القطايف
الاطلاق فلا يحمل عليه وكذا خبز الارز في البلاد التي لا يعتادون اكله فيها ولو حلف لا ياكل لحما فاي لحم اكل من سائر الحيوان غير السمك يحنث يستوي فيه المحرم وغير المحرم
المطبوخ والمشوي والقديد لان اللحم اسم لاجزاء الحيوان الذي يعيش في البر حتى اذا اكل لحم ميتة او خنزير او انسان او لحم شاة ذبحها التارك التسمية عمدا او اكل ذبيحة
مجوسي او مرتد او محرم صيد فانه يحنث ويستوي فيه لحم الغنم والبقر والابل لان اسم اللحم يتناول الكل وان اكل سمكا لا يحنث وان سماه الله عز وجل لحما في القرآن العظيم بقوله تعالى

لحما طريا لانه لا يراد به عند الاطلاق اسم اللحم فان الرجل يقول ما اكلت اللحم كذا وكذا يوما وان كان قد اكل سمكا الا ترى ان من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سماه
الله عز وجل دابة بقوله عز وجل ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا لو حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لم يحنث وان سماه الله سبحانه وتعالى بيتا في كتابه العزيز بقوله
وان اوهن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون وكذا الكل ... ما خلا السمك ولو اكل احشاء البطن مثل الكرش والكبد والفواد والكلى والرية والامعاء والطحال ذكر
الكرخي انه يحنث في هذا كله الا في شحم البطن وهذا الجواب على عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة فلا يحنث به فاما شحم البطن فليس بلحم ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم ولا يباع مع اللحم
فان نواه يحنث لانه شدد على نفسه وذكر في الاصل انه لا يحنث باكلها لانها ليست بلحم فان اكل شحم الظهر او ما هو شحم حنث لانه لحم لكنه لحم سمين الا ترى انه يقال لحم سمين ولانه يتخذ منه ما يتخذ من اللحم
وكذلك لو اكل رؤس الحيوانات ما خلا السمك يحنث لان الراس عضو من اعضاء الحيوان فكان لحمه كلحم سائر الاعضاء بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحما فاشترى راسا انه لا يحنث لان
مشتريه لا يسمى مشتري لحم وانما يقال اشترى راسا ولو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لم يحنث في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يحنث وذكر في الجامع الصغير في رجل حلف لا يشتري
شحما فاشترى شحم الظهر لم يحنث لانه لا يشتري شحم البطن وكذا لو حلف لا ياكل شحما ولهما قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما واستثنى من جنس المستثنى منه
فدل ان شحم الظهر حقيقة ولابي حنيفة انه لا يسمى شحما عرفا وعادة بل يسمى لحما سمينا فلا يتناوله اسم الشحم عند الاطلاق وتسميته تعالى اياه شحما لا يدل على دخوله تحت اليمين اذا كان
اسما مستعارا فان مطلق الكلام ينصرف الى ما يتعارفونه كما مر بيانه في لحم السمك وقال الله تعالى وجعل الشمس سراجا وقال سبحانه وتعالى والارض بساطا ثم لا يدخلان في اليمين
على البساط والسراج كذا هذا وقد قال فيمن حلف لا يشتري شحما ولا لحما فاشترى الية انه لا يحنث لانها ليست بشحم ولا لحم وقال عمرو عن محمد فيمن اوصى ان يشتري له شحما فاشترى له
شحم الظهر انه لا يجوز على الامر وهذا يدل على ان اطلاق اسم الشحم لا يتناول شحم الظهر كما قال ابو حنيفة فيكون حجة على محمد ولو حلف لا ياكل لحم دجاج فاكل لحم ديك حنث لان الدجاج
اسم للانثى والذكر جميعا قال جرير لما مررت بدير الهند ارقني صوت الدجاج وضرب النواقيس فاما الدجاجة فانها اسم للانثى والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكور
والاناث قال النبي عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة ولم يرد به احد النوعين خاصة وكذا اسم الجمل في البعير والجزور وكذا هذه الاسامي لا يقع على البخاتي والعراب وغير
ذلك من انواع الابل واسم البختي لا يقع على العربية وكذا اسم العربية لا يقع على البختي واسم البقر يقع على الذكور والاناث قال النبي عليه السلام في ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وان
الذكور والاناث جميعا وكذا اسم البقرة قال الله عز وجل ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقيل ان بقرة بني اسرائيل كانت ذكرا وتانيثها بالذكر بقوله تعالى انه يقول انها بقرة بين لنا
ما هي لتانيث اللفظ دون المعنى كما في قوله تعالى وقالت طائفة وقال سبحانه وتعالى وان من امة الا خلا فيها نذير والشاة تقع على الذكر والانثى قال النبي عليه السلام في اربعين
شاة والمراد منه الذكور والاناث وكذا الغنم اسم جنس لنوعين والنعجة اسم للانثى والكبش للذكر والفرس اسم للعراب ذكرها وانثاها والبرذون اسم لغير العراب من الخيل ذكرها
وانثاها وقالوا ان الكودن اسم للتركي ذكره وانثاه والخيل اسم جنس يتناول الافراس العراب والكوادن والحمار اسم للذكر والحمارة اسم للانثى والبغل والبغلة كل واحد منهما
على الذكر والانثى ولو حلف لا ياكل راسا فان نوى الرؤس كلها من السمك والغنم وغيرها فاي ذلك اكل حنث لان اسم الراس يقع على الكل وان لم تكن له نية فهو على رؤس البقر والغنم في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اليمين اليوم على رؤس الغنم خاصة والاصل فيه ان قوله لا اكل راسا لفظ عام يتناول كل راس لكنه معلوم ان العموم غير مراد لان اسم الراس
يقع على راس العصفور وراس الجراد ونعلم ان الحالف ما اراد ذلك فكان المراد بعضها وذلك ما هو الذي يكبس في التنور ويباع في السوق عادة فكان ابو حنيفة راى اهل
الكوفة يكبسون رؤس الغنم والبقر فحمل اليمين على ذلك وابو يوسف ومحمد شاهدا بغداد وقد ترك الناس البقر واقتصروا على الغنم فحملا اليمين على ذلك فلم يكن بينهم خلاف في الحقيقة
ولو حلف لا ياكل بيضا فان نوى بيض كل شيء وغيره فاي ذلك اكل حنث وان لم تكن له نية فهو على بيض الطير كالاوز والدجاج وغيرهما ولا يحنث اذا اكل بيض السمك لان اسم البيض
يقع على الكل فاذا نوى فقد نوى ما يحتمله الاسم وان لم تكن له نية فيقع على ما له قشر وهو بيض الطير لانه يراد به ذلك عند الاطلاق فيحمل عليه ولو حلف لا ياكل طبيخا فالقياس ان يقع على
كل ما يطبخ من اللحم وغيره لانه طبيخ حقيقة الا انه صرف الى اللحم خاصة وهو اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ ليسهل اكله للعرف الا ترى انه يقال لمن اكل الباقلا انه اكل الطبيخ وان
كان طبيخا حقيقة وان اكل سمكا مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا في العرف فان نوى بقوله لا ياكل طبيخا من اللحم وغيره فهو على ما نوى لانه طبيخ حقيقة وفيه تشديد على نفسه وكذا
اذا حلف لا ياكل شواء وهو ينوي كل شيء يشوى فاي ذلك اكل حنث وان لم تكن له نية فانما يقع على اللحم خاصة لان حقيقة الشواء هي ما يشوى بالنار ليسهل اكله الا ان خص الاطلاق
بعرف فيه اللحم المشوي دون غيره للعرف الا ترى انه يصح ان يقال فلان لم ياكل الشواء وان اكل الباذنجان المشوي او الجزر المشوي ويسمى بائع اللحم المشوي شواء فان اكل
شيئا لم يحنث لانه لا يراد به ذلك عند الاطلاق وان اكل قلية يابسة او لونا من الالوان فيه لا يحنث لان هذا لا يسمى طبيخا وانما يقال له لحم مقلي ولا يقال مطبوخ الا لما
طبخ في الماء فان طبخ من اللحم طبيخا له مرق فاكل من لحمه او مرقه يحنث لانه يقال اكل الطبيخ وان لم ياكل لحمه لان المرق فيه اجزاء اللحم قال ابن سماعة في اليمين على الطبيخ ينبغي ان يكون
على الشحم ايضا لانه قد يسمى طبيخا في العادة فان طبخ عدسا بودك فهو طبيخ وكذلك ان طبخ بشحم او الية فان طبخ بسمن او زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا ولا يكون الطباهج
طبيخا والجواذب والاعتماد فيه على العرف قال داود بن رشيد عن محمد في رجل حلف لا ياكل من طبيخ امراته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبيخ فعيل من طبخ
هو الفعل الذي يسهل به اكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها ولو حلف لا ياكل الحلوا فالاصل في هذا ان الحلو عندهم كل حلو ليس في جنسه حامض وما كان في جنسه حامض فليس بحلو
ويرجع فيه الى العرف فيحنث باكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والرطب والتمر واشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا اكل تينا رطبا او يابسا لانه ليس من جنسه
حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا حلوا او بطيخا حلوا او رمانا حلوا او اجاصا حلوا لم يحنث لان في جنسه ما ليس بحلو فلم يخلص معنى الحلاوة فيه وكذا الزبيب ليس من الحلو
لان في جنسه ما هو حامض وكذلك اذا حلف لا ياكل حلاوة فهو مثل الحلو ولو حلف لا ياكل تمرا ولا نية له فاكل حيسا لا يحنث وكذلك اذا اكل بسرا مطبوخا او رطبا لان ذلك لا يسمى تمرا
عرفا ولهذا اختص كل واحد باسم على حدة الا ان ينوي ذلك لانه تمر حقيقة وقد شدد على نفسه ولو اكل حيسا حنث لانه اسم لتمر ينقع في اللبن ويشرب فيه اللبن فكان الاسم باقيا
فيه وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويلقى فيه الدقيق من السمن وغيره والغالب فيه التمر فكان اجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا ههنا اربع مسائل اثنتان
متفق عليهما واثنتان مختلف فيهما اما الاوليان فان يحلف لا ياكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه شيء من البسر يحنث فيهما جميعا في قولهم لان المذنب هو البسر الذي ذنب
رطبا فيه فكان الفعل الذي حلف عليه فكان الاسم باقيا واما الاخريان فان يحلف لا ياكل رطبا فيأكل بسرا مذنبا او يحلف لا ياكل بسرا فيأكل رطبا فيه شيء من البسر قال ابو حنيفة ومحمد يحنث

وقال ابو يوسف لا يحنث وجه قوله ان الاسم للغالب في العرف والمغلوب في حكم المستهلك كما لو المقصود في الاكل هو الاول في الغالب ... الاول
السمن لا يحنث فلا يحنث ... اذا حلف لا ياكل هذا الخبز فاكله بعدما صار ... فلا لانه براه بعينه ... ولو حلف لا ياكل سويقا او سمنا فاكل
فهو كمن الغلبة انما توجب استهلاك المغلوب في اختلاط الممازجة المنيف اختلاط المجاورة فلا لانه براه بعينه فلا يصير مستهلكا فيه كما اذا حلف لا ياكل سويقا او سمنا فاكل
سويقا قد لت بسمن بحيث يتبين اجزاء السويق في السمن بحيث تقام كل واحد منهما بعد الاختلاط بعينه كذا هذا ولو حلف لا ياكل حبا فاي حبة اكل من سمسم او غيره مما ياكله
الناس عادة يحنث لان مطلق يمينه يقع على ... فان نوى شيئا من ذلك بعينه او سماه حنث فيه ولم يحنث في غيره لانه نوى تخصيص الملفوظ فيصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر
يحنث اذا ابتلع لؤلؤة لانه في الاوهام لا تنصرف الى اللؤلؤ فقد اطلاق اسم الحب ولو حلف لا ياكل عنبا فاكل زبيبا لا يحنث لان اسم العنب لا يتناوله ولو حلف لا ياكل
فاكهة فاكل تفاحا او سفرجلا او كمثرى او خوخا او تينا او اجاصا او مشمشا او بطيخا حنث وان اكل قثاء او خيارا او جزرا لا يحنث وان اكل عنبا او رمانا او رطبا لا
في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يحنث ولو اكل زبيبا او حب الرمان او تمرا لا يحنث بالاجماع وجه قولهما ان الاكل واحد من هذه الاشياء يسمى فاكهة في العرف بل تعد من
رؤس الفواكه ولان الفاكهة اسم لما يتفكه به ويتفكه الناس بهذه الاشياء ... ولابي حنيفة قوله تعالى فانبتنا فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق
وفاكهة وابا عطف على العنب وقوله عز وجل فيهما فاكهة ونخل ورمان عطف الرمان على الفاكهة والمعطوف غير المعطوف عليه هو الاصل ولان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام او بعده
التنعم والتلذذ دون الشبع والطعام ما يقصد به التغذي والشبع والتمر ... وكل بطريق التغذي والشبع حتى روي عن النبي عليه السلام انه قال بيت لا تمر فيه جياع اهله وقال عليه السلام نعم الطعام
الغوم ... من مسائله ... مثل هذا ... ثم ذكر في حلفه ما تقع به ... التمر في بعضها الرطب ان الفاكهة لا يختلف حكم رطبها ويابسها فما كان رطبه فاكهة كان يابسه فاكهة كما ... الفستق
والجوز ونحو ذلك والى من هذه الاشياء ليس بفاكهة بالاجماع وهو الزبيب والتمر وحب الرمان فكذا رطبها وما ذكره من العرف ممنوع بل العرف ... الناس انهم يتناولون ...
فلان فاكهة ما يقصد به التفكه فالحاصل ان ثمر الشجر كلها فاكهة يابسها وعنبها كذلك ... ثمر النخل والكرم وثمر الرمان لان سائر الثمار من التفاح والسفرجل ... يقصد باكلها
التفكه دون الشبع وكذا يابسها فاكهة كذا رطبها قال محمد التوت فاكهة ... لانه يؤكل للتفكه وان عني بقول ... فاكهة العنب والرطب والرمان ... شيء من ذلك كان من الاصل ان
هذه الاشياء مما يتفكه بها وان كان لا يطلق عليها اسم الفاكهة ... قال محمد ... والسكر ... فاكهة ... وقال ابو يوسف التوت والعناب فاكهة رطبه كيابسه فاكهة
ويابسه فاكهة يابس ذلك ... قال والجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام في ... الاصل وكذلك الفاكهة اليابسة فيدخل فيها الجوز واللوز واشباهها وروى المعلى عن محمد ان
الجوز اليابس ليس بفاكهة ... ولا يوكل الا مع المخلة فاما رطبه فلا يوكل الا للتفكه ووجه ما ذكره في الاصل انه فاكهة ما ذكرنا ان رطبه ويابسه مما لا يقصد به الشبع فصار كسائر الفواكه وذكر المعلى
عن محمد في رجل حلف لا ياكل من الثمار شيئا ولا نية له ان ذلك على الرطب واليابس فان اكل تينا يابسا او لوزا يابسا حنث لان الثمار كالفاكهة لان اهل الاسمين ... وقال المعلى قلت لمحمد فان
حلف لا ياكل من فاكهة العام او من ثمار العام ولا نية له قال ان حلف في ايام الفاكهة فهذا على الرطب فان اكل من فاكهة ذلك العام اليابسة لم يحنث وان لم ... تحلف في غير وقت الفاكهة
الرطبة كانت يمينه على الفاكهة اليابسة من فاكهة ذلك العام وكان ينبغي ... الثمار انه كان وقت الفاكهة الرطبة انه يحنث في الرطب واليابس لان اسم الفاكهة يتناولهما الا ان محمد استحسن
العادة في قولهم فاكهة العام اذا كان في وقت الرطب انهم يريدون به الرطب وان اليابس فقد مضى وقت الرطب فلا يقع اليمين الا على اليابس قال محمد في رجل قال والله لو حلف لا ياكل
من هذه الحنطة ولا يأكلها لا ... محمد فان عنى بها ان لا ياكلها حبا كما هي فاكلها من خبزها او من سويقها لم يحنث وانما يحنث بقضمها وان لم يكن له نية فكذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يحنث وهل يحنث اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل فيما ... انه لا يحنث وقال فيه ان اليمين تقع على ما يصنع الناس وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث فانه قال
قال ابو يوسف ومحمد ان اكلها خبزا حنث ايضا فهذا يدل على انه يحنث عندهما كما يحنث اذا اكلها خبزا وجه قولهما ان المتعارف في اطلاق اكل الحنطة اكل المتخذ منها وهو الخبز اذ لا يقال فلان
فلان ياكل من حنطة كذا اي من خبزها ومطلق الكلام يحمل على المتعارف فكانه اسم لذلك مخصوص مركب فيزول الاسم بزوال التركيب فحمل عليه الخبز يكون حلا على المجاز فكان صرف الكلام الى
اولى واما قوله ان مطلق الكلام يحمل على المتعارف فنعم لكن عمل المتعارف فهذا اصل لقران وهو المتعارف في الاستعمال اللغوي كما يقول ... والعراق على المتعارف من حيث
يتوهم ... انه لا ياكل لحما فاكل لحم الادمي والخنزير يحنث لانه متعارف كل لو ورد المتعارف في الاسم والاستعمال الحنطة فيما سماها متعارف فهذا اصل القران الا انه يقال
فيمكن هذا الاستعمال ... بالحقيقة ... الحنث ... المجاز ... المتعارف ... في الجملة لان الحنطة تطبخ وتقلى فتوكل مطبوخة ومقلية
وان لم يكن ... مثل ... ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات من شعير حنث ولو كان اليمين على الشرى لم يحنث ولو اشترى حنطة فيها حبات شعير يسمى مشتري
الحنطة لا مشتري الشعير وصرف الكلام الى الحقيقة المستعملة في الجملة اولى من العرف ... المجاز في اهل الاستعمال المجاز ما شاء ... في الحقيقة في الموضع ... فكان العمل بالحقيقة اولى ولو
حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه ولم ... حنث لان الدقيق كذا يوكل عادة ... الا نادرا ... العدم فلم تكن حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل وهو كل ما يتخذ
تحمل عليه وان نوى ان ياكل الدقيق بعينه لا يحنث ياكل ما يخبز منه لانه حقيقة كلامه ولو حلف لا ياكل من هذا الكفرى شيئا فصار بسرا او لا ياكل من هذا البسر شيئا فصار رطبا او لا ياكل من
الرطب شيئا فصار تمرا او لا ياكل من هذا العنب شيئا فصار زبيبا فاكله او حلف من هذا اللبن شيئا فاكل من جبن صنع منه او مصل او اقط او شيراز او حلف لا ياكل من هذه البيضة فحضنها
فرخا فاكل من فرخ خرج منها او حلف لا يذوق من هذه الخمر شيئا فصارت خلا لم يحنث في جميع ذلك والاصل ان اليمين متى تعلقت بعين تبقى ببقاء العين وتزول بزوالها والصفة في
العين المشار اليه غير معتبرة لان ... للتمييز الموصوف من غيره والاشارة تكفي للتعريف فوقعت الغنية عن الصفة وهذا المعنى يحمل الاشارة فيكون تعريفه بالوصف والذات
هذا في اليمين ... في هذه المواضع فلا تبقى اليمين ... على الاول ولا العين في الرطب انه لم تتبدل ... بعضها وهو ما ... فان اسم الرطب يشتمل على العين
التي فيها اذا جف تنقص منها الماء فصار اكلا بعض العين ... فلا يحنث كما لو حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل بعضه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما
صار شيخا انه يحنث لان ... العين قائمة وانما الفائت هو الوصف صفة الشخص فيتبع كل المحلوف فتعلقت اليمين ... فرق لكون الصفات التي في هذه الاعيان مما تقصد باليمين
وحملا كالرطوبة التي في التمر والعنب فان المرطوب يقصد بها الرطوبات فتعلقت اليمين بها والصفة الشاب لا يقصد بالمنع بل الذات هي التي تقصد فتعلقت اليمين بالذات
دون الصفتين كما اذا حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لما قلنا كذا هذا وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الحمل فاكله بعدما صار كبشا او من لحم هذا الجدي

فاكله بعدما صار تيسا يحنث لما قلنا وكذلك لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعدما صارت امراة يحنث لما قلنا ولو نوى في الفصول المتقدمة ما يكون منه لم يحنث
شدد على نفسه ولو حلف لا ياكل من هذه الجوزة فاكلها بعدما صارت بطيخا لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه والاصح انه يحنث قال بشر عن ابي يوسف في رجل حلف ان لا يذوق من هذا اللبن
شيئا او لا يشرب منه فصب فيه ماء قليلا او كثيرا ان كان اللبن غالبا يسمى لبنا وكذلك لو حلف على نبيذ فصبه على خل او على ماء يلح فصبه على ماء عذب الاصل في هذا ان المحلوف عليه اذا
اختلط بغير جنسه تعتبر فيه الغلبة بلا خلاف بين ابي يوسف ومحمد غير ان ابا يوسف اعتبر الغلبة في اللون او الطعم الا الاجزاء فقال ان كان المحلوف عليه يستبين لونه وطعمه حنث وان كان
يستبين له لون ولا طعم لا يحنث سواء كان اجزاؤه اكثر او اقل وعند محمد غلبة الاجزاء فقال ان كان اجزاء المحلوف عليه غالبا يحنث وان كانت مغلوبة لا يحنث وجه قول محمد ان الحكم يتعلق
بالاكثر والاقل يكون تبعا للاكثر ظاهرة ... ولابي يوسف ان اللون او الطعم اذا كان ... فيبن كان الاسم باقيا الا ترى انه يقال لبن مغشوش وخل مغشوش واذا لم يتبين لون ولا طعم
يبق الاسم ويقال ماء فيه لبن وماء فيه خل فلا يحنث وقال ابو يوسف فان كان طعمهما واحدا او لونهما واحدا فاشكل عليه تعتبر الغلبة من حيث الاجزاء فان علم ان اجزاء المحلوف عليه
هي الغالبة يحنث وان علم ان اجزاء الخالط اكثر لا يحنث وان وقع الشك فيه ولا يدرى ذلك فالقياس ان لا يحنث لانه وقع الشك في حكم الحنث فلا يثبت مع الشك وفي الاستحسان يحنث
لان هذا احتمال الوجوب والعدم فالقول بالوجوب اولى احتياطا لما فيه من براءة الذمة بيقين وهذا يستقيم في اليمين بالله تعالى لان الكفارة حق الله تعالى فيحتاط في ايجابها فاما في اليمين
بالطلاق والعتاق فلا يستقيم لانه حق العبد وحقوق العباد لا يجري فيها الاحتياط ... فيعمل فيهما بالقياس ولو حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا قد لت بسمن ولا نية له ذكر محمد في
الاصل ان اجزاء السمن اذا كانت تستبين ويوجد طعمه يحنث وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنث لانه اذا استبانت لم تصر مستهلكة فكانه اكل السمن بعينه فاذا لم يستبين
صارت مستهلكة فلا يعتد بها وروى المعلى عن محمد انه ان كان السمن يستبين في السويق وكان اذا اعتصر سال السمن حنث وان كان غيره لم يحنث وهذا لا يوجب اختلاف الرواية لان
التوفيق بين القولين لانه اذا كان يحنث اذا اعتصر سال السمن اذ لم يكن مستهلكا فاما اذا لم يسل كان مستهلكا واذا اختلط المحلوف عليه بجنسه كاللبن المحلوف عليه اذا اختلط بلبن اخر قال
ابو يوسف هذا والاول سواء وتعتبر فيه الغلبة ان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لم يحنث وقال محمد يحنث وان كان مغلوبا في اصل محمد ان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه انما يصير مستهلكا بغير جنسه
واذا لم يصر مستهلكا يحنث ... وكان غير مغلوب وقال المعلى عن محمد في رجل حلف لا يشرب من هذه الخمر فصبها في ماء فغلب عليها الماء حتى ذهب لونها وطعمها فشربه لم يحنث فقد قال مثل قول ابي يوسف
في ولو حلف على قدح ذلك لا يشرب منه شيئا فصب عليه ماء في غيره كثيرا حتى صار مغلوبا فشربه يحنث لما ذكرنا من اصله ان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه ولو صب في بئر او حوض عظيم لم يحنث قال
في الاولى لعل يعنون البئر تغور بماء يجيء فيها ولعل اليسير من الماء الذي صب في الحوض العظيم لم يختلط به كله ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصبه في ماء ملح
علم ثم شربه لم يحنث لحصول الماء مستهلكا بخلاف ... ذكر في قال وكذلك اذا حلف لا يشرب لبن ضان فخلط بلبن معز فانه تعتبر الغلبة لانهما نوعين فكانا كالجنسين قال الكرخي
ولو قال لا اشرب لبن هذه الشاة لشاة معز او ضان ثم خلط بغيره من لبن ضان او الماء حنث اذا شربه ولا تعتبر الكثرة والغلبة وحكى فقال لانه ليس في يمينه ضان ولا معز
ومعناه ان يمينه وقعت على لبن واختلاطه بلبن آخر لا يخرجه من ان يكون لبنا واليمين في المسئلة الاولى تعلق بلبن الضان فاذا اغلب عليه لبن المعز فقد استهلكه فصار فيه واستهلكه
منزلة بين المسئلتين فقال ولا نسبة الشاة اذا حلف عليها بعينها حلف على لبن المعز الا يرى انه لو قال والله لا اشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب ثمانية او تلاثة لم
يحنث لان هذا انما هو الغالب ولو قال والله لا اشتري هذه الرطبة الرطبة في كباسة ثم اشترى الكباسة حنث ونظير هذا ما ذكر ابن سماعة عن محمد في رجل قال والله لا اكل مما يجيء به فلان
حنث مما يجيء به من طعام او لحم او غيره فجاء به وكل فدفع الحالف في المحلوف عليه فطبخه والقى فيه قطوس ... فطبخ القدر فاكل الحالف من المرق قال محمد لا اراه
الا انه قد خلط فيه من لحم ما لا يطبخ وحده ويتخذ منه مرق لعلة وان كان يصلح لان يطبخ ويكون له مرق فانه يحنث لانه جعل اليمين على اللحم الذي يجيء به فلان وعلى مرقة المرقة
ابن سم اللحم الذي جاء به فاذا اختلط به لم لا يكون له مرق فقد اكل ما جاء به فلان واذا كان مما يطبخ بالطبخ ويكون له مرق فالمرق جنس واحد ولم تعتبر فيه الغلبة وحنث وقد قال
محمد فيمن قال لا اكل مما يجيء به فلان بحمص فشواه وجعل تحت اللحم الحالف فاكل الحالف من جوذابه حنث وكذلك لو جاء المحلوف عليه بحمص فطبخه فاكل الحالف من مرقته
طعم الحمص حنث وكذلك لو جاء بخبز فسال منه زيت فاكل منه وجاء بزيتون فعصر فاكل من زيته حنث قال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال والله لا اكل من ثمر هذا البستان وفيه
نخل يحمل او لا اكل من ثمرة هذه النخلة وهو فيها ولا اكل من ثمرة هاتين النخلتين او من هاتين الرطبتين او من هذه الثلاث تفاحات او من هذين الرغيفين او
لا اشرب من لبن هاتين الشاتين فاكل بعض ذلك او شرب بعضه فانه يحنث لانه منع نفسه من اكل بعض المذكور وشرب بعضه لان كلمة من للتبعيض فاذا اكل او شرب حنث قال ابو يوسف
ولو قال والله لا اشرب لبن هاتين الشاتين ولم يقل من فانه لا يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لانه حلف على شرب لبنهما فلا يحنث بشرب لبن احدهما واذا شرب جزءا من لبن كل
واحدة منهما حنث لان الانسان لا يمكنه ان يشرب جميع لبن الشاة فلا يتعقد يمينه على الجميع ... كما اذا حلف لا يشرب ماء البحر قال وان كان لبن قد حلب
والله لا اشرب لبن هاتين الشاتين اللبن بعينه فان كان لبنا يقدر على شربه في مرة واحدة لم يحنث بشرب بعضه وان كان لا يستطيع شربه في مرة واحدة يحنث بشرب بعضه
لانه وقعت على شرب الكل حقيقة فاذا استطاع شربه دفعة واحدة امكن العمل بالحقيقة واذا لم يستطع شربه دفعة يحمل على الجزء كما في ماء البحر وعلى هذا اذا قال لا اكل هذا الطعام
وهو لا يقدر على اكله دفعة واحدة ونظير هذا ما قالوا فيمن قبض من رجل دينا له فوجد فيه درهمين زائفين فقال والله لا اخذ منهما شيئا فاخذ احدهما حنث لان كلمة من للتبعيض وقال
بن رستم عن محمد اذا قال والله لا اكل لحم هذا الخروف فهذا على بعضه لانه لا يمكن اكله كله مرة واحدة عادة وذكر في الاصل فيمن قال لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين
حنث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال في العرف لمن اكل رمانة وترك منها حبة او حبتين انه اكل رمانة وان ترك نصفها او ثلثها او ترك الاكثر مما يجري في العرف
استعمال الرمانة لم يحنث لانه لا يبقى اكلا لجميعها ولو قال والله لا ابيع هذا الخروف وخابية الزيت فباع بعضهما يحنث لانه يمكن حمل اليمين ههنا على الحقيقة لان بيع
الكل ممكن وقد قال ابن سماعة فيمن قال لا اشتري من هذين الرجلين انه لا يحنث حتى يشتري منهما ولا يشبه هذا قوله لا اكل من هذين الرغيفين لان من للتبعيض ثم يكن العمل بالتبعيض
ولا يمكن في الشراء لان البيع لا يتبعض فيحمل على ابتداء الغاية فقد ذكر في الاصل والجامع فيمن حلف لا يتزوج النساء او لا يكلم بني آدم انه يقع على الواحد لتعذر الحمل
على الجنس فيحمل على البعض ... وقد ذكرنا فيما تقدم ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاكل مما صار للانسان بفعله كالايجاب والقبول في البيع والاجارة والقبول في الهبة والصدقة
وقبض المباحات فاما الميراث فلا يكون كسبا للوارث من غير صنعه ولو مات المحلوف عليه وقد كسب شيئا فورثه رجل فاكل الحالف منه حنث لان ما في يد الوارث كسب

بيت بعين مكتوبة وفيه فلو انتقل عنه إلى غيره بغير الميراث لم يحنث لأنه صار الثاني بعقد فبطلت الإضافة في الأول قال أبو يوسف وكذلك إذا قال لا آكل مما ملكت أو مما
يملك أو من ملكك فإذا خرج من ملك المحلوف عليه إلى ملك غيره فأكل منه الحالف لم يحنث لأنه إذا ملكه الثاني لم يبق ملك الأول فلم يبق مضافا إليه بالملك قال وكذلك إذا حلف
لا يأكل مما اشترى فلان أو مما يشتري فاشترى المحلوف عليه لنفسه أو لغيره فأكل منه الحالف حنث فإن باعه المحلوف عليه من غيره ثم باعه المشتري ثم أكل منه الحالف لم يحنث لأن الشراء
إذا طرأ على الشراء بطلت الإضافة الأولى وتجددت إضافة أخرى لم تتناولها اليمين وإنما كان الشراء لغيره ولنفسه سواء لأن حقوق العقد تتعلق بالمشتري فكانت الإضافة
إليه في المشتري وقال وكذلك لو حلف لا يأكل من ميراث فلان شيئا فأكل من ميراثه حنث فإن مات وارثه فورث ذلك الميراث فأكل منه الحالف لم يحنث لنسخ الميراث
الميراث الأول كما ذكر لأن الميراث إذا طرأ على الميراث بطلت الإضافة الأولى ومن هذا القبيل ما قالوا فيمن حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فأكله
عند المشتري حنث لأن الإضافة في الأول لا تبطل بالبيع فإن بذره المشتري وزرعه فأكل الحالف من هذا الزرع فإنه لا يحنث لأن الإضافة بالزرع إنما تكون إلى الثاني دون
الأول وعلى هذا لو حلف لا يأكل من طعام يصنعه فلان ومن خبز يخبزه فلان فصنعه أو خبزه ثم باعه ثم أكل الحالف منه فإنه يحنث لأنه يقال هو من خبز فلان ومن طبيخه وإن باعه وكذلك
حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسج فلان ثوبا فباعه لأن البيع لا يبطل الإضافة ولو كان الثوب قد نقض ونسج ثم لبسه الحالف لم يحنث لأن النسج الثاني أبطل الإضافة الأولى
ولو حلف لا يشتري ثوبا مسه فلان فمس فلان ثوبا وتناسخه الباعة فإنه يحنث إذا اشتراه لأن الإضافة بالمس لا تبطل بالبيع فصار كأنه قال لا أشتري ثوبا كان فلان مسه وقال بشر عن أبي
يوسف في رجل حلف أن لا يأكل هذه الدراهم فاشترى بها طعاما فأكله حنث وإن بدلها بغيرها واشترى بما أبدل طعاما فأكله لم يحنث لأن الدراهم بعينها لا تحتمل الأكل وإنما أكلها في
أكل ما يشترى بها فلا يحنث وكذلك لو حلف لا يأكل من ميراث أبيه شيئا وأبوه حي فمات أبوه فورث منه مالا فاشترى به طعاما فأكله فالقياس يقتضي أن لا يحنث لأن الطعام المشترى ليس
بميراث وفي الاستحسان يحنث لأن الوارث هكذا يأكل ويقال أكل الميراث عرفا وعادة فإن اشترى بالميراث شيئا فاشترى بذلك الشيء طعاما فأكله لم يحنث لأنه مشترى بمشترى وليس
بمشترى بميراث وقال أبو يوسف في الميراث بعينه إذا حلف فيه فغيره واشترى به لم يحنث لما قلنا قال فإن كان قال لا آكل ميراثا يكون لفلان فكيف ما غيره فأكله حنث لأن اليمين انعقدت
تعتبر فيها الصفة المعتادة وفي العادة إنهم يقولون لما ورثه الإنسان إنه ميراث وإن غيره وقال المعلى عن أبي يوسف إذا حلف لا يطعم فلانا مما ورث من أبيه شيئا فإن كان ورث
طعاما فأطعمه حنث فإن اشترى بذلك الطعام طعاما فأطعمه لم يحنث لأن اليمين تقع على الطعام الموروث فإذا باعه بطعام آخر فالثاني ليس بموروث وقد أمكن حمل اليمين على
الحقيقة فلم تحمل على المجاز وقال هشام سمعت محمدا يقول في رجل معه دراهم حلف أن لا يأكلها فاشترى بها دنانير أو فلوسا ثم اشترى بالدنانير أو الفلوس طعاما فأكله يحنث فإن حلف
لا يأكل هذه الدراهم فاشترى بها عرضا ثم باعه وأخذ بالعرض طعاما فأكله فإنه لا يحنث لأن العادة في قوله لا آكل هذه الدراهم الامتناع من إنفاقها في الطعام والنفقة قد
تكون بالابتياع بها وتارة بصرفها بما ينفق فحملت اليمين على العادة فأما ابتياع العروض بالدراهم فليس بنفقة في الطعام في العادة فلا تحمل اليمين وهذا خلاف ما حكاه ابن
سماعة عن أبي يوسف قال ابن رستم عن محمد فيمن قال والله لا آكل من طعام ما دام هو يبيع الطعام فاشترى منه فأكل حنث لأن مثل هذه اليمين يراد بها منع النفس من الابتياع قال محمد لو قال
والله لا آكل من طعام يملكه بعينه فأهدى له فأكله لا يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف يحنث في قولي وهذا فرع اختلافهم فيمن قال لا أدخل دار فلان هذه فباعها فلان
ثم دخلها والمسألة تجيء بعد إن شاء الله تعالى قال محمد ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينهما حنث لأن كل جزء من الطعام يسمى طعاما فقد أكل من طعام المحلوف عليه قال
علي بن الجعد وابن سماعة عن أبي يوسف في رجل حلف لا يأكل من غلة أرضه ولا نية له فأكل من ثمن غلتها حنث لأن هذا في العادة يراد به أشغال الأرض فإن نوى أكل نفس ما يخرج
[illegible]

وحقيقة الشرب من الفرات هو أن يكرع منه كرعا لأن كلمة من هاهنا استعملت لابتداء الغاية بلا خلاف لتعذر حملها على التبعيض إذ الفرات اسم للنهر المعروف
والنهر اسم لما بين حافتي الوادي لا للماء الجاري فيه فكانت كلمة من هاهنا لابتداء الغاية فيقتضي أن يكون الشرب من هذا المكان ولن يكون شربه منه إلا وأن يضع فاه عليه فيشرب منه وهو
تفسير الكرع كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز لا يحنث لو شرب من إناء فيه الماء من الفرات كان يشرب منه كما لا يحنث لأن الفرات والماء الواحد لا يشرب من كل
من كل واحد منهما حقيقة ولهذا لو قال إن شربت من الإناء لا من الفرات كان صادقا ولو قال على القلب كان مكذبا فدل أن الشرب من الفرات هو الكرع منه وإنه ممكن ومستعمل لغة
وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى قوما فقال هل عندكم من ماء في شن وإلا كرعنا ويستعمل في زماننا كثير من أهل الرساتيق فلا يحمل على المجاز مستعملا فعلا فإذا لا يوجب كون الاسم
منقولا عن الحقيقة بعد أن كان الاسم مستعملا فيه حقيقة كما لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الخنزير إنه يحنث وإن كان لا يؤكل عادة لانطلاق الاسم عليه حقيقة شرعية ونطقا
وبهذا تبين أن في الحقيقة وجود الأسباب اسم الحقيقة في الحقيقة بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو من هذا القدر لأن هاهنا لا يمكن حمله على التبعيض
بخروج الشجرة والقدر من أن يكون محلا للأكل فلا يمكن حملها على ابتداء الغاية الأكل لأن حقيقة الأكل لا تحصل من المكان بل من اليد لأن المأكول يستمسك في نفسه والأكل عبارة عن
البلع عن مضغ وهذا يتأتى في المضغ بنفسه فلم يمكن حملها لابتداء الغاية فأضمر فيها ما يتأتى فيه الأكل وهو الثمر والمطبوخ في القدر فكانت من للتبعيض وههنا أمكن حملها
ابتداء الغاية لأن الماء يشرب من مكانه بمحل لانعدام استمساكه في نفسه إذ الشرب هو بلع من غير مضغ وما يمكن تناوله من غير مضغ لا يكون إلا في نفسه فلا بد من حمل
يشربه والله عز وجل أعلم ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات لم يحنث في قولهم جميعا أما عنده فلا إشكال لأن هذا النهر ليس بفرات فصار كما لو شرب من آنية وأما عندهما فلأنه تعين أن
العرف والعادة من شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يوصف بأنه شرب من الفرات لأن الشرب من الفرات عندهما هو أخذ الماء المنعي في الشرب من الفرات ولم يوجد منهما لأنه أخذ من
نهر ليس بفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر أخذ من الفرات فإن شرب منه بالاغتراف بآنية أو بالاستقاء برواية يحنث بالإجماع وإن كرع منه يحنث في ظاهر الرواية
وروي عن أبي يوسف أنه لا يحنث ووجهه أن النهر لما أخذ الماء من الفرات فقد صار مضافا إليه فانقطعت الإضافة إلى الفرات ووجه ظاهر الرواية أنه منع نفسه من شرب ماء الفرات
ولم يكن من نقل الماء حمل فشرب منه قابل لفعل الشرب فكان بالجرة وبالدخول في نهر آخر لا تنقطع النسبة من الفرات لأنه لا ينقطع بالاغتراف بالآنية والاستقاء بالرواية التي
أن ماء زمزم ينقل إلى البلاد ويقال شربنا من ماء زمزم ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فهذا وقوله لا أشرب من دجلة سواء لأنه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف وروي
عن محمد فيمن حلف من نهر يجري ذلك النهر إلى دجلة فأخذ من ذلك الماء فشربه لم يحنث لأنه قد صار من ماء دجلة لزوال الإضافة إلى النهر الأول لحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب من ماء
نهر على الاختلاف حتى لو اغترف منه بإناء أو توضأ فشرب لم يحنث حتى يضع فاه على الجب في قول أبي حنيفة وعندهما يحنث ومن مشايخنا من قال إن كان ملآن فهو على الخلاف
لأن الحقيقة متصورة الوجود وإن كان غير ملآن فاغترف يحنث بالإجماع لعدم تصور الحقيقة عنده وعندهما للعرف فإن نقل الماء من الكوز إلى كوز وشرب من الثاني لا يحنث إن حلف من الكوز
الأول وإن حلف لا يشرب من ماء هذا الجب فاغترف منه بإناء فشرب يحنث بالإجماع لأنه عقد يمينه على ماء ذلك الجب وقد شرب من مائه فإن حول ماؤه إلى جب آخر فشرب منه فالكلام فيه كالكلام فيمن
حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ الماء من الفرات وقد ذكرناه ولو قال لا أشرب من ماء هذا الجب فالكلام فيه كالكلام في قوله لا أشرب من ماء دجلة وقد ذكرناه ولو حلف لا يشرب من
هذه البئر أو من ماء هذه البئر فاستقى منها وشرب حنث لأن الحقيقة غير متصورة الوجود فيصرف إلى المجاز وقال فيمن حلف لا يشرب من ماء المطر فجرى المطر في دجلة فشرب لم يحنث لأنه إذا حصل في
دجلة انقطعت الإضافة إلى المطر فإن شرب من ماء واد سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك أو شرب من ماء مطر مستنقع في قاع حنث لأنه لم يضف إلى غيره فبقيت الإضافة إلى المطر كما كانت ولو
حلف لا يشرب ماء فراتا فشرب من ماء دجلة أو نهر آخر عذب يحنث لأنه منع نفسه من ماء عذب لأن الفرات في اللغة عبارة عن العذب قال الله عز وجل وأسقيناكم ماء فراتا ولما أطلق
الماء ولم يضفه إلى الفرات فقد جعل الفرات نعتا للماء وقد شرب الماء المنعوت فيحنث وفي الفصل الأول أضاف الماء إلى الفرات وعرف الفرات بحرف التعريف فينصرف إلى النهر المعروف
المسمى بالفرات وأما الحلف على الذوق فالذوق هو إيصال المذوق إلى الفم ابتلع أو لا بعد أن وجد طعمه لأنه أحد الحواس الخمس الموضوع للعلم بالمذوقات كالسمع والبصر والشم
واللمس للعلم بالمسموعات والمبصرات والمشمومات والملموسات والعلم بالطعم يحصل بحصول المذوق في فمه سواء ابتلعه أو مجه فكل أكل فيه ذوق وليس كل ذوق أكلا إذا عرف هذا
فنقول إذا حلف لا يذوق طعاما أو شرابا فأدخله في فيه حنث لحصول الذوق لوجود معناه وهو ما ذكرنا فإن قال أردت بقولي لا أذوق لا آكله ولا أشربه دين فيما بينه وبين الله عز وجل
ولم يدين في القضاء لأنه قد يراد بالذوق الأكل والشرب يقال في العرف ما ذقت اليوم شيئا وما ذقت إلا الماء ويراد به الأكل والشرب فإذا نوى ذلك لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى حتى يأكل
أو يشرب لأنه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق في القضاء لعدوله عن الظاهر قال هشام وسألت محمدا عن رجل حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق منه شيئا أدخله فاه ولم
يصل إلى جوفه فقال محمد هذا على الذوق إلا أن يكون تقدمه كلام قلت فإن كان قال له المحلوف عليه تغد معي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فقال محمد هذا على الأكل
ليس على الذوق وإنما كان كذلك لما بينا أن حقيقة الذوق هي ما ذكرنا وقد يستعمل في العلم بالمذوق وقد يستعمل في الأكل والشرب فإن تقدمه ما يدل على الحال خرج الكلام عليه حملت اليمين
عليها وإلا عملت بحقيقة اللفظ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لم يحنث وإن حصل له العلم بطعم الماء لأن ذلك لا يسمى ذوقا عرفا وعادة إذ المقصود منه التطهير لا معرفة طعم المذوق
ولو حلف لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا أو لا يذوق ونوى طعاما أو شرابا دون شراب أو حلف لا يأكل ولا يشرب أو لا يذوق ونوى طعاما دون طعام أو شرابا دون شراب فإن
الكلام في هذا في الحالف لا يخلو إما أن نوى تخصيص ما هو مذكور وإما أن نوى تخصيص ما ليس بمذكور فإن نوى تخصيص ما هو مذكور بأن ذكر لفظا عاما وأراد به بعض ما دخل تحت اللفظ
عام من حيث الظاهر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لأن التكلم بالعام على إرادة الخاص جائز إلا أنه خلاف الظاهر لأن اللفظ وضع دلالة على العموم في اللغة
إرادة العموم فكانت نية الخصوص خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وإن نوى تخصيص ما ليس بمذكور لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل سواء كان التخصيص راجعا إلى الذات
أو إلى الصفة أو إلى الحال لأن الخصوص والعموم من صفات الألفاظ دون المعاني فغير الملفوظ لا يحتمل التعميم والتخصيص والإطلاق والتقييد فإذا نوى التخصيص فقد نوى ما لا يحتمله كلامه
فلم تصح نيته أصلا إذا عرف هذا فنخرج عليه المسائل إذا قال إن أكلت طعاما أو شربت شرابا أو ذقت طعاما أو شرابا فعبدي حر وقال عنيت اللحم أو الخبز فأكل غيره لا يصدق في القضاء ويصدق فيما
بينه وبين الله تعالى لأنه نوى التخصيص من اللفظ المذكور في موضع العموم كما بينا فيما تقدم أن قوله إن أكلت طعاما يعني قوله لا آكل طعاما فيتناول بظاهره كل طعام فإذا نوى به بعض الأ
طعمة دون بعض فقد نوى الخصوص في اللفظ العام وإنما يحتمله لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل وإن قال إن أكلت أو شربت فعبدي حر

[illegible]

عادة ولو حلف البدوي فشرب اللبن حنث لانه غذاء في البادية واذا حلف لا يتغدى فاكل غير الخبز من ارز او تمر او غيره حتى شبع لم يحنث لم يكن غداء وكذا اذا اكل لحما
بغير خبز لم يحنث في قول ابي يوسف رحمه الله كذا ذكر الكرخي قال وقالا ليس الغداء في مثل الكوفة والبصرة الا الخبز ولا يرجع في هذا الى العادة فان كان قوما معتادا غداؤهم حنث
ما اكل وروي هشام عن ابي حنيفة في اكل الهريسة والارز انه يحنث وروي عن ابي حنيفة في الهريسة والفالوذج والخبيص انه لا يحنث الا ان يكون ذلك غداء والاصل في الغداء كل
ما يعتاد من غذاء فيعتبر عادة الحالف فيما يحلف عليه فان كان الحالف كوفيا شبع من خبز الحنطة والشعير والتمر حنث وان تسحر بما يتبع التمر والسويق الا ان
كان مجازيا يتبع من السويق ولو كان ما تبع على الحنطة **واما** وقت الغداء والعشاء فاما الغداء فمن طلوع الفجر الى وقت الزوال لان الغداء اسم لاكل الغدوة وما بعد نصف النهار
لا يكون غدوة والعشاء من وقت الزوال الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشاء واول وقت العشاء ما بعد الزوال وقد روي ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى احدى صلاتي العشاء يريد به الظهر
او العصر وفي عرف بلادنا العشاء ما بعد وقت صلاة العصر واما السحور فما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر وهو قريب السحور ايضا في ظاهر الرواية مقدار
الغداء والعشاء وقد روي ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قال لا امة ان تخشى الشبع تغديت فاكل لقمة واحدة لم تر عليها الشبع ثلثا وبالجمع حتى ياكل اكثر من نصف شبعه
من اكل التمر يتولى في العادة ما تغديت وما تعشيت فاذا اكل كذا اكلا يسمى تغديا في العادة وروي المعلى عن محمد فيمن حلف ليأتينه غدوة انه اذا اتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار
فقد بر وهو غدوة لما ذكرنا ان هذا وقت الغداء ولو قال ليأتينه ضحوة فهو من بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى
قال محمد اذا حلف لا يصبح فالتصبيح عندي ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح لان التصبيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير
فيقتضي زيادة على نفس الاصباح وروي المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر قال هشام عن محمد في المسا
مساءان احدهما اذا زالت الشمس الا ترى انك تقول اذا زالت الشمس كيف امسيت والمساء الاخر اذا غربت الشمس فان حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة
لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على الثاني والله عز وجل اعلم **فصل** واما الحلف على اللبس والكسوة اذا حلف لا يلبس قميصا او سراويل او رداء فاتزر بالسراويل
او القميص او الرداء لم يحنث وكذا اذا اعتم بشيء من ذلك لان المطلق يعتبر فيه العادة والاتزار والتعمم ليس بمعتاد في هذه الاشياء فلا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص وهذا الرداء فعلى
ما لبس يحنث وان اتزر بالرداء او ارتدى بالقميص او اعتم فلبس القميص كذا ذكر ههنا وكذلك اذا حلف لا يلبس هذه العمامة فالقاها على عاتقه لان اليمين اذا تعلقت بعين اعتبر فيها وجود
الاسم ولا تعتبر فيها الصفة المعتادة لان الصفة في الحاضر غير معتبرة والاسم باق فتعلق اليمين بالعين فيحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا فلبس ... لم يحنث لان الثوب يثبت في الحال دون
السراويل ... والسراويلين بظاهر ونظير مسائل الباب ما قال في الجامع فيمن حلف لا يلبس قميصين فلبس قميصا ثم نزعه ثم لبس اخر فانه لا يحنث حتى يلبسهما معا لان المفهوم من
القميصين في العرف ان يجمع بينهما ولو قال والله لا البس هذين القميصين فلبس هذا ثم نزعه ولبس الاخر حنث لان اليمين ههنا وقعت على عين فاعتبر فيها الاسم دون اللبس المعتاد
وقالوا فيمن حلف لا يلبس شيئا ولا نية له فلبس خاتما من حديد او درع امراة او خفين او قلنسوة انه يحنث لان ذلك يتناوله اسم اللبس ولو حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او تنكب قوسا
او ترسا لم يحنث لان هذا لا يسمى لابسا يقال تقلد السيف ... لو لبس درعا من حديد او غيره حنث لان السلاح هكذا يلبس قالوا فيمن حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن يحنث
لان ... يحمل على لبس ما يتخذ منه فان لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن لم يحنث لان ... الحشو ليس بملبوس فلا تعتبر ... ما يتخذ منه وبعض الثوب يتخذ منه
وروي ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل حلف لا يقطعن من هذا الثوب قميصا وسراويل فقطع قميصا فلبسه ثم قطع من الكمين سراويل فلبسه ... لان القميص ثوبا كاملا
السراويل اسم الثوب ... فلا يحنث وان حلف على قميص لا يقطعن منه قباء وسراويل فقطع منه قباء فلبسه ثم قطع من القباء سراويل فانه قد حنث في يمينه حين قطع القميص
لان قطع السراويل ما ابقى قميصا ... يقطع السراويل من قميص مرقع وقال في الزيادات اذا قال عبده حر ان لم يجعل هذا الثوب قباء وسراويل ولا نية له فجعله كله قباء
وخاطه ثم نقض القباء وجعله سراويلا فانه لا يحنث الا ان يكون عنى ان يكون بعضه هذا وبعضه هذا وهو على الحالة الاولى وقال عمرو عن محمد في رجل حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه
سراويلين فلبس سراويل بعد سراويل لا يحنث وقال محمد اذا صار سراويلين خرج من ان يكون ثوبا لان ... الثوب المشار اليه يلبس جميعه دفعة واحدة وروي عن محمد انه قال حلف ثوبا

[illegible]

تستر به العورة وادنى ذلك الازار فادونه ليس بثوب وكذلك لو ... فلبست خمارا ومقنعة ... والمراد به ... الذي لا يبلغ مقدار
الازار فاذا بلغ ذلك الازار حنث بلبسه وان لم تستر به العورة وكذلك اذا لبس على العمامة لم يحنث لانه يلف على راسه ويكون قدر ازار او رداء او يقطع من مثلها قميص او درع او
لان العمامة اذا لم تبلغ مقدار الازار فلابسها لا يسمى لابس ثوب فلم يحنث واذا بلغت مقدار الازار او الرداء فقد لبس ثوبا الا انه ليس في موضع مخصوص من بدنه فهو كلابس القميص على
راسه ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له فلبس ثوبا يحنث في التكة والزر والعروة والليلة روي ذلك عن محمد لان هذا اليمين يلبس في العادة ... فقال ابو يوسف
اذا لبس ... في ثوب ... حنث لان هذا مقدار ... في حكم الكثير فصار لابسا له وقال محمد اذا حلف لا يلبس ثوبا لم يحنث في العمامة والمقنعة ويحنث في السراويل قد قالوا اذا
حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيه خرقة جعلت ... فان كان كساء من غزلها سداه قطن فان كان لا يسمى ثوبا حنث وان لم يحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا
من نسج فلان فنسج غلمانه فان كان يعمل بيده لم يحنث الا بلبس من عمله وان كان فلان لا يعمل بيده حنث لان حقيقة النسج ما فعلا الا انه نسب ... امكن الحمل على الحقيقة يحمل عليها
وان لم يمكن يحمل على المجاز فاذا كان فلان لا ينسج بيده لم تكن الحقيقة مرادة باليمين فيحمل على المجاز وروي بشر عن ابي يوسف فيمن حلف لا يلبس شيئا من السواد فالخف
على ما يلبس مثله ولا يحنث في التكة والزر والعروة لان ذلك ليس يلبس ان حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة او خفين او جوربين حنث لان الكسوة اسم لما يلبس به
وذلك يوجد في القليل والكثير وروي عمرو عن محمد اذا حلف لا يكسو امرأته فبعث اليها مقنعة قال لا يحنث لان الكسوة عبارة عما يجزي في كفارة اليمين ... فلا يلبس
ثوبا ولو حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه انما وهب دراهم وشاوره فيما يفعل بها ولو ارسل اليه بثوب كسوة حنث لان الحقوق
تتعلق بالرسول وانما تتعلق بالمرسل **فصل** واما الحلف على الركوب اذا حلف لا يركب دابة فهو على الدواب التي يركبها الناس في حوائجهم في مواضع اقامتهم فان
ركب بعيرا او بقرة لم يحنث والقياس ان يحنث في ركوب كل حيوان لان الدابة اسم لما يدب على الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وقال عز وجل ان شر الدواب عند الله
الذين كفروا الا انهم استحسنوا وحملوا اليمين على ما يركبه الناس في الامصار لقضاء الحوائج غالبا وهو الخيل والبغال والحمير تخصيصا للعموم بالعرف والعادة فانا نعلم انه ما اراد
بكل حيوان فحمل مطلق كلامه على العادة ومعلوم ان الفيل والبقرة والبعير لا يركب لقضاء الحوائج في الامصار عادة فان نوى في يمينه الخيل خاصة دين فيما بينه وبين الله عز وجل ... الخيل
يحمل ولا يدين في القضاء لانه خلاف ظاهر العموم وان حلف لا يركب برذونا فركب فرسا او حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لم يحنث لان الفرس عبارة عن العربي والبرذون عن العجمي
فصار كمن حلف لا يكلم رجلا عربيا فكلم عجميا ولو حلف لا يركب ... يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله عز وجل لان الركوب ليس بمذكور فلا يحتمل التخصيص فان حلف لا يركب
الخيل فركب برذونا او فرسا يحنث لان الخيل اسم جنس قال الله عز وجل والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال عليه السلام الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة والمراد به الجنس فيعم
جميع انواعه ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها فمكث على حاله ساعة ... حنث لما ذكرنا ان الركوب يحتمل الابتداء ويتجدد امثاله وكذلك لو حلف لا يلبس وهو لابس او لا
يجلس على هذا الفرس وهو جالس عليه ... فان نزل عقيب يمينه او نزع او قام لم يحنث عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبد فلان
وعليه دين او لا دين عليه لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث اما اذا كان عليه دين ... عند ابي حنيفة ... ابي يوسف ... الى العبد دون المولى واما اذا لم يكن
عليه دين ... الى العبد لم يحنث وعند محمد هي ملك المولى حقيقة فيحنث بركوبها ولو حلف لا يركب مركبا ولا ينوي شيئا فركب سفينة او محملا او دابة باكاف او سرج حنث لوجود الركوب
في الدابة بالسرج والاكاف فلا شك فيه واما في السفينة فلان الله تعالى سماه ركوبا بقوله عز وجل وقال اركبوا فيها **فصل** واما الحلف على الجلوس فاذا حلف
لا يجلس على الارض فانه لا يحنث الا ان يجلس عليها وليس بينه وبينها غير ثيابه فان كان بينه وبين الارض ... حصير او بوري او بساط او كرسي او شيء يبسطه لم يحنث لان الجالس
على الارض من باشر الارض ولم يحل بينه وبينها شيء هذا هو الجلوس على الارض حقيقة الا ان الجلوس عليها بما هو متصل به من ثيابه يسمى جلوسا على الارض عرفا واذا حال بينهما ما هو منفصل
عنه من البساط والحصير لا يسمى ... يقال جلس على البساط والحصير لا على الارض فان حلف لا يجلس على هذا الفراش وهذا الحصير او هذا البساط فجعل عليه مثله ثم جلس لم يحنث
لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول الا ترى ان الطنفسة اذا جعلت على البوري لا يقال جلس على البوري بل يقال جلس على الطنفسة وكذلك اذا جعل الفراش على فراش فقال اذا حلف لا ينام
على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر ونام عليه حنث لانهما جميعا مقصودان بالنوم ... فلا يحمل زيادة التوطئة واجمعوا على انه لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه قراما
او محبسا حنث لان ذلك لا يمنع من ان يقال نام على الفراش ولو حلف لا يجلس على هذا السرير او على هذا الدكان او لا ينام على السطح فجعل فوقه مصلى او فراشا
او بساطا ثم جلس عليه حنث لانه يقال جلس الامير على السرير وان كان فوقه فراش ويقال نام على السطح وان كان نام على فراش فلو جعل فوق السرير سريرا او بنى فوق الدكان دكانا او
فوق السطح سطحا لم يحنث لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول وقال محمد ... الا يكون فوقه شيء ... يعني به اذا حلف لا ينام على السرير
فنام على فراش فوق السرير لانه نوى غير ظاهر كلامه ولو قال والله لا انام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه ما نام على الالواح و
كذلك الاصل اذا حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها وفي رجله خف او نعل يحنث لان المشي على الارض هكذا يكون عادة الا ترى انه لم يحل بينه وبينها ما هو منفصل عنه وان مشى
على بساط لم يحنث ... ولو مشى على السطح حنث لانه ... يقال هو ارض السطح ويقال ان ارض السطح ...
تم على الارض **فصل** واما الحلف على السكنى والمساكنة والايواء والبيتوتة اما السكنى فاذا حلف لا يسكن هذه الدار اما ان كان فيها ساكنا او لم يكن فان لم يكن
فيها ساكنا فالسكنى فيها ان يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه ما يتأثث به ويستعمله في منزله فاذا فعل ذلك فهو ساكن وحانث في يمينه لان السكنى هو الكون في المكان على
سبيل الاستقرار فان من جلس في المسجد وبات فيه لا يسمى ساكن المسجد ولو اقام فيه بما يتأثث به يسمى فدل ان السكنى ما ذكرنا وذلك انما يكون بما يسكن به في العادة وذلك ما قلنا فان
كان فيها ساكنا فحلف لا يسكنها فانه لا يبر حتى ينتقل منها بنفسه واهله وولده الذين معه ومتاعه ومن كان يأويها لخدمته والقيام باموره في منزله فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة

ساعة ولم يمكث حنث فيها ثلاثة فصول احدها اذا حلف لا يسكن فانتقل باهله ومتاعه في الحال لم يحنث في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر يحنث وهو على الخلاف في الذي في الراكب حلف لا يركب واللابس حلف لا يلبس ونزع في الحال وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم والثاني اذا انتقل بنفسه ولم ينتقل باهله ومتاعه قال اصحابنا يحنث وقال الشافعي لا يحنث وجه قوله ان شرط حنثه سكناه وقد سكن فلا يحنث كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه وترك اهله فيه وقال ... محتجا علينا اذا خرجت من مكة وخلفت فيها ... بها افاكون ساكنا بمكة ولنا ان سكنى الدار انما يكون بما يسكن به في العادة لان السكنى اسم للكون على وجه الاستقرار ولا يكون الكون على هذا الوجه الا بما يسكن به عادة فاذا حلف لا يسكنها وهو فيها فالبر في ازالة ما كان به ساكنا فاذا لم يفعل حنث وهذا لانه بقوله لا اسكن هذه الدار فقد منع نفسه عن سكنى الدار وكره سكناها لمعنى يرجع الى الدار والانسان كما يصون نفسه عما يكرهه يصون اهله عنه عادة فكانت يمينه واقعة على السكنى وما يسكن به عادة فاذا خرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيه ولم يوجد شرط البر فيحنث والدفاتر لا يسكن بها في العادة فبقاؤها لا يوجب بقاء السكنى فكان هذا تشنيعا في غير موضعه ولان من حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه واهله ومتاعه فيها يسمى في العرف والعادة ساكن الدار الا ترى انه اذا قيل له وهو في السوق اين تسكن يقول في موضع كذا وان لم يكن هو فيه وبهذا فارق البلد لانه لا يقال لمن بالبصرة ساكن بالكوفة والثالث اذا انتقل بنفسه واهله ومتاعه وترك من اثاثه شيئا يسيرا قال ابو حنيفة يحنث وقال ابو يوسف اذا كان المتاع المتروك لا يشغل بيتا او بعض الدار لا يحنث وليس احد في هذا حد وانما هو على الاستحسان وعلى ما يعرف الناس قيل معنى قوله ... اذا ترك شيئا يسيرا لا يعتد به في اثاثه ويسكن مثله فاما اذا خلف فيها وتدا او ... لم يحنث لابي يوسف ان اليسير من الاثاث لا يعتد به لانه لا يسكن بمثله فصار كالوتد ولابي حنيفة ان شرط البر ازالة ما صار به ساكنا فاذا بقي منه شيء لم يوجد شرط البر فكان يحنث فان منع من الخروج والتحول بنفسه ومتاعه واوثق وقيد وهدد لا يحنث وان اقام على ذلك اياما لانه ما سكنها بل اسكن فيها فلا يحنث ولان البقاء على السكنى يجري مجرى ابتدائها ومن حلف لا يسكن هذه الدار وهو خارج الدار فحمل اليها مكرها لم يحنث كذا البقاء اذا كان باكراه وقال محمد اذا خرج من ساعته وخلف متاعه كله في المسكن ومكث في طلب المنزل اياما ثلاثا فلم يجد ما يستأجر وكان يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع متاعه خارج الدار لا يحنث لان هذا من عمل النقلة اذ النقلة محمولة على العادة والمعتاد هو الانتقال من منزل الى منزل ولانه ما دام في طلب المنزل فهو مشتغل بالانتقال كما لو خرج يطلب من يحمل رحله وقال محمد ان كان انسان موسرا وله متاع كثير وهو يقدر على ان يستأجر من ينقل متاعه اليوم فلم يفعل وجعل ينقل بنفسه الاول فالاول فمكث في ذلك سنة قال اذا كان النقلان لا يفتر لا يحنث لان الحنث يقع بالاستقرار بالدار والمشتغل بالانتقال غير مستقر ولانه لا يلزمه الانتقال المعتاد لا يحنث وان كان غيره اسرع منه فان تحول من ساعته وقال كذا اردت فان كان يحلفه يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه يحتمل كلامه وان حلف وهو غير ساكن وقال نويت لا انتقل ... دين لانه نوى ما يحتمله وفيه تشديد على نفسه واما المساكنة فاذا كان رجل ساكنا مع رجل في دار فحلف احدهما ان لا يساكن صاحبه فان اخذ في النقلة وهي ممكنة من ساعته والا حنث والنقلة على ما وصفنا اذا كان ساكنا في الدار فحلف لا يسكنها لان المساكنة هي ان يجمعهما منزل واحد فما دام يشتغل في الحال والبقاء على المساكنة فيحنث فان وهب له متاعه المحلوف عليه او اودعه او اعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا اياما ولم يأت الدار التي فيها صاحبه وقال محمد ان كان وهب المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود اليه فليس بساكن فلا يحنث وكذلك ان اودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود اليه وكذا المنزل وكذلك العارية لانه اذا وهب واقبض وخرج فليس بساكن اياه بنفسه ولا بماله واذا اودعه فليس بساكن وانما هو في يد المودع وكذلك اذا اعاره فلا يحنث ولو كان في الدار ... فاراد ... الخروج فمات ... او منعه زوجها واجتهد فلم تقدر فانه لا يحنث اذا كانت بهذه الحالة لانه لو بقي هو في الدار مكرها لم يحنث لعدم اختياره السكنى فكذا اذا بقي ما يسكن به بغير اختياره ولو حلف لا يساكن فلانا فسكن في عرصة دار او بيت وغرفة حنث لان المساكنة هي القرب والاختلاط فاذا سكنا في منزل واحد ... حنث الا ان يكون دارا كبيرة قال ابو يوسف مثل دار الرقيق بالكوفة ودار الوليد بالكوفة فانه لا يحنث وكذلك كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وقال هشام عن محمد اذا حلف لا يساكنه في حجرة ... قال هشام قلت فان حلف لا يساكنه فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة قال يحنث قال محمد ان الحجرتين المختلفتين كالدارين ليس للسارق من احدهما اذا نقل المسروق الى الاخرى قطع وليس كذلك اذا حلف لا يساكنه في دار لانه حلف على ان لا يجمعهما دار واحدة وقد جمعتهما وان كانا في حجرتين وقال ابو يوسف ان المساكنة هي الاختلاط والقرب فاذا كانا في حجرتين في دار صغيرة فقد وجد القرب فهو كالبيتين من دار وان كانا في حجرتين من دار عظيمة فلا يوجد القرب فهو كدارين في محلة فان كان هذا في بيت من دار وهذا في بيت وقد حلف ان لا يساكنه ولم يسم دارا حنث في قولهم لان بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد الا ترى ان السارق لو نقل المسروق من احد البيتين الى الآخر لم يقطع وقال ابو يوسف فان ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملا او يبيعان تجارة فانه لا يحنث وانما اليمين على المنازل التي هي المأوى وفيها الاهل والعيال فاما حانوت يبيع ويعمل فيه فليس يقع الحلف عليها الا ان ينويها او يكون بينهما كلام قبل اليمين يدل عليها فتكون اليمين على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما لان السكنى عبارة عن المكان الذي يأوي اليه ... الا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق وان كان يتجر فيها فان جعل السوق مأواه قيل انه يسكن السوق فان كان بينهما كلام يدل على انه اراد باليمين ترك المساكنة في السوق حملت اليمين على ذلك وان لم يكن بينهما كلام فقال نويت المساكنة في السوق دين فقد شدد على نفسه قال محمد اذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن احدهما في دار والآخر في دار اخرى في قبيلة واحدة او محلة واحدة او درب فانه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لان المساكنة هي التقارب والاختلاط ولا يوجد ذلك اذا كانا في دارين وذكر الكوفة للتخصيص بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها فان قال نويت ان لا اسكن الكوفة والمحلوف عليه بالكوفة صدق لانه شدد على نفسه وكذلك اذا حلف لا يساكنه في الدار فاليمين على المساكنة في دار واحدة على ما بينا ولو ان ملاحا حلف لا يساكن فلانا في سفينة مع كل واحد منهما اهله ومتاعه واتخذها منزلا فانه يحنث وكذلك اهل البادية اذا جمعتهم خيمة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت لان السكنى محمول على العادة وعادة الملاحين السكنى في السفن وعادة اهل البادية السكنى في الاخبية فتحمل يمينهم على عاداتهم واما الايواء فاذا حلف لا يأوي مع فلان او لا يأوي في مكان او دار او في بيت فالايواء الكون ساكنا في المكان او مع فلان في المكان قليلا كان المكث او كثيرا ليلا كان او نهارا وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد الا ان يكون نوى اكثر من ذلك يوما او اكثر فيكون على ما نوى وروى ابن رستم في رجل حلف بالطلاق لا يأوي وفلانا بيت ذكر ان الايواء عبارة عن المصير الى الموضع قال الله تعالى سآوي الى جبل يعصمني من الماء اي التجئ وهذا المعنى موجود في قليل الوقت وكثيره وقد كان قول ابي يوسف الاول ان الايواء مثل البيتوتة وانه لا يحنث حتى يقيم في المكان اكثر الليل لانهم يذكرون الايواء كما يذكرون البيتوتة فيقولون فلان يأوي في هذه الدار كما يقولون يبيت فيها واما اذا نوى اكثر مما ذكرنا فلانه نوى ما يحتمله اللفظ

يذكرون

يذكرون الايواء ويريدون به السكنى في المقام وقد روي عن ابن سماعة عن محمد في رجل قال ان اويت انا وانت في بيت ابدا انه على طرفة عين في قول ابي يوسف الاخير وقول محمد الا ان يكون نوى اكثر من ذلك يوما وقال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حلف لا يؤوي فلانا وقد كان المحلوف عليه في عيال الحالف ومنزله يحنث الى ان لا يعيد المحلوف عليه مثل ما كان عليه ان لم يكن المحلوف عليه في عيال الحالف فهذه نية الحالف ان نوى ان لا يعوله فهو كما نوى وكذلك ان نوى ان لا يدخل عليه لان قوله لا آوي به يذكر ويراد به ضمه الى نفسه ومنزله ويراد به الانضمام به فان كان في اللفظ دليل على شيء والا يرجع الى نيته فان دخل المحلوف عليه بغير اذنه فرآه فسكت لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه فلم يأت به لم يوجد فعله وقال المعروف عن محمد الايواء عند البيتوتة والسكنى فان نوى البيت فهو على ذهاب اكثر من الليل وان لم ينو شيئا فهو على قليل ساعة واما البيتوتة فاذا حلف لا يبيت مع فلان او لا يبيت في مكان كذا فالبيتوتة بالليل حتى يكون منه اكثر من نصف الليل واذا كان اقل لم يحنث وسواء نام في الموضع او لم ينم لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل يقال بات عنده ويقال فلان بات في منزله وان كان في اوله عند غيره ولا يعتبر النوم لان اللفظ لا يقتضيه لغة كما لا يقتضي اليقظة فلم يكن شرطا فيه وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية الليل قال لا يحنث لان البيتوتة اذا كانت تقع على اكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلا تنعقد يمينه والله عز وجل اعلم

فصل واما الحلف على الاستخدام فاذا حلف الرجل لا يستخدم خادما له قد كانت تخدمه قبل اليمين ولم ينهها فجعلت الخادمة تخدمه من غير ان يأمرها حنث لانه لما مكنها من الخدمة فقد تركها على الاستخدام السابق ولانه لما لم ينهها فقد استخدمها دلالة وان لم يستخدمها نصا صريحا ولو كان الحلف على خادم لا يملكها فخدمته بغير امره لا يحنث لعدم سبق الاستخدام ليكون التمكين من الخدمة ابقاء على الاستخدام وتعذر جعل التمكين دلالة الاستخدام لان استخدام جارية الغير بغير اذنه محظور فلا يمكن اثباته من طريق الدلالة وهو الفرق حتى لو كان له خادمة التي كانت تخدمه من قبل ثم خدمته بغير امره لم يحنث ولو حلف لا تخدمه فلانة فخدمته بامره وبغير امره وهي خادمه او خادم غيره حنث لان اليمين على فعلها وهو خدمتها لا على فعله وهو استخدامه وقد خدمته وكل شيء من عمل بيته فهو خدمة له لان الخدمة عبارة عن عمل البيت الذي يحتاج اليه في العادة ولو حلف لا يستخدم خادما لفلان فسألها وضوءا او شرابا او اومى اليها ولم يكن له نية حين حلف حنث ان فعلت ذلك وان لم تفعل الا ان يكون نوى حين حلف ان لا يستعين بها فيعمه فلا يحنث حتى تعينه لان عقد يمينه على فعله وهو الاستخدام وقد استخدم وان لم تجبه فان عني ان تخدمه فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى واذا حلف لا تخدمني خادم فلان فهو على الجارية والغلام الذي يخدم والكبير اذا كان الصغير ممن يقدر على الخدمة والله عز وجل اعلم

فصل واما الحلف على المعرفة فاذا حلف على انسان انه لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه لكنه لا يعرف اسمه فقد بر في يمينه ولا يحنث لانه اذا لم يعرف اسمه فلم يعرفه بدليل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سأل رجلا عن رجل فقال له هل تعرفه فقال الرجل نعم فقال هل تدري ما اسمه فقال لا فقال انك لم تعرفه ولانه اذا لم يعرفه باسمه وانما عرفه بوجهه لم يكن عارفا به على الاطلاق بل من وجه دون وجه وشرط حنثه المعرفة على الاطلاق ولم توجد فلا يحنث قال خلف بن ايوب عن محمد في رجل تزوج امرأة ودخل بها ولا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها قال لا يحنث لما بينا ولو ان رجلا ولد له مولود فاخرجه الى جاره ولم يسمه بعد فحلف جاره بالله انه لا يعرف هذا الصبي لا يحنث لان معرفته بعد اسمه فلا يعرف قبل التسمية والله اعلم

فصل واما الحلف على اخذ الحق وقبضه وقضائه واقتضائه اذا حلف الرجل ليأخذن من فلان حقه او ليقبضن من فلان حقه فاخذه منه بنفسه او اخذه وكيله او اخذها من ضامن عنه او محتال عليه بامر المطلوب بر لان حقوق القبض ترجع الى الآمر فكان قبض وكيل الطالب قبضه معنى وكذا القبض من وكيل المطلوب وكفيله والمحتال عليه بامره قضاء منه من حيث المعنى ولو قبض من رجل بغير امر المطلوب وكانت الكفالة والحوالة بغير امره حنث في يمينه ولم يبر لانه لم يقبض من المطلوب حقه حقيقة في الوجهين جميعا الا انه جعل قابضا عنه معنى في موضع الامر وجعل القبض من الغير كالقبض منه فاذا لم يكن بامره لم تكن اضافته اليه ولهذا لم يرجع الدافع اليه بما اعطاه فلم يوجد منه قبض حقه فلم يبر وكذلك لو كان الحالف هو الذي عليه المال فحلف ليقضين فلانا حقه او ليعطينه فاعطاه بنفسه او برسول او احاله او امر من ضمنه فاخذه الطالب بر الحالف في يمينه لان حقوق القضاء لا تتعلق بالفاعل فتتعلق بالآمر فكان هو المقاضي والمعطي من حيث المعنى ولو كان ذلك بغير امره حنث الحالف لانه لم يقض حقه ولا اعطاه اصلا ورأسا الا ترى انه لا يرجع الدافع اليه وان قال الحالف في هذين الوجهين اردت ان لا يكون ذلك بنفسي كان فان لم يفعل ذلك بنفسه حنث لانه شدد على نفسه وان كان المطلوب حلف ليعطيه فاعطاه على احد هذه الوجوه حنث فان قال اردت ان لا اعطيه بنفسي لم يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين الله تعالى لان الاعطاء بفعله وفعل غيره سواء في العرف قضاء ... ولو حلف ان لا يعطيه بنفسه فقد نوى خلاف الظاهر واراد التخفيف على نفسه فلا يصدق في القضاء ولو اخذ به ثوبا او عرضا فقبض العرض فهو بمنزلة قبض المال لانه يصير مستوفيا باخذ العوض كما يصير مستوفيا باخذ نفس الحق ولو حلف الطالب ليأخذن ماله منه او ليقبضنه او ليستوفينه ولم يوقت وقتا فابرأه من المال او وهبه له حنث في يمينه لان الابراء ليس بقبض ولا استيفاء ففات شرط البر فيحنث ولو كان وقت وقتا فقال اليوم او الى كذا وكذا فابرأه قبل ذلك الوقت او وهبه له لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد اذا جاء ذلك الوقت وعند ابي يوسف يحنث بناء على ان اليمين المؤقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكانه قال عند آخر الوقت لاقبضن او لاقبضن منه ديني ولا دين عليه فلا تنعقد اليمين عندهما وتنعقد عند ابي يوسف فيحنث واصل المسألة اذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فاهريق الماء قبل انقضاء اليوم وقد ذكرناها فيما تقدم فان قبض الدين فوجده زيوفا او نبهرجة فهو قبض وبر في يمينه سواء كان حلف على القبض او على الدفع لانها من جنس حقه من حيث الاصل الا ترى انه يجوز اخذها في ثمن الصرف فوقع بها الاقتضاء وان كانت ستوقا فليس ذلك بقبض لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز اخذها في ثمن الصرف وكذلك لو وجد الثوب الذي اخذه من الدين معيبا او استحق كان قد بر في يمينه وهذا قبض لان العيب لا يمنع صحة القبض وكذا المستحق يصح قبضه ثم يبطل لعدم الاجازة فانحلت اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك وقد قالوا اذا اشترى بدينه عبدا فاسدا وقبضه فان كان في قيمته وفاء بالحق فهو قابض لدينه ولم يحنث وان لم يكن فيه وفاء حنث لان المضمون في البيع الفاسد القيمة لا المسمى ولو قضى الحالف ما لا مثل له في دينه بر لانه وقع الاقتضاء به وكذلك لو استهلك دنانير او دراهم لان القيمة تجب في ذمته فيصير قصاصا وقال محمد اذا قال ان لم اتزن من فلان ما لي عليه او لم اقبض ما لي عليه في كيس او قال ان لم اقبض ما لي عليك دراهم او بالميزان او قال ان لم اقبض من الدراهم التي لي عليك فاخذ بذلك عرضا او شيئا مما يوزن من الزعفران او غيره فهو حانث لانه لما ذكر الوزن والكيس والدراهم فقد وقعت يمينه على جنس حقه فاذا اخذ عوضا عنه حنث

فصل واما الحالف على الهدم قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف يقول في رجل قال والله لا اهدم من هذه الدار فان هدم سقفها بر لانه لا يقدر على ان يزيل اسم الدار بالهدم لانه لو هدم جميع بنائها لكانت تسمى دارا لما ذكرنا انها اسم للعرصة فحملت اليمين على الاكثر قال محمد اذا حلف لينقضن هذا الحائط او ليهدمنه اليوم فنقض بعضه او هدم بعضه ولم يهدم ما بقي حتى مضى اليوم حنث قال والهدم

آخر النهار والباقي حنث لانه اضاف الى اخذ الكل وقد اخذ الكل في يوم متفرقة وقال محمد اذا حلف لا يفارقه حتى يستوفي ماله عليه وكان يرفعه
منه فصار كانه قال لا افارقك حتى تعطيني او حتى اخذه منك فاذا اعطاه او اخذ منه فقد وجد الشرط وكذلك لو قال لا افارقك حتى استوفي حقي منك
لحلف على فعل العزم وقد وجد **فصل** واما الحلف على ما يضاف الى غيره فيدخل تحته الكلام في بيان الحال التي يعتبر فيها الاضافة والاشارة
اذا جمع بين الاضافة والاشارة اما الاول فالاضافة اما ان تكون اضافة ملك واما ان تكون اضافة نسبة فان كانت اضافة ملك فهي على يمينه على الاضافة
ملكه فلان يوم فعل ما حلف عليه حنث سواء كان الذي اضاف اليه ملكه يوم حلف او لم يكن نحو ان حلف لا ياكل طعام فلان او لا يشرب شراب فلان او لا يركب دابة
فلان او لا يلبس ثوب فلان او لا يكلم عبد فلان ولم يكن شيء منها في ملكه ثم استحدث الملك فيها فهو على ظاهر الرواية الاصل والزيادات وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
وروي عنه رواية اخرى ان الاضافة اذا كانت فيما تحدث الملك فيه حالا فحالا في العادة فان اليمين تقع على ما في ملكه يوم فعل كالطعام والشراب والدهن وان كانت الاضافة
فيما يستدام فيه الملك ولا يستحدث ساعة فساعة عادة فاليمين على ما كان في ملكه يوم حلف كالدار والعبد والثوب وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد ان ذلك كله على ما في ملكه
يوم حلف ولا خلاف في انه اذا حلف لا يكلم زوج فلانة او امرأة فلان او صديق فلان او اخا فلان او ابن فلان ولا نية له ان ذلك على ما كان يوم حلف ولا تقع على ما يحدث من
الزوجية والصداقة والولد ففرق في ظاهر الرواية بين الاضافتين وسوى بينهما في النوادر وجه رواية النوادر ان الاضافة تقتضي الوجود حقيقة اذ الموجود يضاف والمعدوم
فلا تقع يمينه الا على الموجود يوم الحلف ولهذا وقعت على الموجود في احدى الاضافتين وهي اضافة النسبة فكذا في الاخرى وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الاضافتين ان الاضافة
الملك عقد يمينه على مذكور مضاف الى فلان بالملك مطلقا من الجهة وهي ان يكون مضافا اليه بالملك وقت الحلف او بملك يستحدث فلا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وقد وجد
الاضافة عند الفعل فيحنث وفي اضافة النسبة قام دليل التقييد وهو ان هذه الاعيان مقصودة باليمين لا جلهم عرفا وعادة لما بينا فانعقدت على الموجود وصار كانه ذكرهم باسمائهم
اشارة اليهم فاما الملك فلا يقصد باليمين لذاته بل لما كان في زوال الملك وابو يوسف على ما روي عنه ادعى تقييد المطلق بالعرف وقال الاستحداث في الدار ونحوها غير معتاد
بل هو في حكم الندرة حتى يقال الدار هي اول ما يشترى وآخر ما يباع وتقييد المطلق بالعرف جائز فتقيد اليمين فيها بالموجود وقت الحلف للعرف بخلاف الطعام والشراب ونحوهما
لان استحداث الملك فيها معتاد فلم يوجد دليل التقييد والجواب ان دعوى العرف في الوجه المذكور ممنوع بل العرف مشترك فلا يجوز تقييد المطلق بعادة مشتركة ولو حلف لا يدخل
دار فلان فالصحيح انه على هذا الاختلاف لان كل اضافة تقرر فيها اللام فكان التفاوت بين الطعام والعبد ونحوه على هذا الاختلاف ثم في اضافة الملك اذا كان المحلوف عليه في ملكه
حالة وقت الحلف فخرج من ملكه ثم فعل لم يحنث بالاجماع **واما** الاضافة التي هي النسبة الزوجة والصديق اذا طلق زوجته فبانت منه او عادى صديقه ثم كلم فقد ذكر في الجامع الصغير انه لا يحنث
وذكر في الزيادات انه يحنث وقيل ما ذكر في الجامع قول ابي حنيفة وابي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد المذكور في النوادر وجه المذكور في الزيادات ان يمينه على الموجود
وقت الحلف فحصل تعريف الموجود بالاضافة فيتعلق الحكم بالعرف لا بالاضافة وجه ما ذكر في الجامع الصغير ان الانسان قد يمنع نفسه عن تكلم امرأة لمعنى فيها وقد يمنع من تكليمها لمعنى
في زوجها فلا يسقط اعتبار الاضافة مع الاحتمال وان جمع بين الملك والاشارة بان قال لا اكلم عبد فلان هذا او لا ادخل دار فلان هذه او لا اركب دابة فلان هذه او لا البس ثوب فلان
هذا فباع فلان عبده او داره او دابته او ثوبه فكلم او دخل او ركب او لبس لم يحنث في قول ابي حنيفة الا ان يعني غيره في كل شيء خاصة وعند محمد يحنث الا ان يعني ما دام ملكا لفلان
فيعتبر الاشارة والاضافة جميعا وقت الفعل للحنث فلم يوجد فلا يحنث وعند محمد يعتبر الاشارة دون الاضافة واما في اضافة النسبة فلا يشترط قيام الاضافة وقت الفعل للحنث
بالاجماع حتى لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه او صديق فلان هذا فبانت زوجته منه وعادى صديقه فكلم يحنث وجه قول محمد في مسائل الخلاف ان الاضافة والاشارة كل واحد منهما
للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف لانها تحصل التعيين وتقطع الشركة فيلغو الاضافة كما في اضافة النسبة كما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ انه يحنث لما قلنا كذا
هذا ولهما ان الحالف لما جمع بين الاضافة والاشارة لزم اعتبارهما ما امكن لان تصرف العاقل واجب الاعتبار ما امكن وامكن اعتبار الاضافة ههنا مع وجود الاشارة لان
اليمين منع نفسه عن مباشرة المحلوف عليه والظاهر ان العاقل لا يمنع نفسه عن شيء منعا مؤكدا باليمين الا لداع يدعوه اليه وهذه الاعيان لا تقصد بالمنع لذاتها بل لمعنى في المالك
اما الدار ونحوها فلا شك فيه وكذا العبد لا يقصد بالمنع لخسته وانما يقصد به مولاه وقد زال بزوال الملك عن المالك وصار كانه قال مهما دام ملكا لفلان بخلاف المرأة
والصديق لانها يقصدان بالمنع لانفسهما فيتعلق اليمين بذاتيهما والذات لا تتبدل بالبينونة والمعاداة فيحنث كما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا ولو حلف لا يكلم صاحب
الطيلسان فباع الطيلسان فكلمه حنث لان الطيلسان مما لا يقصد بالمنع وانما يقصد ذات صاحبه وانها باقية وذكر محمد في الزيادات اذا حلف لا اركب دواب فلان او لا البس ثياب فلان
او لا اكلم غلمانه فهو على ثلاثة لان اقل الجمع الصحيح ثلاثة وكذلك لو قال لا آكل طعام فلان او لا اشرب شراب فلان ان ذلك على ثلاثة اطعمة وثلاثة اشربة لما قلنا ويعتبر قيام الملك فيها وقت
الفعل وقت الحلف في ظاهر الروايات على ما بينا فان قال اردت ما في ملكه من الطعام يوم حلفت دين في القضاء لانه خلاف ظاهر كلامه كذا ذكر القدوري وذكر في الزيادات انه
في القضاء لا بوجه لان نوى حقيقة ما تلفظ به فيصدق في القضاء كما اذا حلف لا يتزوج النساء او لا يشرب الماء او لا يكلم الناس ونحو ذلك نوى الجميع ولو كانت اليمين على اخوة فلان او بني فلان او
بنات فلان لا يحنث الا بكلهم لانه جمع بحقيقة اللفظ ويتناول الموجودين وقت الحلف لان هذه اضافة نسبة وقال ابو يوسف ان كان ذلك مما يحصى فاليمين على جميع ما في ملكه لانه
معرف بالاضافة ويمكن استيعابه فكان كالمعرف بالالف واللام وان كان لا يحصى كالكتاب يحنث بالواحد منه لانه تعذر استغراق الجنس فيصرف الى ادنى الجنس كقوله لا اتزوج النساء
ومما يتصل بهذا الباب ما قال خلف بن ايوب سالت اسدا عن رجل حلف لا يتزوج بنت فلان او بنتا لفلان فولدت له بنت فتزوجها او قال والله لا اتزوج من بنات فلان
او ابنا ثم ولد او قال والله لا اشرب من لبن بقرة فلان ولا بقرة له ثم اشترى بقرة فشرب من لبنها او قال لصبي صغير والله لا اتزوج من بناتك فبلغ فولد له فتزوج منهن
ام لا او قال لا آكل من ثمرة شجرة فلان ولا شجرة لفلان ثم اشترى شجرة فاكل من ثمرها قال اما اذا حلف لا يتزوج بنت فلان ولا يشرب من لبن بقرة فلان ولا ياكل من ثمرة شجرة فلان
فلا يحنث في شيء من هذا واما قوله لا اتزوج بنتا من بنات فلان او بنتا لفلان فانه يحنث وذكر انه اليمين في قول ابي حنيفة وابي يوسف واما انا فاقول لا يحنث
انه حلف يوم حلف على ما لم يخلق قال خلف سالت الحسن فقال هذا مثل قول ابي حنيفة لان ابا حنيفة قال اذا قال لا اتزوج بنت فلان يتعين بنتا موجودة في الحال فلم تنعقد اليمين على الاضافة
ولو حلف لا يتزوج امرأة من اهل
وجودها يوم الحلف كقوله بنتا لفلان واما اسد فاعتبر وجود المحلوف عليه لليمين فكان معدوما لا تصح الاضافة فيه فلا يحنث وقال خلف سالت اسدا عن رجل حلف لا يتزوج امرأة من اهل

عندنا ان يهدم حتى يبقى منه ما لا يسمى حائطا لان الحائط يمكن هدمه حتى يزيل الاسم عنه فوقعت اليمين على ذلك بخلاف الدار فان نوى هدم بعضه صدق ديانة لان ذكر بعض هدما
بعض الكسر ولو حلف ليكسرن هذا الحائط فكسر بعضه بر لانه يقال له حائط مكسور فلا يعتبر ما يزيل اسم الحائط فالحاصل ان معنا الالفاظ ثلاثة الهدم والنقض والكسر اما الاول فيعتبر
فيه معنى كل لفظ فالهدم اسم لازالة البناء لانه ضد البناء فان فعل في الحائط فعلا ينظر ان بقي بعده ما يسمى مبنيا حنث لانه لا وجود للشيء مع وجود ما يضاده وان لم يبق ما يسمى
مبنيا لتحقق ضده فالنقض ايضا ولو نقض بعضه من صوامع والمراد منه استيصالها الا احداث صدع او وهن في ابنيتها وكذلك النقض يقال فلان نقض
بنيه كذا اي ازالها ولو نقض بعض الحائط او هدم بعضه وقال عنيت به بعضه يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى تخصيص العموم وانه محتمل فلا يصدقه القاضي لانه عدول
عن الظاهر والكسر عبارة عن احداث صدع او شق فيما صلب من الاجسام بنزع الخرق فيما استرخى منها فاذا ثبت فيه بما فقد بر في يمينه وان بقي التركيب **فصل**
واما الحلف على الضرب والقتل قال المعلى سالت محمدا عن رجل حلف بطلاق امراته ليضربنها حتى يقتلها او حتى ترفع ميتة او ابدا قال ضربها ضربا شديدا كاشد الضرب
بر في يمينه لانه يراد بمثل هذا القول في العادة شدة الضرب دون الموت قال فان حلف ليضربنها حتى يغشى عليها او حتى تبول فما لم يوجد ذلك لا يبر في يمينه لان هذا يحدث عند شدة الضرب
غالبا فيراد وجوده ليبر ولو حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل فمعنى ذلك ان يضربه في كل ما شكاه حق او باطل لانه لا يمكن حمله على الحقيقة وهو الضرب في كل حق وباطل لان العبد لا يخلو
من ذلك فاذا لا يكون له في ضربه ابدا فحمل على الشكاية للعرف لا يكون الضرب في هذا عند الشكاية اي لا يحمل الضرب على فور الشكاية لان اليمين انما وقعت على فعل مطلق عن زمان لا
تتوقت بزمان دون زمان بل يقع على العمر الا ان يعني به الحال فيكون قد شدد على نفسه فيصدق فان شكا اليه فضربه ثم شكاه اليه ذلك الشيء مرة اخرى والمولى يعلم انه في ذلك الشيء واليمين
فذلك سواء وليس عليه ان يضربه للشكاية الثانية لانه قد ضربه فيها مرة واحدة ولا يتعلق بالفعل الواحد الذي وقعت الشكاية عليه اكثر من ضرب واحد في العرف كما لو قال ان اخبرتني بكذا
فكذا ثم فاخبره بعد مرة انه لا يحنث الا مرة واحدة وان كان اليمين اخبارا له لو كرر لما فرق وقال المعلى سالت محمدا عن رجل حلف ليقتلن فلانا الف مرة فقتله ثم قال انما نويت ان
اقتله اشد القتل قال دين في القضاء لان العادة انهم يريدون بهذا تشديد القتل دون تكراره لعدم تصوره وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا
حية ولا ميتة فهذا على ان يضربها ضربا يوجعها فاذا فعل ذلك فقد بر لان المراد منه في مثله الضرب الشديد ولا ميتة ولكن بالضرب الشديد فيصرف اليه وقال محمد فيمن حلف بالطلاق ليقتلن
فلانا يطلق امراته الصغرى وقد كان طلقها ثلاثا فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في الحكم الا ان يكون الايقاع لانه يراد بمثله اكثر عدد الطلاق في العادة وهو الثلث
ولو قال امراته طالق ان لم يكن لقي فلانا العصرة وقد لقيه مرة او مرتين لا يكون ذلك العصرة واما او اذكره اتفاقا ولم يرد العدد في اليمين لان مثل هذا يذكر في العادة والكثر
للتكثير دون العدد المحصور وقد قال الله تعالى استغفر لهم او لا تستغفر لهم ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ولم يرد ذلك على حد السبعين حتى ذكر سبحانه ونعم للتكثير لكنها دار ولو قال
والله لا افعل فلانا بالكوفة او قال والله لا اتزوج فلانة بالكوفة ونحو ذلك فخالف سنة والله ثبت لكونه ادوجد لو لي امراته سعداد فتلقاها الخبر بالكوفة فاجاز حنث في اليمين حقيقة
وكذلك لو حلف على الزمان فقال لا افعل يوم الجمعة فهات يوم الخميس اجازات النكاح يوم الجمعة حنث الحالف ولو كان حلف لا يتعلق ذلك بالكوفة او يوم الجمعة لكان ما ذكرنا بر
في يمينه وانما كان ذلك لان الفعل الذي هو قبل ان وجد بسعداد ويوم الخميس لكنه غير موصوف بعد الاضافة الى الحالف وانما يصير موصوفا بالاضافة وقت ثبوت اثره وهو ثبوت
الزوج وذلك وجد بالكوفة يوم الجمعة فيحنث في يمينه ونظيره لو قال لا اخلق راسه لغلام انسان في هذا لشاب بعد الحصاد ولو ظهر اثر الحصاد وان كان قد خلق امرا ان ثبت
الاضافة الى المخلوق انما ثبت عند وجود اثره وهو وجود الولد كذا ههنا والنكاح في الشرع اسم لما فيه الحل وذلك انما يوجد عند الاجازة وكذلك البيع اذا اشترى عبدا بعير اذن مولاه
ثم بلغ المولى فاجاز فانه يعتبر يوم الاجازة المولى لانه يوم ثبوت الملك قال محمد في البيع الموقوف والفاسد انه بايع يوم باع ومشتر يوم اشترى وقال ابو يوسف ان
الملك عند الاجازة يتعلق بالعقد كما يتعلق عند اسقاط الخيار ولابي يوسف ان الاحكام لا تتعلق بالعقد الموقوف انما تتعلق بالاجازة ولو كانت الحرة قبل اليمين ومات الكوفة
او يوم الجمعة لا يحنث في يمينه ان وجد الفعل المضاف اليه بعد اليمين يوم الجمعة لان هذا الشرط وجد منه قبل اليمين فلا يتصور ان يضاف بعد الاضافة والانسان لا يمنع نفسه
ليس في وسعه الامتناع عنه انما يقصد الحالف ليترك الحنث ولهذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة منها لا يحنث وان وجد السكنى وقد وقع الاكل
ان اراد ومنع نفسه قبل مضاف الى الحالف ما سيوجد بعد اليمين وكنظيره ما ذكر محمد انه لو قال لامراته ان طلقتك فعبدي حر ثم قال لها ان طلقتك بعد ذلك فانها تطلق ثم يعتق عبده ولو قال
لها ان طلقتك فعبدي حر ثم قال لها اذا جاء غد فانت طالق فجاء غد وطلقت عتق عبده لما ذكرنا **فصل** واما الحلف على المفارقة والوزن وما اشبه ذلك فاذا حلف لا
يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه واشترى منه شيئا على ان البايع بالخيار ثم فارقه حنث لان الثمن لم يستحق على المشتري فلم يصر مستوفيا فان اخذه رهنا او كفيلا من غير براءة الكفيل عنه ثم
فارقه يحنث لانه لم يخرج من الغرم بحاله لم يستوف فان هلك الرهن قبل ان يفارقه بر في يمينه لانه صار مستوفيا وان هلك بعد الافتراق لا يبر لانه فارقه قبل الاستيفاء فحنث وقال
ابو يوسف في رجل على امراته دين فحلف ان لا يفارقها حتى يستوفي ثم تزوجها عليه ثم فارقها وكانت عقدة النكاح جائزة فقد بر في يمينه لانه قد وجب دينه بالنكاح مثل دينه
وصار قصاصا فجعل مستوفيا وان كان النكاح فاسدا ولم يدخل بها حنث لان المهر لا يجب بالنكاح الفاسد فلم يصر مستوفيا فان دخل بها قبل ان يفارقها ومهر مثلها مثل الدين او
اكثر لم يحنث لان المهر وجب عليه بالدخول فصار مستوفيا فان كان العقد صحيحا لو وقعت الفرقة بسبب من جهتها وسقط مهرها وفارقها لم يحنث لان المهر الواجب بالعقد قد سقط
وانما عاد دينه بالفرقة بعد انحلال اليمين فلا يحنث ولو حلف ليزنن ما عليه فاعطاه عددا فكانت وازنة حنث لانه حلف على الوزن والوزن فعل ولم يفعل وقال ابن سماعة عن
ابي يوسف اذا قال والله لا اقبض مالي عليك الا جميعا وله عشرة دراهم وعلى الطالب لرجل خمسة دراهم فامر الذي له على المطالب ان يحتسب للطالب بالخمسة التي عليه وجعلها
ودفع فلان المطلوب الى الطالب خمسة قال اذا كانا جميعا فهو جايز فلا يحنث لان الاستيفاء وجد واحدة ويقع على التقسيم حالا واحدة وقد قبض لجهتين في الجملة نقلا
وقد روى ابن رستم عن محمد فيمن قال والله لا اخذ مالي عليك الا ضربة واحدة فوزن خمسة واخذها ثم وزن خمسة فاخذها قال ان لم يكن اخذهما ضربة واحدة لان هذا لا يعد متفرقا
وكذلك لو جعل يزنها درهما درهما وقال محمد في الجامع اذا كان له على رجل الف فقال عبده حر ان اخذها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منه خمسة ولم ياخذ ما بقي لم يحنث لان يمينه
وقعت على اخذ الكل متفرقا في اليوم ولم يأخذ الكل متفرقا بل البعض لانه لو قال عبده حر ان اخذتها اليوم منك درهما دون درهم فاخذ منها خمسة دراهم ثم لم ياخذ ما بقي حتى
غربت الشمس حنث في الحال لان يمينه ما وقعت على الكل متفرقا بل على اخذ البعض لان كلمة من للتبعيض ولو قال عبده حر ان اخذتها اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار بعضها

هذه الدار وليس للدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم قال يحنث في قول ابي حنيفة والحنث في قولي وهو على ما بينا من اعتبار الاضافة **فصل** واما الحالف على ما
من الحالف والمحلوف اذا قال ان دخل داري هذه احد او ركب دابتي احد او ضرب عبدي احد ففعل ذلك الحالف لم يحنث لان قوله احد نكرة والحالف صار معرفة بياء الاضافة والمعرفة لا تدخل
تحت النكرة لان المعرفة ما يكون متميز الذات عن جنسه بل يكون مسماه شايعا في جنسه نوعه ويستحيل ان يكون الشيء الواحد متميز الذات غير متميز الذات وكذلك لو قال لرجل
ان دخل دارك هذه احد او لبس ثوبك احد او ضرب غلامك احد ففعله المحلوف عليه لم يحنث لان المحلوف عليه صار معرفة بكاف الخطاب فلا يدخل تحت النكرة وان فعله الحالف حنث لانه ليس
بمعرفة لانعدام ما يوجب كونه معرفة فجاز ان يدخل تحت النكرة ولو قال ان لبس هذا القميص احد او قلب المحلوف عليه لم يحنث لانه صار معرفة بتاء الخطاب وان لبسه الحالف
حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة وان قال ان مس هذا الراس احد واشار الى راسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه الى نفسه بياء الاضافة لان راسه متصل به خلقة فكان اقوى
من الاضافة اليه بياء الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد احد فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث وطعن القاضي ابو حازم في هذا الجامع
وقال ينبغي ان لا يحنث لانه تحت اسم العلم والاعلام معارف عند اهل النحو بل في المعرف من الاشارة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة كما عرفه بالاضافة اليه بقوله ابن محمد
دخول تحت النكرة وجه ظاهر الرواية انه يجوز استعمال العلم في موضع النكرة لان اسم الاعلام وان كانت معارف لكن لا بد من سبق المعرفة من المتكلم والسامع حتى يجعل هذا اللفظ علما
عنه وعند سبق المعرفة منهما بذلك لا يتعين الشيء بالعلم باسمه اذا لم يكن يراه غيره والعلم واحتمال المراد ثابت واجاز استعمال العلم في موضع النكرة وقد وجدنا دليل تعرفه
الى غير الحالف وهو ان الانسان في العرف الظاهر من اهل اللسان انه لا يذكر نفسه باسم العلم بل يضيف غلامه اليه بياء الاضافة فيقول غلامي فالظاهر انه لم يرد نفسه وانه داخل تحت العلم
الذي هو معرفة فلم يخرج الحالف من عموم هذه النكرة **فصل** واما النوع الثالث وهو الحلف على امور شرعية وما يقع منها على الصحيح والفاسد وعلى الصحيح دون الفاسد
مثل البيع والشراء والهبة والعارية والنحلى والعطية والصدقة والقرض والتزويج والصلاة والصوم ونحو ذلك فاذا حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى من دراهم او دنانير
او تبرا او مصوغ حليا او غير ذلك مما هو ذهب او فضة فانه يحنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث في الدراهم والدنانير والاصل في جنس هذه المسائل ان ابا يوسف يعتبر الحقيقة و
العرف ومحمد ان اسم الذهب والفضة اذا اطلق لا يراد به الدراهم والدنانير في العرف الا ترى انها اختصت باسم على حدة يبينا وهما مطلق اسم الذهب والفضة ولابي يوسف ان الذهب والفضة
يقع على الكل لانه اسم جنس لكونه مضروبا ومصوغا وتبرا اسماء انواع له والاسم الجنس يتناول الانواع كاسم الآدمي والدليل عليه قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها
في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم فدخل تحت هذا الوعيد كانز المضروب وغيره ولو حلف لا يشتري حديدا فهو على مضروب كل وتبر سلاحا كان او غير سلاح بعد ان يكون حديدا في قول
ابي يوسف وقال محمد ان اشترى شيئا من الحديد يسمى بايعه حدادا يحنث وان كان بايعه لا يسمى حدادا لا يحنث لان بايع الابر لا يسمى حدادا فلا يتناولها مطلق اسم الحديد وهما اسم يجمعهما فلا
تحت اليمين لابي يوسف ان الحديد اسم جنس يتناول المعمول وغير المعمول قال ابو يوسف في باب الذهب والفضة ان كان له نية دين فيما بينه وبين الله سبحانه والنية في هذا وسعة الا انها
تخصيص المذكور وقال في باب الحديد لو قال عنيت التبر فاشترى انا لم يحنث لو قال عنيت شيئا فاشترى سيفا او ابرا او سكاكين وشيئا من السلاح لم يحنث ويدين في القضاء وهو
المذهب لان الاسم عنده عام فاذا نوى شيئا منه بعينه فقد عدل عن ظاهر العموم فينبغي ان لا يصدق في القضاء وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وقال محمد في الزيادات لو حلف لا
حديدا ولا نية له فاشترى درع حديد او سيفا او سكينا او ساعدين وبيضة او ابرا او مسال لا يحنث وان اشترى شيئا غير مضروب واناء حديد او مسامير او اقفالا او كانونا
حديدا يحنث قال لان الذي يبيع السلاح والابر والمسال لا يسمى حدادا والذي يبيع ما وصفت كان يسمى حدادا وقال ابو يوسف ان اشترى حديدا او كانونا حديدا وانا حديدا مكسورا
او نصل سيف مكسور حنث قال ابو يوسف عن ابي حنيفة وهو ان ذلك حديد فنا وليس مجرد اعتبار العرف هو انه لا يسمى حديدا في العرف حتى لا يسمى بايعه حدادا قال ابو يوسف ولو حلف
لا يشتري صفرا فاشترى حنث صفرا وكوزا او تورا حنث وكذلك عند محمد اما عند ابي يوسف فلاعتبار الحقيقة واما عند محمد فلان بايع ذلك يسمى صفارا وقال محمد لو اشترى فلوسا
لم لا يحنث لانها التي صفر لان بيع كلام الناس ولو حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث والاصل في ان من حلف لا يشتري شيئا فاشترى غيره ودخل المحلوف عليه في البيع تبعا لم
يحنث وان دخل مقصودا يحنث والصوف مهنا لم يدخل في العقد مقصودا لان التسمية لم تتناول الصوف وانما دخل في العقد تبعا للشاة وكذلك لو حلف لا يشتري آجرا او خشبا
او قصبا فاشترى دارا لم يحنث لان البناء يدخل في العقد بغير تسمية فلم يكن مقصودا بالعقد وانما يدخل فيه تبعا وان حلف لا يشتري تمرا فاشترى نخلا فيها تمر وشرط المشتري التمر
يحنث لان التمر دخل في العقد مقصودة لا على وجه التبع الا ترى انه لو لم يسمها لا تدخل في البيع وكذلك لو حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقل واشترط المشتري البقل فانه
يحنث لدخول البقل في البيع مقصودا لا تبعا ولو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لا يحنث لان العقد لم يتناول لحمها لان لحم الشاة الحية محرم لا يجوز العقد عليه وكذلك لو حلف ان
لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا لان العقد يقع على الزيت لا انه ايتبع مكيلا بائع وعلى هذا قالوا فيمن حلف لا يشتري قصبا ولا خوصا فاشترى بوريا او زنبيلا من خوص
لم يحنث لان الاسم لم يتناول ما حلف عليه كذلك لو حلف لا يشتري جديا فاشترى شاة حاملا بجدي وكذلك لو حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن وكذلك لو حلف لا يشتري مملوكا
صغيرا فاشترى امة حاملا وكذلك لو حلف لا يشتري دقيقا فاشترى حنطة وقالوا لو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها شعير لم يحنث لان الشعير ليس بمعقود عليه مقصودا وانما يدخل
في العقد تبعا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير لان الاكل يعلق بذاته وقع في اليمينين لم يتبع احدهما الآخر فاما الشراء فهو عقد وبعض العين مقصود بالعقد وبعضها
غير مقصود وقد كان من قول ابي يوسف الاول انه اذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف يحنث ولو حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن لم يحنث قال لان الصوف
ظاهر فتناوله العقد واما اللبن فباطن فلم يتناوله ثم رجع فسوى بينهما لما بينا ولو حلف لا يشتري دهنا فهو على دهن جرت عادة الناس ان يدهنوا به فان كان مما يسمى العادة
ان يدهنوا به مثل الزيت والبزر ودهن الخروع ودهن الاكارع لم يحنث لان الدهن عبارة عما يدهن به والايمان محمولة على العادة فحملت اليمين على الادهان الطيبة ان يحنث
بدهن الا ينوله فادهن به يحنث وان ادهن به لم يحنث لان الزيت لو طبخ بالطيب صار دهنا فاجراه مجرى الادهان من وجه ولم يجره مجراها من وجه حنث قال في الشراء لا
وفي الادهان يحنث فاما البزر فلا يدهن به حالا في الوجهين فلم يحنث وكذلك دهن الخروع والبزر ولو اشترى زيتا مطبوخا والبنفسج حلف يحنث لان الزيت المطبوخ
بالنار والزيبق وهو يدهن كسائر الادهان ولو حلف لا يشتري بنفسجا او حناء او حلف لا يشمهما فهو على الدهن والورق في البنفسج جميعا وقد ذكر في الاصل اذا حلف لا يشتري
بنفسجا انه على الدهن دون الورق فتحمل اليمين عليه وهذا على عادة اهل الكوفة لانهم اذا اطلقوا البنفسج ارادوا به الدهن فاما في غير الكوفة فالاسم على الورق دون الدهن الا ان ينوي

الدهن فيدين فيما بينه وبين الله عز وجل وفي القضاء لان اسم الورد والحناء اذا اطلق يراد به الورق لا الدهن وذكر في الجامع ان البنفسج على الدهن والورد على ورق الورد
وبعض في الاصل الخيري مثل الورد والحناء يحمل على الورق ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم لان اطلاق اسم البزر يقع على الدهن لا على الحب
ولو حلف لا يبيع او لا يشتري فامر غيره ففعل المحلوف عليه لا يخلو اما ان يكون من حقوق واحقوق له فان كان من حقوق فاما ان ترجع حقوقه الى الفاعل او الى الآمر فان كانت
ترجع الى الفاعل كالبيع والشراء والاجارة والقسمة لا يحنث لان حقوق هذه العقود اذا كانت راجعة الى غيره فاعلها الا ترى كانت العقود مضافة الى الفاعل الى الآمر حتى ان
الفاعل هو العاقد في الحقيقة لان العقد فعله وانما للآمر حكم العقد شرعا لا فعله وعند بعض شايخنا يقع الحكم ثم ينتقل الى الآمر فلم يوجد منه فعل المحلوف عليه فلا يحنث الا ان كان
الحالف ممن لا يتولى العقود بنفسه فيحنث بالامر لانه انما يمنع مما يوجد منه عادة وعوا الامر بذلك الفعل بنفسه وكان الوكيل هو الحالف فالو يحنث لما ذكرنا ان الحقوق راجعة اليه في
هو العاقد حقيقة الآمر وان كانت حقوقه راجعة الى الآمر او كان مما لا حقوق له كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والهبة والصدقة والكسوة والاقتضاء والقضاء والخصومة
والشركة بان حلف لا يشارك رجلا فامر غيره فعقد عقد الشركة والذبح والضرب وقتل الابناء والخياطة والنفقة ونحوها فاذا حلف لا يفعل شيئا من هذه الاشياء ففعل بنفسه او غيره
حنث لان ما لا حقوق له او ترجع حقوقه الى الآمر لا الى الفاعل فالفاعل فيه الآمر والمامور بالفاعل الا ترى ان الوكيل بالنكاح يقول تزوجت والمامور يقول زوجت فلانا والوكيل بالطلاق
يقول طلقت امراة فلان فكان فعل المامور مضافا الى الآمر واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الصلح ان شريك لو لم يرد عنه ان من حلف لا يصالح فوكل بالصلح لم يحنث لان الصلح
معاوضة كالبيع وروى ابن سماعة عنه انه يحنث فانه اسقاط في كالابراء فان قال الحالف فيما لا تتبع حقوقه الفاعل بل الى الآمر كالنكاح والطلاق والعتاق نويت ان الى ذلك
بنفسي يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لان هذه الافعال جعلت مضافة الى الآمر لرجوع حقوقها اليه لا الى الفاعل وقد نوى خلاف ذلك الظاهر فلا يصدق في القضاء و
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى المحتمل وانه خلاف الظاهر ولو قال فيما لا حقوق له من الضرب والذبح نويت ان الي ذلك بنفسي يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل وفي القضاء
ايضا لان الضرب والذبح من الافعال الحقيقية وانه حقيقة وجد من المباشر وانما يتصرف حكمي للتغيير وقوعه حكما لغير المباشر فكانت العبرة فيه للمباشر فاذا نوى به ان يلي بنفسه فقد
نوى الحقيقة فيصدق قضاء وديانة ولو حلف لا يبيع من فلان شيئا فاوجب البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري ولو حلف لا يهب لفلان شيئا او لا يتصدق عليه او لا يعيره او لا ينحله او لا
او وهب له او تصدق او اعاره او نحله او اعطاه فلم يقبل المحلوف عليه يحنث عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يحنث وذكر المسألة فالفرق بين الهبة واخواتها وبين البيع في كتاب الهبة
ان شاء الله تعالى واما القرض فقد روي عن محمد انه لا يحنث ما لم يقبل وعن ابي يوسف روايتان في رواية مثل قول محمد وفي رواية يحنث من غير قبول وجه هذه الرواية ان القرض ثابت بصحته على
شبه موضع فاشبه الهبة وجه الرواية الاخرى ان القرض شبه البيع لانه تمليك بعوض وقد قال ابو يوسف على هذه الرواية لو حلف لا يستقرض من فلان شيئا فاستقرض فلم يقرضه انه حانث وفرق
بين القرض وبين الاستقراض ان الاستقراض ليس بقرض بل هو طلب القرض كالسوم في باب البيع ولو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا وقبل المشتري وقبض يحنث لان اسم البيع يتناول الصحيح
والفاسد وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب لان المقصود من البيع هو الوصول الى العوض وهذا يحصل بالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض لانه يفيد الملك بعد القبض ولو باع بيعا
فاسدا لم يحنث لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكرنا وانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه يفيد الملك ولو باع بيعا فيه خيار للبائع او للمشتري لم يحنث في قول ابي يوسف و
في قول محمد وجه قول محمد ان اسم البيع كما يقع على البيع البات يقع على البيع الذي فيه خيار فان كل واحد منهما يسمى بيعا في العرف الا ان الملك فيه يقف على امر زايد وهو الاجازة او على
سقوط الخيار فاشبه البيع الفاسد ولابي يوسف ان شرط الخيار يمنع انعقاد البيع في حق الحكم فاشبه الايجاب بدون القبول قال محمد سمعت ابا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر فاشتراه على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام فمضت مدة الثلث وجب البيع يعتق لانه على اصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار وانما يصير مشتريا عند
القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عنده فكذلك يعتق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في البيع بشرط خيار البائع او المشتري انه يحنث ولم يذكر الخلاف والاصل فيه
ان كل بيع يوجب الملك وتلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا وهذا اذا حلف على البيع او الشراء بطلاق امراته او عتاق عبده بان قال ان بعت فانت طالق او عبده حر فاما اذا حلف على ذلك بعتق
المشترى او المبيع فان كان الحلف على الشراء بان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بشرط ان اشتراه شراء جايزا باتا عتق بلا شك وكذلك لو كان المشتري في الخيار اما على قولهما فلان
الخيار المشتري لا يمنع وقوع الملك واما على قول ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط يصير كالمنجز عند الشرط فيصير كانه اعتقه بعد ما اشتراه بشرط الخيار ولو اعتقه يعتق لان اقدامه
الاعتاق يكون فسخا للخيار ولو اشتراه على ان البائع فيه بالخيار لا يعتق لانه لم يملكه لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف وسواء اجاز البائع البيع او لم يجز لانه ملكه بالاجازة
بالعقد وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد هكذا ذكره وان
شراه شراء فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه لم يملكه البائع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد انه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان
كان غايبا في بيته او نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس العقد وان كان امانة او كان مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد هذا اذا كان الحلف
على الشراء فان كان على البيع فقال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا جايزا او كان المشتري بالخيار لا يعتق لانه زال ملكه عنه بنفس العقد والعتق لا يصح بدون الملك وان كان الخيار للبائع
لا يعتق لان الحنث يحصل كما اذا كان لان الحلف على البيع كان في ملكه وقد وجد شرطه فيعتق ولو باعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع او في يد المشتري غايبا عنه بامانة او رهن
لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غايبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه ولو حلف لا يتزوج هذه المراة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا
فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد لا يثبت بسببه وهو الملك بخلاف البيع فان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذلك لو حلف لا يصلي ولا يصوم
على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة او صام بغير نية لم يحنث لان المقصود منه التقرب الى الله سبحانه وتعالى ولا يحصل ذلك بالفاسد ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت صليت او صمت
او تزوجت فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به التقرب وانما يقصد به الاخبار عن التسمية والاسم يطلق على الصحيح والفاسد فان عنى به الصحيح دين في القضاء لانه
نكاح المعروف ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد سجدة استحسانا والقياس ان يحنث بنفس الشروع لانه كما شرع فيه يقع عليه اسم المصلي فيحنث كالو حلف لا يصوم
بنية الصوم وشرع فيه وجه الاستحسان ان الفرق بين الصلاة وبين الصوم ان الحالف جعل شرط حنثه فعل الصلاة والصلاة في عرف الشرع اسم لعبادة مركبة من افعال مختلفة من القيام
والقراءة والركوع والسجود والمركب من اجزاء مختلفة لا يقع اسم كله على بعضه كالسكنجبين فما لم توجد هذه الافعال لا يوجد فعل الصلاة بخلاف الصوم لان الصوم ساعة يحصل فعل

[illegible]

صوم كامل لانه اسم لعبادة مشركة من ... وهي الامساكات ... فاسم كل ... كاسم الماء كما ينطلق على ... يطلق على قطرة منه ...

من ... فاذا صام ساعة فقد وجد منه فعل الصوم الذي منع نفسه منه فيحنث بخلاف ما لو حلف لا يصلي صلاة انه لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه ما ذكر المصدر

فقد حصل شرط الحنث ما هو صلاة شرعا او اقل ما اعتبره الشرع من الصلاة ركعتان بخلاف ... الاول لان شرط الحنث هناك فعل الصلاة وفعل الصلاة يوجد بوجود هذه

الافعال ... ما يوجد بعد ذلك الى تمام ما يصير عبادة معهودة معتبرة شرعا ...

[illegible]

لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة وفي رواية لو قال في الحكاية عنهم وكان ذلك عندهم احسن من ان يطلق الرجل ثلاثا في ثلاثة اطهار وهذا نص في الباب مثل لا يكذب ولان الكراهة لمكان
احتمال الندم والطلاق في طهر لا جماع فيه دليل عدم الندم لان الطهر الذي لا جماع فيه زمان كمال الرغبة والعاقل لا يطلق امرأته في زمان كمال الرغبة الا لشدة حاجته الى الطلاق
فالظاهر انه لا يلحقه الندم فكان طلاقه لحاجة فيكون مسنونا ولو لحقه الندم فهو اقرب الى التدارك من الثلث في ثلاثة اطهار فكان احسن وانما شرطنا ان يكون في طهر لا طلاق فيه لان الجمع
بين الطلقات الثلث او الطلاقين في طهر واحد مكروه عندنا وانما شرطنا ان لا يكون في حيضه جماع ولا طلاق لانه اذا جامعها والطلاق في حيضه او في جميع الطهر احتمل انه وقع
[illegible] فيظهر الحبل فيندم على صنعه فيظهر انه طلق لا لحاجة واذا طلقها فيه فالطلاق فيه بمنزلة الطلاق في الطهر الذي بعده لان تلك الحيضة لا يعتد بها ولو طلقها في الطهر لم يكن له ان يطلقها
فيه فكذا اذا طلقها في الحيض ثم طهرت واما في الحامل اذا استبان حملها فالاحسن ان يطلقها واحدة رجعية وان كان قد جامعها وطلقها عقيب الجماع لان الكراهة في ذوات القروء لاحتمال الندم لا
لاحتمال الحبل فمتى طلقها مع علمه بالحبل فالظاهر انه لا يندم وكذلك في ذوات الشهور من الآيسة والصغيرة الاحسن ان يطلقها واحدة رجعية وان كان في طهر جامعها فيه وهذا قول اصحابنا الثلاثة
وقال زفر يفصل بين طلاق الآيسة والصغيرة وبين جماعها بشهر وجه قوله ان الشهر في حق الآيسة والصغيرة اقيم مقام الحيض ثم يفصل بين الجماع والطلاق بحيض كما يفصل بين التطليقتين
ولنا ان كراهة الطلاق في الطهر الذي وجد الجماع فيه في ذوات الاقراء لاحتمال ان تحبل بالجماع فيندم وهذا المعنى لا يوجد في الآيسة والصغيرة وان وجد الجماع ولان الاياس
والصغر في الدلالة على براءة الرحم فوق الحيض في ذوات الاقراء فلما جاز الايقاع ثم عقيب الحيض فلان يجوز هنا عقيب الجماع اولى واما الحسن في الحرة التي هي من ذوات القروء ان يطلقها
ثلاثا في ثلاثة اطهار لا جماع فيها بان يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت حيضة اخرى وطهرت طلقها اخرى وان كانت قد طلقها واحدة ثم اذا
حاضت وطهرت طلقها اخرى وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا اعرف طلاق السنة الا ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها وجه قوله ان الطلاق المسنون هو الطلاق لحاجة
والحاجة تندفع بالطلقة الواحدة فكانت الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث تطليقا من غير حاجة فيكره ولهذا كره الجمع كذا التفريق وكل ذلك طلاق من غير حاجة ولنا قوله
تعالى فطلقوهن لعدتهن اي ثلاثا في ثلاثة اطهار كذا فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امراته حالة الحيض فسال عمر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي
عليه السلام ما هكذا امرك ربك ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء ففسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق للعدة بالثلث
في ثلاثة اطهار والله عز وجل امر به وادنى درجات الامر الندب والمندوب اليه يكون حسنا ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على كونه سنة حيث قال ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل
طهر تطليقة والدليل عليه ما روي عن ابراهيم النخعي في حكايته عن الصحابة رضي الله عنهم وكان ذلك عندهم احسن من ان يطلق الرجل ثلاثا في ثلاثة اطهار واذا كان ذلك احسن من هذا كان هذا
حسنا ضرورة واما قوله ان الثانية والثالثة تطليق من غير حاجة فممنوع فان الانسان قد يحتاج الى الحسم باب نكاح امراة على نفسه على وجه لا تحل له بان كانت لا تصلح له دينا ودنيا
لكن يميل قلبه اليها لحسن ظاهرها فيحتاج الى الحسم بسد باب الوصول اليها على وجه لا يلحقه الندم ولا يمكنه دفع هذه الحاجة بالثلث جملة واحدة لانه يعقب الندم ولا يملك التدارك فيقع
الزنا فيحتاج الى ايقاع الثلث في ثلاثة اطهار فيطلقها تطليقة رجعية في طهر لا جماع فيه ويجرب نفسه هل يمكنه الصبر عنها فان لم يمكنه راجعها وان امكنه طلقها تطليقة اخرى في الطهر الثاني
ويجرب نفسه ثم يطلقها الثالثة في الطهر الثالث فيخرج [illegible] فكان ايقاع الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث طلاقا لحاجة فكان مسنونا
على ان الحكم تعلق بدليل الحاجة لا بحقيقتها لكونها امرا باطنا لا يوقف عليه فاقيم دليلها مقام الحاجة الى الطلاق فكان تكرار الطهر دليل تجدد الحاجة فيبنى الحكم عليه فاذا
وقع عليها ثلاث تطليقات في ثلاثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة اخرى فقد انقضت عدتها وان كانت
من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا كانت حرة وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران وبقي شهر واحد من عدتها
فاذا مضى فقد انقضت عدتها وان كانت امة وقع عليها تطليقتان في شهر وبقي من عدتها نصف شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها وان كانت حاملا فكذلك في قول ابي
حنيفة وابي يوسف يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل طلاقين بشهر وقال محمد لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة وهو قول زفر وذكر محمد في الاصل فقال بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وجابر
ابن عبد الله والحسن البصري رضي الله عنهم والاحاديث في ان الممتد طهرها لا تطلق للسنة الا واحدة وجه قول محمد وزفر ان اباحة التفريق في الشرع متعلقة بتجدد فصول العدة لان كل قرء في
ذوات الاقراء فصل من فصول العدة وكل شهر في الآيسة والصغيرة فصل من فصول العدة ومدة الحمل كلها فصل واحد من العدة لتعذر الاستبراء به فحق الحامل لم يكن في معنى مورد الشرع
فلا يفصل بالشهور ولهذا لم يفصل في الممتد طهرها بالشهر كذا هذا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الطلاق [illegible] معروف وشرع [illegible] شرع الثلاث متفرقا من غير فصل بين الحامل
والحائل [illegible] بقوله الطلاق مرتان [illegible] وشرعية الطلقة الثالثة بقوله عز وجل او تسريح باحسان او بقوله عز وجل فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين الحامل والحائل من ذوات الاقراء فيفصل بين طلاقها بشهر كالآيسة والصغيرة والجامع ان الفصل بالشهر لكون الشهر زمان تجدد
الرغبة في العادة فيكون زمان تجدد الحاجة وهذا المعنى موجود في الحامل فيفصل فاما كون الشهر فصلا من فصول العدة فلا اثر له [illegible]
ما ذكرنا فيبنى الحكم عليه وما ذكر محمد في الاصل [illegible] ان لفظ الحديث فصل طلاق الحامل ان يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تضع حملها [illegible] نقول ان ذلك فصل والكلام فيه
واما الممتد طهرها فانما لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء [illegible] ثم لم تدخل في حد الاياس لانه امتد طهرها لداء فيها يحتمل الزوال ساعة فساعة
فبقي احكام ذوات الاقراء فيها والطلاق في ذوات الاقراء في طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة والله عز وجل اعلم ولو طلق امراته تطليقة واحدة في طهر لا جماع فيه ثم راجعها بالقول في
ذلك الطهر فله ان يطلقها في ذلك الطهر في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف لا يطلقها في ذلك الطهر للسنة وهو قول الحسن بن زياد وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي مع قول ابي حنيفة
وذكر الفقيه ابو الليث مع قول ابي يوسف ان الطهر طهر واحد والجمع بين طلاقين في طهر واحد لا يكون سنة كما قبل الرجعة ولابي حنيفة انه لما راجعها فقد ابطل حكم الطلاق وجعل
كانه لم يكن في حق الحكم فعادت الى الحالة الاولى بسبب من جهته فكان له ان يطلقها اخرى كما اذا [illegible] في طهر لم يجامعها فيه ثم تزوجها وعلى هذا الخلاف اذا راجعها بالقبلة او
باللمس عن شهوة او بالنظر الى فرجها عن شهوة وعلى هذا الخلاف اذا امسك الرجل امراته بشهوة فقال لها في حال اللمس عن شهوة [illegible] انت طالق ثلاثا للسنة
وذلك في طهر لم يجامعها فيه انه يقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب للسنة في قول ابي حنيفة فيقع التطليقة الاولى ويصير مراجعا لها بالامساك عن شهوة ثم تقع الاخرى ويصير مراجعا
بالامساك ثم تقع الثالثة وعند ابي يوسف لا يقع عليها للسنة الا الواحدة والطلاقان الباقيان انما يقعان في الطهرين الباقيين وهذا اذا راجعها بالقول او بالفعل المس عن شهوة فاما

فاما اذا راجعها بالجماع بان طلقها في طهر لا جماع فيه ثم جامعها حتى صار مراجعا لها ثم اراد ان يطلقها في ذلك الطهر ليس له ذلك بالاجماع لان حكم الطلاق قد بطل بالمراجعة
فبقي ذلك الطهر طهرا مبتدأ جامعها فيه فلا يجوز له ان يطلقها فيه هذا اذا راجعها بالجماع فلم تحبل منه فان حبلت منه فله ان يطلقها اخرى في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند
ابي يوسف ليس له ان يطلقها حتى يمضي شهر من التطليقة الاولى ابو يوسف يقول هذا طهر واحد فلا يجمع بين طلاقين كما في المسالة الاولى وهم يقولون ان المراجعة ابطلت حكم
الطلاق والحقته بالعدم وكراهة الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه لمكان الندم لاحتمال الحبل فاذا طلقها مع العلم بالحبل لا يندم كما لو لم يكن في هذا الطهر وكذا جامعها فيه
وحملت كان له ان يطلقها لما قلنا كذا هذا ولو طلق الصغيرة تطليقة ثم حاضت وطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها اخرى في قولهم جميعا لانها لما حاضت فقد بطل حكم الشهر لان الشهر
في حقها بدل عن الحيض ولا حكم للبدل مع وجود المبدل واما اذا طلق امراة وهي من ذوات الاقراء ثم ايست فله ان يطلقها اخرى حين ايست في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا
يطلقها حتى يمضي شهر وجه قوله ان هذا طهر واحد فلا يحتمل طلاقين ولابي حنيفة ان حكم الحيض قد بطل بالاياس لانتقال حالها من العدة بالحيض الى العدة بالاشهر ويفصل بين التطليقتين
كما لا انتقال من الشهور الى الحيض في الصغيرة وهذا التفريع انما يتصور على الرواية التي تقدر للاياس حدا معلوما خمسين او ستين فاذا تمت هذه المدة بعد التطليقة جاز
ان يطلقها اخرى عند ابي حنيفة لما ذكرنا فاما على الرواية التي لم يقدر للاياس مدة معلومة وانما علق بالعادة فلا يتصور هذا التفريع ولو طلق امراة في حال الحيض ثم راجعها
ثم اراد طلاقها فيما ذكر في الاصل انها اذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وذكر الكرخي ان ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما
ذكره في الاصل قول ابي يوسف ومحمد وجه ما ذكر في الاصل ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه لما طلق امراته في حالة الحيض قال عمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها الى ان تحيض فتطهر ثم
تحيض فتطهر ثم يطلقها ان شاء طاهرا من غير جماع او حاملا [illegible] الطلاق الى غاية الطهر الثاني [illegible] لان الحيضة التي طلقها فيها غير
محسوبة من العدة فكان ايقاع الطلاق فيها كايقاع الطلاق في الطهر الذي يليها ولو طلق في الطهر لم يكن له ان يطلق فيه اخرى كذا هذا وجه ما ذكره الطحاوي ان هذا طهر لا جماع فيه ولا
طلاق فيه فكان له ان يطلقها فيه كالطهر الثاني واما الحديث فقد روينا ان ابن عمر قال له النبي عليه السلام ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل
طهر تطليقة جعل عليه الصلاة والسلام في كل طهر طلاقا فاما وجه السنة والطهر الذي يلي الحيضة طهر فكان الايقاع فيه ايقاعا على وجه السنة فيجمع بين الروايتين فيحمل تلك الرواية على الاحسن منه
او بالتطليقة الواحدة في طهر واحد لا جماع فيه وهذا احسن الطلاق وهذه الرواية على الحسن منه او بالثلاث في ثلاثة اطهار جمعا بين الروايتين عملا بهما جميعا بقدر الامكان

فصل واما بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة فالالفاظ التي يقع بها طلاق السنة نوعان نص ودلالة اما النص فنحو ان يقول انت طالق للسنة وجملته ان
الرجل اذا قال لامراته وهي مدخول بها انت طالق للسنة ولا نية له فان كانت من ذوات الاقراء وقعت تطليقة للحال ان كانت طاهرا من غير جماع وان كانت حائضا او في طهر جامعها
فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت بها تطليقة لان قوله انت طالق للسنة ايقاع تطليقة مخصصة فاذا دخل لام التعريف في السنة فيقتضي استغراق السنة وذلك
[illegible] ما لا يشوبها معنى البدعة او ينصرف الى السنة المتعارفة فيما بين الناس والسنة المتعارفة في باب الطلاق ما لا يشوبها معنى البدعة وليس ذلك الا الواقع في طهر لا
جامع فيه وان نوى ثلاثا فثلاث لان التطليقة المخصصة بالسنة المعرفة بلام التعريف نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه والحسن ان يطلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار
فاذا نوى الثلاث فقد نوى احد نوعي التطليقة المخصصة بالسنة فتقع نيته كما لو قال انت طالق ثلاثا للسنة وان اراد واحدة بائنة لم تكن بائنة لان لفظ الطلاق لا يدل على البينونة
ولان لفظ السنة لا يقع ثبوت البينونة لان الابانة ليست مسنونة على ظاهر الرواية فيستحيل ان يثبت باللفظ بينونة وان نوى الثنتين لم تكن ثنتين لانه عدد محض
بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث انه جنس الطلاق ولو اراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة اخرى لم يقع لان قوله للسنة ليس من الفاظ الطلاق بدليل انه لو قال لامراته انت للسنة
ونوى الطلاق لا يقع ولو قال انت طالق ثنتين للسنة وقع عند كل طهر لم يجامعها تطليقة لانها هي التطليقة المخصصة بالسنة المعرفة بلام التعريف ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة
ونوى الوقوع للحال صحت نيته ويقع الثلاث ساعة تكلم عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تعمل نيته ويتفرق على الاطهار وجه قوله انه نوى ما لا يحتمله لفظه فبطلت نيته وبيان ذلك ان
قوله انت طالق ثلاثا للسنة ايقاع التطليقات الثلث في ثلاثة اطهار لانها هي التطليقات المخصصة بالسنة المعرفة بلام التعريف فصار كانه قال انت طالق ثلاثا في ثلاثة اطهار ولو نص
على ذلك ونوى الوقوع للحال لم تعمل نيته كذا هذا ولنا ان الطلاق تصرف مشروع في ذاته وانما الحظر والحرمة في غيره لما نبين فكان كل طلاق في اي وقت كان سنة فكان نية
الثلث للحال نية ما يحتمله وجه السنة حقيقة الا ان السنة عند الاطلاق ينصرف الى ما لا يشوبه معنى البدعة بلازمه الحرام اياه للعرف والعادة فاذا نوى الوقوع للحال فقد
نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد على نفسه فتصح نيته ولان السنة لو كانت ايقاع وقت ووقوع لان وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لما نبين فقد نوى احد نوعي السنة فكانت
نية ما نوى فصحت وان كانت آيسة او صغيرة فقال لها انت طالق للسنة ولا نية له طلقت للحال واحدة وان كان قد جامعها وكذا اذا كانت حاملا قد استبان حملها وان نوى ان تقع
الآيسة والصغيرة انت طالق للسنة او قال انت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى [illegible] وكذلك الحامل في قول ابي حنيفة وابي يوسف واما
قول محمد لا يقع الا واحدة بناء على ان الحامل لا تطلق ثلاثا للسنة عند محمد وعنده لا تطلق للسنة الا واحدة ولو قال انت طالق تطليقة للسنة فهو مثل قوله انت طالق للسنة وكذلك اذا
قال انت طالق طلاق السنة واما الدلالة فنحو ان يقول انت طالق طلاق العدة او طلاق العدل او طلاق الدين او طلاق الاسلام او طلاق الحق او طلاق القرآن او طلاق
الكتاب اما طلاق العدة فلانه الطلاق في طهر لا جماع فيه لقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن وطلاق العدل هو المائل من الباطل الى الحق لان العدل عند الاطلاق ينصرف
الى [illegible] في اللغة وضع دلالة على مطلق الميل كاسم الجور عند الاطلاق ينصرف الى الميل من الحق الى الباطل لانه وضع في اللغة دلالة على مطلق الميل والطلاق المائل من الباطل
الى الحق هو طلاق السنة وطلاق الدين والاسلام والقرآن والكتاب هو ما يقتضيه الدين والاسلام والقرآن والكتاب هو طلاق السنة وكذلك طلاق الحق هو ما ينبغي الا
الحق وذلك طلاق السنة وكذلك قوله انت طالق احسن الطلاق او اجمل الطلاق او اعدل الطلاق لانه ادخل لفظ التفضيل انما [illegible] الطلاق المعرف باللام [illegible] فيقع على الحسن
وقوع طلاق لم يزد على جميع انواع الطلاق بالحسن والجمال والعدالة كما اذا قال فلان اعلم الناس يوجب هذا مزية له على جميع طبقات الناس في العلم وهذا تفسير طلاق السنة
ولو قال انت طالق تطليقة حسنة او جميلة يقع للحال ولو قال انت طالق تطليقة عدلا او عدلية او سنية يقع للسنة في قول ابي يوسف وسوى بينه وبين قوله انت طالق للسنة
وفرق بينه وبين قوله انت طالق تطليقة حسنة او جميلة وذكر محمد في الجامع الكبير انه يقع للحال تطليقة رجعية سواء كانت حائضا او غير حائض جامعها في طهرها او لم يجامعها [illegible]

ويين قوله انت طالق تطليقة حسنة او جميلة ... وفرق بين هذا وبين قوله انت طالق للسنة وجه قول محمد ان قوله انت طالق تطليقة سنية
ومعنى تطليقة بكونها سنية والطلاق في اي وقت كان ... لانه تعرف مشروع ... وهذا الذي يكون لعدم لانها ...
سنية ولا يشترط الكمال ... تقع تطليقة واحدة ... بالكمال وهو انما يبينونة الحاصل ... وهذا ما ... في قوله حسنة
جميلة بخلاف قوله انت طالق للسنة لان ذلك ايقاع تطليقة مختصة بالسنة لان اللام الاولى للاختصاص كما يقال هذا اللجام لهذا الفرس وهذا الاكاف لهذه البغلة وهذا الشفل لهذا الباب
واللام الثانية للتعريف فان كانت لتعريف الجنس ... فتقتضي صفة التمحض للسنة وهو ان لا يشوبها بدعة وان كانت لتعريف المعهود فالسنة المعهودة في باب الطلاق ما لا يشوبه
معنى البدعة وهو الطلاق في طهر لا جماع فيه وجه قول ابي يوسف ان هذا ايقاع الطلاق موصوف بكونه سنيا مطلقا فلا يقع الا على صفة السنة المطلقة والطلاق السني على الاطلاق
لا يقع في غير وقت السنة ولهذا يقع في وقت السنة في قوله انت طالق حسنة كذا هذا وفرق ابو يوسف ... بين السنية وبين الحسنة والجميلة بان ما كان الغالب
فيه ان يجعل صفة للطلاق يجعل صفة له كقوله سنية وعدلية وما كان الغالب فيه ان يجعل صفة للمرأة يجعل صفة لها كقوله حسنة وجميلة لان المرأة مذكورة في اللفظ ولو قال لامرأته وهي
ممن تحيض انت طالق للحيض وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة لان الحيض الذي يضاف اليها الطلاق هو اطهار العدة وان كانت ممن لا تحيض فقال لها انت طالق للحيض لم يقع عليها
شيء لانه اضاف الطلاق الى ما ليس بموجود فصار كانه علقه بشرط لم يوجد ولو قال لها وهي ممن لا تحيض انت طالق للشهور يقع للحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى
لان الشهور التي يضاف اليها الطلاق هي شهور العدة وكذا الحامل على قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو نوى بشيء من الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة وهو الطهر الذي لا جماع
فيه الوقوع للحال تعمل نيته ويكون على ما عنى لانه نوى ما يحتمله كلامه اما في لفظ الاحسن والاجمل والاعدل فلان الف التفضيل قد تذكر ويراد به مطلق الصفة قال الله سبحانه وتعالى
وهو اهون عليه اي هين عليه ... وقد نوى ما يحتمل اللفظ ولا تهمة في العدول عن الظاهر لما فيه من التشديد على
نفسه فكان مصدقا وكذا في سائر الالفاظ لما ذكرنا ان الطلاق تعرف مشروع في نفسه فكان ايقاعه سنة في كل وقت وان وقوعه وقت السنة وذكر بشر عن ابي يوسف ان هذا النوع من
الالفاظ اقسام ثلاثة قسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء نوى او لم ينو وقسم منها طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء ان نوى وان لم ينو
لا يكون للسنة ويقع الطلاق للحال وقسم منها ما يصدق فيه اذا قال نويت طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى وقع في اوقاتها ولا يصدق في القضاء بل يقع للحال اما القسم الاول
فهو ان يقول انت طالق للعدة او انت طالق طلاق العدل او طلاق الدين او طلاق الاسلام او قال انت طالق طلاقا عدلا او طلاق عدة او احسن الطلاق او اجمل الطلاق او
طلاق الحق او طلاق القرآن او طلاق الكتاب او قال انت طالق عدة او مع السنة او على السنة واما القسم الثاني فهو ان يقول انت طالق في كتاب الله عز وجل او
بكتاب الله تعالى او مع كتاب الله عز وجل لان كتاب الله عز وجل يدل على وقوع الطلاق للسنة والبدعة لان فيه شرع الطلاق مطلقا فكان الطلاق تصرفا مشروعا في نفسه فكان كلامه
محتملا الامرين فوقف على نيته واما القسم الثالث فهو ان يقول انت طالق على الكتاب او بالكتاب او على قول القضاة او على قول الفقهاء او قال انت طالق طلاق القضاة او طلاق
الفقهاء لان الفقهاء والقضاة يقولون من كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين وفي كتاب الله عز وجل دليل الامرين جميعا لما بينا فكان لفظه محتملا
للامرين فيصدق فيما بينه وبين الله عز وجل ويقع في وقت السنة ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر والله عز وجل اعلم ولو كان الزوج غائبا فاراد ان يطلقها للسنة واحدة
فانه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق وان اراد ان يطلقها ثلاثا يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت
وذكر محمد في الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية احوط والله عز وجل اعلم واما طلاق البدعة فالكلام فيه في
ثلاثة مواضع في تفسيره وفي بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة وفي بيان حكمه اما الاول فطلاق البدعة نوعان ايضا نوع يرجع الى الوقت ونوع يرجع الى العدد اما
الذي يرجع الى الوقت فنوعان ايضا احدهما الطلقة الواحدة الرجعية في حالة الحيض اذا كانت مدخولا بها سواء كانت حرة او امة لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله
بن عمر حين طلق امرأته حالة الحيض اخطأت السنة ولان فيه تطويل العدة عليها لان الحيضة التي صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من العدة فتطول العدة عليها وذلك اضرار
بها ولان الطلاق للحاجة هو الطلاق في زمان كمال الرغبة وزمان الحيض زمان النفرة فلا يكون الاقدام عليه فيه دليل الحاجة الى الطلاق فلا يكون الطلاق فيه سنيا بل
يكون سفها الا ان هذا المعنى يشكل بما قبل الدخول فالصحيح هو المعنى الاول واذا طلقها في حالة الحيض فالافضل له ان يراجعها لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حالة الحيض
امره النبي عليه السلام ان يراجعها ولانه اذا راجعها امكنه ان يطلقها للسنة فيتبين منه بطلاق غير مكروه فكانت الرجعة اولى ولو امتنع عن الرجعة لا يجبر عليها وذكر في العيون ان الامة
اذا اعتقت فلا باس ان تختار نفسها وهي حائض وكذلك الصغيرة اذا ادركت وهي حائض وكذلك امرأة العنين وهي حائض والثاني الطلقة الواحدة الرجعية في ذوات الاقراء
في طهر جامعها فيه حرة كانت او امة لاحتمال انها حملت بذلك الجماع وعند ظهور الحمل يندم فتبين انه طلقها لا لحاجة وفائدة فكان سفها فلا يكون سنة ولانه اذا جامعها فقد قلت
رغبته اليها فلا يكون الطلاق في ذلك الطهر طلاقا للحاجة لان الطلاق لم يكن سنة واما الذي يرجع الى العدد فهو ايقاع الثلاث والثنتين في طهر واحد لا جماع فيه سواء كان
على الجمع بان اوقع الثلاث جملة واحدة او على التفاريق واحدا بعد واحد بعد ان كان الكل في طهر واحد وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي لا اعرف في عدد الطلاق
لا سنة ولا بدعة بل هو مباح وانما السنة والبدعة في الوقت فقط احتج بعمومات الطلاق من الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن وقوله عز وجل
الطلاق مرتان وقوله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن شرع الطلاق من غير فصل بين الفرد والعدد والمتفرق والمجتمع واما السنة فقوله عليه السلام كل طلاق جائز
الا طلاق المعتوه والصبي والدليل عليه ان عدد الطلاق في طهر واحد مشروع انه معتبر في حق الحكم بلا خلاف بين الفقهاء وغير المشروع لا يكون معتبرا في حق الحكم كبيع الميتة والدم
والخنزير ونكاح المحارم لما لم يكن مشروعا لم يكن معتبرا في حق الحكم وههنا لما اعتبر في حق الحكم دل انه مشروع وبهذا عرف شرعية الطلقة الواحدة في طهر واحد والثلاث في
ثلاثة اطهار فكذا المجتمع ولنا الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن اي في اطهار عدتهن وهو الثلاث في ثلاثة اطهار كذا فسره رسول الله
صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا والامر بالتفريق يكون نهيا عن الجمع ثم ان كان الامر امر ايجاب كان نهيا عن ضده وهو الجمع نهي تحريم وان كان امر ندب كان نهيا عن ضده وهو الجمع نهي ندب
وكل ذلك حجة على المخالف لان الاول يدل على التحريم والآخر يدل على الكراهة وهو انما يقول بالمنع وقوله تعالى الطلاق مرتان اي دفعتان الا ترى ان من اعطى الى رجل درهمين لم يجز ان

يقال اعطاه مرتين حتى يعطيه دفعتين وجه الاستدلال ان هذا وان كان ظاهره الخبر فان معناه الامر لان الحمل على ظاهره يؤدي الى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف
لان الطلاق على سبيل الجمع قد يوجد وقد يخرج اللفظ مخرج الخبر على ارادة الامر قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن اي ليتربصن وقال تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن اي ليرضعن ونحو ذلك كذا هذا فصار كانه سبحانه وتعالى قال طلقوا مرتين اذا اردتم الطلاق والامر بالتفريق نهي عن الجمع لانه ضده فيدل على كون الجمع حراما او مكروها
على ما بينا فان قيل هذه الآية حجة عليكم لانه ذكر جنس الطلاق وجنس الطلاق ثلث والثلث اذا وقع دفعتين كان الواقع في دفعة طلقتان فيدل على كون الطلقتين مسنونتين
فالجواب ان هذا وتفريق الطلاقين من الثلث لا بتفريق الثلث لانه اراد بالرجعي منها الطلاقين مرتين او دفعتين بقوله ثم فامساك بمعروف وهو الرجعة والتفريق الثلاث
اذا تهيا دفعتين لا يعقب الرجعة فكان هذا امرا بتفريق الطلاقين من الثلث لا بتفريق كل جنس الطلاق وهو الثلاث والامر بتفريق الطلاقين من الثلاث يكون نهيا عن الجمع بينهما
فيصح وجه الاحتجاج بالآية بحمد الله تعالى واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن نهى عليه السلام عن الطلاق ولا يجوز ان
يكون النهي عن الطلاق لعينه لانه قد بقي معتبرا شرعا في حق الحكم بعد النهي فعلم ان النهي لغيره واذا زمان الطلاق يصلح ان يكون منهيا فكان النهي عنه لا عن الطلاق ويجوز ان
يقع من المشروع لمكان الحرام الملازم له كما في الطلاق في حالة الحيض والبيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة ونحو ذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتى
برجل طلق امرأته ثلاثا الا اوجعه ضربا واجاز ذلك عليه وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا واما المعقول فمن وجوه احدها ان النكاح عقد مصلحة لكونه وسيلة الى
الدين والدنيا والطلاق ابطال له وابطال المصلحة مفسدة وقد قال الله عز وجل والله لا يحب الفساد وهذا معنى الكراهة الشرعية عندنا ان الله تعالى لا يحبه ولا يرضى به الا
انه قد يكون مصلحة لعدم توافق الاخلاق وتباين الطباع او لفساد يرجع الى نكاحها بان علم الزوج ان المصالح تفوته بنكاح هذه المرأة او ان المقام معها سبب فساد دينه ودنياه
فينقلب المصلحة في الطلاق ليستوفي مقاصد النكاح من امرأة اخرى الا ان احتمال انه لم يتأمل حق التأمل ولم ينظر حق النظر في العاقبة قائم فالشرع والعقل يدعوانه الى النظر
وذلك ان يطلقها طلقة واحدة رجعية حتى ان التباين والفساد اذا كان من جهة المرأة ربما تتوب وتعود الى الصلاح اذا ذاقت مرارة الفراق وان كانت لا تتوب فنظر في حال نفسه
هل يمكنه الصبر عنها فان علم انه لا يمكنه الصبر عنها يراجعها وان علم انه يمكنه الصبر عنها يطلقها في الطهر الثاني ثانيا ويجرب نفسه ثم يطلقها فيخرج نكاحها من ان يكون مصلحة ظاهرا وغالبا
لانه لا يلحقه الندم غالبا فاباح الطلقة والثلاث في ثلاثة اطهار ومن تدبير خروج نكاحها من ان يكون مصلحة وصيرورة المصلحة في الطلاق فاذا طلقها ثلاثا جملة واحدة في حالة الغضب
ليس حال التامل لم يعرف خروج النكاح من ان يكون مصلحة فكان الطلاق ابطالا للمصلحة من حيث الظاهر فكان مفسدة والثاني ان النكاح عقد مسنون بل هو واجب لما
ذكرنا في كتاب النكاح فكان الطلاق قطعا للسنة وتفويتا للواجب فكان الاصل هو الحظر والكراهة الا انه رخص للتأديب والتخليص والتأديب يحصل بالطلقة الواحدة الرجعية لان
التباين والفساد اذا كان من قبلها فاذا ذاقت مرارة الفراق فالظاهر انها تتأدب وتتوب وتعود الى الموافقة والصلاح والتخليص يحصل بالثلاث في ثلاثة اطهار والثالث
بالرضا يكون ثابتا بطريق الضرورة وثبت بالضرورة صار مقتضيا بما ذكرنا فلا ضرورة الى الجمع بين الثلاث في طهر واحد فبقي ذلك على اصل الحظر والثالث انه اذا طلقها ثلاثا في طهر واحد
فربما يلحقه الندم وقال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قيل في التفسير اي ندامة على ما سبق من فعله ورغبة فيها ولا يمكنه التدارك بالنكاح فيقع في السفاح فكان في الجمع احتمال
الوقوع في الحرام وليس في الامتناع ذلك والتحرز عن مثله واجب شرعا وعقلا بخلاف الطلقة الواحدة لانها لا تمنع من التدارك بالرجعة وبخلاف الثلاث في ثلاثة اطهار لان ذلك لا يعقب
الندم ظاهرا لانه يجرب نفسه في الاطهار الثلاثة فلا يلحقه الندم وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف لان الطلاق وان كان تصرفا مشروعا في نفسه الا انه ممنوع عنه لغيره لما ذكرنا من الدلائل
ويستوي في كراهة الجمع ان تكون المرأة حرة او امة مسلمة او كتابية لان الموجب للكراهة لا يوجب الفصل وهو ما ذكرنا من الدلائل والخلع في الطهر الذي لا جماع فيه غير مكروه بالاجماع واما
في الطلاق الواحد البائن فروايتان ذكر في كتاب الطلاق انه يكره وذكر في الزيادات انه لا يكره وجه تلك الرواية ان الطلاق البائن لا ينافي الرجعي لان صفة البينونة
البينونة لا تنافي صفة السنة الا ترى ان الطلقة الواحدة بائنة والخلع في طهر لا جماع فيه يكون سنة وجه رواية كتاب الطلاق ان شرع الطلاق في الاصل لمكان
الرخصة للحاجة على ما بينا ولا حاجة الى البائن لان الحاجة تندفع بالرجعي فكان البائن طلاقا من غير حاجة فلم يكن سنة ولان فيه احتمال الوقوع في الحرام لاحتمال الندم ولا يمكنه التدارك
وربما لا توافقه المرأة في النكاح فيتبعها بطريق حرام وليس في الامتناع عنه احتمال الوقوع في الحرام فيجب التحرز عنه بخلاف الطلاق قبل الدخول لانه طلاق لحاجة لانه قد يحتاج
الى الطلاق قبل الدخول ولا يمكن دفع الحاجة بالطلاق الرجعي ولان الطلاق قبل الدخول لا يتصور ايقاعه الا بائنا فكان طلاقا لحاجة فكان مسنونا وكذلك الخلع لانه يقع لحاجة
الى الخلع ولا يتصور ايقاعه الا بصفة الابانة الا ترى انه لا يتصور ان يكون رجعيا ولان الله سبحانه وتعالى رفع الجناح في الخلع مطلقا بقوله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به فدل
على كونه مباحا مطلقا ثم البدعة في الوقت تختلف فيها المدخول بها وغير المدخول بها فيكره ان يطلق المدخول بها في حالة الحيض ولا يكره ان يطلق غير المدخول بها في حالة الحيض
لان الكراهة في حالة الحيض لمكان تطويل العدة ولا يتحقق ذلك في غير المدخول بها واما كونها طاهرا من غير جماع فلا يتصور في غير المدخول بها واما البدعة في العدد فيستوي فيها المدخول
بها وغير المدخول بها لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وكذا يستوي في السنة والبدعة الحر والامة والمسلمة والكتابية لان الدلائل لا توجب الفصل بين الكل واما الالفاظ التي
يقع بها طلاق البدعة فهو ان يقول انت طالق للبدعة او انت طالق طلاق البدعة او طلاق الجور او طلاق المعصية او طلاق الشيطان فان نوى ثلاثا فهو ثلاث لان ايقاع الثلاث
في طهر واحد لا جماع فيه والواحدة في طهر جامعها فيه بدعة والطلاق في حالة الحيض بدعة فاذا نوى الثلث فقد نوى ما يحتمله كلامه فتصح وروى هشام عن محمد انها واحدة بائنة
الرجعة لان البدعة تحصل بها وفي الشروع تنصرف الاضافة اليه فيلغوا قوله للبدعة ويبقى قوله انت طالق فيقع به تطليقة واحدة رجعية وكذلك اذا قال انت طالق طلاق
الجور او طلاق المعصية او طلاق الشيطان ونوى الثلث انه لم يكن له نية فان كان في طهر جامعها فيه او في حالة الحيض وقع من ساعته وان لم يكن يقع للحال ما لم تحض او يجامعها
في ذلك الطهر والله عز وجل اعلم واما حكم طلاق البدعة فهو انه واقع عند عامة العلماء وقال بعض الناس انه لا يقع وهو مذهب الشيعة ايضا وجه قولهم ان هذا الطلاق منهي عنه لما ذكرنا
من الدلائل فلا يكون مشروعا وغير المشروع لا يكون معتبرا في حق الحكم ولان الله تعالى جعل له ولاية الايقاع على وجه مخصوص ومن جعل له ولاية التصرف على وجه لا يملكه ايقاعه على
غير ذلك الوجه كالوكيل بالطلاق على وجه السنة اذا طلقها للبدعة انه لا يقع لما قلنا كذا هذا ولنا ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان بعض آبائه طلق امرأة الفا فذكر
ذلك للنبي عليه السلام فقال عليه السلام بانت بالثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان احدكم يركب الاحموقة فيطلق امرأته الفا

ثم ملة فيقول يا ابن عباس ان الله تعالى قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلا اجد لك مخرجا بانت منك امرأتك وعصيت ربك وروينا عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتى برجل
قد طلق امرأته ثلاثا الا اوجعه ضربا واجاز ذلك عليه وكانت قضاياه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين فيكون اجماعا منهم على ذلك واما قولهم انه غير مشروع لا يكون معتبرا في حق الحكم
فنقول ان كان الطلاق في نفسه مشروعا فما فيه حظر وانما الحظر والحرمة في غيره وهو ما ذكرنا من الفساد والوقوع في الزنا والندم وتطويل العدة واذا كان مشروعا في نفسه جاز
ان يكون معتبرا في حق الحكم وان منع منه لغيره كالبيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة ونحو ذلك وقد خرج الجواب عن الوجه الثاني انه من ولي تصرفا لا يملك ايقاعه الا على
الوجه الذي ولي لانه ما اوقع الطلاق الا على الوجه الذي ولي ايقاعه لانه تصرف مشروع في نفسه لا يتصور ايقاعه غير مشروع الا انه بهذا الطلاق باشر تصرفا مشروعا وارتكب
محظورا فيه ثم بارتكاب المحظور لا يمنع مباشرة المشروع كما في البيع وقت النداء ونظائره بخلاف الوكيل لان التوكيل بالطلاق مطلق على وجه السنة توكيل بطلاق مشروع لا يتضمن ارتكاب حرام
بوجه فاذا طلقها للبدعة فقد اتى بطلاق غير مشروع بلا تضمن حرام فلم يأت بما امر به فلا يقع

فصل واما بيان قدر الطلاق وعدده فنقول وبالله التوفيق
الزوجان اما ان كانا حرين واما ان كانا رقيقين واما ان كان احدهما حرا والآخر رقيقا فان كانا حرين فالحر يطلق امرأته الحرة ثلاث تطليقات بلا خلاف وان كانا رقيقين فالعبد
لا يطلق امرأته الامة الا تطليقتين بلا خلاف ايضا واختلف فيما اذا كان احدهما حرا والآخر رقيقا ان عدد الطلاق يعتبر بحال الرجل في الرق والحرية ام بحال المرأة قال اصحابنا
يعتبر بحال المرأة وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل حتى ان العبد اذا كانت تحته حرة يملك عليها ثلاث تطليقات عندنا وعنده لا يملك عليها الا تطليقتين والحر اذا كانت تحته
امة لا يملك عليها الا تطليقتين عندنا وعنده يملك عليها ثلاث تطليقات والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن ابن مسعود رضي الله عنه مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت
مثل قوله وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه يعتبر بحال ايهما كان رقيقا ولا خلاف في ان العدة تعتبر بحال المرأة احتج الشافعي بما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء والمراد منه اعتبار الطلاق في القدر والعدد لا الايقاع لان ذلك مما لا يشكل وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد
تطليقتين وتعتد الامة حيضتين من غير فصل بينهما اذا كانت تحته امة او حرة ولان الرق انما يؤثر في نقصان الحل نعمة وانه نعمة في جانب الرجل لا في جانب المرأة لانها مملوكة مرقوقة فلا
اثر لها في نقصان الحل ولنا الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فعموم قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنص ورد في الحرة
ثم ان حل الحرة يزول بالثلاث من غير فصل بينهما اذا كانت تحت حر او عبد فيجب العمل بالاطلاق والدليل على ان النص ورد في الحرة قرائن في الآية الكريمة احدها انه قال تعالى ولا جناح عليهما فيما
افتدت به والامة لا تملك الافتداء بغير اذن المولى والثاني قوله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره والامة لا تملك النكاح بنفسها بغير اذن مولاها والثالث قوله عز وجل فلا جناح عليهما ان
يتراجعا الا تراجعا لكن بعد طلاق الزوج الثاني وذا في الحرة واما السنة فما روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعل
طلاق جنس الاماء ثنتين لانه ادخل الالف واللام على جنس الاماء كانه قال طلاق كل امة ثنتان من غير فصل بين ما اذا كان زوجها حرا او عبدا واما المعقول فمن وجهين احدهما ان الاصل في الطلاق
هو الحظر لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم الا انه ابيح الطلاق لواحدة للحاجة الى الخلاص عند مخالفة الاخلاق لان عند ذلك تعتبر المصلحة في الطلاق ليتزوج كل واحد منهما من يوافقه فتحصل
مقاصد النكاح الا ان احتمال الندم من الجانبين قائم بعد الطلاق كما اخبر الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فلو ثبتت الحرمة بطلقة واحدة ولم يشرع طلاق آخر حتى يتأمل الزوج فيه
ربما يندم ولا يمكنه التدارك بالرجعة ولا تواتيه المرأة في النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا فابيحت الطلقة الثانية لهذه الحاجة ولا حاجة الى الطلقة الثالثة الا ان الشرع ورد بها
في الحرة اذا كانت تحت حر او عبد اظهارا لخطر النكاح وابانة لشرفه وملك النكاح في الامة في الشرف والخطر دون ملك النكاح في الحرة لان شرف النكاح وخطره لما يتعلق به من المقاصد الدينية
والدنيوية منها الولد والسكن ومعلوم ان هذين المقصودين في نكاح الامة دون الحرة لان ولد الحرة حر وولد الامة رقيق والمقصود من الولد الاستئناس والاستنصار في الدنيا
والدعوة الصالحة في العقبى وهذا المقصود لا يحصل من الولد الرقيق مثل ما يحصل من الحر لكون الرقيق مشغولا بخدمة المولى وكذا السكون نفسه لا يرجع الى الامة لانه لا يكون مثل سكونه الى
الحرة فلم يلحق بها في معنى مورد الشرع فبقيت الطلقة الثالثة فيها على اصل الحظر والثاني ان حكم الطلاق زوال الحل وهو حل المحلية فيتقدر بقدر الحل وحل الامة انقص من حل الحرة لان الرق ينقص
الحل لان الحل نعمة لكونه وسيلة الى النعمة وهي مقاصد النكاح والوسيلة الى النعمة نعمة والرق اثر في نقصان النعمة ولهذا اثر في نقصان المالكية حتى يملك الحر التزوج باربع نسوة والعبد لا
يملك التزوج الا باثنتين واما الحديثان فقد قيل انهما غريبان ثم انهما من الآحاد ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب العزيز بخبر الواحد والمعارضة لخبر مشهور به ثم نقول لا حجة فيهما اما الاول فالمراد
قوله الطلاق بالرجال ايقاع الطلاق بالرجال لانه الصق اسم بالاسم فيقتضي متعلقا محذوفا والنص لحذفه يحتمل ان يكون هو الايقاع ويحتمل ان يكون هو الاعتبار فلا يكون حجة مع الاحتمال وقوله الايقاع
لا يشكل ممنوع بل قد يشكل وبيان الاشكال من وجهين احدهما ان النكاح مشترك بين الزوجين في الانعقاد والاصل في كل عقد كان انعقاده بعاقدين ان يكون ارتفاعه بهما كالبيع والاجارة
ونحوهما والثاني انه مشترك بينهما في الاحكام والمقاصد فيشكل ان يكون الايقاع بهما فكانت الفائدة في حل الاشكال بقوله الطلاق بالرجال واما الثاني ففيه ان العبد يطلق ثنتين وهذا لا
اثبات كما يقال فلان يملك درهمين وقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان اضاف الطلاق الى الامة والاضافة للاختصاص فيقتضي ان يكون الطلاق المختص بالامة ثنتين ولو ملك الزوج عليها ثلاثا لبطل
الاختصاص ومثاله قول القائل مال فلان درهمان انه ينفي الزيادة لما قلنا كذا هذا وقد خرج الجواب عن قوله ان الحل في جانبها ليس بنعمة لانا بينا انه نعمة في حقها ايضا لكونه وسيلة الى
النعمة والملك في باب النكاح ليس بمقصود بل هو وسيلة الى المقاصد التي هي نعمة والوسيلة الى النعمة نعمة

فصل واما بيان ركن الطلاق فركن الطلاق هو اللفظ الذي جعل
دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكناية او شرعا وهو ازالة حل المحلية في النوعين او ما يقوم مقام اللفظ
اما اللفظ فمثل ان يقول في الكناية انت بائن او ابنتك او يقول في الصريح انت طالق او طلقتك وما يجري هذا المجرى الا ان التطليق والطلاق في العرف يستعملان في المرأة خاصة والاطلاق يستعمل في
غيرها يقال في المرأة طلق تطليقا وفي البعير والاسير ونحوهما يقال اطلق يطلق اطلاقا وان كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان
وعديل وعدل فالحصان بفتح الحاء يستعمل في المرأة وبالكسر يستعمل في الفرس وان كانا يدلان على معنى واحد لغة وهو المنع والعديل يستعمل في الآدمي والعدل فيما سواه وان كانا
موجودين في المعادلة في اللغة كذا هذا ولهذا قالوا ان من قال لامرأته انت مطلقة مخففا يرجع الى نيته لان الاطلاق في العرف يستعمل في اثبات الانطلاق عن حبس على القيد بحيث لا
يحمل على القيد الحكمي الا بالنية ويستوي في الركن ذكر التطليقة وبعضها حتى لو قال لها انت طالق بعض تطليقة او ربع تطليقة او ثلث تطليقة او جزءا من الف جزء من تطليقة تقع تطليقة
كاملة وهذا قول عامة العلماء وقال ربيعة الرأي لا يقع عليها شيء لان بعض تطليقة لا يكون تطليقة حينئذ بل هو بعض تطليقة وبعض الشيء ليس عين ذلك الشيء اذا لم يكن له جزء ولنا ان الطلاق

يتبعض وذكر البعض فيما لا يتبعض كذكر الكل كالعفو عن بعض القصاص انه يكون عفوا عن الكل ولو قال انت طالق واحدة ونصفا او واحدة وثلثا طلقت ثنتين لان البعض من تطليقة
تطليقة كاملة فصار كانه قال انت طالق اثنتين بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة ونصفها او وثلثها انه لا يقع الا واحدة لانه لما اضاف النصف الى الواحدة الواقعة والواقع لا يتصور
وقوعه ثانيا وههنا ذكر نصفا منكرا غير مضاف الى الواقع فيكون ايقاع تطليقة اخرى ولو قال انت طالق سدس تطليقة وثلث تطليقة ونصف تطليقة او ثلثي تطليقة فهو ثلث تطليقات
لما ذكرنا ان كل جزء من التطليقة تطليقة كاملة هذا اذا كانت مدخولا بها فان كانت غير مدخول بها فلا تقع الا واحدة لانها بانت بالاولى كما اذا قال انت طالق وطالق ولو قال
انت طالق سدس تطليقة وثلثها ونصفها فهي واحدة لانه لا يتجاوز العدد عن واحدة لو جمع ذلك فهو تطليقة واحدة ولو تجاوز بان قال انت طالق سدس تطليقة وربعها وثلثها ونصفها لم
يذكر في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقع تطليقتان وقال بعضهم يقع تطليقة واحدة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي ثلاث لان نصف التطليقتين
تطليقة فثلاثة انصاف تطليقتين ثلاثة امثال تطليقة فصار كانه قال انت طالق ثلاث تطليقات ولو كان له اربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة
لان التطليقة الواحدة اذا قسمت على اربع اصاب كل واحدة ربعها وربع تطليقة تطليقة كاملة وكذلك اذا قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع لان التطليقتين
اذا انقسمت بين الاربع يصيب كل واحدة نصف تطليقة ونصف تطليقة تطليقة فان قيل لم لا تقسم كل تطليقة بانفرادها على الاربع فيلزم تطليقتان فالجواب انه ما فعل كذا
لانه جعل التطليقتين جميعا بين الاربع لان الجنس واحد لا يتفاوت والقسمة في الجنس الواحد الذي لا يتفاوت يقع على جملة وانما تقسم الآحاد اذا كان الشيء مختلفا فان نوى
الزوج ان يكون كل تطليقة بينهن جميعا كان على ما نوى ويقع على كل واحدة منهن تطليقتان لانه نوى ما يحتمله كلامه وهو غير متهم فيه لانه شدد على نفسه فيصدق ولو قال
بينكن خمس تطليقات فكل طالق اثنتين لان الخمس اذا قسمت على الاربع اصاب كل واحدة تطليقة وربع وربع تطليقة تطليقة كاملة فيكون تطليقتين وعلى هذا اذا زاد على خمسة الى ثمانية فان
قال بينكن تسع تطليقات وقعت على كل واحدة ثلاث تطليقات لان التسع اذا قسمت على اربع اصاب كل واحدة منهن تطليقتان وربع تطليقة تطليقة كاملة فيقع على كل واحدة ثلاث
وعلى هذا قالوا لو قال اشركت بينكن في تطليقة او في ثلث او اربع او خمس او ست او سبع او ثمان او تسع انه هذا وقوله بينكن سواء لان لفظ البين ينبئ عن الشركة فقوله
بينكن معناه اشركت بينكن كذا بخلاف ما اذا طلق امرأة له تطليقتين ثم قال للاخرى قد اشركتك في طلاقها انه يقع عليها تطليقتان لان قوله اشركتك في طلاقها اثبات الشركة
في الواقع ولا تثبت الشركة في الواقع الا بثبوت الشركة في كل واحد منهما لانه لا يمكن رفع التطليقة الواحدة عنها وايقاعها على الاخرى فلزمنا الشركة في كل واحدة من التطليقتين
على الانفراد وهذا يوجب وقوع تطليقتين على الاخرى وسواء كان مباشرة الركن من الزوج بطريق الاصالة او من غيره بطريق النيابة عنه بالوكالة والرسالة لان الطلاق
تجري فيه النيابة فكان فعل النائب كفعل المنوب عنه واما الذي يقوم مقام اللفظ فالكتابة والاشارة على ما نذكر ان شاء الله تعالى

فصل واما شرائط الركن فانواع
بعضها يرجع الى الزوج وبعضها يرجع الى المرأة وبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الوقت اما الذي يرجع الى الزوج فمنها ان يكون عاقلا حقيقة وتقديرا فلا يقع
طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط اهلية التصرف لانه به يعرف كون التصرف مصلحة وهذه التصرفات ما شرعت الا لمصالح العباد واما السكران اذا طلق امرأته
فان كان سكره بسبب محظور بان شرب الخمر او النبيذ طوعا حتى سكر وزال عقله فطلاقه واقع عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله عنه انه لا يقع
طلاقه وبه اخذ الطحاوي والكرخي وهو احد قولي الشافعي وجه قولهم ان عقله زائل والعقل من شرائط اهلية التصرف لما ذكرنا ولهذا لا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا
يعقل والذي زال عقله بالبنج والدواء كذا هذا والدليل عليه انه لا تقع ردته فكذا لا يقع طلاقه (ولنا) عموم قوله عز وجل الطلاق مرتان الى قوله سبحانه وتعالى فان طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين السكران وغيره الا من خص بدليل وقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولانه عقله زال بسبب هو معصية فينزل قائما
عقله زجرا له عن ارتكاب المعصية ولهذا لو قذف انسانا او قتل يجب عليه الحد والقصاص وانهما لا يجبان على غير العاقل دل ان عقله جعل باقيا وقد يعطى للزائل حقيقة حكم القائم
تقديرا اذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع كمن قتل مورثه انه يحرم الميراث ويجعل المورث حيا زجرا للقاتل وعقوبة عليه بخلاف ما اذا زال بالبنج والدواء لانه ما زال بسبب
هو معصية الا انه لا تقع ردة السكران استحسانا نظرا له لان بقاء العقل تقديرا بعد زواله حقيقة للزجر وانما تقع الحاجة الى الزاجر فيما يغلب وجوده لوجود الداعي اليه
والردة لا يغلب وجودها لانعدام الداعي اليها فلا حاجة الى ابقاء عقله فيها للزجر ولانه جهة زوال العقل حقيقة يستدعي بقاء الاسلام وجهة بقائه تقديرا يستدعي زوال الاسلام
فيرجح جانب البقاء لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولهذا يحكم باسلام الكافر اذا اكره على الاسلام ولا يحكم بكفر المسلم اذا اكره على اجراء كلمة الكفر فاجرى واخبر ان قلبه مطمئن
بالايمان كذا هذا وان كان سكره بسبب مباح لكن حصل له بلذة بان شرب الخمر مكرها حتى سكر او شربها عند ضرورة العطش فسكر قالوا ان طلاقه واقع ايضا لانه وان زال
عقله فانما حصل زوال العقل بلذة فيجعل قائما فيلغى الاكراه والاضطرار بالعدم كانه شربها طائعا حتى سكر وذكر محمد فيمن شرب النبيذ فلم يزل عقله ولكن صدع فزال عقله بالصداع
انه لا يقع طلاقه لانه ما زال العقل بمعصية ولا بلذة فكان زائلا حقيقة وتقديرا وكذلك اذا شرب البنج او الدواء الذي يسكر وزال عقله لا يقع طلاقه لما قلنا (ومنها) ان لا
يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما فلا يقع طلاق هؤلاء لما قلنا في المجنون وقد روي عن النبي عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه
(ومنها) ان يكون بالغا فلا يقع طلاق الصبي وان كان عاقلا لان الطلاق لم يشرع الا عند خروج النكاح من ان يكون مصلحة وانما يعرف ذلك بالتأمل والصبي لاشتغاله باللهو
واللعب لا يتأمل فلا يعرف واما كون الزوج طائعا فليس بشرط عند اصحابنا وعند الشافعي شرط حتى يقع طلاق المكره عندنا وعنده لا يقع وتذكر المسألة في كتاب الاكراه
ان شاء الله تعالى وذكر محمد باسناده ان امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة فوضعتها على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثا او لانفذنها فناشدها الله تعالى ان
تفعل فابت فطلقها ثلاثا فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا قيلولة في الطلاق وكذا كونه جادا ليس بشرط فيقع طلاق الهازل بالطلاق واللاعب لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق وروي النكاح والطلاق والرجعة وعن ابي الدرداء رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال من لعب بطلاق او عتاق لزمه وقيل فيه نزل قوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا وكان الرجل في الجاهلية يطلق امرأته ثم يراجع فيقول كنت لاعبا ويعتق عبده ثم يرجع فيقول
كنت لاعبا فنزلت الآية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق او حرر او نكح فقال اني كنت لاعبا فهو جائز منه وكذا التكلم بالطلاق ليس بشرط فيقع الطلاق بالكتابة المستبينة
والاشارة المفهومة تقوم مقام العبارة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بغير عوض او بعوض لان شرط الخيار للتمكين من

من الفسخ عند الحاجة والذي من جانب الزوج وهو الطلاق لا يحتمل الفسخ لقوله عليه السلام لا قيلولة في الطلاق وأما الخلو عن شرط الخيار للزوج في الطلاق بعوض فشرط
لأن الذي من جانبها المال فكان من جانبها معاوضة المال وأنها محتملة للفسخ فيصح شرط الخيار فيها فيمنع انعقاد السبب كالبيع حتى أنها لو ردت بحكم الخيار بطل العقد
ولا يقع الطلاق وكذا الصحة للزوج ليست بشرط وكذا الإسلام فيقع طلاق المريض والكافر لأن المرض والكفر لا ينافيان أهلية الطلاق وكذا كونه عامدا ليس بشرط حتى يقع طلاق
الخاطئ وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق فيسبق لسانه بالطلاق لأن الفائت بالخطأ ليس إلا القصد وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق كالهازل واللاعب بالطلاق وكذلك
العتاق لما قلنا في الطلاق وذكر الكرخي أن في العتاق روايتين عن هشام ما روى بشر عن أبي حنيفة فيمن أراد أن يقول لامرأته اسقيني ماء فقال لها أنت طالق وقع وقال أبو
يوسف في العبد قال أنت حر لم يعتق وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنهما يتساويان وهو الصحيح لما ذكرنا وجه رواية هشام أن ملك البضع يثبت بسبب يستوي فيه القصد وعدم
القصد وهو النكاح فيزول كذلك بخلاف ملك العبد فإنه يثبت بسبب يختلف فيه القصد وعدم القصد وهو البيع والجواب أن ذلك كذلك زواله وهذا ليس بسديد لأنه قد يشترط لثبوت الحكم
من الشرائط ما لا يشترط لزواله فكان الاستدلال بالثبوت على الزوال استدلالا فاسدا ومنها النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية وجملة الكلام في هذا الشرط في
موضعين أحدهما في بيان الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع والثاني في بيان صفة الواقع بها أما الأول فالألفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع نوعان صريح وكناية
أما الصريح فهو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حل قيد النكاح وهو لفظ الطلاق أو التطليق مثل قوله أنت طالق وأنت الطلاق وطلقتك وأنت مطلقة مشددا سمي هذا النوع صريحا
لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع من قولهم صرح فلان بالأمر أي كشفه وأوضحه وسمي البناء المشرف صرحا لظهوره على سائر الأبنية وهذه الألفاظ
ظاهرة المراد لأنها لا تستعمل إلا في الطلاق عن قيد النكاح فلا يحتاج فيها إلى النية لوقوع الطلاق إذ النية عملها في تعيين المبهم ولا إبهام فيها وقال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن شرع
الطلاق من غير شرط النية وقال سبحانه وتعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حكم سبحانه وتعالى بزوال الحل مطلقا عن شرط النية
وروينا أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه لما طلق امرأته في حال الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولم يسأله هل نوى الطلاق أو لم ينو ولو كانت النية شرطا لسأله ولأن الرجعة لا تكون إلا بعد
وقوع الطلاق فدل على وقوع الطلاق من غير نية ولو قال لها أنت طالق ثم قال أردت أنها طالق من وثاق لم يصدق في القضاء لما ذكرنا أن ظاهر هذا الكلام الطلاق عن قيد النكاح
فلا يصدق القاضي في صرف الكلام عن ظاهره وكذا لا يسع المرأة أن تصدقه لأنه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأن هذا اللفظ يستعمل في الطلاق عن العمل فقد نوى
ما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال أنت طالق وقال نويت الطلاق عن عمل وقد يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنها مطلقة من ذلك
حقيقة فقد نوى ما يحتمله حقيقة كلامه فجاز أن يصدق فيه ولو صرح فقال أنت طالق من وثاق لم يقع في القضاء لأن المرأة قد توصف بأنها طالق من وثاق وإن لم يكن مستعملا فإذا صرح
به يحمل عليه وإن صرح فقال أنت طالق من هذا العمل وقع الطلاق في القضاء لأن هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق من العمل حقيقة بل مجازا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمله
الجملة إن كان خلاف الظاهر وعلى قياس رواية الحسن ينبغي أن لا يقع أيضا في القضاء ولو قال أنت طالق من امرأة فلان وهي مطلقة فكذلك إلا أن يكون جوابا لسؤال الطلاق
لأن لفظ الفعل ليس صريحا في الكلام ألا ترى أنه من قال لامرأته قد فعلت لم يكن قاذفا ومعلوم أن صريح القذف جهة وإذا لم يكن صريحا وقف على النية إلا إذا وقع
جوابا لسؤال الطلاق فينصرف إليه بقرينة السؤال وكذا إذا قال لها أنت مطلقة مخففا فهو على نيته لما ذكرنا أن الطلاق يستعمل في قيد النكاح وإنما يستعمل في القيد الحسي وحيث
لم يكن صريحا توقف على النية وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته كوني طالقا أو اطلقي قال أراه واقعا لأن قوله كوني ليس بأمر حقيقة وإن كانت صيغته صيغة الأمر بل هو عبارة
عن إثبات كونها طالقا كما في قوله تعالى كن فيكون وإن قوله كن ليس بأمر حقيقة وإن كانت صيغته صيغة الأمر بل هو كناية عن التكوين ولا تكون طالقا إلا بالطلاق وكذا قوله اطلقي و
كذلك إذا قال لامرأته كوني حرة أو اعتقي ولو قال لها مطلقة وقع عليها الطلاق لأنه وصفها بكونها مطلقة ولا تكون مطلقة إلا بالتطليق فإن قال أردت به الشتم لا يصدق في
القضاء لأنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه قد يراد بمثله الشتم ولو كان لها زوج قبله فقال عنيت ذلك الطلاق دين في القضاء لأنه نوى ما يحتمله
لفظه لأنه وصفها بكونها مطلقة في نفسها من غير إضافة إلى نفسه وقد تكون مطلقة من زوجها الأول فالنية صادفت محلها فتصدق في القضاء وإذا لم يكن لها زوج قبله لا يحتمل أن تكون مطلقة
غيره فانصرف وصفه بكونها مطلقة إلى كونها مطلقة له ولو قال لها أنت طالق طالق أو قال أنت طالق أنت طالق أو قال قد طلقتك قد طلقتك وقال أنت طالق قد طلقتك يقع ثنتان
إذا كانت المرأة مدخولا بها لأنه ذكر جملتين كل واحدة منهما إيقاع تام لكونه مبتدأ وخبرا والمحل قابل للوقوع ولو قال عنيت بالثاني الإخبار عن الأول لم يصدق في القضاء لأن
الألفاظ في عرف اللغة والشرع تستعمل في إنشاء الطلاق فصرفها إلى الإخبار يكون عدولا عن الظاهر فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأن صيغتها صيغة الإخبار
ولو قال لامرأته أنت طالق فقال له رجل ما قلت فقال طلقتها أو قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء لأن كلامه انصرف إلى الإخبار بقرينة الاستخبار وأما الطلاق بالفارسية
فقد روي عن أبي حنيفة أنه قال في فارسي قال لامرأته بهشتم از زنى أو قال از زنى بهشتم أو قال بهشتم لا يكون طلاقا إلا أن ينوي به الطلاق لأن معنى هذا اللفظ بالعربية
خليت وقوله خليت من كنايات الطلاق بالعربية فكذا هذا اللفظ إلا أن أبا حنيفة فرق بين اللفظين من وجهين أحدهما قال إذا نوى الطلاق بهذه اللفظة يقع رجعيا
لأن هذا اللفظ يحتمل أن يكون صريحا في العجم ويحتمل أن يكون كناية فلا تثبت البينونة بالشك والثاني قال إن قوله خليت في حال الغضب وفي حال مذاكرة الطلاق يكون طلاقا
حتى لا يدين في قوله ما أردت به الطلاق وهذا اللفظ في هاتين الحالتين لا يكون طلاقا فإنه لو قال ما أردت الطلاق يدين في القضاء لأن هذا اللفظ أقيم مقام التخلية فكان
من التخلية فلا تعمل فيه دلالة الحال ولم يفرق بينهما فيما سوى ذلك حتى قال إن نوى بائنا يكون بائنا وإن نوى ثلاثا يكون ثلاثا كما لو قال خليتك ونوى البائن أو الثلاث ولو لم
ينو يكون واحدة كما في قوله خليتك إلا أنهما يكون واحدة يملك الرجعة بخلاف لفظ التخلية لما بينا وقال أبو يوسف إذا قال بهشتم از زنى فهي طالق نوى الطلاق أو لم
ينو وتكون تطليقة رجعية لأن أبا يوسف خالط العجم وعلم من حالهم أنهم تعارفوا هذا اللفظ في الطلاق صريحا وإن قال بهشتم ولم يقل از زنى فإن قال ذلك في حال سؤال الطلاق
أو في حال الغضب فهي واحدة يملك الرجعة ولا يدين أنه ما أراد به الطلاق في القضاء وإن قال في غير حال الغضب ومذاكرة الطلاق يدين في القضاء لأن معنى قوله بهشتم خليت وليس في
خليت إضافة إلى النكاح ولا إلى الزوجية فلا يحمل على الطلاق إلا بقرينة نية أو دلالة حال الغضب ومذاكرة الطلاق ودليل إرادة الطلاق ظاهر فلا يصدق في القضاء في خلاف
الظاهر وقال وإن نوى بائنا فبائن وإن نوى ثلاثا فثلاث لأن هذا اللفظ وإن كان صريحا في الفارسية فمعناه التخلية في العربية فكان محتملا للبينونة والثلاث كلفظ التخلية بالعربية إلا أن

أنه يحمل عليه بالنية وقال محمد في قوله بهشتم از زنى أو از زنى بهشتم أنه صريح الطلاق كما قال أبو يوسف وقال في قوله بهشتم إنه إن كان في حال مذاكرة الطلاق فكذلك ولا يدين أنه
ما أراد به الطلاق وإن لم يكن في حال مذاكرة الطلاق يدين سواء كان في حال الغضب أو الرضا لأن معنى هذا اللفظ بالعربية أنت مخلاة أو قد خليتك وقال زفر إذا قال بهشتم ونوى الطلاق
بائنا أو غير بائن فهو بائن وإن نوى ثلاثا فثلاث وإن نوى اثنتين فاثنتان وأجرى هذا اللفظ مجرى قوله خليت ولو قال خليتك ونوى الطلاق فهي واحدة بائنة نوى البينونة أو لم ينو
وإن نوى ثلاثا يكون ثلاثا وإن نوى اثنتين فعلى أصله فكذا هذا هذا ما نقل عن أصحابنا في الطلاق بالفارسية والأصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية أنه إذا كان
فيها لفظ لا يستعمل إلا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية إذا أضيف إلى المرأة مثل أن يقول في عرف ديارنا دها كم أو في عرف خراسان والعراق بهشتم لأن
الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان في الفارسية من الألفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنايات الفارسية فيكون حكمه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام ولو قال
لامرأته أنت طالق ونوى به الإبانة فقد لغت نيته لأنه نوى تغيير الشرع لأن الشرع أثبت البينونة بهذا اللفظ مؤجلا إلى ما بعد انقضاء العدة فإذا نوى الإبانة للحال معجلا فقد نوى تغيير الشرع
وليس له هذه الولاية فبطلت نيته وإن نوى ثلاثا لغت نيته أيضا في ظاهر الرواية وروي عن أبي حنيفة أنه تقع نيته وبه أخذ الشافعي وجه هذه الرواية أن قوله طالق مشتق من الطلاق كالضارب
ونحوه فيدل على ثبوت مأخذ الاشتقاق وهو الطلاق كسائر الألفاظ المشتقة من المعاني ألا ترى أنه لا يتصور الضارب بلا ضرب والقاتل بلا قتل فلا يتصور الطالق بلا طلاق فبالنية
نية الثلاث تصح كما لو نص على الطلاق فقال أنت طالق طلاقا وكما لو قال لها أنت بائن ونوى الثلاث أنه تقع به الثلاث لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الرواية قوله عز وجل وإذا طلقتم
النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف أثبت الرجعة حال قيام العدة للمطلق مطلقا من غير فصل بينما إذا نوى الثلاث أو لم ينو فوجب القول بثبوت حق الرجعة عند
مطلق التطليق إلا ما قيد بدليل ولأنه نوى ما لا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته كما إذا قال لها اسقيني ونوى به الطلاق وإنما قلنا ذلك لأنه نوى الثلاث وقوله طالق لا يحتمل الثلاث لوجهين
أحدهما أن طالق اسم للذات وذات المرأة واحدة والواحد لا يحتمل العدد إلا أن الطلاق يثبت في الطالق ضرورة صحة التسمية بكونها طالقا لأن الطالق بدون الطلاق لا يتصور كالضارب
بدون الضرب وهذا الثابت مقتضى غير منصوص عليه فكان عدما فيما وراء صحة التسمية وذلك على الأصل المعهود في الثابت ضرورة أنه يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوت الثلاث
فلا يثبت فيه بخلاف ما إذا قال لها أنت طالق طلاقا لأن الطلاق هناك منصوص عليه فكان ثابتا من جميع الوجوه فيثبت في حق قبول النية وبخلاف قوله أنت بائن لأن البائن مشتق من
البينونة وأنها متنوعة إلى غليظة وخفيفة فكان اسم البائن بمنزلة الاسم المشترك لتنوع محل الاشتقاق وهو البينونة كاسم الجالس يقال جلس أي قعد ويقال جلس أي أتى
نجدا فكان الجالس من الأسماء المشتركة لتنوع محل الاشتقاق وهو الجلوس فكذا البائن والاسم المشترك لا يتعين المراد منه إلا بالتعيين فإذا نوى الثلاث فقد عين إحدى نوعي البينونة فصحت
نيته وإذا لم يكن له نية لا يقع شيء لانعدام التعيين بخلاف قوله طالق لأنه مأخوذ من الطلاق والطلاق في نفسه لا يتنوع لأنه رفع القيد والقيد نوع واحد والثاني أنا إن سلمنا أن
الطلاق صار مذكورا على الإطلاق لكنه في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح والقيد في النكاح واحد فيكون الطلاق واحدا ضرورة فإذا نوى الثلاث فقد نوى العدد
فيما لا عدد له فبطلت نيته فكان ينبغي أن لا يقع الثلاث أصلا إلا أن وقوعه ثبت شرعا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع وروي عن أبي حنيفة أنه لا يكون إلا واحدة وجه
هذه الرواية أنه ذكر المصدر للتأكيد لما ذكرنا أن قوله طالق يقتضي الطلاق فكان قوله طلاقا تنصيصا على المصدر الذي اقتضاه الطالق فكان تأكيدا كما يقال قمت قياما
وأكلت أكلا فلا يفيد إلا ما أفاده المؤكد وهو قوله طالق فلا يقع إلا واحدة كما لو قال أنت طالق ونوى به الثلاث وجه ظاهر الروايات أن قوله طلاقا مصدر فيحتمل كل
جنس الطلاق لأن المصدر يقع على الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا وصف الثبور الذي هو مصدر بالكثرة والثلاث في حق
الواحد كل جنس الطلاق فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فتقع نيته وإذا لم تكن له نية يحمل على الواحد لأنه متيقن به وقوله خرج مخرج الجواب عما يقول إن الكلام إنما يحمل على
التأكيد إذا لم يمكن حمله على فائدة جديدة وههنا أمكن على ما بينا ولو نوى اثنتين إلا على التقسيم في قوله طالق طلاقا لا تقع نيته لأن لفظ المصدر واحد فلا بد من تحقيق معنى التوحيد
فيه ثم التوحيد قد يكون واحدا من حيث الذات وهو أن يكون ذاته واحدا من النوع كزيد من الإنسان وقد يكون واحدا من حيث النوع كالإنسان من الحيوان ولا يوجد في الاثنين
أمر يعتبر الذات ولا من حيث النوع فكان عددا محضا فلا يحتمله لفظ الواحد بخلاف الثلاث فإنه واحد من حيث الجنس لأنه كل جنس ما يملكه من الطلاق في هذا النكاح وكل جنس
من الأفعال يكون جنسا واحدا ألا ترى أنك متى عددت الأجناس تعد جنسا واحدا من الأجناس كالضرب يكون جنسا واحدا من سائر أجناس الفعل وكذا الأكل والشرب ونحو ذلك
ولو نوى اثنتين على التقسيم تقع نيته لما نذكر ولو قال أنت طالق ونوى الثلاث صحت نيته لأن الفعل قد يذكر بمعنى المفعول يقال هذا الدرهم ضرب الأمير أي مضروبه وهذا علم أبي
حنيفة أي معلومه فلو حملنا على المصدر لغا كلامه ولو حملنا على معنى المفعول لصح فكان الحمل أولى وصحت نية الثلاث لأن النية تتبع المذكور والمذكور يلازم الجنس ولو قال لها أنت
طلاق بدون الألف واللام ذكر الطحاوي أنه لا يكون إلا واحدة وإن نوى الثلاث وفرق بينه وبين قوله أنت الطلاق وذكر الجصاص أن هذا الفرق لا يعرف وجه الأصل إلا على الرواية التي
روي عن أبي حنيفة في قوله أنت طالق طلاقا أنه لا يكون إلا واحدة وإن نوى الثلاث فأما على الرواية المشهورة في التسوية بين قوله أنت طالق الطلاق وبين قوله أنت طالق طلاقا
فلا يتبين وجه الفرق بين قوله أنت طلاق وبين قوله أنت الطلاق وحكي أن الكسائي سأل محمد بن الحسن عن قول الشاعر: فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ... ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم فقال محمد إن قال والطلاق عزيمة ثلاث طلقت واحدة بقوله أنت طلاق وصار قوله والطلاق عزيمة ثلاث ابتداء وخبر غير
متعلق بالأول وإن قال والطلاق عزيمة ثلاثا طلقت ثلاثا لأنه قال فأنت طالق ثلاثا والطلاق عزيمة لأن الثلاث هي الحال التمييز لوقوع ما نعت الكسائي جوابه وكما لو قال أنت طالق
الطلاق ونوى الثلاث لأنه ذكر المصدر وعرفه بلام التعريف فيستغرق كل جنس المشروع من الطلاق في هذا الملك وهو الثلاث فإذا نوى الثلاث فقد نوى حقيقة كلامه فتصح نيته إلا أنه
عند الإطلاق لا ينصرف إليه لقرينة تمنع من الصرف إليه ما نذكر ولو نوى ثنتين إلا على التقسيم لا تقع نيته لما ذكرنا أن الطلاق مصدر والمصدر صيغته صيغة وحدان فكان تحقيق معنى
التوحيد فيه لازما والاثنان عدد محض لا توحيد فيه بوجه فلا يحتمله اللفظ الموضوع للتوحيد وإنما احتمل الثلاث من حيث التوحيد لأنه كل جنس ما يملكه من الطلاق في هذا الملك وكل
الجنس جنس واحد بالإضافة إلى غيره من الأجناس وأمكن تحقيق معنى التوحيد فيه وإن لم يكن له نية لا يقع إلا واحدة لأنه وإن عرف المصدر بلام التعريف الموضوع لاستغراق الجنس
لكنه انصرف إلى الواحد بدلالة الحال لأن إيقاع الثلاث جملة محظور والظاهر من حال المسلم أن لا يرتكب المحظور فانصرف إلى الواحد بقرينة وصار هذا كما إذا حلف لا يشرب الماء
أو لا يتزوج النساء أو لا يكلم بني آدم أنه إن نوى كل جنس من هذه الأجناس صحت نيته وإن لم تكن له نية ينصرف إلى الواحد من كل جنس لما قلنا كذا هذا ولو قال أردت بقولي

طالق او بقول الطلاق او طلاقا لو نوى صدق لانه ذكر لفظين كل واحد منهما يصلح ايقاعا تاما الا ترى انه اذا قال لها انت طالق يقع الطلاق ولو قال لها انت الطلاق
او طلاق يقع ايضا فصار كانه قال لها انت طالق وطالق ولو قال لامرأته طلقي نفسك فنوى به الثلث صحت نيته حتى لو قالت طلقت نفسي ثلثا كان ثلثا لان المصدر يصير مذكورا في
الامر معنى حصل طلاقا والمصدر يقع على الواحد ويحتمل الكل فاذا نوى الثلث فقد نوى ما يحتمله اللفظ وان لم تكن له نية ينصرف الى الواحد لكونه متيقنا وان نوى ثنتين لا
يقع لانه عدد محض لما نذكر ان لو حرف فيه مفهوما اصلا ورأسا فلا يحتمله صيغة واحدة ولو طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة ثم قال لها قبل انقضاء العدة قد جعلت تلك التطليقة
او جعلتها عليك ثلثا او قال قد جعلتها بائنا اختلف اصحابنا الثلاثة فيه قال ابو حنيفة يكون ثلثا ويكون بائنا وقال محمد لا يكون ثلثا ولا بائنا وقال ابو يوسف يكون بائنا و
لا يكون ثلثا وجه قول محمد ان الطلاق بعد وقوعه شرعا بصفة لا يحتمل التغيير من تلك الصفة لانه تغيير ويكون تغيير الشرع والعبد لا يملك ذلك الا ترى انه لو طلقها بلا مال فجعلها واحدة
لا تصير واحدة وكذا لو طلقها تطليقة بائنة فجعلها رجعية لا تصير رجعية لما قلنا كذا هذا وجه قول ابي يوسف ان التطليقة الرجعية تحتمل ان يجعلها البينونة فيها ابتداء فاما الواحدة فلا تحتمل
ان تصير ثلثا ابدا فلغا قوله جعلتها ثلثا ولابي حنيفة انه يملك ايقاع هذه التطليقة بائنة من الابتداء فيملك الحاقها بالبائنة لانه يملك اثبات الابانة في هذه الحالة كما كان يملكها في الابتداء
وحين جعل الواحدة ثلثا فانه الحق بها تطليقتين اخريين لانه جعل الواحدة ثلثا واما الكناية فنوعان نوع هو كناية بنفسه وضعا ونوع هو ملحق بها شرعا في حق النية اما النوع الاول
فهو كل لفظ يستعمل في الطلاق ويستعمل في غيره نحو قوله انت بائن انت علي حرام خلية برية بتة امرك بيدك اختاري اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة خليت سبيلك سرحتك حبلك
على غاربك فارقتك خالعتك ولم يذكر العوض لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك لا نكاح لي عليك الحقي باهلك قومي اخرجي اذهبي اغربي انطلقي انتقلي تقنعي استتري تزوجي ابتغي الازواج
الحقي باهلك ونحو ذلك سمي هذا النوع من الالفاظ كناية لان الكناية في اللغة اسم لفظ استتر المراد منه عند السامع فان قوله بائن يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل البينونة
من الخير والشر وقوله حرام يحتمل حرمة الاستمتاع ويحتمل حرمة البيع والقتل والاكل ونحو ذلك وقوله خلية مأخوذ من الخلو فيحتمل الخلو عن النكاح ويحتمل الخلو عن الخير او الشر وقوله برية
من البراءة فيحتمل البراءة من النكاح ويحتمل البراءة من الخير او الشر وقوله بتة من البت وهو القطع فيحتمل القطع من النكاح ويحتمل القطع عن الخير والشر وقوله امرك بيدك يحتمل
في الطلاق ويحتمل في امر من الخروج والانتقال وغير ذلك وقوله اختاري يحتمل اختيار الطلاق ويحتمل اختيار البقاء على النكاح وقوله اعتدي امر بالاعتداد وانه يحتمل الاعتداد
ويحتمل الاعتداد الذي هو من العد اي اعتدي نعم الله عليك وقوله استبرئي رحمك امر بتعرف براءة الرحم وفي طلبها وتعلم انها فارغة عن الاعتداد الذي هو من العدة
ويحتمل استبرئي لاني طلقتك وقوله انت واحدة يحتمل ان يكون الواحدة صفة الطلقة اي انت طالق واحدة اي طلقة واحدة ويحتمل التوحد في الشرف اي انت واحدة في الشرف وقوله
خليت سبيلك يحتمل سبيل النكاح ويحتمل سبيل الخروج من البيت لزيارة الابوين لا الى آخر وقوله سرحتك بمعنى خليتك يقال سرحت ابلي اي خليتها بمعنى واحد وقوله حبلك على غاربك
استعارة من تخلية الابل المهمل اذا القي حبله على غاربه فقد خلى سبيله يذهب حيث يشاء وقوله فارقتك يحتمل المفارقة عن النكاح ويحتمل المفارقة عن المكان والمضجع وعن المعاشرة
وقوله خالعتك ولم يذكر العوض يحتمل الخلع عن النكاح الطلاق ويحتمل الخلع عن نفسه بالحجر عن الفراش ونحو ذلك وقوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل النكاح ويحتمل سبيل البيع والاشتراء ونحو ذلك
وقوله لا نكاح لي عليك يحتمل فقد طلقتك ويحتمل لا نكاح لي عليك لاني لا املك ان طلقتك ويحتمل لا نكاح لي عليك لا اطأك لان النكاح يذكر بمعنى الوطي وقوله انت حرام يحتمل الخلوص من
ملك النكاح ويحتمل الخلوص من ملك اليمين ونحو ذلك وقوله قومي واخرجي واذهبي يحتمل بالفعل كما ذكرنا فقد طلقت المرأة اذا اطلقت من زوجها تقوم وتخرج من بيت زوجها وتذهب
حيث تشاء وقوله اغربي عبارة عن البعد اي تباعدي يحتمل البعد من النكاح ويحتمل البعد من الفراش وغير ذلك وقوله انطلقي وانتقلي يحتمل الطلاق فانها تنطلق وتنتقل من بيت زوجها
اذا طلقت ويحتمل الانتقال الى بيت ابويها للزيارة ونحو ذلك وقوله تقنعي واستتري من التقنع والاستتار فيحتمل الطلاق لانها اذا طلقت يلزمها ستر راسها بالقناع وستر بدنها
بالثوب عن زوجها ويحتمل تقنعي واستتري لكي لا تنكشف عورتك لئلا يقع بصر اجنبي عليك وقوله تزوجي يحتمل الطلاق اذ لا يحل لها التزوج بزوج آخر الا بعد الطلاق ويحتمل تزوجي
ان طلقتك وكذا قوله ابتغي الازواج وقوله الحقي باهلك يحتمل الطلاق لان المرأة تلحق باهلها اذا صارت مطلقة ويحتمل للزيارة والاعانة من غير [illegible] بقاء النكاح واذا احتملت هذه الالفاظ
الطلاق وغير الطلاق فقد استتر المراد منها عند السامع فافتقرت الى النية لتعيين المراد ولا خلاف في هذه الجملة الا في ثلاثة الفاظ قوله سرحتك وفارقتك وانت واحدة فقال
اصحابنا قوله سرحتك وفارقتك من الكنايات وقال الشافعي هما صريحان لا يفتقران الى النية وقوله انت واحدة من الكنايات عندنا وعنده ليس من الفاظ الطلاق
حتى لا يقع الطلاق به وان نوى اما المسئلة الاولى فاحتج الشافعي بقوله سبحانه وتعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والتسريح هو التطليق وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف والمفارقة هي التطليق فقد سمى الله عز وجل الطلاق بهذا الاسم الطلاق والسراح والفراق ولو قال لها طلقتك كان صريحا كذا اذا قال سرحتك او فارقتك ولنا ان الصريح في
الطلاق هو اللفظ الذي لا يستعمل الا في الطلاق من قيد النكاح لما ذكرنا ان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد عند السامع وما كان مستعملا فيه وفي غيره لا يكون ظاهر المراد بل يكون
مستتر المراد ولفظ السراح والفراق يستعمل في غير قيد النكاح يقال سرحت ابلي وفارقت صديقي فكان كناية لا صريحا فيفتقر الى النية ولا حجة في الآيتين لان قوله او تسريح او فارقوهن
والفراق طلاق لكن بطريق الكناية لا صريحا لانعدام معنى الصريح على ما بينا واما المسئلة الثانية فوجه قوله ان قوله انت واحدة صفة المرأة فلا يحتمل الطلاق كقوله انت قائمة وقاعدة و
نحو ذلك ولنا انه لما نوى الطلاق فقد جعل الواحدة نعتا لمصدر محذوف اي طلقة واحدة وهذا شائع في اللغة يقال اعطيته جزيلا وضربته وجيعا اي عطاء جزيلا وضربا
وجيعا ولهذا يقع الرجعي عندنا دون البائن واختلف مشايخنا في محل الخلاف فقال بعضهم الخلاف فيما اذا قال واحدة بالوقف لم يعربها فاما اذا اعربها فلا خلاف
فيها لانه ان رفعها لا يقع الطلاق بالاجماع لانه يكون صفة الشخص وان نصبها يقع الطلاق بالاجماع لانها تكون نعتا لمصدر محذوف على ما بينا فكان موضع الخلاف
ما اذا وقفها ولم يعربها ويحتمل ان يقال ان موضع الرفع محل الخلاف ايضا لان معنى قوله انت واحدة اي انت منفردة عن النكاح وقال اكثر المشايخ ان الخلاف في الكل لان العوام
لا يهتدون الى القراءة ولا يميزون بين وجوه الاعراب والاضافة انه لا يقع الطلاق بشيء من الفاظ الكناية الا بالنية فان كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان
كان لم ينو لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان ذكر شيئا من ذلك ثم قال ما اردت به الطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى يعلم سره ونجواه وهل يدين في القضاء فالحال لا يخلو اما ان
كانت حالة الرضى وابتداء الزوج بالطلاق واما ان كانت حالة مذاكرة الطلاق وسؤاله واما ان كانت حالة الغضب والخصومة فان كانت حالة الرضى وابتداء الزوج بالطلاق
يدين في القضاء في جميع الالفاظ لما ذكرنا ان كل واحد من الالفاظ يحتمل الطلاق وغيره والحال لا يدل على احدهما فيسئل عن نيته ويصدق في ذلك قضاء وان كانت حال مذاكرة الطلاق

وسواله

وسؤاله او حالة الغضب والخصومة فقد قالوا ان الكنايات اقسام ثلاثة قسم منها لا يدين في الحالين جميعا اذا ما اراد به الطلاق لا في حال مذاكرة الطلاق وسؤاله ولا في حالة
الغضب والخصومة وقسم منها يدين في حالة الغضب والخصومة ولا يدين في حالة ذكر الطلاق وسؤاله وقسم منها يدين في الحالين جميعا اما القسم الاول فخمسة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي
استبرئي رحمك انت واحدة لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره والحال يدل على ارادة الطلاق لان حال الغضب والخصومة ان كانت تصلح للشتم والتبعيد كما تصلح للطلاق وحال
مذاكرة الطلاق تصلح للتبعيد والطلاق لكن هذه الالفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد فزال احتمال ارادة الشتم والتبعيد فتعينت الحالة دلالة على ارادة الطلاق فترجح جانب الطلاق
بدلالة الحال فثبتت ارادة الطلاق في كلامه ظاهرا فلا يصدق في العدول عن الظاهر كما في صريح الطلاق اذا قال لامرأته انت طالق ثم قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق
في القضاء لما قلنا كذا هذا واما القسم الثاني فخمسة الفاظ ايضا خلية برية بتة بائن حرام لان هذه الالفاظ كما تصلح للطلاق تصلح للشتم فان الرجل يقول لامرأته عند ارادة الشتم انت خلية
من الخير برية من الاسلام بائن من الدين بتة من المروءة حرام اي مستخبث او حرام الاجتماع والعشرة معك وحال الغضب والخصومة يصلح للشتم ويصلح للطلاق فبقي اللفظ في نفسه محتملا للطلاق وغيره
فاذا عنى به غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه والظاهر لا يكذبه فيصدق في القضاء ولا يصدق في حال ذكر الطلاق وسؤاله لان الحال لا يصلح الا للطلاق لان هذه الالفاظ لا تصلح للتبعيد
والحال لا يصلح للشتم فيدل على ارادة الطلاق لا التبعيد والشتم فترجحت جنبة الطلاق بدلالة الحال وروي عن ابي يوسف انه زاد على هذه الالفاظ الخمسة اربعة اخرى لا سبيل لي عليك فارقتك
خليت سبيلك لا ملك لي عليك بنت مني لان هذه الالفاظ تحتمل الشتم كما تحتمل الطلاق فيقول الزوج لا سبيل لي عليك لشرك وفارقتك في الكلام لكراهة اجتماعي معك وخليت سبيلك وما
عليه ولا ملك لي عليك لانك اقل من ان املكك وبنت مني لانك بائن من الدين او الخير وحال الغضب يصلح لهما وحال ذكر الطلاق لا يصلح الا للطلاق لما ذكرنا فالتحقت بالجملة المتقدمة
واما القسم الثالث فبقية الالفاظ التي ذكرناها لان تلك الالفاظ لا تصلح للشتم وتصلح للتبعيد والطلاق لان الانسان قد يبعد الزوجة عن نفسه حال الغضب من غير طلاق وكذا حال
سؤال الطلاق فالحال لا يدل على ارادة احدهما فاذا قال ما اردت به الطلاق فقد نوى ما يحتمله اللفظ والظاهر لا يخالفه فيصدق في القضاء وكذلك لو قال وهبتك لاهلك قبلوها
او لم يقبلوها لانه يكون التعرف في الشرع لا يقف على قبول الموهوب له وانما الحاجة الى القبول لثبوت الحكم فكان القبول شرط الحكم وهو الملك واهلها لا يملكون طلاقها فلا حاجة الى
القبول وكذا اذا قال وهبتك لابيك او لامك او للازواج لان العادة ان المرأة بعد الطلاق ترد الى ابيها وامها وتسلم اليهما وكذا للازواج بعد الطلاق فان قال وهبتك لاخيك
او لاختك او لخالتك او لعمتك او لفلان الاجنبي لم يكن طلاقا لان المرأة بعد الطلاق لا ترد على هؤلاء عادة ولو قال لامرأته لست لي بامرأة او قال لها ما انا بزوجك او سئل فقيل هل لك امرأة
فقال لا فان قال اردت الكذب يصدق في الرضا والغضب جميعا ولا يقع الطلاق وان قال نويت الطلاق يقع في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع الطلاق وان نوى ولو
قال لم اتزوجك ونوى الطلاق لا يقع الطلاق بالاجماع وكذا اذا قال والله ما انت لي بامرأة او قال علي حجة ما انت لي بامرأة انه لا يقع الطلاق وان نوى بالاتفاق وجه قولهما ان
قوله لست لي بامرأة او لا امرأة لي او ما انا بزوجك كذب لانه اخبار عن انتفاء الزوجية مع قيامها فيكون كذبا فلا يقع به الطلاق كما اذا قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامرأة ولابي
حنيفة ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق فانه يقول لست لي بامرأة لاني قد طلقتك فكان محتملا للطلاق وكل لفظ يحتمل الطلاق اذا نوى به الطلاق كان طلاقا كقوله انت بائن ونحو ذلك بخلاف
قوله والله ما انت لي بامرأة لان اليمين على النفي تتناول الماضي وهو كاذب في ذلك فلا يقع به الطلاق وعند ابي حنيفة ولو قال لا حاجة لي فيك لا يقع الطلاق لان عدم الحاجة لا يدل على عدم الزوجية
فان الانسان قد يتزوج بمن لا حاجة له الى تزوجها ثم يتزوج لكن لا يدل على انتفاء النكاح فلم يكن محتملا للطلاق وقال محمد في قوله افلحي يريد به الطلاق انه يقع به الطلاق لان قوله افلحي بمعنى
اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا كذا هذا ويحتمل قوله افلحي اي اظفري بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده وقد يكون مرادها الطلاق فكان هذا القول محتملا للطلاق فاذا نوى
الطلاق صحت نيته ولو قال فسخت النكاح بيني وبينك ونوى الطلاق يقع الطلاق لان فسخ النكاح نقضه فكان في معنى الابانة ولو قال وهبت لك طلاقك وقال اردت به ان يكون الطلاق
في يدك لا يصدق في القضاء ويقع الطلاق لان الهبة تقتضي زوال الملك عن الطلاق وذلك بوقوع الطلاق وجعل الطلاق في يدها تمليك الطلاق منها فلا يحتمله اللفظ الموضوع للازالة
وروي عن ابي حنيفة رواية انه لو نوى انه لا يقع شيء لان الهبة تمليك وتمليك الطلاق اياها هو ان يجعل اليها ايقاعه ويحتمل قوله وهبت لك طلاقك اي اعرضت عن ايقاعه فلا يقع به شيء
لو اراد ان يطلقها فقالت له هب لي طلاقي تريد اعرض عنه فقال قد وهبتك طلاقك يصدق في القضاء لان الظاهر انه اراد به ترك الايقاع لان السؤال وقع عنه [illegible]
فينصرف الجواب اليه ولو قال تركت طلاقك وخليت سبيل طلاقك فان عنى به ارادة الطلاق وقع لان ترك الطلاق وتخلية سبيله قد يكون بالاعراض عنه وقد يكون بالاخراج عن ملكه وذلك با
يقاعه فكان اللفظ محتملا للطلاق وغيره فتصح نيته ولو قال اعرضت عن طلاقك وصفحت عن طلاقك ونوى الطلاق لم تطلق لان الاعراض عن الطلاق يقتضي ترك التعرض له والصفح
هو الاعراض فلا يحتمل الطلاق ولا تصح نيته وكذا كل لفظ لا يحتمل الطلاق لا يقع به الطلاق وان نوى مثل قوله بارك الله عليك او قال لها اطعميني واسقيني ونحو ذلك ولو جمع بين ما يصلح
للطلاق وبين ما لا يصلح له بان قال اذهبي وكلي او قال اذهبي وبيعي الثوب ونوى الطلاق بقوله اذهبي ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان في قول ابي يوسف لا يكون طلاقا وفي قول زفر يكون
طلاقا وجه قول زفر انه ذكر لفظين احدهما يحتمل الطلاق والآخر لا يحتمله فيلغو ما لا يحتمله ويقع ما يحتمله ولابي يوسف ان قوله اذهبي محمول على قوله كلي وبيعي لا يحتمل الطلاق لان معناه
اذهبي لتاكلي الطعام واذهبي لتبيعي الثوب اذ هاتان الكلمتان لا تحتمل الطلاق فلا تعمل نيته ولو نوى في شيء من الكنايات التي هي بوائن ان يكون ثلثا مثل قوله انت بائن انت علي
حرام ونحو ذلك يكون ثلثا الا في قوله اعتدي لان البينونة نوعان غليظة وخفيفة فالخفيفة هي التي تحل له المرأة بعد ثبوتها بنكاح جديد بدون التزوج بزوج آخر والغليظة ما لا تحل له
الا بنكاح جديد بعد التزوج بزوج آخر فاذا نوى الثلث فقد نوى ما يحتمله لفظه والدليل عليه ما روي ان ركانة بن عبد يزيد او يزيد بن ركانة طلق امرأته البتة فاستحلفه رسول الله صلعم ما اردت
الا واحدة فلو لم يكن اللفظ محتملا للثلث لم يكن للاستحلاف معنى وكذا قوله انت علي حرام يحتمل الحرمة الغليظة والخفيفة فاذا نوى الثلث فقد نوى احد نوعي الحرمة فتقع نيته وان نوى
ثنتين كانت واحدة في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يقع ما نوى وجه قوله ان الحرمة والبينونة انواع ثلاثة خفيفة وغليظة ومتوسطة بينهما ولو نوى احد النوعين صحت نيته فكذا
اذا نوى الثنتين لان اللفظ يحتمل الكل على وجه واحد ولنا ان قوله بائن او حرام اسم للذات والذات واحدة فلا يحتمل العدد وانما احتمل الثلث من حيث التوحيد على ما بينا في صريح
الطلاق ولا يوجد في الاثنين اصلا بل هو عدد محض فلا يحتمله الاسم الموضوع للواحد مع ان الحاصل بالثنتين والحاصل بالواحدة سواء لان اثرهما في البينونة والحرمة سواء
الا ترى انها تحل لكل واحد منهما بنكاح جديد من غير التزوج بزوج آخر فكان الثابت بها بينونة خفيفة وحرمة خفيفة كالثابت بالواحدة فلا يكون هاهنا قسم ثالث في المعنى وعلى هذا
قال اصحابنا اذا قال لزوجته الامة انت بائن او حرام ينوي الثنتين يقع ما نوى لان الاثنتين في الامة كل جنس الطلاق في حقها فكان الثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة وقالوا

لو طلق زوجته الحرة واحدة ثم قال لها انت باين او حرام ينوي اثنتين كانت واحدة لان الاثنتين بانفسهما ليستا كل طلاق الحرة بدون الطلقة المتقدمة الا ترى انها لا تبين بهما بينونة
غليظة بدونها ولو نوى بقوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ثنتان لم تقع لان هذه الالفاظ في حكم الصريح الا ترى ان الواقع بها رجعي فصار كانه قال انت طالق ونوى به اثنتين
ولان قوله انت واحدة لا يحتمل ان يفسر بالثلث فلا يحتمل به الثلث وكذا قوله اعتدي واستبرئي رحمك لان الواقع بكل واحد منهما رجعي فصار كقوله انت واحدة وكذا لو نوى بها
اثنتين لا تقع لما قلنا بل اولى لان الاثنتين عدد محض واما النوع الثاني فهو ان يكتب على قرطاس او لوح او ارض او حايط كتابة مستبينة لكن لا على وجه المخاطبة امراته طالق
فيسئل عن نيته فان قال نويت الطلاق وقع وان قال لم انو به الطلاق صدق في القضاء لان الكتابة على هذا الوجه بمنزلة الكناية لان الانسان قد يكتب على هذا الوجه ويريد به الطلاق
وقد يكتب لتجويد الخط فلا يحمل على الطلاق الا بالنية وان كتب كتابة غير مستبينة بان كتب على الماء او على الهواء فذلك ليس بشيء حتى لا يقع به الطلاق وان نوى لان ما لا يستبين به الحروف
لا يسمى كتابة فكان ملحقا بالعدم وان كتب كتابة مرسومة على طريق الخطاب والرسالة مثل ان يكتب اما بعد يا فلانة فانت طالق او اذا وصل كتابي اليك فانت طالق يقع به الطلاق ولو
قال ما اردت به الطلاق اصلا لا يصدق الا ان يقول نويت طلاقا من وثاق فيصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لان الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب اخرى وبالرسول ثالثا وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل ان الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب فصار كانه خاطبها بالطلاق عند
الحضور فقال لها انت طالق او ارسل اليها رسولا بالطلاق عند الغيبة فاذا قال ما اردت به الطلاق فقد اراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق ثم ان كتب على الوجه المرسوم
ولم يعلقه بشرط بان كتب اما بعد يا فلانة فانت طالق وقع الطلاق عقيب كتابة لفظ الطلاق بلا فصل لما ذكرنا ان كتابة قوله انت طالق على طريق المخاطبة بمنزلة التلفظ بها وان علقه
بشرط الوصول اليها بان كتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق لا يقع الطلاق حتى يصل اليها لانه علق الوقوع بشرط الوصول فلا يقع قبله كما لو علقه
بشرط آخر وقالوا فيمن كتب كتابا على وجه الرسالة وكتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق ثم محى ذكر الطلاق منه وانفذ الكتاب وقد بقي منه كلام يسمى كتابا ورسالة وقع الطلاق
لوجود الشرط وهو وصول الكتاب اليها فان محى ما في الكتاب حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة لم يقع الطلاق وان وصل لان الشرط وصول الكتاب ولم يوجد لان ما بقي منه ليس
بكتاب فلم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق هذا الذي ذكرنا بيان الالفاظ التي يقع الطلاق بها في الشرع **فصل** واما بيان صفة الواقع بها فالواقع بكل واحد من النوعين
اللذين ذكرناهما من الصريح والكناية نوعان رجعي وباين اما الصريح الرجعي فهو ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلث لا نصا ولا اشارة ولا موصوفا
بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف ولا شبه بعدد او صفة تدل عليها واما الصريح الباين فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة او بحروف الطلاق لكن قبل الدخول
حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلث نصا او اشارة او موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف او شبهها بعدد او صفة تدل عليها اذا عرفنا هذا فصريح الطلاق
قبل الدخول حقيقة يكون باينا لان الاصل في اللفظ المطلق عن شرط ان يفيد الحكم فيما وضع له للحال والتاخير فيما بعد الدخول الى وقت انقضاء العدة ثبت شرعا بخلاف الاصل فيقتصر
على مورد الشرع فبقي الحكم فيما قبل الدخول على الاصل ولو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها صريح الطلاق وقال لم اجامعها كان طلاقا باينا حتى لا يملك مراجعتها وان كان للخلوة حكم الدخول
لانها ليست بدخول حقيقة فكان هذا طلاقا قبل الدخول حقيقة فكان باينا وكذلك اذا كان مقرونا بعوض وهو الخلع ببدل والطلاق على مال لان الخلع بعوض طلاق في حال عندنا من حكم
الشافعي ثم الطلاق على مال معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد العوضين بنفس القبول وهو المال فتملك هي العوض الآخر وهو نفسها تحقيقا للمعاوضة والمطلقة لا تملك
الا بالباين فكان الواقع باينا وكذلك اذا كان مقرونا بعدد الثلاث نصا بان قال لها انت طالق ثلاثا لقوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكذا اذا
اشار الى العدد الثلاث بان قال لها انت طالق هكذا واشار بالابهام والسبابة والوسطى وان اشار باصبع واحدة فهي واحدة يملك الرجعة وان اشار باثنتين فهي اثنتان لان الاشارة
متى تعلقت بها العبارة نزلت منزلة الكلام لحصول ما وضع له الكلام بها وهو الاعلام والدليل عليه ايضا العرف والشرع اما العرف فظاهر واما الشرع فقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر
هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة فكان بيانا ان الشهر يكون تسعة وعشرين يوما واذا اقامت الاشارة مع العبارة مقام الكلام صار كانه قال انت طالق ثلاثا والمعتبر
في الاصابع عدد المرسل منها دون المقبوض لاعتبار العرف والعادة والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وقبض ابهامه في المرة الثالثة فهم منه تسعة وعشرون
يوما ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم منه احدا وعشرين يوما فدل ان المعتبر في الاشارة بالاصابع المرسل منها لا المقبوض وكذا اذا كان موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او
تدل عليها من غير حرف العطف مثل قوله انت طالق باين وانت طالق حرام او انت طالق البتة ونحو ذلك هذا عندنا وقال الشافعي يقع واحدة رجعية وجه قوله انه لما قال انت
طالق فقد اتى بصريح الطلاق وانه معقب للرجعة فلما قال باين اراد تغيير المشروع فيرد عليه كما لو قال اعرتك عارية لا رد فيها وكما لو قال انت طالق وقال اردت به الابانة
ولنا انه وصف المرأة بالابانة بالطلاق الاول وانه محتمل البينونة الا ترى انه يحتمل البينونة قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة فكان قوله باين قرينة مبينة لا مغيرة ثم اذا
لم يكن له نية يقع تطليقة بقوله طالق والاخرى بقوله باين ونحو ذلك لان قوله باين ونحو ذلك يصلح وصفا للمرأة بالطلاق الاول فلا يثبت الا متيقنا وهو الواحدة لان ثبوته بطريق الضرورة
فيؤخذ فيه بالادنى وكذا اذا قال لها انت طالق تطليقة قوية او شديدة لان الشدة تنبئ عن القوة والقوي هو الباين وكذا اذا قال لها انت طالق تطليقة طويلة او عريضة
لان الطول والعرض ينبئان عن القوة ولو قال لها انت طالق من ههنا الى موضع كذا فهو رجعي في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر هو باين وجه قوله انه وصف الطلاق بالطول
فصار كما لو قال لها انت طالق تطليقة طويلة ولنا انه وصفه بالطول صورة وبالقصر معنى لان الطلاق اذا وقع في مكان يقع في الاماكن كلها فكان القصر على بعض الاماكن وصفا
له بالقصر والطلاق القصير هو الرجعي ولو قال انت طالق اشد الطلاق فان لم يكن له نية او نوى واحدة فهي واحدة باينة لان حكم الباين اشد من حكم الرجعي فيقع باينا وان نوى
ثلاثا فثلاث لان افعل للتفضيل فقد تذكر لبيان اصل التفاوت وهو مطلق التفاوت وذلك في الواحدة الباينة لانها اشد حكما من الرجعية وقد تذكر لبيان نهاية التفاوت وهو
مطلق التفاوت وذلك في الثلاث فاذا نوى الثلث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته وان لم يكن له نية يصرف الى الادنى لانه متيقن به ولو قال لها انت طالق ملء البيت
فان نوى الثلث كان ثلاثا وان لم يكن له نية فهي واحدة باينة لان قوله ملء البيت يحتمل انه اراد به الكثرة في العدد ويحتمل انه اراد به العظم والقوة فاي ذلك نوى
فقد نوى ما يحتمله لفظه وعند انعدام النية يحمل على الواحدة الباينة لكونها متيقنا بها ولو قال لها انت طالق افحش الطلاق قال ابو يوسف هو رجعي وقال محمد هو باين وجه
قول محمد انه وصف الطلاق بالقبح والطلاق القبيح هو الطلاق المنهي عنه وهو الباين فيقع باينا ولابي يوسف ان قوله افحش الطلاق يحتمل القبح الشرعي وهو الكراهية الشرعية

ويحتمل

ويحتمل القبح الطبعي وهو الكراهية الطبيعية وهو ان يطلقها في وقت يكره الطلاق فيه طبعا فلا تثبت البينونة بالشك ولهذا لو اوقع الطلاق يحتمل القبح بجهة الايقاع
ويحتمل القبح باعتبار الوقت في زمن الحيض او في طهر جامعها فيه فلا يثبت البينونة بالشك ولو قال لها انت طالق للبدعة فهي واحدة رجعية لان البدعة قد تكون في الباين وقد تكون في الطلاق
حالة الحيض فوقع الشك في ثبوت البينونة فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال لها انت طالق طلاق الشيطان فهو كقوله انت طالق للبدعة وروي عن ابي يوسف فيمن قال لامرأته انت
طالق للبدعة ونوى واحدة باينة فهي واحدة باينة لان اللفظ يحتمل كونه باينا فيقع بنيته ولو شبه صريح الطلاق بالعدد فهذا على وجهين اما ان شبهه بالعدد فيما له عدد واما ان شبهه
بالعدد فيما لا عدد له فان شبهه بالعدد فيما هو ذو عدد كما لو قال لها انت طالق كالف ومثل الف فههنا ثلاثة فصول الاول هذا والثاني ان يقول لها انت طالق واحدة كالف
ومثل الف والثالث ان يقول لها انت طالق كعدد الالف اما الفصل الاول فان نوى ثلاثا فهو ثلاث بالاجماع وان نوى واحدة او لم يكن له نية فهي واحدة باينة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد هو ثلاث ولو قال نويت به واحدة دينت فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء وجه قوله ان قوله كالف تشبيه بالعدد اذ الالف اسم للعدد
فصار كما لو نص على العدد فقال لها انت طالق كعدد الالف ولو قال ذلك كان ثلاثا كذا هذا ولهما ان التشبيه بالالف يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه من حيث الصفة وهو القوة
والشدة فان الواحد من الرجال قد يشبه بالالف في الشجاعة واذا كان محتملا لهما فلا يثبت العدد الا بالنية فاذا نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه وعند عدم النية يحمل على الادنى لانه
متيقن به ولا يحمل على العدد بالشك واما الفصل الثاني وهو ما اذا قال انت طالق واحدة كالف فهي واحدة باينة في قولهم جميعا لانه لما نص على الواحدة علم انه ما اراد به التشبيه
من حيث العدد فتعين التشبيه في القوة والشدة وذلك في الباين فيقع باينا واما الفصل الثالث وهو ما اذا قال لها انت طالق كعدد الالف او كعدد ثلاث او مثل عدد ثلث فهو
ثلث في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو نوى غير ذلك فنيته باطلة لان التنصيص على العدد ينفي احتمال ارادة الواحد فلا يصدق انه ما اراد به الثلاث اصلا كما اذا قال انت طالق ثلاثا
ونوى الواحدة وان شبه بالعدد فيما لا عدد له بان قال انت طالق مثل عدد كذا لشيء لا عدد له كالشمس والقمر ونحو ذلك فهي واحدة باينة في قياس قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف هي واحدة
يملك الرجعة وجه قول ابي يوسف ان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو فبطل التشبيه وبقي قوله انت طالق ولابي حنيفة ان هذا النوع من التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة لا محالة ولا يمكن حمله على
الزيادة من حيث العدد فيحمل على الزيادة من حيث الصفة وقالوا فيمن قال لامرأته انت طالق عدد شعر راحتي او عدد ما على ظهر كفي من الشعر وقد حلق ظهر كفه طلقت واحدة لانه شبه بما لا
عدد له لانه علق الطلاق بوجود الشعر على راحته او على ظهر كفه للحال وليس على راحته ولا على ظهر كفه شعر للحال فلا يتحقق التشبيه بالعدد فلغى التشبيه وبقي قوله انت طالق فيكون
رجعيا ولو قال انت طالق عدد شعر ساقي او عدد شعر ظهر كفي وقد حلقه طلقت ثلاثا لانه شبه بالعدد لان شعرات الساق ذو عدد وان لم يكن موجودا في الحال فكان هذا تشبيها بما هو موجود
وهو حال وجوده ذو عدد بخلاف الفصل الاول لان ذلك تعليق التشبيه بوجوده للحال وهو غير موجود للحال فبطل التشبيه ولو قال لها انت طالق مثل الجبل او مثل حبة الخردل فهي واحدة باينة
في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف هي واحدة يملك الرجعة وجه قول ابي يوسف ان قوله مثل الجبل يحتمل التشبيه في الصفة وهي العظم ويحتمل التشبيه في التوحد لان الجبل بجميع اجزائه شيء واحد
غير متعدد فلا تثبت البينونة بالشك ولابي حنيفة ان هذا التشبيه يقتضي زيادة لا محالة وانه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد لانه ليس بذي عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل على الزيادة
الراجعة الى الصفة وهي صفة البينونة فيحمل على الواحدة الباينة لانها المتيقن بها ولو قال مثل عظم الجبل او قال مثل عظم كذا فاضاف الى كل صغير او كبير فهي واحدة باينة وان لم يسم والعظم
وان نوى ثلاثا فهو ثلاث لانه نص على التشبيه بالجبل في العظم فهذا يقتضي زيادة لا محالة على ما يقتضيه الصريح ثم ان كان قد سمى واحدة تعينت الواحدة الباينة لان الزيادة فيها لا تكون الا
بالبينونة وان كان لم يسم واحدة احتمل الزيادة في الصفة وهي البينونة بالواحدة او بالثلاث فان نوى الثلث يكون ثلاثا لانه نوى ما يحتمله كلامه وان لم يكن له نية يحمل على الواحدة لكونها
ادنى والادنى متيقن به وفي الزيادة عليه شك ولو قال انت طالق مثل هذا او هذا واشار بثلاث اصابع فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة باينة لانه شبه الطلاق
بالعدد فيحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهي الشدة فاذا نوى به الثلاث صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه كما في قوله انت طالق كالف واذا نوى به الواحدة
كانت واحدة لانه اراد التشبيه في الصفة وكذا اذا لم يكن له نية يحمل على التشبيه من حيث الصفة لانه ادنى والادنى متيقن **فصل** واما الكناية فثلاثة الفاظ من الكنايات رواجع وهي
قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما قوله اعتدي فلما روي عن ابي حنيفة انه قال القياس في قوله اعتدي ان يكون باينا وانما تركنا القياس بالاثر وكذا قال ابو يوسف القياس ان يكون باينا الا
انا تركنا القياس لحديث جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لسودة بنت زمعة رضي الله عنها اعتدي فناشدته ان يراجعها لتجعل يومها لعايشة رضي الله عنها حتى تحشر في جملة ازواجه
فراجعها ووهبت يومها ولان قوله اعتدي صريح بالاعتداد والاعتداد يقتضي سابقة الطلاق والاقتضاء يثبت بطريق الضرورة فيقدر بقدر الضرورة والضرورة ترتفع بالاقل وهو الواحدة
الرجعية فلا يثبت ما سواها ثم قوله اعتدي انما يجعل مقتضيا الطلاق في المدخول بها واما في غير المدخول بها فانه يجعل مستعارا عن الطلاق وقوله استبرئي رحمك تفسير قوله اعتدي لان
الاعتداد شرع للاستبراء الرحم فيفيد ما يفيده قوله اعتدي واما قوله انت واحدة فلانه لما نوى الطلاق فقد جعل قوله واحدة نعتا للمصدر محذوف وهو الطلقة كانه قال انت طالق طلقة واحدة
كما يقال اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا واختلف في البواقي من الكنايات قال اصحابنا انها بواين وقال الشافعي هي رواجع وجه قوله ان هذه الالفاظ كنايات الطلاق فكانت عاملة عمل
الطلاق الا ترى انها لا تعمل بدون نية الطلاق فكان العامل هو الحقيقة وهو المكنى عنه لا المجاز وهو الكناية ولهذا كانت الالفاظ الثلاثة رواجع فكذا البواقي **ولنا** ان الشرع ورد
بهذه الالفاظ وانها صالحة لاثبات البينونة والمحل قابل للبينونة فاذا وجدت من الاهل ثبتت البينونة استدلالا بما قبل الدخول لا شك ان هذه الالفاظ صالحة لاثبات البينونة فانه تثبت
البينونة بها قبل الدخول وبعد انقضاء العدة وثبت به قبول المحل ايضا لان ثبوت البينونة في محل لا يحتملها محال والدليل على ان الشرع ورد بهذه الالفاظ قوله تعالى فامساك بمعروف
او تسريح باحسان وقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وقوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف والتسريح والمفارقة من كنايات الطلاق عندنا وروي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فرأى في كشحها بياضا فقال لها الحقي باهلك وهذا من الفاظ الكنايات وروي ان يزيد بن ركانة طلق امرأته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اراد بها الثلاث وقوله البتة
من الكنايات فاذا ثبت ان هذا التصرف مشروع فوجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا بصدوره من اهله وحلوله في محله وقد وجد فتثبت البينونة واذا ثبتت البينونة فقد
زال الملك فلا يملك الرجعة ولان شرع الطلاق في الاصل لمكان المصلحة لان الزوجين قد تختلف اخلاقهما وعند اختلاف الاخلاق لا يبقى النكاح مصلحة لانه لا يبقى وسيلة الى المقاصد
فتنقلب المصلحة الى الطلاق ليصل كل واحد منهما الى زوج يوافقه فيستوفي مصالح النكاح منه الا ان المخالفة قد تكون من جهة الزوج وقد تكون من جهة المرأة فالشرع شرع الطلاق وفوض طريق
رفع المخالفة والاعادة الى الموافقة اليه لاختصاصه بكمال العقل والرأي فينظر في حال نفسه فان كانت المخالفة من جهته يطلقها طلاقا واحدا رجعيا او ثلاثا في ثلاثة اطهار ويجرب

في هذه المدة فان كان يمكنه الصبر عنها ولا يميل قلبه اليها تركها حتى تنقضي عدتها وان كان لا يمكنه الصبر عنها راجعها وان كانت لها ولد منه حبسها وتقع الحاجة الى ان تتوب الى الموافقة وذلك لا يحصل بالطلاق الرجعي لانها اذا علمت ان النكاح بينهما قائم لا تتوب فيحتاج الى الابانة التي بها يزول الحل والملك لتذوق مرارة الفراق فتعود الى الموافقة واذا كانت الحاجة الى الطلاق بعد نزول الطريقين مست الحاجة الى شرع الابانة عاجلا وآجلا تحقيقا لمصالح النكاح بالقدر الممكن وقوله هذه الالفاظ مجاز عن الطلاق ممنوع بل هي حقائق عاملة بانفسها لانفصالها بمعانيها على ما بينا فكان وقوع البينونة بها لا بما يكنى عنه من ان يكون انها مجاز عن الطلاق فلفظ خالية بائنة كلفظ حقيقة فان المجاز احد نوعي الكلام فيعمل عمله كالحقيقة ولهذا قلنا ان المجاز عموما كالحقيقة الا انه يشترط النية لتنوع البينونة والحرمة الى الغليظة والخفيفة فكان الشرط في الحقيقة نية التمييز وتعيين احد النوعين في الطلاق والله اعلم ويستوي فيما ذكرنا من الصريح والكناية والرجعي والبائن ان يكون بمباشرة الزوج بنفسه بطريق الاصالة او بغيره باذنه وامره وذلك نوعان توكيل وتفويض اما التفويض فهو قول الرجل لامرأته امرك بيدك وقوله اختاري وقوله انت طالق ان شئت ونحو ذلك وقوله طلقي نفسك

فصل اما قوله امرك بيدك فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة هذا التفويض وهو جعل الامر باليد وفي بيان حكمه وفي بيان شرط ثبوت الحكم وفي بيان شرط بقائه وما يبطل به وما لا يبطل وفي بيان صفة الحكم الثابت وفي بيان ما يصلح جوابا لجعل الامر باليد من الالفاظ وبيان حكمها اذا وجد اما بيان صفته فهو انه لازم من جانب الزوج حتى لا يملك الرجوع عنه ولا نهي المرأة عما جعل اليها ولا فسخ ذلك لانه ملكها الطلاق ومن ملك غيره شيئا فقد زالت ولاية المملك عنه فلا يملك ابطاله بالرجوع والنهي والفسخ بخلاف البيع فان الايجاب في باب البيع ليس بتمليك بل هو احد ركني البيع فاحتمل الرجوع عنه ولان الطلاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فكذا بعد ايجابه بخلاف البيع فانه يحتمل الفسخ بعد تمامه فيحتمل الفسخ والرجوع بعد ايجابه ايضا ولان هذا نوع من التمليك فيه معنى التعليق فلا يحتمل الرجوع والفسخ كسائر التعليقات المطلقة بخلاف البيع فانه ليس فيه معنى التعليق اصلا وكذلك لو قام هو عن المجلس لا يبطل الجعل لان قيامه دليل الابطال لكونه دليل الاعراض فاذا لم يبطل بصريح الابطال كيف يبطل بدليل الابطال بخلاف البيع اذا اوجب البائع ثم قام قبل قبول المشتري انه يبطل الايجاب لان البيع يبطل بصريح الابطال فجاز ان يبطل بدليل الابطال والله اعلم واما من جانب المرأة فانه غير لازم لانه لما جعل الامر بيدها فقد خيرها بين اختيارها نفسها في التطليق وبين اختيارها زوجها والتخيير ينافي اللزوم واما حكمه فهو صيرورة الامر بيدها في الطلاق لانه جعل الامر بيدها في الطلاق وهو من اهل الجعل والمحل قابل للجعل فيصير الامر بيدها واما شرط صيرورة الامر بيدها فشيئان احدهما نية الزوج الطلاق لانه من كنايات الطلاق فلا يقع من غير نية الطلاق لانه لا يملك ايقاعه بنفسه من غير نية الطلاق فكيف يملك تفويضه الى غيره من غير نية الطلاق حتى لو قال الزوج ما اردت به الطلاق يصدق ولا يصير الامر بيدها لان هذا اللفظ يحتمل الطلاق ويحتمل غيره الا اذا كان في حال الغضب او الخصومة او حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في القضاء لان الحال تدل على ارادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في العدول عن الظاهر فان ادعت المرأة انه اراد به الطلاق وادعت ان ذلك كان في حال الغضب او في حال ذكر الطلاق وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه لانها تدعي عليه الطلاق وهو ينكر فان قامت البينة ان ذلك كان في حال الغضب او ذكر الطلاق قبلت بينتها لان حال الغضب وذكر الطلاق مما يشهد عليها ويتعلق علمهم بها فكانت شهادة عن علم بالمشهود به فتقبل ولو قامت البينة على انه نوى الطلاق لم تقبل بينتها لانه لا وقوف للشهود على النية لانها امر في القلب فكانت هذه شهادة بغير علم بالمشهود به فلم تقبل والثاني علم المرأة بجعل الامر بيدها حتى لو جعل الامر بيدها وهي غائبة او حاضرة لم تسمع لا يصير الامر بيدها ما لم تسمع او يبلغها الخبر لان معنى صيرورة الامر بيدها في الطلاق هو ثبوت الخيار لها وهو اختيارها نفسها بالطلاق او زوجها بترك الطلاق اختيار الايثار وهذا لا يتحقق الا بعد العلم بالتخيير فاذا علمت بالتخيير صار الامر بيدها في الحال ان كان التفويض مطلقا عن الوقت وان كان موقتا بوقت وعلمت في شيء من الوقت صار الامر بيدها وان علمت بعد مضي الوقت كله لا يصير الامر بيدها بهذا التفويض ابدا لان ذلك علم لا ينفع لان التفويض الموقت بوقت ينتهي عند انتهاء الوقت فلو صار الامر بيدها بعد ذلك لصار من غير تفويض وهذا لا يجوز واما بيان شرط بقاء هذا الحكم وما يبطل به وما لا يبطل فلا يمكن معرفته الا بعد معرفة اقسام الامر باليد فنقول وبالله التوفيق جعل الامر باليد لا يخلو اما ان يكون منجزا واما ان يكون معلقا بشرط واما ان يكون مضافا الى وقت والمنجز لا يخلو اما ان يكون مطلقا واما ان يكون موقتا فان كان مطلقا بان قال امرك بيدك فشرط بقاء حكمه بقاء المجلس وهو مجلس علمها بالتفويض فما دامت في مجلسها فالامر بيدها لان جعل الامر بيدها تمليك الطلاق منها لانه جعل امرها في الطلاق بيدها تتصرف فيه برايها وتدبيرها كيف شاءت بمشيئة الايثار وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئة الايثار والزوج يملك التطليق بنفسه فيملك تمليكه من غيره فصارت مالكة للطلاق بتمليك الزوج وجواب التمليك يتقيد بالمجلس لان المالك انما يملك بشرط الجواب في المجلس لانه يملك المخاطب في كل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس فيتقيد جواب التمليك بالمجلس كقبول البيع ونحوه وسواء قصر المجلس او طال لان ساعات المجلس ساعة واحدة لان اعتبار المجلس للحاجة الى التامل والتفكر وذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاوقات فاعتبر اصل المجلس فيقدر بالمجلس وهذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم في المخيرة المجلس فيبقى الامر في يدها ما بقي المجلس فان قامت عن مجلسها بطل لان الزوج يطلب الجواب في المجلس والقيام عن المجلس دليل الاعراض عن جواب التمليك فكان ردا للتمليك دلالة ولان المالك انما طلب الجواب في المجلس لا يكون الجواب في غير المجلس ثم ملكها فيه وقد اختلف المجلس بالقيام فلم يبق في بقاء الامر فائدة فيبطل وكذلك اذا وجد منها قول او فعل يدل على اعراضها عن الجواب بان دعت بطعام لتاكل او امرت وكيلها ببيع او خاطبت انسانا ببيع او شراء او كانت قائمة فركبت او راكبة فانتقلت الى دابة اخرى فسارت او امتشطت او اغتسلت او جامعها زوجها او اشتغلت بنوم لان هذا كله دليل الاعراض عن الجواب وان كانت سايرة او كانا في محمل واحد فان اجابت في الفور والا بطل خيارها لان سير الدابة بتسيير الراكب فان كانت سايرة فوقفت الدابة فهي على خيارها وان كانت في سفينة فسارت لا يبطل خيارها لان حكمها حكم البيت والخيار لا يبطل اذا كانت في البيت فكذا اذا كانت في السفينة واما اذا كانت قائمة فقعدت لم يبطل خيارها بخلاف ما اذا كانت قاعدة فقامت لان القعود يجمع الرأي والقيام يفرقه فكان دليل ارادة التامل والقيام دليل الاعراض وكذلك ان كانت متكئة فقعدت لم يبطل خيارها لما قلنا فان كانت قاعدة فاتكأت فيه روايتان في رواية يبطل لان المتكئ لا يجمع رأيه فاما القاعد فلا يتكئ لذلك وفي رواية لا يبطل لان المتامل ينتقل من الاتكاء الى القعود ومن القعود الى الاتكاء وقد صار الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففي بطلان خيارها عن ابي يوسف روايتان روى الحسن بن زياد عنه انه لا يبطل خيارها وروى الحسن بن ابي مالك انه يبطل كما قال زفر وان ابتدأت الصلاة بطل خيارها فرضا كانت الصلاة او واجبة او نفلا لان اشتغالها بالصلاة اعراض عن الجواب فان خيرها وهي في الصلاة فاتمتها فان كانت في صلاة الفرض والواجب كالوتر لا يبطل خيارها حتى تخرج من الصلاة لانها مضطرة في الاتمام لكونها ممنوعة من الافساد فلا يكون الاتمام دليل الاعراض وان كانت في

صلاة التطوع فان سلمت على راس الركعتين لم يبطل خيارها وان زادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فكانت الزيادة على الشفع بمنزلة الشروع في الصلاة ابتداء ولو اخبرت وهي في الاربع قبل الظهر فاتمت ولم تسلم على راس الركعتين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يبطل خيارها كما في التطوع المطلق وقال بعضهم لا يبطل وهو الصحيح لانها في معنى الواجب فكانت من اولها الى آخرها صلاة واحدة ولو اخذ الزوج بيدها فاقامها بطل خيارها لانها قدرت على الامتناع فلم تمتنع فقد قامت باختيارها وهو دليل الاعراض وان لم تقدر على الامتناع تقدر ان تقول قبل الاقامة اخترت نفسي فلما لم تقل فقد اعرضت عن الجواب فان اكلت طعاما يسيرا من غير ان تدعو بطعام او شربت شرابا قليلا او نامت قاعدة او لبست ثوبا وهي قائمة او لبست وهي قاعدة ولم تقم لم يبطل خيارها لانها تحتاج الى احضار الشهود فتحتاج الى اللبس لتستتر فكان ذلك من ضرورات الخيار فلا يبطل والاكل اليسير لا يدل على الاعراض وكذا النوم قاعدة من غير ان تشتغل وكذا اذا سبحت او قرأت شيئا قليلا لم يبطل خيارها لان التسبيح اليسير والقراءة القليلة لا تدل على الاعراض لان الانسان لا يخلو عن تسبيح يسير وقراءة قليلة فلو جعل ذلك مبطلا للخيار لانسد باب التفويض وان طال ذلك بطل الخيار لانه دليل الاعراض فان قالت ادعوا الي شهودا اشهدهم لم يبطل خيارها لانها تحتاج الى ذلك صيانة لاختيارها عن الجحود فكان ذلك من ضرورات الخيار فلم يكن دليل الاعراض وكذا اذا قالت ادعوا الي ابي استشيره لان هذا امر تحتاج الى المشورة وقد روي ان رسول الله صلعم لما اراد تخيير نسائه قال لعائشة رضي الله عنها اني اعرض عليك امرا فلا تعجلي حتى تستشيري ابويك ولو كانت المشورة مبطلة للخيار لما دعاها الى المشورة ولو قالت اخترت زوجي او قالت لا اختار الطلاق خرج الامر من يدها لانها ردت التمليك وانه يبطل بالرد ولو قال لها امرك بيدك كلما شئت لما ذكرنا ان اختيارها زوجها رد للتمليك فيرتد بما جعل اليها في جميع الاوقات هذا اذا كان التفويض مطلقا عن الوقت فاما اذا كان موقتا فان اطلق الوقت بان قال امرك بيدك اذا شئت او اذا ما شئت ومتى شئت او متى ما شئت فلها الخيار في المجلس وغير المجلس ولا يتقيد بالمجلس حتى لو ردت الامر لم يكن ردا ولو قامت عن مجلسها او اخذت في عمل آخر او كلام آخر فلها ان تطلق نفسها لانه ملكها الطلاق مطلقا فلا يكون طالبا جوابها في المجلس بل يملكها في اي وقت شاءت فلها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت الا انها لا تطلق نفسها الا مرة واحدة لما ذكرنا وان وقته بوقت خاص بان قال امرك بيدك يوما او شهرا او سنة او قال اليوم او الشهر او السنة او قال هذا اليوم او هذا الشهر او هذه السنة لا يتقيد بالمجلس ولها ان تختار نفسها في ذلك الوقت فما شاءت منه ولو قامت من مجلسها او تشاغلت بغير الجواب لا يبطل خيارها ما بقي من الوقت شيء بلا خلاف لانه فوض الامر اليها في الوقت المذكور فيبقى ما بقي الوقت ولانه لو بطل الامر بالاعراض لم يكن للتوقيت فائدة وكان الوقت وغير الوقت سواء ثم ان ذكر اليوم او الشهر او السنة منكرا فلها الامر من ساعة تكلم فيها الى مثلها من الغد والشهر والسنة لانه ذكر يوما فيقع على يوم تام وشهر تام وسنة تامة ولا تتم الا بما قلنا ويكون الشهر ههنا بالايام لان التفويض اذا وقع في بعض الشهر لا يمكن اعتبار الاهلة فيعتبر بالايام وان ذكر ذلك معرفا فلها الخيار في بقية اليوم وفي بقية الشهر وفي بقية السنة لان المعرف ينصرف الى ما يليه ويعتبر الشهر ههنا بالهلال لان الاصل في الشهر هو الهلال والعدول عنه الى غيره لمكان الضرورة ولا ضرورة ههنا ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها ان تختار مرة اخرى لان اللفظ يقتضي الوقت ولا يقتضي التكرار ولو قالت اخترت زوجي او قالت لا اختار الطلاق ذكر في بعض المواضع انه على قول ابي حنيفة ومحمد يخرج الامر من يدها في جميع الوقت حتى لا يمكنها ان تختار نفسها بعد ذلك وان بقي الوقت وعند ابي يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولها ان تختار في مجلس آخر وذكر في بعضها الاختلاف على العكس من ذلك وجه قول من قال انه لا يخرج الامر من يدها انه جعل الامر بيدها في جميع الوقت فاعراضها في بعض الوقت لا يبطل خيارها في الجميع كما اذا قامت من مجلسها او اشتغلت بعمل آخر يدل على الاعراض وجه قول من يقول انه يخرج الامر من يدها ان قولها اخترت زوجي رد للتمليك والتمليك تمليك واحد فيبطل برد واحد كتمليك البيع بخلاف القيام من المجلس لانه ليس برد حقيقة بل هو امتناع من الجواب الا انه جعل ذلك في التفويض المطلق عن الوقت ضرورة ان الزوج طلب الجواب في المجلس والمجلس يبطل بالقيام فلو بقي الامر بعد القيام لبقي بلا فائدة فبطل ضرورة عدم الفائدة في البقاء وهذه الضرورة منعدمة ههنا لان الزوج طلب منها الجواب في جميع الوقت لا في المجلس فكان بقاؤه بعد القيام من المجلس فائدة ولان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها وبين ان تختار زوجها ولو اختارت نفسها بطل خيارها في جميع المدة فكذا اذا اختارت زوجها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك هذا اليوم كان على اليوم كله ولو قال امرك بيدك في هذا اليوم كان على مجلسها لان في الفصل الاول جعل اليوم كله ظرفا للامر باليد كما لو قال لله علي ان اصوم عمري انه يلزمه صوم جميع عمره لانه جعل عمره ظرفا للصوم فاذا صار اليوم كله ظرفا للامر باليد فلا يتقيد بالمجلس وفي الفصل الثاني جعل جزءا من اليوم ظرفا كما لو قال لله علي ان اصوم في عمري انه لا يلزمه الا صوم يوم واحد لانه جعل جزءا من عمره ظرفا للصوم واذا صار جزء من اليوم ظرفا للامر وليس جزء اولى من جزء فيختص بالمجلس ولو قال امرك بيدك الى راس الشهر صار الامر بيدها الى راس الشهر ولا يبطل بالقيام عن المجلس والاشتغال بغير الجواب وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا واما التفويض المعلق بشرط فلا يخلو من احد وجهين اما ان يكون مطلقا واما ان يكون موقتا فان كان مطلقا بان قال اذا قدم فلان فامرك بيدك فقدم فلان فالامر بيدها في مجلسها الذي تعلم فيه لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير قائلا عند القدوم فاذا علمت بالقدوم كان لها الخيار في مجلس علمها وان كان موقتا بان قال اذا قدم فلان فامرك بيدك يوما او قال اليوم الذي يقدم فيه فلان فاذا قدم فلها الخيار في ذلك كذا اذا علمت بالقدوم فيه الا ان ذكر اليوم منكرا يقع على يوم تام وان عرف يقع على بقية اليوم الذي يقدم فيه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وليس لها ان تختار نفسها في الوقت الا مرة واحدة لما بينا ولو لم تعلم بالقدوم حتى مضى الوقت ثم علمت فلا خيار لها بهذا التفويض لما مر واما المضاف الى الوقت بان قال امرك بيدك غدا او راس الشهر فاذا جاء الوقت صار الامر بيدها لان الطلاق يحتمل الاضافة الى الوقت فكذا التمليك وكان على مجلسها من اول الغد وراس الشهر واول الغد من حين يطلع الفجر الثاني وراس الشهر ليلة الهلال ويومها وان قال امرك بيدك اذا اهل الشهر يصير الامر بيدها ساعة يهل الهلال ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا او قال امرك بيدك هذين اليومين فلها الامر في اليومين تختار نفسها في ايهما شاءت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ما بقي شيء من الوقتين وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما مر من الاختلاف ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد فاختارت زوجها اليوم فلها ان تختار نفسها بعد غد وكذلك اذا ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد حتى كان لها ان تختار بعد غد وذكر المعلى عن ابي يوسف في هذه المسالة ونسب هذا القول الى ابي حنيفة وقول ابي يوسف وذكر في الجامع الصغير ولم يذكر الاختلاف والوجه انه جعل الامر بيدها في وقتين وجعل بينهما وقتا لا خيار لها فيه فصار كل واحد من الوقتين امرا منفصلا عن صاحبه مستقلا بنفسه الا ترى انه فصل التفويض حتى كانه قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فرد الامر في احدهما لا يكون ردا في الآخر

بخلاف قوله امرك بيدك اليوم او الشهر او السنة او اليوم وغدا او بعد غد او يومين مع قول من يقول يبطل الامر لان الزمان زمان واحد لا يتخللها ما لا خيار فيه فكان التفويض
واحدا فاذا رد الامر فيه بطل ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتى لو اختارت زوجها اليوم او ردت الامر فهو على خيارها غدا لانه لما كرر اللفظ
فقد تعدد التفويض فرد احدهما لا يكون ردا للآخر ولو اختارت نفسها في اليوم الاول فطلقت ثم تزوجها قبل مجيء الغد فارادت ان تختار فلها ذلك وتطلق اخرى اذا
اختارت لانه ملكها بكل واحد من التفويضين طلاقا فالايقاع باحدهما لا يمنع من الايقاع بالآخر ولو قال لها امرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها
ان تختار في بقية السنة في قول ابي يوسف وقياس قول ابي حنيفة ان لا يبطل الطلاق في الخيار الثاني ولست اروي هذا عنه ولكن هذا قياس قوله ولو كان ترك الخيار
ولو لم تختر نفسها ولا زوجها ولكن الزوج طلقها واحدة ولم يكن دخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار في بقية السنة في قول ابي يوسف وعند
ابي حنيفة لها الخيار وجه قول ابي يوسف ان الزوج تصرف فيما فوض اليها فيخرج الامر من يدها كالموكل اذا باع ما وكل ببيعه انه ينعزل الوكيل ولابي حنيفة ان جعل الامر
باليد في معنى التعليق فزوال الملك لا يبطله ما دام طلاق الملك الاول قائما كما في سائر التعليقات وقول الزوج تصرف فيما فوض اليها ليس كذلك لانه يملك ثلاث
تطليقات ولم يفوض اليها الا واحدة فيقتضي خروج المفوض من يده الا ترى انه اذا وكل انسانا ببيع ثوبين له فباع الموكل احدهما لم تبطل الوكالة لما قلنا كذا هذا
واما بيان صفة الحكم الثابت بالتفويض فمن صفته انه غير لازم في حق المرأة حتى تملك رده صريحا ودلالة لما ذكرنا ان جعل الامر بيدها تخيير لها بين ان تختار نفسها
وبين ان تختار زوجها والتخيير ينافي اللزوم ومن صفته انه اذا خرج الامر من يدها لا يعود الا بسبب جديد لذلك بطل ابدا وليس لها ان تختار الا مرة واحدة لان
قوله امرك بيدك لا يقتضي التكرار الا اذا قرن به ما يقتضي التكرار بان قال امرك بيدك كلما شئت فيصير الامر بيدها في كل مجلس ونحوه ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة
واحدة حتى تبين بثلاث لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال قال الله عز وجل كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وقال كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله فيقتضي
التمليك عند تكرار المشيئة الا انها لا تملك ان تطلق نفسها في كل مجلس الا تطليقة واحدة لانه يصير قائلا لها في كل مجلس امرك بيدك فاذا اختارت فقد انتهى موجب ذلك
التمليك ثم يتجدد لها الملك بتمليك آخر في مجلس آخر عند مشيئة اخرى الى ان يستوفي الثلاث تطليقات فان بانت بثلاث تطليقات ثم تزوجت بزوج آخر وعادت الى الزوج
الاول فلا خيار لها لانها انما تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج والزوج انما ملكها ما كان يملك من تطليقات ذلك الملك ولم يبق له في ذلك الملك تطليقات يملكها فلم يوجد ما
لا يملك فكيف يملك غيره وان بانت بواحدة او ثنتين ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم عادت اليه فلها ان تختار الطلاق فيبقى بعدها حتى تستوفي الثلاث في قول ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد وهو قول الشافعي بناء على ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث من التطليقات وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم بخلاف ما اذا قال لها امرك بيدك اذا شئت او اذا ما
او متى شئت او متى ما شئت ان لها الخيار في المجلس وغيره لكنها مرة واحدة فاذا اختارت مرة لا يتكرر لها الخيار لان كلمة اذا ومتى لا تفيد التكرار وانما تفيد مطلق الوقت
كانه قال لها اختاري اي وقت شئت فكان لها الخيار في المجلس وغيره لكن مرة واحدة فاذا اختارت مرة واحدة انتهى موجب التفويض بخلاف الفصل الاول لان كلما تقتضي
تكرار الافعال فيتكرر التفويض عند تكرر المشيئة والله عز وجل اعلم واما بيان ما يصلح جوابا لجعل الامر باليد من الالفاظ وما لا يصلح وبيان حكمه اذا وجد فالاصل فيه ان كل لفظ
يصلح من الالفاظ طلاقا من الزوج يصلح جوابا من المرأة وما لا فلا الا في لفظ الاختيار خاصة فانه لا يصلح طلاقا من الزوج ويصلح جوابا من المرأة في الجملة بخلاف الاصل لان
التفويض من الزوج تمليك الطلاق منها فما يملكه بنفسه يملك تمليكه من غيره وما لا فلا هو الاصل اذا عرف هذا فنقول اذا قالت طلقت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي يكون جوابا
لان الزوج لو قال بهذه الالفاظ كان طلاقا وكذا اذا قالت انا منك بائن او انا عليك حرام لان الزوج لو قال لها انت مني بائن او انت علي حرام كان طلاقا وكذا اذا قالت
لزوجها انت مني بائن او انت علي حرام لان الزوج لو قال لها ذلك كان طلاقا ولو قالت انا بائن ولم تقل منك او قالت انا حرام ولم تقل عليك فهو جواب لان الزوج لو قال لها
انت بائن او انت حرام ولم يقل مني وعلي كان طلاقا ولو قالت لزوجها انت بائن ولم تقل مني او قالت انت حرام ولم تقل علي فهو باطل لان الزوج لو قال لها انا بائن او انا حرام
لم يكن طلاقا ولو قالت انا منك طالق فهو جواب لانه لو قال لها انت طالق مني كان طلاقا وكذا لو قالت انا طالق ولم تقل منك لان الزوج لو قال لها انت طالق ولم يقل
مني كان طلاقا ولو قالت لزوجها انت مني طالق لم يكن جوابا لان الزوج لو قال لها انا منك طالق لم يكن طلاقا فهذا خلاف ذلك في قولها ولو قالت اخترت نفسي كان جوابا وان
لم يكن هذا اللفظ من الزوج طلاقا وانه ثبت شرعا بخلاف القياس بنص اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا انشاء الله تعالى واما الواقع بهذه الالفاظ التي تصلح
جوابا فطلاق واحد بائن ان كان التفويض مطلقا عن قرينة الطلاق بان قال لها امرك بيدك ولم ينو ثلثا اما وقوع الطلاق الواحد فلانه ليس في التفويض ما ينبئ عن العدد
واما كونها بائنة فلان هذه الالفاظ جواب الكناية والكنايات على اصل اصحابنا بوائن لان قوله امرك بيدك جعل امرها بيدها تصير عند اختيارها نفسها مالكة نفسها ولا
تصير مالكة نفسها الا بالبائن لا بالرجعي وان قرن به ذكر الطلاق بان قال لها امرك بيدك في تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه فوض اليها الصريح حيث نص عليه
تبين انه ما ملكها نفسها وانما ملكها التطليقة وغيرها بخلاف ما اذا اطلق لانه لما اطلق فقد ملكها نفسها
ولا تملك نفسها الا بالبائن ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فطلقت نفسها ثلثا لانه جعل امرها بيدها مطلقا فيحتمل الواحد ويحتمل الثلث فاذا نوى الثلث فقد نوى ما
يحتمله مطلق الامر فصحت نيته وان نوى ثنتين فهي واحدة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم وكذا اذا قالت طلقت نفسي واخترت نفسي بتطليقة
فهي واحدة بائنة لانه لما نوى ثلثا فقد فوض اليها الثلث وهي اتت بالواحدة فيقع واحدة كما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة ويكون بائنة لانه ملكها نفسها
ولا تملك نفسها الا بالبائن ولو قالت اخترت نفسي بواحدة فهو ثلث فرق بين قولها طلقت نفسي واحدة وبين قولها اخترت نفسي بواحدة وجه الفرق ان معنى قولها بواحدة اي بمرة واحدة وهي عبارة عن
فعل الاختيار على وجه لا يحتاج بعده الى اختيار آخر وانقطاع العلقة بينها وبين الزوج بحيث لا يبقى بينهما امر بعد ذلك وذلك انما يكون بالثلث بخلاف قولها طلقت نفسي واحدة
لانها جعلت الواحدة هناك صفة للمختار وهو الطلاق فالصفة نعت لاختيار فهو الفرق بين الفصلين والله اعلم **فصل** واما قوله اختاري فالكلام فيه يقع في المواضع التي ذكرنا
في الامر باليد والجواب فيه كالجواب في الامر باليد في جميع ما وصفنا لان كل واحد منهما تمليك الطلاق من المرأة وتخييرها بين ان تختار نفسها او زوجها الا انهما يختلفان في
شيئين احدهما ان الزوج اذا نوى الثلث في قوله امرك بيدك تقع الثلث وفي قوله اختاري لا تقع به الثلث والثاني ان في قوله اختاري لا بد من ذكر النفس في احد الكلامين اما بنية

تفويض

تفويض الزوج واما في جواب المرأة بان يقول لها اختاري نفسك فتقول اخترت او يقول لها اختاري فتقول اخترت نفسي او ذكر الطلاق في كلام الزوج او في كلام المرأة بان يقول
لها اختاري الطلاق فتقول اخترت او يقول لها اختاري فتقول اخترت الطلاق او ذكر ما يدل على الطلاق وهو تكرار التخيير من الزوج بان يقول لها اختاري اختاري فتقول اخترت
او ذكر الاختيارة في كلام الزوج او في كلام المرأة بان يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول اخترت ويقول الزوج اختاري فتقول اخترت اختيارة وانما كان كذلك لان القياس
في قوله اختاري ان لا يقع به شيء وان اختارت لانه ليس من الفاظ الطلاق لغة الا ترى ان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فانه لو قال لامرأته اخترتك او اخترت نفسي لا
تطلق فاذا لم يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه كيف يملك تفويضه الى غيره الا انا جعلناه من الفاظ الطلاق شرعا بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها النبي قل لا
زواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله اجرا عظيما امر الله نبيه بتخيير نسائه بين اختيار الفراق والبقاء على النكاح والنبي
عليه السلام خيرهن على ذلك ولو لم تقع الفرقة بذلك لم يكن للامر بالتخيير معنى وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لما امر رسول الله صلعم بتخيير ازواجه بدأ بي فقال يا عائشة اني ذاكر لك امرا فلا عليك
ان لا تعجلي حتى تستأمري ابويك قالت وقد علم الله ان ابوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت فقرأ يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن
واسرحكن سراحا جميلا الى قوله اجرا عظيما فقلت افي هذا استأمر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الآخرة وفي بعض الروايات قالت بل اختار الله ورسوله وفعل سائر ازواجه
ما فعلت فدل انه يوجب اختيار الفراق والبقاء على النكاح واما الاجماع فانه روي عن جماعة من الصحابة مثل عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وجابر وعائشة رضي
الله عنهم ان المخيرة اذا اختارت نفسها في مجلسها وقع وكذا الحقوا ايضا هذا الخيار بالخيارات الثابتة بعد النكاح وهي خيار المعتقة وامرأة العنين وتقع الفرقة بذلك الخيار فكذا
هذا وكذا اختلفوا في كيفية الواقع على ما نذكره وذلك دليل اصل الوقوع اذ الكيفية من الصفة والصفة تستدعي وجود الموصوف فثبت كون هذا اللفظ من الفاظ الطلاق بالشرع
فيتبع مورد الشرع والشرع ورد بوقوع الفراق نصا او دلالة او قرينة تنفصل اختيار الفراق مفسرا في قوله تعالى ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها مع اختيار فراق
رسول الله صلعم فكان ذلك تخييرا لهن بين ان يخترن الحيوة الدنيا وزينتها مع اختيار فراق الرسول وبين ان يخترن الله ورسوله والدار الآخرة فلو اخترن للطلاق لو اخترن
الدنيا لكان اختيارهن الدنيا وزينتها اختيارا لفراق رسول الله صلعم اذ لم يكن معه الدنيا وزينتها والصحابة رضي الله عنهم جعلوا المخيرة في المجلس طالقا اذا اختارت نفسها في
مجلسها وقع الطلاق عليها فهذا مورد الشرع في هذا اللفظ فيقتصر حكمه على مورد الشرع فبقي الامر فيما وراءه على اصل القياس فلا يصلح جوابا ولان قوله اختاري معناه اختاري اياي او
نفسك فاذا قالت اخترت فلم تأت بالجواب لابهام تخير نفسها او زوجها فلا يقع به شيء واذا قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت فهو جواب لانها اخرجته مخرج الجواب كقوله اختاري
نفسك فينصرف اليه كانها قالت اخترت نفسي يكون جوابا استحسانا والقياس ان لا يكون جوابا لان قولها اختار يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال فلا يكون جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان
ان صيغة افعل موضوعة للحال وانما تستعمل للاستقبال بقرينة السين وسوف على ما عرف في موضعه وكذا اذا قال اختاري فقالت اخترت نفسي او اختيارة فقالت اخترت
اخترت الاختيارة فهو جواب لان قولها اختيارة يفيد معنيين احدهما التاكيد والثاني معنى التوحد والتفرد فالتقييد بما يوجب التفرد يدل على انه اراد به التخيير فيما يقبل التعدد وهو
الطلاق واذا قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت فهو جواب لانه فوض اليها اختيار الطلاق نصا فينصرف الجواب اليه وكذا اذا قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق
لان معنى قوله اختاري اختاري اياي او نفسك فاذا قالت اخترت الطلاق فقد اختارت نفسها فكان جوابا ولو قال لها اختاري فقالت اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج
فالقياس ان لا يكون جوابا ولا يقع به شيء وفي الاستحسان يكون جوابا وجه القياس انه ليس في لفظ الزوج ولا في لفظ المرأة ما يدل على اختيارها نفسها فلا يصلح جوابا وجه
الاستحسان ان في لفظها ما يدل على الطلاق فان المرأة بعد الطلاق تلحق بابويها واهلها وتختار الازواج عادة فكان اختيارها هؤلاء دليلا على اختيارها الطلاق فكانها قالت
اخترت الطلاق واما الواقع بهذه الالفاظ فان كان التخيير واحدا ولم يذكر الثلث في التخيير فلا يقع الا طلاق واحد وان نوى الثلث في التخيير ويكون بائنا عندنا
اذا كان التفويض مطلقا عن قرينة الطلاق وقال الشافعي اذا اراد الزوج بالتخيير الطلاق فاختارت نفسها وقع الطلاق يقع واحدة رجعية وهذا مذهبه في الامر باليد ايضا
وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيمن خير امرأته فاختارت زوجها او اختارت نفسها قال بعضهم ان اختارت زوجها لا يقع شيء وهو قول عمر وعبد الله بن مسعود وابي الدرداء وزيد
بن ثابت رضي الله عنهم وروي عن علي رضي الله عنه انها اذا اختارت زوجها يقع تطليقة رجعية والترجيح لقول الاولين لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت خيرنا رسول الله
فاخترناه فلم يعد طلاقا وعن مسروق عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن الرجل يخير امرأته ايكون طلاقا فقالت قد خيرنا رسول الله صلعم اكان طلاقا ولان التخيير اثبات الخيار
في الفراق والبقاء على النكاح واختيارها زوجها دليل الاعراض عن ترك النكاح والاعراض عن ترك النكاح يستحق النكاح فكيف يكون طلاقا ولو اختارت نفسها قال بعضهم
هي واحدة بائنة وهو احدى الروايتين عن علي وقال بعضهم هي واحدة رجعية وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا اختارت نفسها فهو ثلاث والترجيح لقول من يقول يقع بائنا
لا رجعيا اما وقوع البائن فلان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها وبين ان تختار زوجها فاذا اختارت نفسها لو كان الواقع رجعيا لم يكن اختيارها نفسها
نفسها بل لزوجها لانه يراجعها شاءت او ابت واما عدم وقوع الثلث وان وجدت نية الثلث في التخيير فلما ذكرنا ان القياس ان لا يقع بالاختيار شيء لانه ليس من
الفاظ الطلاق وانما جعل طلاقا بالشرع بطريق الصحابة التخيير وحق العروة يصير متعينا بالواحدة البائنة وان كان التفويض مقرونا بذكر الطلاق بان قال لها اختاري
الطلاق فقالت اخترت او قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطليقة رجعية وبين ترك التطليقة كما في
قوله امرك بيدك فان ذكر الثلث في التخيير بان قال لها اختاري ثلثا فقالت اخترت يقع الثلث لان التنصيص على الثلث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد
اخترت ينصرف اليه فيقع الثلث ولو كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوى بكل واحدة منها الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تخيير تام
لوجود ركنه وشرطه وهو النية والثاني لا يصلح تفسيرا للاول لان الثاني لا يفسر نفسه لا يصلح جوابا ايضا ولا علة ولا حالا فيكون كلاما مبتدأ والتكرار دليل ارادة اختيار
الطلاق فقولها اخترت يكون جوابا لهما جميعا والواقع بكل احد منهما طلاق بائن فيقع تطليقتان بائنتان وكذلك اذا ذكر ثانيا بحرف العطف بان قال لها اختاري واختاري
او قال اختاري فاختاري لان الواو والفاء من حروف العطف الا ان الفاء قد تذكر في موضع العلة وقد تذكر في موضع الحكم كما يقال ابشر فقد اتاك الغوث ويقال قد اتاك الغوث
فابشر لكن ههنا لا يصلح علة ولا حكما فيكون للعطف فالمعطوف غير المعطوف عليه هو الاصل ولو قال لها اختاري اختاري اختاري او قال اختاري واختاري واختاري او فا

فلان فان شاء في مجلس علمه وقع الطلاق وكذلك اذا كان غايبا وبلغه الخبر يقتصر على مجلس علمه لان هذا تمليك الطلاق فيتقيد بالمجلس بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان دخل
فلان الدار انه يقع الطلاق اذا وجد الشرط في اي وقت وجد ولا يتقيد بالمجلس لان ذلك تعليق الطلاق بالشرط والتعليق لا يتقيد بالمجلس لان معناه ايقاع الطلاق في زمان ما بعد الشرط
فيتعلق الوقوع من وقت وجود الشرط قبل ذلك الوقت وجد يقع والله عز وجل اعلم **فصل** واما قوله طلقي نفسك فهو تمليك عندنا سواء قيده بالمشية او لا ويقتصر على المجلس
انت طالق ان شئت عند الشافعي فهو توكيل ولا يقتصر على المجلس قيده بالمشية او لم يقيده والجواب فيه اذا قال لاجنبي طلق امرأتي توكيل ولا يتقيد بالمجلس وهو فصل التوكيل فان قيده
بالمشية فقال له طلق امرأتي ان شئت فهو تمليك عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر هو توكيل فوقع الخلاف في موضعين اما الكلام مع الشافعي فوجه قوله انه لو اضاف الامر بالتطليق الى
الاجنبي ولم يقيده بالمشية كان توكيلا بالاجماع فكذا اذا اضافه الى المراة ولم يقيده بالمشية لانه لا يتقيد بالمشية والسكوت عنه بمنزلة واحدة لانها تطلق نفسها بمشيتها واختيارها
في غير مضطرة في ذلك فكان ذكر المشية لغوا فكان ملحقا بالعدم فبقي قوله طلقي نفسك وانه توكيل لما ذكرنا فلا يتقيد بالمجلس كما في الاجنبي **ولنا** لبيان ان قوله طلقي نفسك تمليك وجوه
ثلاثة احدها ان المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف برأيه وتدبيره واختياره والمراة بهذه الصفة فكانت متصرفة عن ملك فكان تفويض التطليق اليها تمليكا بخلاف الاجنبي لانه عمل برأي
والتدبير للزوج والاختيار له فكان اضافة الامر اليه توكيلا لا تمليكا والثاني ان المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف لنفسه والمتصرف عن توكيل يتصرف لغيره والمراة عاملة لنفسها
لانها بالتطليق ترفع قيد الغير عن نفسها فكانت متصرفة عن ملك فاما الاجنبي فانه عامل لغيره لا لنفسه لان منفعته عايدة الى غيره فكان متصرفا عن توكيل والاول عن ملك والثالث
ان قوله للمراة طلقي نفسك لا يمكن ان يجعل توكيلا لان الانسان لا يصلح ان يكون وكيلا في حق نفسه فلم يمكن ان تجعل وكيلة في تطليق نفسها ويمكن ان تجعل مالكة للطلاق بتمليك الزوج
فتعين حمله على التمليك بخلاف الاجنبي لانه بالتطليق يتصرف في حق الغير والانسان يصلح وكيلا في حق غيره والله الموفق واما الكلام مع زفر فوجه قوله انه لو اطلق الكلام لكان توكيلا
فكذا اذا قيده بالمشية لما ان التقييد فيه والاطلاق على السواء لانه اذا طلق طلق عن مشيته لا محالة لكونه مختارا في التطليق غير مضطر فيه **ولنا** الفرق بين المطلق
والمقيد وهو ان الاجنبي في المطلق يتصرف برأي الغير وتدبيره ومشيته فكان توكيلا لا تمليكا واما في المقيد فانما يتصرف عن رأي نفسه وتدبيره ومشيته وهذا معنى المالكية و
المتصرف عن مشيته وهذا فرق واضح بحمد الله تعالى واما قوله التقييد بالمشية وعدمه سواء لانه متى ما طلق طلق عن مشيته فممنوع انهما سواء لانه متى ما طلق طلق عن مشيته فان المشية
تذكر ويراد بها اختيار الفعل وتركه وهو المعنى الذي يقابل الغلبة والاضطرار وهو المعنى بقولنا المعاصي بمشية الله تعالى فان الله تعالى هو الخالق افعال العباد والله تعالى غير مغلوب ولا
مضطر في فعله وهو التخليق بل هو مختار وتذكر ويراد بها الاختيار والايثار يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت تركت الفعل اي ان شئت اثرت الفعل على الترك وان شئت اثرت الترك
على الفعل وهو المعنى من قول المكره ليس بمختار والمراد من المشية المذكورة ههنا هو الاختيار والايثار لا اختيار الفعل وتركه لانا لو حملنا عليه لغا كلامه ولو حملنا على الاختيار والايثار
لا يلغو وصيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الامكان والاختيار والايثار في التمليك لا في التوكيل لما ذكرنا ان الوكيل يعمل عن راي الموكل وتدبيره وانما يستعير منه العبارة
فقط فكان الايثار من الموكل لا من الوكيل واما المالك فانما يعمل عن راي نفسه وتدبيره وايثاره لا بالملك فكان التقييد بالمشية مفيدا والاصل ان التوكيل لغة هو الابانة والتفويض
هو تسليم بالكلية لذلك سمي التخلية الاول توكيلا والثاني تفويضا واذا ثبت ان المقيد بالمشية تمليك والمطلق توكيل فالتمليك يقتصر على المجلس لما ذكرنا ان المالك
شرط الجواب في المجلس لانه انما يمكن بالخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس لا يملك نهيها عنه لما ان التوكيل الغالب يكون بغير لا تحضره الموكل ويعمل
فيه لانه اذا كان حاضرا يستغني بعبارة نفسه عن استعارة عبارة فلو تقيد التوكيل بالمجلس بخلاف العاقبة الحميدة فيكون مستهما ويملك نهيه عنه لانه وكيله فيملك عزله
ولو اراد بقوله طلقي نفسك ثلاثا فقد صار الثلث بيدها لان معنى قوله لها طلقي نفسك اوقعي طلاقا والمصدر يحتمل الخصوص والعموم لانه اسم جنس فاذا نوى به الثلث فقد
نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولو اراد به الثنتين لا يصح لان لفظ المصدر لفظ وحدان والاثنان عدد لا يوجد فيه اصلا على ما بينا فيما تقدم وانه لم يكن فيه تصرف
الى الواحد فيتعين ولان الامر المعلق بالفعل يتصرف الى ما هو المقصود من ذلك الفعل المتعارف الا ترى ان من قال لغلامه اسق هذه الارض وكانت الارض تقع للزراعة
الا بثلث مرات صار مامورا به وان كانت تقع بالسقي مرة واحدة صار مامورا به ومن قال لغلامه اضرب هذا الذي استخف بي ينصرف الى ضرب يقع به التاديب عادة ويحصل
به المقصود وهو الانزجار ومن اصابت ثوبه نجاسة فقال لجاريته اغسليه لا يصير مؤتمرا الا بغسل يحصل المقصود وهو طهارة الثوب قال ان الامر المطلق في الشاهد ينصرف
ما هو المقصود من الفعل المتعارف والعرف المقصود في قوله لامرأته طلقي نفسك يختلف فقد يقصد به الطلاق المبطل للملك وقد يقصد به الطلاق المبطل لحل المحلية
سد الباب التدارك فاذا نوى ذلك نوى المعرف بينهم اذا صحت نية الثلث فان طلقت نفسها ثلاثا او اثنتين او واحدة وقع لان الزوج ملكها الثلث ومالك الثلث له ان يوقع
الثلث والواحدة والثنتين كالزوج سواء بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان شئت او اردت او رضيت او اذا شئت او متى شئت او متى ما شئت او اين شئت وحيث
شئت ونوى الثلث انه لا يصح لما ان قوله انت طالق صفة المراة وانما يثبت الطلاق اقتضاء ضرورة صحة التسمية بكونها طالقا ولا ضرورة في قبول نية الثلث فلا
يصح ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة في قولهم جميعا لان الزوج ملكها الثلث ومالك الثلث مالك لما دونها فاذا اوقع واحدة يقع كالزوج وهذا لانها ملكت
الثلث فقد ملكت الواحدة لانها بعض الثلث وبعض المملوك يكون مملوكا ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يقع واحدة وجه قولهما انها اتت بما فوض اليها الزوج وزادت على القدر المفوض فيقع القدر المفوض وتلغو الزيادة كما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت
نفسي واحدة وواحدة وواحدة انه يقع واحدة وتلغو الزيادة كذا هذا وكذا لو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع واحدة رجعية وتلغو صفة
البينونة كذا هذا ولابي حنيفة وجوه من الفقه احدها انه لو وقعت الواحدة اما ان يقع بطريق الاصالة مقصودا او ضمنا ضرورة وقوع الثلث لا سبيل الى الاول
لانه لم يوجد ايقاع الواحدة بطريق الاصالة لانعدام لفظ الواحدة ووجود لفظ آخر وكذا لم يوجد وقت وقوع الواحدة بطريق الاصالة لان ذلك عند قولها نفسي و
سكوتها عليه ووقت وقوعها مع الثلث عند قولها ثلاثا ولا وجه للثاني لانها لم تكن تملك الثلث اذ الزوج لم يملكها الثلث فلا تملك ايقاع الثلث فلا يقع الثلث فلا تقع الواحدة
ضمنا لوقوع الثلث فتعذر القول بالوقوع اصلا بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لانه هناك ملكها الثلث فملكت ايقاع الثلث ومالك ايقاع الثلث
يملك ايقاع الواحدة لان بعض المملوك مملوك وههنا بخلافه لما بينا وبخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت واحدة وواحدة وواحدة لانه ثم وقعت الواحدة

اختاري فاختاري فاختاري فقالت اخترت فهي ثلث لما قلنا ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهو ثلث في قول ابي
حنيفة وعندهما يقع واحدة وجه قولهما انها ما اوقعت الا واحدة فلا يقع الا واحدة لان الوقوع باختيارها ولم يوجد منها الا اختيار واحدة فلا يقع به الزيادة على الواحدة
كما لو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت واحدة ولابي حنيفة ان الزوج ملكها الثلث جملة والثلث جملة ليس فيها اولى ولا وسطى ولا اخيرة فقولها اخترت الاولى او
الوسطى او الاخيرة يكون لغوا فيبطل تعيينها ويبقى قولها اخترت وانه يصلح جوابا للكل وعلى هذا الخلاف اذا قال لها اختاري واختاري واختاري او قال لها اختاري
فاختاري فاختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة ولو قال لها اختاري اختاري اختاري او ذكر التخيير بحرف الواو او بحرف الفاء فقالت قد اخترت
اختيارة فهو ثلث في قولهم جميعا لان معناه اخترت الكل مرة فيقع الثلث وان لم يوجد ذكر الجانبين جميعا لما ذكرنا ان التكرار من الزوج دليل ارادة اختيار الطلاق
وكذا اذا قالت اخترت الاختيارة او قالت اخترت مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او واحدة فهو ثلث لما قلنا ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فهي واحدة باينة لما ذكرنا في الامر باليد ولو قال لها اختاري اختاري اختاري بالف درهم فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهو ثلث وعليها الف درهم في
قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يقع الا واحدة غير انها ان اختارت نفسها بالاخيرة كانت تطليقة واحدة وعليها الف درهم وان اختارت نفسها بالاولى
او بالوسطى كانت واحدة ولا شيء عليها والاصل عند ابي حنيفة ان تعيين الاولى او الوسطى والاخيرة لغو لانه ملكها الثلث جملة والثلث جملة ليس لها اولى ولا
وسطى ولا اخيرة فكان التعيين منها لغوا فيبطل التعيين ويبقى قولها اخترت ولو قالت اخترت طلقت ثلاثا وعليها الالف كذا هذا والاصل عندهما ان اختيار الاولى او
الوسطى او الاخيرة صحيح ولا يقع الا واحدة غير انهما يقولان لا يلزمها الالف الا اذا اختارت الاخيرة لان كل واحدة من التخييرات تخيير على حدة لانه كلام تام منفرد ولم يذكر
معه حرف الجمع ليجعل الكل كلاما واحدا فبقي كل واحد منها تخييرا تاما بنفسه فيقتصر على كل واحد منها حكمه والبدل لم يذكر الا في التخيير الاخير فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو
ذكر حرف الواو وحرف الفاء فقال اختاري واختاري واختاري بالف درهم او قال اختاري فاختاري فاختاري بالف درهم فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
فعند ابي حنيفة لا يختلف الجواب فتطلق ثلاثا وعليها الف درهم لما ذكرنا وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصورة لانه لما جمع بين التخييرات الثلث بحرف الجمع جعل الكل
واحدا وقد اوجب ان يحرم نفسها عليه بالف فلا تملك التحريم باقل من ذلك كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف درهم فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء لما قلنا كذا هذا والله اعلم
فصل واما قوله انت طالق ان شئت فهو مثل قوله اختاري في جميع ما وصفنا لان كل واحد منهما تمليك الطلاق الا ان الطلاق ههنا رجعي وثمة باين لان المفوض ههنا
صريح وثمة كناية وكذا اذا قال انت طالق ان احببت او رضيت او هويت او اردت لانه علق الطلاق بفعل من افعال القلب فكان مثل قوله ان شئت كما اذا قال لها انت طالق
حيث شئت واين شئت وحيثما شئت واينما شئت فهو كذلك مثل قوله ان شئت لان حيث واين اسم مكان وما صلة فيهما ولا تعلق للطلاق بالمكان فيلغو ذكرهما لعدم الفائدة
ويبقى ذكر المشية فصار كانه قال لها انت طالق ان شئت وكذا لو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت غير ان لها ان تطلق نفسها في المجلس ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا لان كم
للعدد وقد اطلقه فيصرف الى العدد والعدد هو الواقع وكذا كلمة ما في مثل هذا الموضع تذكر لبيان القدر يقال كل من طعامي ما شئت اي القدر الذي شئته ولو قال لها انت طالق اذا
شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فلها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت في المجلس وبعد القيام عنه ما لم ترد وليس لها ان تطلق نفسها الا واحدة لانه ليس في هذه الالفاظ ما
يدل على التكرار وعلى هذا بخلاف قوله انت طالق كلما شئت فان لها ان تطلق نفسها مرة بعد اخرى حتى تطلق نفسها ثلاثا لان التعليق بالمشية وان كان واحدا الا ان مقتضى قوله انت طالق
وهو الطلاق لكن علقه بالمشية بكلما وانها تقتضي تكرار الافعال فيتكرر المعلق بتكرر الشرط واذا وقع الثلث عند المشيات المتكررة يبطل التعليق عند اصحابنا الثلاثة
خلافا لزفر حتى لو تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول فطلقت نفسها لا يقع شيء وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لما ذكرنا فيما تقدم ان المعلق بكل
والمفوض اليها تطليقة واحدة وهي ثابتة بمقتضى قوله انت طالق فلا يملك الثلث ولو قال انت طالق كيف شئت طلقت للحال تطليقة واحدة بقوله انت طالق في قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد لا يقع عليها شيء ما لم تشأ والحاصل ان عند ابي حنيفة في قوله انت طالق كيف شئت لا يتعلق اصل الطلاق بالمشية بل المعلق بالمشية صفة الواقع وتتقيد مشيتها بالمجلس
وعندهما يتعلق الاصل والوصف بالمشية وتتقيد مشيتها بالمجلس وجه قولهما ان الكيفية اسم للصفة وقد علق الوصف بالمشية وتعليق الوصف بالمشية تعليق الاصل بالمشية لاستحالة
الصفة بدون الموصوف واذا تعلق اصل الطلاق بالمشية لا ينزل ما لم توجد المشية ولابي حنيفة ان الزوج بقوله انت طالق كيف شئت اوقع اصل الطلاق للحال وفوض الكيفية الى
مشيتها لان الكيفية للموجود لا للمعدوم اذ المعدوم لا يحتمل الكيفية فلا بد من وجود اصل الطلاق لتتخير في الكيفية ولهذا قال بعض المحققين في تعليل المسئلة لابي حنيفة ان الزوج
المعدوم والمعدوم لا يتكيف فلا بد من الوجود ومن ضرورة الوجود الوقوع ثم اذا شاءت في مجلسها فان لم ينو الزوج البينونة ولا الثلث فشاءت واحدة باينة او ثلاثا كان ما شاءت
لان الزوج فوض الكيفية اليها فان نوى الزوج البينونة او الثلث فان وافقت مشيتها نية الزوج بان قالت في مجلسها شئت واحدة باينة او ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهي
واحدة باينة او ثلاث لان الزوج لو لم يكن له نية فقالت شئت واحدة باينة او ثلاثا وقع كان الواقع ما شاءت فاذا وافقت مشيتها نية الزوج اولى وان خالفت مشيتها
نية الزوج بان قالت شئت ثلاثا وقال الزوج نويت واحدة لا يقع بهذه المشية شيء في قول ابي حنيفة سوى تلك الواحدة الواقعة بقوله انت طالق الا اذا قالت شئت
باينة فتصير تلك الطلقة باينة لما قلنا وعندهما يقع واحدة بناء على ان اصل المذهب عند ابي حنيفة انه اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع وعندهما
تقع واحدة ونذكر اصل المسئلة في موضعها ان شاء الله تعالى ولو قالت شئت واحدة وقال الزوج نويت الثلاث لا يقع بهذه المشية شيء في قولهم جميعا لان المذهب عندهم
اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة انه لا يقع شيء لما نذكر في الفصل الذي يليه الا ان عند ابي حنيفة قد وقعت طلقة واحدة بقوله انت طالق وان
لم تشأ المراة شيئا حتى قامت من مجلسها ولا نية للزوج او نوى واحدة فهي واحدة يملك الرجعة في قول ابي حنيفة لانها اقل وعندهما لا يقع شيء وان شاءت بخروج الامر
من يدها ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا فان علقته بشيء موجود كقولها شئت ان كان هذا ليلا او نهارا وان كان هذا ابي او امي او زوجي
ونحو ذلك يقع الطلاق لان هذا تعليق بشرط كاين والتعليق بشرط كاين تنجيز وان علقته بشيء غير موجود كقولها شئت ان شاء فلان يخرج الامر من يدها حتى لا يقع شيء وان شاء
فلان لانه فوض اليها التنجيز وهي اتت بالتعليق والتنجيز غير التعليق لان التنجيز تطليق والتعليق يمين فلم تات بما فوض اليها ولو قال لها انت طالق ان شاء فلان يتقيد بالمجلس

بطريق الاصالة لوجود لفظ الواحدة ووقع الثنتان بطريق الاصالة فوقعت واحدة بطريق الاصالة ثم اشتغلت بغيرها وهو غير مملوك لها فلغا بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي لان هناك اوقعت ما فوض اليها بطريق الاصالة لان الابانة من الفاظ الطلاق لغة على ما ذكرنا الا انها زادت على القدر المفوض صفة البينونة فلغت وبقي اصل الطلاق والثانية ان المرأة بقولها طلقت نفسي ثلاثا اعرضت عما فوض الزوج اليها فيبطل التفويض لخروج الامر من يدها كما اذا اشتغلت بكلام آخر او قامت عن مجلسها ودلالة انها اعرضت عما فوض اليها انه فوض اليها الواحدة وهي اتت بالثلث والواحدة من الثلث ان لم تكن غير الثلث ولا الثلث غير الواحدة لان الواحدة منها والشي لا يكون غير نفسه لكنها غير الواحدة لفظا وحكما ووقت وقوع اما اللفظ فان لفظ الواحدة غير لفظ الثلث وكذا حكمها غير حكم الثلث واما الوقت فان وقت الواحدة غير وقت وقوع الثلث لان الواحدة يقع عند قولها طلقت نفسي والثلث يقع عند قولها ثلثا لما ذكرنا فيما تقدم ان العدد هو الواقع على معنى انه متى قرن بذكر الطلاق ذكر عدد لا يقع الطلاق قبل ذكر العدد ويتوقف اول الكلام على آخره فصارت المرأة باشتغالها بذكر الثلث لفظا معرضة عن الواحدة لفظا وحكما ووقت وقوع فصيرورتها مشتغلة بغير ما ملكت والاعراض عما ملكت يوجب بطلان التمليك وخروج الامر من يدها بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك لما اوقعت ما فوض اليها الثلث وتفويض الثلث تفويض الواحدة لان تفويض الثلث تمليك الثلث وتمليك الثلث تمليك الواحدة لانها من اجزاء الثلث وجزء المملوك مملوك لم تصر باشتغالها بالواحدة مشتغلة بغير ما ملكت ولا تاركة لمملوكها فاما تمليك الجزء فلا يكون تمليك الكل فافترقا والثاني ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة وما اتت بالواحدة المنفردة فلم تات بما ملكها الزوج فلا يقع شيء كما لو قال لها طلقي نفسك فاعتقت عبده ولا شك ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة لانه نص على التوحيد والتوحيد ينفي التعدد في اللغة فكان المفوض اليها طلقة واحدة منفردة عن غيرها وهي وان اتت بالواحدة باتيانها بالثلث فما اتت بالواحدة المنفردة لانها اتت بالثلث مجتمعة والثلث المجتمعة لا يوجد فيها واحدة منفردة لما فيه من الاستحالة للتضاد بين الاجتماع والافتراق فلم تات بما فوض اليها فلا يقع شيء بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك اتت بما فوض اليها لكنها نقصت عن القدر المفوض لانه فوض اليها الثلث مطلقا عن صفة الاجتماع والافتراق الا ترى انها لو طلقت نفسها ثلاثا متفرقة وقعت كما لو طلقت نفسها ثلاثا مجتمعة ولو كان المفوض اليها الثلث المجتمعة لما ملكت ايقاع الثلث المتفرقة فاذا صارت الثلث مطلقا مملوكا لها مجتمعة كانت ومتفرقة صارت كل واحدة من الثلث مملوكة لها متفرقة كانت او مجتمعة فاذا طلقت نفسها واحدة فقد اتت بالمملوك مفردة وهو الجواب عما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة انه يقع واحدة لانها اتت بالمفوض وزيادة فيقع القدر المفوض وتلغو الزيادة وههنا ما اتت بالمفوض اليها اصلا ورأسا فهو الفرق ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي انه يقع لان هناك ايضا اتت بالمفوض اليها وزيادة لان الزوج فوض اليها اصل الطلاق وهي اتت بالاصل والوصف لان الابانة من الفاظ الطلاق على ما ذكرنا فلغى الوصف وهو وصف البينونة وبقي الاصل وهو صريح الطلاق فيقع واحدة رجعية وذكر القدوري عن ابي يوسف في هذا انه قياس قول ابي حنيفة انه لا يقع وعلى هذا الخلاف الذي ذكرنا اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة او ثنتين لا يقع شيء في قولهم جميعا لانه ملكها الثلث بشرط مشيئتها الثلث فاذا شاءت ما دون الثلث لم تملك الثلث لوجود بعض شرط الملك والحكم المعلق بشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها ما شاءت دون الثلث وجه قولهما ان كلمة من في مثل هذا الموضع تذكر لبيان الجنس فان من قال لغيره كل من هذا الرغيف ما شئت كان له ان يأكل كل الرغيف ولابي حنيفة ان كلمة ما كلمة عامة وكلمة من للتبعيض حقيقة فلا بد من مراعاة المعنيين جميعا وذلك في ان يجعل المفوض اليها من الثلث بعضها عموما وذلك اثنان فيملك ما فوض اليها وهو اثنتان وفي مسئلة الرغيف عرفنا كلمة من عن حقيقتها الى الجنس بدلالة الحال وهو ان الاصل في الطعام هو السماح دون الشح خصوصا في حق من قدم اليه ولو قال لها طلقي نفسك ان شئت فقالت قد شئت لا يقع الطلاق ولو قال لها انت طالق ان شئت يقع لان في الفصل الاول فوض اليها التطليق فاما تطليق لا يقع ومشيئة التطليق لا تكون تطليقا وفي الفصل الثاني علق طلاقها بمشيئتها وقد شاءت ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت واحدة يملك الرجعة وان قالت قد اخترت نفسي لم تطلق ووجه الفرق ان قولها ابنت من الفاظ الطلاق لان الابانة قطع الوصلة لغة والطلاق رفع القيد لغة الا ان عمل صريح الطلاق تأخر شرعا في المدخول بها الى ما بعد انقضاء العدة فكان بين اللفظين موافقة من حيث الاصل فاذا قالت ابنت نفسي فقد اتت بالاصل وزادت صفة البينونة فتلغو الصفة ويبقى الاصل بخلاف قولها اخترت لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لغة بدليل انه لو قال لامرأته اخترتك او قال اختاري نفسي لا يقع الطلاق وكذا اذا قالت المرأة طلقت نفسي او ابنت نفسي وقف على اجازة الزوج ولو قالت اخترت نفسي لا يتوقف على اجازته بل يبطل لانه جعل من الفاظ الطلاق شرعا بالنص واجماع الصحابة رضي الله عنهم عند وجوده جوابا للتخيير وما في معناه ولم يوجد ههنا فلا يكون جوابا لغيره فيلغو وحكى القدوري قول ابي يوسف فقال قال ابو يوسف اذا قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي لا يقع شيء على قياس قول ابي حنيفة ووقع عندهما تطليقة رجعية كما لو قالت طلقت نفسي بتطليقة ولم يذكر خلاف ابي حنيفة في الجامع الصغير ووجه الفرق له بين هذه المسئلة وبين قوله طلقي نفسك واحدة على نحو ما بينا ولو قال لها طلقي نفسك تطليقة رجعية فطلقت نفسها بائنة او قال لها طلقي نفسك تطليقة بائنة فطلقت رجعية يقع ما امر به الزوج لانها تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج فتملك ما ملكها الزوج وما اتت به موافق لما ملكها الزوج من حيث الاصل لان كل واحد منهما من الفاظ الطلاق وانما خالفه في الوصف فاذا وقع الاصل يستتبع الوصف الذي ملكه فيقع ما فوض اليها والله الموفق للصواب

فصل واما الرسالة فهي ان يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق لان الرسول ينقل كلام المرسل فكان كلامه ككلامه والله الموفق ومنها عدم الشك من الزوج في الطلاق وهو شرط الحكم بوقوع الطلاق حتى لو شك فيه لا يحكم بوقوعه حتى لا يجب عليه ان يعتزل امرأته لان النكاح كان ثابتا بيقين ووقع الشك في زواله بالطلاق فلا يحكم بزواله بالشك كحياة المفقود انها لما كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها لا يحكم بزوالها بالشك حتى لا يورث ماله ولا يرث هو ايضا من اقاربه والاصل في نفي اعتبار الشك قوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقوله عليه السلام لما سئل عن الرجل يخيل اليه انه يحدث في الصلاة لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا اعتبر اليقين والغى الشك ثم شك الزوج لا يخلو اما ان وقع في اصل التطليق انه طلقها ام لا واما ان وقع في عدد الطلاق وقدره انه طلقها واحدة او اثنتين او ثلاثا او في صفة الطلاق انه طلقها رجعية او بائنة فان وقع في اصل الطلاق لا يحكم بوقوعه لما قلنا وان وقع في القدر يحكم بالاقل لانه متيقن به وفي الزيادة شك وان وقع في صفته يحكم بالرجعية لانها اضعف الطلاقين فكان

متيقنا بها فصل ومنها قبول المرأة فيما هو في الخلع وفي الطلاق على مال اذا لم يكن هناك قابل سواها اما الخلع فجملة الكلام فيه ان الخلع نوعان خلع بعوض وخلع بغير عوض اما الذي هو بغير عوض فنحو ان قال للمرأة خالعتك ولم يذكر العوض فان نوى به الطلاق كان طلاقا والا فلا لانه من كنايات الطلاق عندنا وان نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى اثنتين كانت واحدة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر بمنزلة قوله انت باين ونحو ذلك على ما مر واما الثاني فهو ان يكون مقرونا بالعوض بان قال خالعتك على كذا وذكر عوضا واسم الخلع يقع عليهما الا انه عند الاطلاق ينصرف الى النوع الثاني في عرف اللغة والشرع فيكون حقيقة عرفية وشرعية حتى لو قال لاجنبي اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لم يصح وكذا لو خالعها على الف درهم فقبلت ثم قال الزوج لم انو به الطلاق لم يصدق في القضاء لان ذكر العوض دليل ارادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في العدول عن الظاهر بخلاف ما اذا قال لها خالعتك ولم يذكر العوض ثم قال ما اردت به الطلاق انه يصدق اذا لم يكن هناك دلالة حال من مذاكرة الطلاق او غضب وذكر على ما ذكرنا في الكنايات لان هذا اللفظ عند عدم ذكر العوض مستعمل في الطلاق وفي غيره فلا بد من النية ليتعين وجه الطلاق بخلاف ما اذا ذكر العوض لانه مع ذكر العوض لا يستعمل في العرف والشرع الا للطلاق ثم الكلام في هذا النوع يقع في مواضع في بيان ماهيته وفي بيان كيفيته وفي بيان شرط صحته وفي بيان شرط وجوب العوض وفي بيان قدر ما يحل للزوج اخذه منها من العوض وما لا يحل وفي بيان حكم الخلع اما الاول فقد اختلف في ماهية الخلع قال اصحابنا هو طلاق وهو مروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وابن مسعود وللشافعي قولان في قول مثل قولنا وفي قول ليس بطلاق بل هو فسخ وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وفائدة الاختلاف انه اذا خالع امرأته ثم تزوجها تعود اليه بطلاقين عندنا وعنده بثلاث تطليقات حتى لو طلقها بعد ذلك تطليقتين حرمت عليه حرمة غليظة عندنا وعنده لا تحرم الا بثلاث احتج الشافعي بقوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها ذكر الطلاق مرتين ثم ذكر الخلع بقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم ذكر الطلاق ايضا بقوله فان طلقها فلو جعل الخلع طلاقا لازداد عدد الطلاق فيصير اربعا وهذا لا يجوز ولان الفرقة في النكاح قد تكون بالطلاق وقد تكون بالفسخ كالفرقة بعدم الكفاءة وخيار العتاقة والردة واما الذي يرجع الى المرأة فيها الملك او علقة من علائقه فلا يصح الطلاق الا في الملك او في علقة من علائق الملك وهي عدة الطلاق او مضافا الى الملك وجملة الكلام فيه ان الطلاق لا يخلو اما ان يكون تنجيزا واما ان يكون تعليقا بشرط واما ان يكون اضافة الى وقت اما التنجيز فيشترط فيه قيام العدة حتى لو قال للمرأة الاجنبية

[illegible]

حكما وتقديرا او الجنون لا يحتمل ان يقع الطلاق على المرأة بطريق الحكم فان العنين اذا اجل فمضت المدة وفرق القاضي بينهما يكون ذلك طلاقا فاطرد الكلام بحمد الله تعالى ثم لو ابانها قبل دخول الدار ولم تدخل الدار حتى تزوجها ثم دخلت يقع الطلاق لان اليمين لم تبطل بالابانة لانه يتصور عود الملك فما فات الجزاء على وجه لا يتصور عوده ولو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها واحدة او اثنتين قبل دخول الدار فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلقات الثلاث وهي اصل هذه المسئلة ان من طلق امرأته واحدة او اثنتين ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها وعادت الى الاول انها تعود بثلاث تطليقات في قولهما وفي قول محمد تعود بما بقي وهو قول زفر ولقب المسئلة ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين عندهما يهدم وعند محمد لا يهدم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وروي عن عمر وابي بن كعب وعمران بن حصين مثل مذهب محمد وزفر واحتجا بقوله سبحانه وتعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حرم المطلقة الثلاث مطلقا من غير فصل بينما اذا تخللت اصابة الزوج الثاني في الثلاث وبينما اذا لم تتخللها وهذه مطلقة الثلاث حقيقة لان هذه طلقة قد سبقها طلقتان حقيقة والطلقة الثالثة هي الطلقة التي سبقها طلقتان فدخلت تحت النص ولان الزوج الثاني جعل في الشرع منهيا للحرمة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحتى كلمة غاية وغاية الحرمة لا تتصور قبل وجود الحرمة والحرمة لم تثبت قبل الطلقات الثلاث فلم يكن الزوج الثاني منهيا للحرمة فيلتحق بالعدم ولابي حنيفة وابي يوسف النصوص والمعقول اما النصوص فالعمومات الواردة في باب النكاح من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وانكحوا الايامى منكم وقول النبي عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن فهذه النصوص وامثالها تقتضي جواز النكاح من غير فصل بين ان تكون المرأة مطلقة او لا وبين ان تكون ثلاثا تخللها اصابة الزوج الثاني او لا الا ان المطلقة الثلاث التي لم تتخللها اصابة الزوج الثاني خصت عن النصوص فبقي ما وراءها تحتها واما المعقول فمن وجهين احدهما ان النكاح مندوب اليه ومسنون وعقد مصلحي لتضمنه مصالح الدين والدنيا فلا يجوز ان يمنع منه لانه يؤدي الى النساء فيقع لانه قطع المصلحة مسندة والشريعة منزهة من النساء فيقع لانه قد يخرج من ان يكون مصلحيا لمخالفة الاخلاق ومباينة الطباع او غير ذلك من المعنى ويقع الياس عن استيفاء المصالح من هذه المرأة فيلزم الطلاق لاستيفاء المصالح المطلوبة من النكاح من زوج آخر الا ان خروج النكاح من ان يكون مصلحيا لا يعرف الا بالتامل والتجربة ولهذا فوض الطلاق الى الزوج لاختصاصه بكمال الراي والعقل ليتامل فاذا طلقها ثم مال قلبه اليها فتزوجها بعد اصابة الزوج الثاني الذي هو غاية النفار في طباع الفحل ونهاية المنع دل ان طريق الموافقة بينهما قائم وانه اخطا في التجربة وقصر في التامل فبقي النكاح مصلحيا لقيام الموافقة بينهما فلا يجوز القول بحرمته كما في ابتداء النكاح بل اولى لان ثمة لم يوجد الا دليل اصل الموافقة وههنا وجد دليل كمال الموافقة وهو الميل اليها مع وجود ما هو النهاية في النفرة ثم لما حل نكاحها في الابتداء تحقيقا للمقاصد فبعد اصابة الزوج الثاني اولى وهذا المعنى لا يوجب التفرقة بين اصابة الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث وبين ما قبلها فورود الشرع بجواز النكاح ثمة يكون ورودا ههنا دلالة والثاني ان الحل نعمة

الزوج الثاني وطلاقه اياها وانقضاء عدتها حل جديد والحل الجديد لا يزول الا بثلاث طلقات كما في ابتداء النكاح والوثيق بما ان يراد حل جديد ان الحل الاول قد زال
حقيقة لانه عرض لا يتصور بقاؤه الا انه اذا لم يتخلل بين الحلين حرمة يجعل كالدائم بتجدد امثاله فيكون كشيء واحد فكان زائلا حقيقة وتقديرا فكان الثاني حلا جديدا والحل الجديد
لا يزول الا بثلث تطليقات كما في ابتداء النكاح واما قوله نعم فان طلقها فنقول هذه الآية الكريمة تتناول طلقة ثالثة مسبوقة بطلقتين بلا فصل لان الفاء للتعقيب
واصابة الزوج الثاني هنا حاصلة لا لانها وطئها ولهذا لو تحل الآية على ما اذا لم يدخل بها الزوج الثاني حتى طلقها وتزوجها الاول وطلقها واحدة توفيقا بين الدلائل واما قوله ان
الشرع جعل اصابة الزوج الثاني غاية للحرمة فنقول كون الاصابة غاية للحرمة يقتضي انتهاء الحرمة عند الاصابة اما لا يقتضي ثبوت الحل عند عدم الاصابة وقد بينا انه يثبت
حل جديد بعد الاصابة ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا قبل الدخول تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول ثم دخلت الدار لا يقع
عليها شيء عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يقع عليها تلك التطليقات وجه قوله ان المعلق طلقات مطلقة لا مقيدة بالحل القائم لان قوله انت طالق وما قيد والحل الثابت ان بطل
بالتنجيز فقد وجد حل آخر فكان التعليق باقيا وقد وجد الملك عند وجود الشرط فينزل المعلق كما اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم طلقها ثنتين قبل الدخول
ثم تعليق الظهار بالدخول حتى لو تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول ثم دخلت الدار يصير مظاهرا لما ذكرنا كذا هذا ولنا ان المعلق طلقات الحل القائم للحال وقد بطل على
وجه لا يتصور عوده فلا يتصور الطلاق المبطل لمحل القائم عند وجود الشرط فتبقى اليمين كما اذا صار الشرط بحال لا يتصور عوده بان جعل الدار بستانا او حماما والدليل على
ان المعلق طلقات هذا المحل ان المعلق طلاق مانع من تحصيل الشرط لان الغرض من مثل هذه اليمين التقوي على الامتناع من تحصيل الشرط والمنع لا يحصل الا بكونه غالب الوجود عند
وجود الشرط وذلك هو الحل القائم للحال لانه موجود للحال فالظاهر بقاؤه فيصلح مانعا والذي يحدث بعد اصابة الزوج الثاني معدوم للحال فالظاهر بقاؤه على العدم فكان
غالب العدم عند وجود الشرط فلا يصلح طلاقه مانعا فلا يكون معلقا بالشرط ما لا يكون معلقا به واما قوله انت طالق فنعم لكنه اراد به المقيد وفيما ذكرنا دلالة الغرض المطلوب
من التصرف وهو التقوي على الامتناع وذلك لا يحصل الا بتطليقات هذا الحل فيتقيد بها واما مسألة الظهار ففيها اختلاف الرواية روى ابو حازم القاضي عن اصحابنا انه يبطل
الظهار بتنجيز الثلث فلا يصير مظاهرا عند دخول الدار ثم ما ذكرنا من اعتبار الملك والعدة لوقوع الطلاق في التعليق في الملك بشرط واحد فان كان بشرطين يعمل بشرط قيام الملك
والعدة عند وجود الشرطين جميعا قال اصحابنا الثلاثة لا يشترط بل الشرط قيام الملك والعدة عند وجود الشرط الاخير وقال زفر يشترط قيام الملك عند وجود الشرطين وصورة
المسألة اذا قال لامرأته ان كلمت زيدا وعمروا فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمروا طلقت عندنا وعند زفر لا تطلق وان كان الكلام الاول في الملك
والثاني في غير الملك بان كلمت زيدا وهي في ملكه ثم طلقها وانقضت عدتها ثم كلمت عمروا لا يقع الطلاق وجه قول زفر ان الحالف جعل كلام زيد وعمرو جميعا شرطا لوقوع الطلاق
ووجود جميع الشرط شرط لنزول الجزاء ووقت نزول الجزاء هو وقت وجود الشرط الاخير الا ترى انه اذا كلم احدهما دون الآخر لا يقع الطلاق فكذا اذا كلمت احدهما في غير الملك فلم يكن
يلحق بالعدم كما اذا وجد الشرطان جميعا في غير الملك ولنا ان الملك عند وجود الشرط يشترط لنزول الجزاء ووقت نزول الجزاء هو وقت وجود الشرط الاخير فيشترط قيام الملك
عنده لا غير وهذا لان الملك انما يشترط لاجل التعليق وثبوت الحكم وهو نزول المعلق والملك فيهما لا الوقتين جميعا فاما وقت وجود الشرط الاول فليس وقت التعليق ولا
وقت نزول الجزاء فلا معنى لاشتراط الملك فيه ونظير هذا الاختلاف في كتاب الزكوة ان شرط وجوب الزكوة كمال النصاب في طرفي الحول ونقصانه في اثناء الحول لا يمنع الوجوب
عندنا وعنده يشترط الكمال من اول الحول الى آخره ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول لانه جعل
الدخول شرط انعقاد اليمين كانه قال لها عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك ومعنا ذلك ان كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين
المتعلقة بالشرط وهو الكلام فاذا كلمت يقع الطلاق وان لم تكن في ملكه عند الدخول بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار بطل التعليق لعدم الملك والعدة فلا يقع الطلاق
وان كلمت وان كان طلقها بعد الدخول فطلقها قبل دخول الدار ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت في العدة لحلها محل الطلاق بتنجيز فيصح تعليق
الطلاق ايضا في حال قيام العدة كالزوجة واذا صح التعليق وجد شرطه في الملك وفي العدة ينزل المعلق ولو قال لامرأته انت طالق ان شئت فهذا وقوله انت طالق
ان دخلت الدار وان كلمت فلانا سواء من حيث انه يتوقف وقوع الطلاق على مشيئتها كما يتوقف على دخولها وكلامها الا ان ذلك تعليق بالشرط وهذا تمليك [illegible]
ولهذا اقتصر على المجلس لو حلف ان لا يحلف لا يحنث لانه لا يحلف بالسوية فيه وحل شرط وجزاء ومشيئتها ليست بشرط لان شرط الطلاق ما يجعل علما على الطلاق وهو ما يكون
من الطلاق من غير ان يكون وجود الطلاق فيه لكن ذلك يكون علما لا شرطا ومشيئتها يتعلق بها وجود الطلاق بل هي تطلق بها وكذلك مشيئته بان قال لها انت طالق ان شئت انا
الا ترى انه اذا قال لامرأته شئت طلاقك طلقت كما اذا قال طلقتك ولو قيل اليس اذا قال لامرأته انت طالق ان طلقتك كان تعليقا للطلاق بشرط التعليق حتى لو طلقها
المنجز يبطل المعلق والتعليق مما يحصل الطلاق ومع هذا صح شرطا فالجواب ان التنجيز يحصل به الطلاق المنجز لا الطلاق المعلق بل الطلاق المعلق يحصل بغيره كما ان التنجيز
لنفي الطلاق المعلق لا معنى محضا فكان شرطا وكذلك اذا قال لها انت طالق ان هويت واردت او احببت ورضيت فهو مثل قوله ان شئت يتعلق الطلاق في الخبر من هذه الاشياء
المخبر بها والاصل ان من علق الطلاق بشيء لا يوقف عليه الا من جهتها يتعلق باخبارها ومن علق بشيء يوقف عليه من جهة غيرها لا يقبل قولها الا ببينة ومن هذا الباب ما اذا قال لها
ان كنت تحبيني وتبغضيني فانت طالق فقالت احب او ابغض يقع الطلاق استحسانا والقياس ان لا يقع وجه القياس انه علق الطلاق بشرط لا يعلم وجوده وكذا التعليق بشيء
وجه الاستحسان انه علقه بامر لا يوقف عليه الا من جهتها فيتعلق باخبارها عنه كما اذا قال حيضتني من حيضتك وبغضك اني فانت طالق ولو نفس مثل ذلك تعلق بنفس الاخبار كذا هنا
ومن هذا اذا قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار او ان كنت تكرهين الجنة فانت طالق فقالت احب او اكره الجنة وقع الطلاق لما قلنا ولو قال ان كنت تحبين
بقلبك فانت طالق فقالت احبك بقلبي وفي قلبها غير ذلك يقع الطلاق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقع وجه قوله انه لما قيد المحبة بالقلب فقد علق الطلاق بحقيقة
المحبة والمخبر عنها فما لم يكن في قلبها محبة لم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق ولهما ان المحبة والكراهة لما كانتا من الامور الباطنة التي لا يوقف عليها الا من جهتها تعلق الطلاق
بالاخبار عنها دون الحقيقة وقد وجد ومثل هذا اذا قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت حين رأت الدم واستمر بها ثلاثة ايام لان الحيض لا يوقف عليه الا من قبلها فيقبل
قولها في ذلك واذا استمر الدم الى ثلاثة ايام تبين انه ما رأت كان حيضا من حين وجوده فوقع الطلاق من حين وجوده ولو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق

وتطهر

وتطهر لان الحيضة اسم للكامل الا ترى ان النبي عليه السلام قال في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ويقع على الكامل حتى يقدر الاستبراء
وكمالها بانقضائها منها وذلك باتصال جزء من الطهر بها فكان هذا في الحائض تعليق الطلاق بالطهر ونظيره اذا قال ان صمت يوما فانت طالق وقع في صوم كل اليوم وذلك
بدخول اول جزء من الليل فكانه علق الطلاق بدخول الليل كذا هذا وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لا تطلق ما لم تحض وتطهر لان نصف حيضة حيضة كاملة
كانه قال اذا حضت حيضة وكذا اذا قال اذا حضت سدس حيضة او ثلث حيضة لما قلنا وكذلك اذا قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الآخر
فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت يقع تطليقتان لانه علق طلقة بنصف حيضة ونصف حيضة حيضة كاملة وعلق طلقة اخرى بنصف تلك الحيضة
بعينها وهي حيضة كاملة وكمالها بانقضائها واتصال الطهر بها طلقت تطليقتين ولو قال لها انت طالق في حيضك او مع حيضك [illegible]
بارات الدم تطلق بشرط الاستمرار على الدم الى ثلاثة ايام لان كلمة في للظرف والحيض يصلح ظرفا للطلاق فيجعل شرطا فصار كانه قال انت طالق اذا حضت وكلمة مع للمقارنة
فيقتضي كون الطلاق مقارنا لحيضها فاذا رأت الدم ثلاثة ايام تبين انه مرئيا كان حيضا من حين وجوده فيقع الطلاق من حين كما لو قيد ولو قال لها انت طالق في حيضتك
او مع حيضتك فما لم تحض وتطهر لا تطلق لان الحيضة اسم للكامل وذلك باتصال الطهر ولو كانت حائضا في هذه الفصول كلها لا يقع الطلاق ما لم تطهر من هذه الحيضة وتحيض مرة
اخرى لانه جعل الحيض شرطا لوقوع الطلاق والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهو الحيض الذي يستقبل لا الموجود في الحال فكان هذا تعليق الطلاق بحيض مستقبل ولو
قال لها اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت وصدقها الزوج يقع الطلاق عليهما جميعا وان كذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على صاحبتها ويجوز ان يكون
الكلام الواحد مقبولا في حق شخص غير مقبول في حق شخص آخر كما يجوز ان يكون مقبولا وغير مقبول في حكمين مختلفين كشهادة النساء مع الرجال اذا قامت على السرقة انها تقبل في
حق المال ولا تقبل في حق القطع واذا قال اذا حضت فانت طالق وعبدي حر فقالت قد حضت يقع الطلاق والعتاق اذا صدقها الزوج وان كذبها لا يقع لما ذكرنا
ان اقرارها على غيرها غير مقبول لانه بمنزلة الشهادة على الغير ولو قال اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج او يشهد على الولادة رجلان
او رجل وامرأتان في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقع الطلاق اذا شهدت القابلة على الولادة وجه قولهما ان الولادة قد ثبتت بشهادة القابلة لكون النكاح قائما
والولادة تثبت بشهادة القابلة حال قيام النكاح بالاجماع ومتى ثبتت الولادة يثبت ما علق بها وهو الطلاق وجه قول ابي حنيفة ان هذه شهادة ضرورية لانها شهادة في حق
فرد ثم هو لا يثبت الا انها قبلت حال قيام النكاح في تعيين الولد وفيما هو من لوازمه وهو النسب لمكان الضرورة والطلاق ليس من لوازم الولادة فلا تثبت الولادة في حق الطلاق
بهذه الشهادة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق او ان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت وكلمت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج او يشهد على ذلك رجلان او رجل
وامرأتان بالاجماع لان قولها دخلت وكلمت اقرار على الغير وهو الزوج بابطال حقه فكان شهادة على الغير فلا تقبل ولو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان او قال
ولدتما فانتما طالقان الاصل في جنس هذه المسائل ان الزوج متى اضاف الشيء الواحد الى امرأتين وجعل وجوده شرطا لوقوع الطلاق عليهما ينظر ان كان لا يستحيل وجوده منهما
يشترط وجوده منهما جميعا لوقوع الطلاق عليهما لان كلام العاقل يجب تصحيحه ما امكن فان امكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصح بطريق الحقيقة وان لم يمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصح
بطريق المجاز اذا عرف هذا فنقول اذا قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان او اذا ولدتما ولدا فانتما طالقان فحاضت احداهما او ولدت احداهما يقع الطلاق عليهما
لان حيضة واحدة وولادة واحدة من امرأتين محال فلم ينصرف اليه كلام العاقل فينصرف الى وجود ذلك من احدهما لانه اضاف الفعل الى اثنين على ارادة وجوده من احدهما
مجازا قال الله تعالى في قصة موسى وصاحبه فلما بلغا مجمع بينهما نسيا حوتهما وانما نسيه صاحب موسى فتاه وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما وهو البحر الملح
دون العذب وقال النبي عليه السلام لمالك بن الحويرث وابن عمه اذا سافرتما فاذنا واقيما ومعلوم ان الاذان والاقامة يكفي من احدهما فكان هذا تعليق طلاقهما بحيضة احدهما
وولادة احدهما ولو قالت احداهما حضت او ولدت فان صدقها الزوج طلقتا جميعا لان حيضها في حقها يثبت باخبارها وفي حق صاحبتها يثبت بتصديق الزوج وان كذبها طلقت هي
ولا تطلق صاحبتها لان حيضها يثبت في حقها ولم يثبت في حق صاحبتها ولو قالت كل واحدة منهما قد حضت طلقتا جميعا سواء صدقهما الزوج او كذبهما اما اذا صدقهما فلا اشكال
لانه ثبت حيض كل واحدة منهما في حق صاحبتها ولو كذبهما فكل واحدة منهما في حق صاحبتها الا في حق نفسها وثبوت حيضها في حق نفسها يكفي لوقوع الطلاق عليها كما اذا قال لها اذا
حضت فانت طالق وهذه معك فقالت حضت وكذبها الزوج ولو قال اذا حضتما فانتما طالقان لا تطلقان ما لم يوجد الحيض او الولادة منهما جميعا لان اضافة الحيض او
الولادة اليهما ويتصور من كل واحدة منهما الحيض والولادة فيعلق الطلاق بوجود الحيض او الولادة منهما جميعا عملا بالحقيقة عند الامكان ولو قالت كل واحدة منهما قد حضت ان
صدقهما الزوج طلقتا لانه علق طلاقهما بوجود الحيض منهما جميعا وقد ثبت ذلك بقولهما مع تصديق الزوج وان كذبهما لا تطلق واحدة منهما لان قول كل واحدة منهما مقبول في
حق نفسها لا في حق صاحبتها فيثبت في حق كل واحدة منهما حيضها لا حيض صاحبتها وحيض كل واحدة منهما بانفرادها شطر الشرط وطلاق كل واحدة منهما متعلق بوجود حيضهما
جميعا والمعلق بشرط لا ينزل بوجود بعض الشرط وان صدق احداهما وكذب الاخرى تطلق المكذبة ولا تطلق المصدقة لان حيض المكذبة يثبت في حقها باخبارها وحيض المصدقة
يثبت في حق المكذبة ايضا بتصديق الزوج فثبت الحيضتان جميعا في حق المكذبة فوجد كل الشرط في حقها فيقع الطلاق عليها ولم يثبت في حق المصدقة الا حيضها في حق نفسها دون
حيض صاحبتها المكذبة لان المكذب للزوج المكذبة في ثبوت حيضها عند المصدقة فكان الموجود في حق المصدقة شطر الشرط فلا يقع الطلاق وكذلك اذا قال اذا حضتما حيضتين
او اذا ولدتما ولدين فانتما طالقان فهذا وقوله اذا حضتما او ولدتما سواء فان حاضتا جميعا او ولدتا جميعا لا يقع الطلاق عليهما لان وجود حيضتين منهما وولادة ولدين منهما
يكون بهذا الطريق وهو ان تحيض كل واحدة منهما حيضة وتلد كل واحدة منهما ولدا وكذا اذا قال اذا دخلتما هذه الدار او كلمتما او لبستما هذا الثوب او ركبتما هذه الدابة او اكلتما
هذا الطعام او شربتما هذا الشراب فما لم يوجد منهما جميعا لا يقع الطلاق لانه يتصور وجوده منهما فيعمل بحقيقة الكلام بخلاف قوله اذا حضتما حيضة او ولدتما ولدا لان ذلك
محال ثم التعليق في الملك كما يصح بشرط الوجود يصح بشرط العدم لان الشرط علامة محضة والعدم يصلح علما محضا فيصلح شرطا غير انه ان وقت ينزل المعلق عند انتهاء ذلك الوقت وان
اطلق لا ينزل الا في آخر جزء من اجزاء حياته بيان ذلك اذا قال لامرأته ان لم ادخل هذه الدار فانت طالق او قال ان لم آت البصرة فانت طالق لا يقع الا في آخر جزء من اجزاء حياته
لانه علق الطلاق بعدم الدخول والاتيان مطلقا ولا يتحقق ذلك الا في ذلك الوقت وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأته انت طالق ان لم اطلقك انه لا يقع الطلاق عليها ما لم يمت

رجعية وهي الالفاظ الثلاثة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة يلحقها في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يلحقها حتى لو قال لها اعتدي لا يلحقها في وجه هذه الرواية ان هذه كناية والكناية لا تعمل الا في حال قيام الملك كسائر الكنايات ووجه ظاهر الرواية ان الواقع بهذا النوع من الكناية رجعي فكان في معنى الصريح فيلحق الخلع والابانة في العدة كالصريح وان كانت بائنة كقوله انت بائن ونحوه ونوى الطلاق لا يلحقها بلا خلاف لان الابانة قطع الوصلة والوصلة منقطعة فلا يتصور قطعها ثانيا بخلاف الطلاق لانه ازالة القيد وازالة حل المحلية وكل ذلك قائم ولانه يمكن تصحيح الكلام بطريق الاخبار لانه مخبر عما اخبر ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء لان ابانة المبان محال فيصح بطريق الاخبار بخلاف صريح الطلاق فانه لا يمكن تصحيحه بطريق الاخبار لانه يكون كذبا فيصح بطريق الانشاء ولان الابانة تحريم شرعا وهي محرمة وتحريم المحرم محال سواء نجز الابانة في حال قيام العدة او علقها بشرط بان قال لها في العدة ان دخلت هذه الدار فانت بائن ونوى الطلاق حتى لو دخلت الدار وهي في العدة لا يقع الطلاق لان الابانة قطع الوصلة فلا ينعقد الا في حال قيام الوصلة وهو الملك ولم يوجد فلا ينعقد ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت بائن وحرام ونحو ذلك ثم ابانها او خالعها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالشرط في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع ويبطل التعليق وجه قوله ان التعليق بالشرط يصير تنجيزا عند الشرط تقديرا ولو نجز الابانة عند الشرط لا يقع شيء لعدم الملك ولنا ان التعليق وقع صحيحا لقيام الملك عند وجوده من كل وجه فانعقد موجبا للبينونة وزوال الملك عند وجود الشرط من كل وجه الا ان الابانة الطارئة اوجبت زوال الملك من وجه للحال وبقي من وجه حال قيام العدة لقيام بعض آثار الملك فخرج التعليق من ان يكون سببا لزوال الملك عند الشرط من كل وجه لزوال الملك من وجه للحال بالتنجيز فبقي سببا لزوال الملك من وجه وفي تصحيح التعليق من وجه عمل بقدر الامكان فكان اولى من تصحيح احدهما وابطال الآخر بخلاف تنجيز الابانة على المعتدة المبانة وتعليقها انهما لا يصحان لان شرط الملك وقت وجود التنجيز والتعليق قائم من وجه دون وجه فقيامه من وجه لقيام العدة يوجب الصحة وزواله من وجه يمنع الصحة وما لم تعرف صحته اذا وقع الشك في صحته لا يصح بالشك بخلاف التعليق في مسألتنا لانه وقع صحيحا بيقين لقيام الملك من كل وجه فتنجيز الابانة المعترضة يقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك فهو الفرق بين الفصلين والله عز وجل اعلم ولو آلى منها ثم ابانها يقع فحكم الايلاء باق في حق الحكمين وهو البر تعليق الابانة تنجيزا كان او تعليقا كما في التعليق الحقيقي على ما مر ولان الطلاق في الايلاء انما يقع عند مضي المدة من غير قربان ويصير في الظاهر مانعا حقها في الوطء في المدة ولا حق للمبانة والمختلعة في الوطء فلا يبقى الايلاء في حق الطلاق ولو آلى من زوجته ثم ابانها ونوى الطلاق او خلعها قبل مضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر قبل ان يتزوجها وهي في العدة وقع الطلاق عندنا خلافا لزفر بناء على ان الابانة ان جاز تعليقها بتعليق سابق عندنا خلافا له ولا يصح ظهار المبانة والمختلعة لان الظهار تحريم والحرمة قد ثبتت بالابانة والخلع السابق وتحريم المحرم ممتنع ولو علق الظهار بشرط في الملك بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم ابانها فدخلت الدار وهي في العدة لا يصير مظاهرا منها بالاجماع وهذه حجة زفر ووجه الفرق لنا بين الظهار وبين الكناية الابانة من وجهين احدهما ما ذكرنا ان الظهار يوجب حرمة مؤقتة بالكفارة وقد ثبتت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا يحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المبتدع لانها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا يمنع ثبوت حكم التعليق والثاني ان الظهار يوجب حرمة لا ترتفع الا بالكفارة لا بالنكاح الجديد فكانت الحرمة الثابتة بالابانة اقوى الحرمتين والثابتة بالظهار اضعفهما فلا تظهر بمقابلة الاقوى بخلاف تنجيز الكناية وتعليقها فان كل واحد منهما في ايجاب البينونة وزوال الملك على السواء فيعمل بهما بقدر الممكن وفيما قلنا عمل بهما جميعا على ما بينا ولو خيرها في العدة لا يقع بان قال لها اختاري فاختارت نفسها في العدة حتى لا يقع شيء بالاجماع لان التخيير تمليك والتمليك بلا ملك لا يتصور ولو قال لامرأته اذا جاء غد فاختاري ثم ابانها فاختارت في العدة لا يقع شيء بالاجماع وهذا ايضا حجة زفر والفرق لنا بين التنجيز وبين تعليق الكناية البائنة بشرط ان لما قال لها اذا جاء غد فاختاري فقد ملكها الطلاق عند الغد الا انها تعذرا زال الملك للحال من وجه وبقي من وجه على ما بينا والملك من وجه لا يكفي للتمليك ويكفي للازالة كما في الاستيلاد والتدبير المطلق حتى لا يجوز بيع ام الولد والمدبر المطلق ويجوز اعتاقهما هذا ولان التنجيز يعتبر في جانب الاختيار لا جانب التنجيز والتعليق يعتبر في جانب اليمين لا جانب الشرط بدليل انه لو شهد شاهدان بالتنجيز وشاهدان بالاختيار ثم رجع الشهود فالضمان على شاهدي الاختيار لا على شاهدي التنجيز وبمثله لو شهد شاهدان باليمين وشاهدان بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود اليمين لا شهود الدخول اذا كان المعتبر في التنجيز هو اختيار المرأة والتخيير الزوج يعتبر قيام الملك وقت الاختيار وهي مبانة وقت اختيارها فلم يقع شيء ولما كان المعتبر في التعليق هو اليمين لا الشرط يعتبر قيام الملك وقت اليمين لا وقت الشرط ولو قذفها بالزنا لا يلاعن لان اللعان لم يشرع الا بين الزوجين قال الله سبحانه وتعالى والذين يرمون ازواجهم والزوجية قد انقطعت بالابانة والخلع وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة كحرمة المصاهرة والرضاع فان الطلاق لا يلحقها وان كانت في العدة لان تحريم المحرم لا يتصور ولان الثابت بالطلاق حرمة مؤقتة والثابت بالرضاع والمصاهرة حرمة مؤبدة والحرمة المؤبدة اقوى الحرمتين فلا يظهر الاضعف في مقابلة الاقوى وكذلك لو اشترى امرأته بعد ما دخل بها لا يلحقها الطلاق لانها ليست معتدة الا ترى انه يحل له وطؤها ولا يحل وطء المعتدة بحال وكذا لو قال لمنكوحة وهي امة الغير انت طالق للسنة ثم اشتراها ثم جاء وقت السنة لا يقع شيء لما ذكرنا انها ليست معتدة و الطلاق المعلق بشرط او المضاف الى وقت يقع في غير ملك النكاح والعدة ولو قال لعبد لامرأة وهي حرة انت طالق للسنة ثم ابانها ثم جاء وقت السنة يقع عليها لانها معتدة منه وكذلك اذا قال الرجل لامرأته وهي امة الغير انت طالق للسنة ثم اشتراها فاعتقها ثم جاء وقت السنة وقع عليها الطلاق لانها معتدة منه لظهور حكم العدة بعد الاعتاق واذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب فطلق امرأته لم يقع على المرأة طلاقه وان كانت في العدة لان العصمة قد انقطعت بينهما لتباين الدارين فلا يقع عليها طلاقه كما لا يقع على المرأة طلاقه بعد انقضاء العدة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع طلاقه عليها لان المانع من الطلاق اختلاف الدارين وقد زال فان ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب فطلق الزوج لم يقع طلاق الزوج عليها لان العصمة قد انقطعت بلحاقها بدار الحرب فصارت كالمتوفى عنها العدة فان عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقع طلاقه عليها وجه قول ابي يوسف ان العدة باقية حقيقة الا انه لم يظهر حكمها للحال لمانع وهو اختلاف الدارين فان عادت الى دار الاسلام فقد زال المانع فظهر حكم العدة كما في جانب الرجل ولابي حنيفة ان المرتدة بلحاقها بدار الحرب صارت كالحربية الاصلية الا ترى انها تسترق كالحربية فبطلت العدة في حقها اصلا فلا تعود بعودها الى دار الاسلام بخلاف المرتد وعلى هذا الاصل يخرج عدد الطلاق قبل الدخول انه اذا وقع مجتمعا يقع الكل وان اوقع متفرقا لا يقع الا الاول لان الايقاع اذا كان مجتمعا فقد صادف الكل محله وهو الملك فيقع الكل واذا كان متفرقا فقد بانت بالاول لا الى عدة فالثاني والثالث صادفها ولا ملك ولا عدة فلا يقع وبيان هذا الاصل في مسائل اذا

قال

قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق ثلاثا او قال انت طالق ثنتين وقع ذلك عند عامة العلماء وقال الحسن البصري لا يقع الا واحدة ويلغو قوله ثلاثا او ثنتين وجه قوله ان قوله انت طالق كلام تام لكونه مبتدأ وخبرا وقد سبق العدد في الذكر فيسبق في الوقوع فتبين بقوله انت طالق والعدد يصادفها بعد حصول البينونة فيلغو كما اذا قال انت طالق وطالق ولنا انه اوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة ودلالة الوصف من وجهين احدهما ان العدد هو الواقع وهو الثلث وقد اوقع الثلاث مجتمعا فيقع مجتمعا والثاني ان الكلام انما يتم بآخره لان المتكلم ربما يعلق كلامه بشرط او بصفة او يضيفه الى وقت او يلحق به الاستثناء لحاجته الى ذلك فيتوقف اول الكلام على آخره واذا وقف عليه صار الكل جملة واحدة فيقع الكل جملة واحدة ولا يتقدم البعض على البعض ولهذا لو قال لها انت طالق واحدة ثم ماتت بعد قوله طالق قبل قوله واحدة لم يقع شيء لان الواقع هو العدد وذكر العدد بعد الموت وكذا لو قال لها انت طالق ثلاثا ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلاثا قبل قوله ان شاء الله لا يقع شيء لانه توقف اول الكلام على آخره المغير له فلم يتعلق باوله حكم فلا يقع شيء في حال الحيوة ولا يقع بعد الموت لعدم التطليق عند وجود الاستثناء وعدم المحل ايضا وكذلك اذا ذكر بعده ما هو صفة له وقع بتلك الصفة كما اذا قال انت طالق بائن او حرام لان الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا ينفصل البعض عن البعض في الوقوع وفائدة هذا لا تظهر في التنجيز لان الطلاق قبل الدخول لا يقع الا بائنا سواء وصفه بالبينونة او لم يصفه وانما تظهر في التعليق بان يقول لها انت طالق بائن ان دخلت الدار انه لا يتنجز بل يتعلق بالدخول لان قوله بائن بين الايقاع والشرط لا يقع فاصلا بينهما لما ذكرنا ان الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يكون حائلا بين الايقاع والشرط فلا يمنع التعليق بالشرط ولو قال لها انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للمقارنة فقد اوقع الطلاقين معا فيقعان معا كما لو كانت مدخولا بها وكذا لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او واحدة بعد واحدة لان هذا ايقاع طلقة واحدة للحال وايقاع طلقة اخرى في الزمان الماضي فيقع في الحال ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او واحدة بعدها واحدة لانه اوقع تطليقة واحدة واعقبها تطليقة اخرى فوقعت الاولى ولغت الثانية لعدم الملك والعدة ولو كرر لفظ الطلاق فالامر لا يخلو اما ان نجز او علق فان كرر بغير حرف العطف ونجز بان قال انت طالق انت طالق انت طالق او قال انت طالق طالق طالق تقع الاولى ويلغو الثانية والثالثة لانه اوقع متفرقا اما في قوله انت طالق انت طالق انت طالق فلان كل واحد من هذه الالفاظ الثلاثة كلام تام لانه مبتدأ وخبر وكل واحد منهما وجد متفرقا فكان كل واحد منهما ايقاعا متفرقا فيقتضي الوقوع متفرقا فتحصل البينونة بالاولى فالثانية والثالثة تصادفها ولا ملك ولا عدة فيلغو وكذا اذا قال انت طالق طالق طالق لان الثاني والثالث خبر لا مبتدأ له فيعاد المبتدأ كانه قال انت طالق انت طالق وانه علق بشرط فان قدم الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق فالاول يتعلق بالشرط لوجود التعليق الصحيح وهو ذكر شرط وجزاء في الملك والثاني تنجيز في الحال لان قوله انت طالق ايقاع تام وقوله وطالق معناه انت طالق وانه ايقاع تام لانه مبتدأ وخبر وقد صادف محله وهو المنكوحة ويلغو الثالث لوقوع البينونة بالايقاع ولو تزوجها ودخلت الدار نزل المعلق لان اليمين باقية لانها لا تبطل بالابانة فوجد الشرط وهي في ملكه فينزل الجزاء ولو دخلت الدار بعد البينونة قبل التزوج تنحل اليمين ولا يقع الطلاق وهذا ان كانت غير مدخول بها فالاول يتعلق بالشرط لما ذكرنا والثاني والثالث يتنجزان للحال لان كل واحد منهما ايقاع صحيح لمصادفته محله وان اخر الشرط بان قال انت طالق انت طالق انت طالق ان دخلت الدار او قال انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار فالاول يتنجز في الحال لانه ايقاع تام صادف محله ويلغو الثاني والثالث لحصول البينونة بالاول فلم يصح التعليق لعدم الملك وان كانت مدخولا بها يقع الاول والثاني للحال ويتعلق الثالث بالشرط لان الاول والثاني كل واحد منهما ايقاع تام لكونه مبتدأ وخبرا وقد صادف محله فوقع للحال والثالث علقه بالشرط فتعلق به لحصول التعليق حال قيام العدة فصادف التعليق محله فصح بخلاف الفصل الاول وان كرر بحرف العطف فان نجز الطلاق بان قال انت طالق ثم طالق او قال انت طالق فطالق لا يقع الا الاولى بالاجماع لانه اوقع الثلاث متفرقا لوجود او وموضوعه للتفرق لانه للترتيب مع التراخي والفاء للترتيب مع التعقيب فوقع الطلقة الاولى يقع من ترتيب الثانية والثالثة عليها وكذلك اذا قال انت طالق وطالق وطالق عند عامة العلماء وقال مالك يقع الثلث وجه قوله ان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه بهذا ايقاع الثلاث جملة واحدة كانه قال انت طالق ثلاثا ولنا ان الواو للجمع المطلق في الوجود لا يتصور بل يكون وجوده على احد الوصفين عينا اما القران واما الترتيب فان كان الوقوع بصفة الترتيب لا يقع الا الاول وان كان بصفة القران يقع الثاني والثالث فيقع الشك في وقوع الثاني والثالث فلا يقع بالشك وان علق بشرط فاما ان قدم الشرط على الجزاء واما ان اخره عنه فان قدمه بان قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق تعلق الكل بالشرط بالاجماع حتى لا يقع شيء قبل دخول الدار فاذا دخلت قبل الدخول بها يقع الثلث وقال ابو يوسف ومحمد يقع الثلث اذا دخلت الدار وان دخلت بعد الدخول بها فيقع الثلاث بالاجماع لكن عند ابي حنيفة على التعاقب وعندهما يقع على الجمع وعلى هذا الخلاف اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها لا يقع الا الواحدة عنده وعندهما يقع الثلث ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي فتزوجها طلقت ولم يصر مظاهرا منها عنده خلافا لهما ولو قدم الظهار على الطلاق بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر امي وانت طالق يقع الطلاق والظهار جميعا بالاجماع وجه قولهما انه اوقع الثلث جملة واحدة فيقع جملة واحدة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ودلالة الوصف انه جمع التطليقات الثلاث بحرف الجمع وهو الواو والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع لغة وشرعا اما اللغة فان قول القائل جاءني زيد وزيد وزيد وقوله جاءني الزيدون سواء واما الشرع فان من قال لفلان علي الف درهم ولفلان كان الالف بينهما كما لو قال لهذين الرجلين علي الف درهم وكذا الفضولي اذا زوج رجلا امرأة وفضولي آخر زوج اختها من ذلك الرجل فبلغه النكاحان فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطل النكاحان جميعا كما لو قال اجزت نكاحهما فثبت ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بلفظ الجمع بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا لوقع الثلث سواء دخلتها قبل الدخول بها او بعد الدخول كذا هذا ولا يلزم التنجيز فانه لو ذكر لفظ الجمع قبل الدخول بها بان قال انت طالق ثلاثا يقع الثلاث ولو ذكر بحرف الجمع لا يقع الا واحدة بان قال لها انت طالق وطالق وطالق لان العطف والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا صح العطف والجمع وفي التنجيز لم يصح لانه لما قال انت طالق فقد بانت بواحدة لعدم العدة فامتنع وقوع الثاني والثالث لانعدام محل الطلاق بخلاف التعليق بالشرط لان التعليق بالشرط قد صح وصح التكلم بالثاني والثالث لان ملكه قائم بعد التعليق فصح به واذا صح التكلم بحرف الجمع صار التكلم به كالتكلم بلفظ الجمع ولهذا وقع الثلاث اذا اخر الشرط كذا هذا ولابي حنيفة ان قوله ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ايقاع الثلاث متفرقا في زمان ما بعد الشرط فيقتضي الوقوع متفرقا كما اذا قال لامرأة قبل الدخول بها انت طالق وطالق

بعدها اخرى والمشكل ان الايقاع ان كان متفرقا يكون الوقوع متفرقا لان الوقوع على حسب الايقاع لانه حكمه فيثبت على وفق العلة والدليل عليه انه اوقع الثلث متفرقا فان قوله طالق كلام تام مبتدأ وخبر وقوله وطالق وطالق معطوف على الاول ايضا فيكون خبرا الاول اخبار له كانه قال انت طالق وانت طالق وانت طالق وهذه كلمات متفرقة فيكون الايقاع متفرقا ضرورة فينبغي الوقوع متفرقا وهو ان يقع الاول ثم الثاني ثم الثالث فاذا لم تكن المرأة مدخولا بها فبوقوع الاول يقع ووقوع الثانية والثالثة لانعدام المحل والعدة ولهذا انه يقع في التنجيز الا واحدة لكون الايقاع متفرقا الا ان هناك اوقع متفرقا في الحال وهنا في زمان بعد الشرط ولا يلزم ما اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلثا فدخلتها انه يقع الثلث هناك ما اوقع الثلث متفرقا بل وضعا جملة واحدة لان قوله انت طالق ثلثا موضوع العدد معلوم لغة الا ترى انه في التنجيز كذلك فكذلك في التعليق ولا ما اذا الحق الشرط لانهم وضعوا هذا الكلام عند تاخير الشرط لاجل الايقاع الثلث جملة وان كان متفرقا من حيث الصورة لضرورة دعتهم الى ذكره وهي ضرورة تدارك الغلط في الطلاق والعتاق مما يجري على اللسان غلطا من غير قصد فوضعوا الشرط والاستثناء في الكلام لتدارك الغلط حتى اذا لم يكن كذلك قصدا لحقه الاستثناء فيقول ان شاء الله تعالى او يقول ان دخلت الدار فصار هذا الكلام عندنا تاخير الشرط لايقاع الثلث جملة وضعا وان كان من حيث الصورة متفرقا لحاجتهم الى تدارك الغلط وهم اهل اللسان فلهم ولاية الوضع والحاجة الى تدارك الغلط عند تاخير الشرط لا عند تقديمه فيجب العمل بحقيقة الوضع الا عند التقديم ولا يلزم اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في اليوم الثاني ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في اليوم الثالث ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم دخلت الدار انه يقع الثلث وان كان الايقاع متفرقا لان هناك ما اوقع الثلث متفرقا في زمان ما بعد الشرط لان ذلك الكلام ثلثة ايمان كل واحدة منها جعلت علما على الانطلاق في زمان واحد بعد الشرط فكان زمان ما بعد الشرط وهو دخول الدار وقت الحنث في الايمان كلها فيقع جملة ضرورة حتى لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في اليوم الثاني ان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق لا يقع بكل دخلة الا طلاق واحد لان الموجود يمين واحدة لانها شرط واحد وقد جعل ذلك جزاء هذه اليمين ايقاعات متفرقة في زمان ما بعد الشرط فلا بد من تفرق الايقاعات في زمان ما بعد الشرط فيقع كل جزاء في زمان كما في قوله ان دخلت هذه الدار فانت طالق واحدة بعدها اخرى بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ونصفا لان هناك ما اوقع متفرقا بل مجتمعا لان قوله طالق ونصف اسم واحد لمسمى واحد وان كان النصف معطوفا على الواحد لكونه احد وعشرون ونحو ذلك فكان ذلك ايقاع تطليقتين في الجمع وهذا كان في التنجيز كذلك فكذلك في التعليق وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين ان ذلك ايقاع الثلث معا في زمان ما بعد الشرط لانه اوقع الواحدة ثم تدارك الغلط باقامة الثنتين مقام الواحدة والرجوع من الاول الرجوع ابطل لان تعليق الطلاق لا يحتمل الرجوع عنه وصح ايقاع التطليقتين فكان ايقاع الثلث بعد الشرط في زمان واحد كانه قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا وبهما بخلافه واما قوله انه جمع بين الايقاعات بحرف الجمع وهو الواو فالجواب عنه من وجهين احدهما ان الواو لجمع المطلق من غير التعرض لصفة القران والترتيب والجمع المطلق في الوجود لا يتصور لانه لا يوجد الا مقيدا باحد الوصفين فبعد ذلك حمله على القران يكون عدولا عن حقيقة الكلام وجعلها مجازا من كلام ومن حمله على الترتيب يجعله مجازا من كلام ثم نوقع التعارض فسقط الاحتجاج بحرف الواو ويبقى ان الترجيح متفرق حقيقة لا يوجب حرف الواو والحمل على القران يخالف الحقيقة فكان الحمل على الترتيب اولى والثاني ان الحمل على الترتيب يمنع من وقوع الثانية والثالثة والحمل على القران يوجب وقوع الثلث فلا يثبت الوقوع بالشك على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتا وقع الشك في ثبوته لا يثبت بالشك كما في مسألة الفضولي فانه كما لا يجوز الجمع بين الاختين على المقارنة لا يجوز على الترتيب العمل بحرف الواو فيما يقتضيه هو الجمع المطلق والمسألة الاقرار لو تفاصل الكلام على آخر لضرورة تدارك الغلط والنسيان اذ قد يكون على انسان حق لاثنين فيقر لكل من الاثنين احدهما سهوا والغلط ثم يتذكر فيتدارك بهذه اللفظ لو تفاصل الكلام على آخر وصارت الجملة اقرارا واحدا لمكان الضرورة كما قلنا في تاخير الشرط في الطلاق وهذه الضرورة في مسئلتنا معدومة فيجب العمل بحقيقة ولو علق بحرف الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فجعل الكرخي والطحاوي حرف الفاء مثل حرف الواو وانه لا خلاف فيه والفقيه ابو الليث جعله مثل كلمة بعد وعنده مجمع عليه فقال اذا كانت غير مدخول بها لا يقع الا واحدة بالاجماع وكذا ذكر الشيخ الامام الاجل الاستاذ علاء الدين رحمه الله وهذا اقرب الى الفقه لان الفاء للترتيب مع التعقيب فوقوع الاول يمنع من تعلق الثانية والثالثة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاول يتعلق بالشرط والثانية يقع في الحال ويلغو الثالث في قول ابي حنيفة كما اذا لم يذكر الواو ولا الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق فان تزوج بها ودخلت الدار ولم تكن دخلت قبل ذلك الدار نزل المعلق وان كانت مدخولا بها يتعلق الاول بالشرط ويقع الثانية والثالثة في الحال فان دخلت الدار وهي في العدة او دخلها ان راجعها نزل المعلق وقال ابو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط حتى لا يقع شيء في الحال اذا دخلت الدار يقع واحدة ثم بعدها واحدة وكما قال ابو حنيفة في حرف الواو وجه قولهما ان عطف البعض على البعض بحرف العطف لان ثم حرف عطف كالواو فيتعلق الكل بالشرط ثم الوقوع بعد الشرط يكون على التعاقب تقتضي حرف ثم لانه للترتيب مع التراخي فيعتبر معنى العطف في التعليق ومعنى الترتيب في الوقوع عملا بقدر الامكان ولابي حنيفة ان قوله ان دخلت الدار فانت طالق يمين تامة لوجود الشرط والجزاء وانها منعقدة لحصولها في الملك فلما قال ثم طالق فقد تراخى الكلام الثاني من الاول فصار كانه سكت ثم قال لها انت طالق فيقع في الحال ولا يتعلق بالشرط وابو حنيفة يعتبر معنى كلمة ثم وهو تراخي الكلام فكان الفصل بين الكلام الاول والثاني بالتراخي كالفصل بالسكوت على ما ذكر ان شاء الله تعالى ولو اخر الشرط بان قال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار او قال انت طالق فطالق فطالق ان دخلت الدار تعلق الكل بالشرط فان وجد الشرط يقع الثلث بالاجماع لان اهل اللغة وضعوا هذا الكلام متى تاخر الشرط لايقاع الثلث جملة في زمان ما بعد الشرط لحاجتهم الى تدارك الغلط على ما بينا فيما تقدم ولو قال انت طالق ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار وقدم الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق قال ذلك ثلثا يتعلق الكل بالدخول فان لم تدخل لا يقع شيء واذا دخلت الدار دخلة واحدة يقع الثلث بالاجماع لما قلنا ان هذه ثلاثة ايمان شرط واحد لكن بين ايقاع الطلقات في زمان واحد وهو ما بعد الشرط فكان ايقاع الثلث جملة في زمان ما بعد الشرط لا متفرقا فاذا وجد الشرط يقع جملة ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاول يقع في الحال ويلغو الثاني والثالث في قول ابي حنيفة وان كانت مدخولا بها يقع الاول والثاني في الحال ويتعلق الثالث بالشرط وقال ابو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط ثم اذا وجد الشرط لا يقع الا واحدة وان كانت مدخولا بها يقع الثلث سواء كانت مدخولا بها او غير مدخول بها وجعل ثم في هذه الصورة مثل الواو والفاء ووجه قولهما على ظاهر الرواية ان ثم حرف عطف كالواو والفاء ولها معنى خاص وهو التراخي

يجب اعتبار المعنيين جميعا فاعتبرنا معنى العطف في تعليق الكل بالشرط كما في حرف الواو والفاء واعتبرنا معنى التراخي في الوقوع وبه يمنع وقوع الثانية والثالثة قبل الدخول بها وجه قول ابي حنيفة ان كلمة ثم موضوعة للتراخي وقد دخلت على الايقاع فيقتضي تراخي الثاني عن الاول في الايقاع كانه قال انت طالق وسكت ثم قال فطالق وطالق ان دخلت الدار فيقع الاول في الحال ويلغو الثاني والثالث لانهما حصلا بعد ثبوت البينونة بالاول فلا يتعلقان في الحال ولا يتعلق بالشرط لانعدام الملك وقت التعليق فلم يصح التعليق والحاصل انهما يعتبران معنى التراخي في الوقوع لا في الايقاع وابو حنيفة يعتبر معنى التراخي في الايقاع لان الحكم الايقاع واعتبار ابي حنيفة اولى لان كلمة التراخي دخلت على الايقاع والتراخي في الايقاع يوجب التراخي في الوقوع لان الحكم يثبت على وفق العلة فاما القول بتراخي الوقوع من غير تراخي في الايقاع فقول باثبات حكم العلة على وجه لا تقتضيه العلة وهذا لا يجوز وروي عن ابي يوسف فيمن قال لامرأته انت طالق استغفر الله ان دخلت الدار موصولا او قال سبحان الله او الحمد لله او يعني فيما بينه وبين الله تعالى ثم وقع في القضاء في الحال لان هذا كلام لا تعلق له بالطلاق فيكون فاصلا بين الجزاء والشرط فيمنع التعليق كما لو سكت بينهما من غير ضرورة التنفس فيقع في الحال في القضاء ولا يصدق انه اراد به التعليق لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وكذا اذا تنحنح من غير سعال غلبه او تثاءب لانه لما تنحنح من غير ضرورة او تثاءب فقد قطع كلامه فصار كما لو قطعه بالسكوت ولو قال انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلاثين او واحدة واربعين وقال احد وعشرين واحد وثلثين واحد واربعين وقعت ثلاثا في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع الا واحدة وجه قوله انه اوقع ثلاث متفرقا لانه عطف عددا على عدد فوقوع الاول يمنع وقوع الثاني كما اذا قال لها انت طالق وطالق او فطالق ولنا ان قوله احد وعشرين في الوضع كلام واحد فانه اسم واحد وضع لمسمى واحد الا ترى انه لا يمكن ان يتكلم به الا على هذا الوجه فلا ينفصل البعض عن البعض كقوله انت طالق ثلثا وعلى هذا الخلاف اذا قال انت طالق اثنتين وعشرين او اثنتين وثلثين واثنتين واربعين وقال اثني وعشرين او اثني وثلثين او اثني واربعين انه ثلاث عندنا وعند زفر اثنتان لما قلنا ولو قال انت طالق واحدى عشرة او احد عشر فهو ثلاث في قولهم جميعا لانه كلام واحد غير معطوف فكان جملة واحدة ولو قال انت طالق واحدة وعشرا او قال احدى وعشرا وقعت واحدة بالاجماع لانه يمكن ان يتكلم به على غير هذا الوجه بان يلفظ باللفظ المعتاد فيقول احدى عشرة او احد عشر فاذا لم يفعل يعتبر عطفا على الواحد فكان ايقاع العشرة بعد الواحد فلا يقع كما لو قال انت طالق وطالق او فطالق او ثم طالق وذكر الكرخي عن ابي يوسف في احدى وعشرة انه ثلاث لانه بمنزلة ما يعتاده قولنا احد عشر فكان مثله ولو قال انت طالق واحدة ومائة او واحدة والف كان واحدة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لانه كان يمكنه ان يتكلم به على غير هذا الوجه وهو ان يقول مائة وواحدة والفا وواحدة لان هذا هو المعتاد فاذا قدم الواحد فقد خالف المعتاد فلا يمكن ان يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفا فيمتنع وقوع ما زاد على الواحدة وقال ابو يوسف اذا قال احدى ومائة يقع ثلاثا لان التقديم والتاخير في ذلك معتاد الا ترى انهم يقولون في العادة مائة وواحدة وواحدة ومائة على السواء ولو قال انت طالق واحدة ونصفا يقع اثنتان في قولهم لان هذه جملة واحدة الا ترى انه لا يمكنه ان يتكلم بها الا على هذا الوجه فكان هذا اسما لمسمى واحد والطلاق لا يتجزى فكان ذكر بعضه ذكر للكل فكان هذا ايقاع تطليقتين كانه قال لها انت طالق ثنتين ولو قال انت طالق نصفا وواحدة يقع عليها ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد واحدة لان التكلم على هذا الوجه غير معتاد بل المعتاد قولهم واحدة ونصف فاذا عدل عن المعتاد امكن ان يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفا وابو يوسف يقول لا يستعمل هذا الوجه معتاد فانه يقال واحدة ونصف ونصف وواحدة على السواء ومنها الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو اضاف الزوج صريح الطلاق الى نفسه بان قال انا منك طالق لا يقع الطلاق وان نوى وهذا عندنا وقال الشافعي الاضافة الى المرأة ليست بشرط وان الكتابة صحيح لو قال انا منك بائن او انا عليك حرام ونوى الطلاق يقع وجه قوله ان الزوج اضاف الطلاق الى محله فيصح كما اذا قال لها انا منك بائن وانا عليك حرام ودلالة الوصف ان محل الطلاق هو القيد لان التطليق رفع القيد والرجل مقيد اذ القيد هو المنع والزوج ممنوع عن التزوج باختها وعن التزوج باربع سواها فكان مقيدا فكان محلا للطلاق ولهذا كان محلا لاضافة الكناية اليه ولنا ان الابانة قطع الوصلة وانها ثابتة من جانبه كذا هذا ولنا الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن امر سبحانه وتعالى بتطليقهن والامر بالفعل نهي عن تركه وتطليق نفسه ترك لتطليقها وانه خلاف النص لانه اضاف الطلاق الى نفسه لا الى امرأته حقيقة فيكون منهيا عنه والمنهي غير مشروع والتصرف الذي ليس بمشروع لا يعتبر شرعا وهو تفسير عدم الصحة واما السنة فما روى ابو داود في سننه باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن نهى عن التطليق مطلقا سواء كان مضافا الى الزوج او الى الزوجة واكد النهي بقوله فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن فظاهر الحديث يقتضي ان يكون التطليق منهيا سواء اضيف الى الزوج او اليهما ثم جاءت الرخصة في التطليق المضاف الى الزوجة في نصوص الكتاب من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى فان طلقها وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ونحو ذلك فبقي التطليق المضاف الى الزوج على اصل النهي والمنهي غير مشروع والتصرف الشرعي اذا خرج من ان يكون مشروعا لا وجود له شرعا فلا يقع ضرورة واما المعقول فهو ان قوله انا منك طالق اما ان يعتبر اخبارا عن كونه طالقا كما يقتضيه ظاهر الصيغة واما ان يعتبر انشاء وهو اثبات الانطلاق ولا سبيل الى الثاني لانه منطلق وليس عليه قيد النكاح واثبات الثابت محال فتعين الاول وهو ان يكون اخبارا عن كونه طالقا وهو كاذب في هذا الاخبار والدليل على انه ليس عليه قيد النكاح وجهان احدهما ان قيد النكاح في جانب المرأة انما يثبت لضرورة تحقيق ما هو من مقاصد النكاح وهو السكن والازدواج والبرء وثبوت النسب فلا يبطن قلبها اليها واذا جاءت بولد لا يشتبه كونه منه وهذه الضرورة منعدمة في جانب الزوج فلا يثبت عليه قيد النكاح والثاني ان قيد النكاح وهو الاختصاص الحاجز والزوج مالكه لان المرأة مملوكة ملك النكاح والمملوك لابد له من مالك لغير الزوج فيها فعلم ان الزوج مالكها فيستحيل ان يكون مملوكا لمن هو مالكه فاذا اضاف الطلاق اليها فان قال لها انت طالق لا يمكن حمل هذه الصيغة على الاخبار لانه يكون كذبا لكونها غير منطلقة لثبوت قيد النكاح عليها فيحمل على الاثبات ثم لعدم الانطلاق قبله بخلاف الكناية البائنة لان الابانة قطع الوصلة وانها ثابتة في الطرفين فاذا ثبت من احد الطرفين تزول عن الطرف الآخر ضرورة لاستحالة اتصال شيء بما هو منفصل عنه والتحريم اثبات الحرمة وانها لا تثبت من احد الجانبين لاستحالة ان يكون الشخص حلالا لمن هو حرام له بخلاف الطلاق لانه اثبات الانطلاق ورفع القيد والقيد لم يثبت الا من جانب واحد وانه قائم وقوله ان الزوج ممنوع عن التزوج باختها واربع سواها قلنا نعم لكن لم يثبت لا من جانب واحد وانه قائم لان المنع من ذلك لكونه جمعا بين الاختين في النكاح وهذا كان ثابتا قبل النكاح الا ترى انه لو تزوجهما جميعا لم يجز وسواء كانت الاضافة الى امرأة معينة او مبهمة عند عامة العلماء حتى لو قال

او رابعة احد كما طالق او قال لاربع نسوة له احداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها صحت الاضافة وقال نفاة القياس لا تصح اضافة الطلاق الى المعينة وجه قولهم ان المجهول
لا يصلح محلا للنكاح فلا يصلح محلا للطلاق اذ الطلاق يرفع ما ثبت بالنكاح وكذا لم يصلح محلا للبيع والهبة والاجارة وسائر التصرفات فكذا الطلاق ولنا عمومات الطلاق
من الكتاب والسنة من نحو قوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن وقوله الطلاق مرتان وقوله سبحانه فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن وقول النبي عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه من غير فصل بين طلاق وطلاق وبين الطلاق المضاف الى المعين والمجهول ولان ابهام الطلاق ليس
بتنجيز الطلاق في الحقيقة بل هو تعليق من حيث المعنى بشرط البيان لما نذكر والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط الا ترى انه يصح تعليقه بسائر الشروط فكذا بهذا الشرط بخلاف النكاح فانه
لا يحتمل التعليق بشرط فلا تكون المجهولة محلا للنكاح وكذا البيع والاجارة وسائر التصرفات وعلى هذا الوجه لا يكون هذا ايقاع الطلاق في المجهول لانه تعليق بشرط البيان فلا يقع الطلاق
في المبينة الا في المجهول على انا ان قلنا بالوقوع كما قال بعضهم فهذه جهالة يمكن رفعها بالبيان والطلاق يحتمل خطر الجهالة الا ترى انه يحتمل خطر التعليق والاضافة ولهذا احتمله البيع
مع ان الجهالة فانه اذا باع قفيزا من صبرة جاز وكذا اذا باع احد عبدين على ان المشتري بالخيار يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر جاز فالطلاق اولى لانه في احتمال الخطر فوق البيع الا ترى
انه يحتمل خطر التعليق والاضافة والبيع لا يحتملهما فلما جاز بيع المجهول فالطلاق اولى وسواء كانت الجهالة مقارنة او طارئة بان طلق واحدة من نسائه بعينها ثم نسي المطلقة حتى
يحل له وطء واحدة منهن لان المقارن لما لم يمنع صحة الاضافة فالطارئ اولى لان المنع اسهل من الرفع والله عز وجل اعلم ومنها الاضافة الى جميع
او الى جزء جامع منها او شائع وجملة الكلام انه لا خلاف انه اذا اضاف الطلاق الى جزء جامع منها كالرأس والوجه والرقبة والفرج انه يقع الطلاق لان هذه الاعضاء يعبر بها
عن جميع البدن يقال فلان يملك كذا كذا رأسا من الرقيق وكذا كذا رقبة وقال الله تعالى فتحرير رقبة والمراد بها الجملة وفي الخبر لعن الله الفروج على السروج والوجه يذكر ويراد به
الذات قال الله سبحانه وتعالى كل شيء هالك الا وجهه ويقال وجه فلان يعني ذات فلان فيصير بذكر هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكان ذكرها ذكرا للبدن كانه
قال انت طالق وكذا اذا اضاف الى روحها لان قوام النفس بها ولان الروح تسمى نفسا قال الله تعالى الله يتوفى الانفس حين موتها والتي لم تمت في منامها ولو اضاف الطلاق الى
دبرها لا يقع لان الدبر لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الفرج ولا خلاف ايضا انه اذا اضاف الطلاق الى جزء شائع منها بان قال نصفك او ثلثك او ربعك طالق او
جزء منك انه يقع الطلاق لان الجزء الشائع محل للنكاح حتى تصح اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق ولان الاضافة الى الجزء الشائع يقتضي ثبوت حكم الطلاق فيه وانه
شائع في جملة الاجزاء فيتعذر الاستمتاع بجميع البدن لما في الاستمتاع به استمتاع بالجزء الحرام فلم يكن في ابقاء النكاح فائدة فيزول ضرورة واختلف فيما اذا اضاف الطلاق الى الجزء المعين
الذي لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع ونحوها قال اصحابنا لا يقع الطلاق وقال زفر يقع وبه اخذ الشافعي وجه قولهما ان اليد جزء من البدن فتصح اضافة الطلاق
اليها كما لو اضاف الى الجزء الشائع منها والدليل على ان اليد جزء من البدن ان البدن عبارة عن جملة اجزاء مركبة منها اليد فكانت اليد بعض الجملة المركبة والاضافة الى بعض البدن
اضافة الى الكل كما في الجزء الشائع ولنا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن امر سبحانه بتطليق النساء والنساء جمع المرأة والمرأة اسم لجميع اجزائها والامر بتطليقها يكون نهيا عن تطليق
جزء منها لا يعبر به عن جميع البدن لانه ترك لتطليق جملة البدن والامر بالفعل نهي عن تركه والمنهي لا يكون مشروعا فلا يقع شرعا ولان قوله يدك طالق اضافة الطلاق الى ما ليس بمحل
الطلاق فلا يصح كما لو اضاف الطلاق الى شعرها وظفرها ودلالة الوصف انه اضاف الطلاق الى يدها ويدها ليست بمحل الطلاق لوجهين احدهما انها ليست بمحل النكاح حتى لا تصح اضافة
النكاح اليها فلا تكون محلا للطلاق لان الطلاق رفع ما ثبت بالنكاح الا ترى انها لما لم تكن محلا للبيع لم تكن محلا للاقالة لانها فسخ ما ثبت بالبيع كذا هذا والثاني ان محل الطلاق
محل حكمه في عرف الشرع وحكم الطلاق زوال قيد النكاح وقيد النكاح ثبت في جملة البدن لا في اليد وحدها فكانت الاضافة الى اليد وحدها اضافة الى ما ليس بمحل الطلاق فلا
يصح وكذا يقال في الجزء الشائع انه لا يثبت الحكم في البدن بالاضافة الى الجزء الشائع بل لمعنى آخر وهو عدم الفائدة في بقاء النكاح على ما قررنا او يصار اليه لانه من ضرورات الحكم في
الجزء الشائع كمن قطع حبلا مملوكا لم تعلق به قنديل غيره وههنا لا ضرورة لو ثبتت الحرمة في الجزء المعين مقصورا عليه لامكان الانتفاع بباقي البدن فكان بقاء النكاح مفيدا
لكن فيه على ما عرف في الخلافيات واما قوله اليد جزء من البدن فنقول ان سلم ذلك لكنه جزء معين فلم يكن محلا للطلاق بخلاف الجزء الشائع فانه غير معين وهذا لان الجزء
اذا كان شائعا فما من جزء يشار اليه الا ويحتمل ان يكون هو المضاف اليه الطلاق فيتعذر الاستمتاع بالبدن فلم يبق في بقاء النكاح فائدة بخلاف المعين على ما قررنا ومنها قبول
المرأة في احد نوعي الخلع وفي الطلاق على مال اذا لم يكن هناك ما يبطل غير سواها اما الخلع فجملة الكلام فيه ان الخلع نوعان خلع بعوض وخلع بغير عوض اما الذي هو بغير عوض
فنحو ان يقول لامرأته خالعتك ولم يذكر العوض ونوى به الطلاق كان طلاقا بائنا لانه من كنايات الطلاق عندنا ولو نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى اثنتين فهي واحدة
عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر بمنزلة قوله انت بائن ونحوه وقد ذكرناها ثم واما الثاني وهو ان يكون مقرونا بالعوض فهو ان يذكر بان قال لها خالعتك على كذا وذكر عوضا ولم
الخلع يقع عليهما الا انه عند الاطلاق ينصرف الى النوع الثاني في عرف اللغة والشرع فيكون حقيقة عرفية وشرعية حتى لو قال لاجنبي اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لم يجز
وكذا لو خالعها على الف درهم فقبلت ثم قال الزوج لم انو به الطلاق لا يصدق في القضاء لان ذكر العوض دليل ارادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في العدول عن
الظاهر بخلاف ما اذا قال لها خالعتك ولم يذكر العوض ثم قال ما اردت به الطلاق انه يصدق اذا لم يكن هناك دلالة حال من مذاكرة الطلاق ونحو الغضب وذكر العوض
على ما ذكرنا في الكنايات لان هذا اللفظ عند عدم ذكر العوض يستعمل في الطلاق وفي غيره فلا بد من نية ليتعين فيه الطلاق بخلاف ما اذا ذكر العوض لانه مع ذكر العوض
لا يستعمل في العرف والشرع الا للطلاق ثم الكلام في هذا النوع يقع في مواضع في بيان ماهيته وفي بيان كيفيته وفي بيان شرط صحته وفي بيان شرط وجوب العوض
وفي بيان قدر ما يحل للزوج اخذه منها من العوض وما لا يحل وفي بيان حكمه اما الاول فقد اختلف في ماهية الخلع قال اصحابنا هو طلاق وهو مروي عن عمر وعثمان رضي الله
عنهما وللشافعي قولان في قول مثل قولنا وفي قول ليس بطلاق بل هو فسخ وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وفائدة الاختلاف انه اذا خالع امرأته ثم تزوجها تعود اليه
بطلقتين عندنا وعنده بثلاث تطليقات حتى لو طلقها بعد ذلك تطليقتين حرمت عليه حرمة غليظة عندنا وعنده لا تحرم الا بثلاث احتج الشافعي بظاهر قوله عز وجل
الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها ذكر سبحانه الطلاق مرتين ثم ذكر الخلع بقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم ذكر الطلاق ايضا بقوله عز وجل فان طلقها فلو جعل
الخلع طلاقا لازداد عدد الطلاق على الثلاث وهذا لا يجوز ولان الفرقة في النكاح قد تكون بالطلاق وقد تكون بالفسخ كالفرقة بعدم الكفاءة وخيار العتاق والردة

وإباء الإسلام

وإباء الإسلام ولفظ الخلع دليل الفسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل فلا يكون طلاقا كما لو قال طلقتك على الف درهم فقبلت ولنا انه فرقة بعوض حصلت من جهة الزوج فيكون
طلاقا وقوله الفرقة في النكاح قد تكون من طريق الفسخ مسلم لكن ضرورة لا مقصودا اذ النكاح لا يحتمل الفسخ مقصودا عندنا لان جوازه ثبت مع قيام المنافي للجواز وهو الحرية في
الحرة وقيام ملك اليمين في الامة على ما عرف الا ان الشرع اسقط اعتبار المنافي والحقه بالعدم لحاجة الناس وحاجتهم تندفع بالطلاق بعوض وبغير عوض وبانفساخه ضرورة
فلا حاجة الى الفسخ مقصودا فلا يسقط اعتبار المنافي في حق الفسخ مقصودا والانفساخ فيما ذكرنا من المواضع ما ثبت مقصودا بل ضرورة ولا كلام فيه ولان لفظ الخلع يدل
على الطلاق لا على الفسخ لانه مأخوذ من الخلع وهو النزع والنزع اخراج الشيء من الشيء في اللغة قال الله عز وجل ونزعنا ما في صدورهم من غل اي اخرجنا وقال سبحانه ونزع
يده اي اخرجها من جيبه فكان معنى قوله خلعها اي اخرجها من ملك النكاح وهذا معنى الطلاق البائن وفسخ النكاح رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن رأسا فلا يتحقق فيه معنى الاخراج
والاثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة اولى ولان فسخ العقد لا يكون الا بالعوض الذي وقع عليه العقد كالاقالة في باب البيع والخلع بما وقع عليه النكاح وعلى غيره
جائز فلم يكن فسخا واما الآية فلا حجة له فيها لان ذكر الخلع يرجع الى الطلقتين المذكورتين الا انه ذكرهما بغير عوض ثم ذكر بعوض ثم ذكر سبحانه وتعالى الثالثة بقوله فان طلقها
لم تلزم الزيادة على الثلاث مع انه يجب حمله على هذا لئلا يلزمنا القول بتغيير المشروع مع ما انه قد قيل ان معنى قوله تعالى فان طلقها اي ثلاثا وتبين حكم الطلقات الثلاث بقوله سبحانه
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا يلزم من جعل الخلع طلاقا شرع الطلقة الرابعة والله عز وجل اعلم واما بيان كيفية هذا النوع فنقول له كيفيتان احداهما انه طلاق بائن
من كنايات الطلاق وانها بوائن عندنا ولانه طلاق بعوض وقد ملك الزوج العوض بقبولها فلا بد وان تملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة ولا تملك نفسها الا بالبائن فيكون
طلاقا بائنا ولانها انما بذلت العوض لتخليص نفسها عن حبالة الزوج ولا تتخلص الا بالبائن لان الزوج يراجعها في الطلاق الرجعي فلا تتخلص ويذهب مالها بغير شيء وهذا لا يجوز
فكان الواقع بائنا والثانية انه من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بشرط وهو قبولها العوض ومن جانبها معاوضة المال وهو تمليك المال بعوض حتى لو ابتدأ الزوج
الخلع فقال خالعتك على الف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا فسخه ولا نهي المرأة عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ولا يشترط حضور المرأة بل يتوقف
على ما وراء المجلس حتى لو كانت غائبة فبلغها فلها القبول لكن في مجلسها لانه في جانبها معاوضة لما نذكر وله ان يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت كان يقول اذا قدم زيد فقد
خالعتك على الف درهم او يقول خالعتك على الف درهم غدا او راس شهر كذا والقبول اليها بعد قدوم زيد وبعد مجيء الوقت حتى لو قبلت قبل ذلك لا يصح لان التعليق بالشرط
والاضافة الى الوقت تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك هدرا ولو شرط الخيار لنفسه بان قال خالعتك على الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام يبطل الشرط
ويقع الخلع اذا قبلت وان كان الابتداء من المرأة بان قالت اختلعت نفسي منك بالف درهم فلها ان ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس ايضا ولا يقف على ما وراء
المجلس حتى لو كان الزوج غائبا حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يصح تعليقه بشرط ولا اضافته الى وقت ولو شرط الخيار لها بان قال خالعتك على الف درهم على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت جاز الشرط
عند ابي حنيفة وثبت لها الخيار حتى انها اذا اختارت في المدة وقع الطلاق ووجب المال وان ردت لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال وعند ابي يوسف ومحمد شرط الخيار باطل والطلاق
واقع والمال لازم وانما اختلف الجانبان في كيفية هذا النوع لانه طلاق عندنا ومعلوم ان المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملك الزوج لا ملك المرأة فانما يقع بقول الزوج وهو قوله خالعتك فكان
الخلع منه تطليقا الا انه علقه بالشرط والطلاق يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت ولا يحتمل الرجوع والفسخ ولا يتقيد بالمجلس ويتوقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل شرط الخيار بل
يبطل الشرط ويقع الطلاق واما في جانبها فانه معاوضة المال لانه تمليك المال بعوض وهذا معنى معاوضة المال فتراعى فيه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه وما ذكرنا من احكام
البيع الا ان ابا يوسف ومحمدا يقولان ان شرط الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ لانه طلاق عندنا والجواب لابي حنيفة من هذا ان محل الخيار في منع انعقاد العقد في حق
الحكم على اصل اصحابنا فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل هو موقوف على البيان وفي سقوط الخيار ونحو ذلك ما عرف في مسائل البيوع واما ركنه فهو الايجاب والقبول لانه
عقد على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول بخلاف النوع الاول فانه اذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فانه يقع الطلاق عليها سواء
قبلت او لم تقبل لان ذلك طلاق بغير عوض فلا يفتقر الى القبول وحضرة السلطان ليست بشرط لجواز الخلع عند عامة العلماء فيجوز عند غير السلطان وروي عن الحسن وابن سيرين
انه لا يجوز الا عند السلطان والصحيح قول العامة لما روي ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم جوزوا الخلع بدون السلطان ولان النكاح جائز عند غير السلطان
فكذا الخلع ثم الخلع ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي في اللغة وهل ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل وهو الامر والاستفهام فجملة الكلام فيه ان العقد لا يخلو اما ان يكون بلفظ
الخلع واما ان يكون بلفظ البيع والشراء وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون بصيغة الامر او بصيغة الاستفهام فان كان بلفظ الخلع على صيغة الامر ان كان البدل معلوما بان قال
اخلعي نفسك مني بالف درهم فقالت خلعت لا يتم الخلع حتى يقول الزوج خلعت والفرق ان الامر بالخلع ببدل متقوم توكيل لها والواحد يتولى الخلع من الجانبين
واذا كان هذا النوع معاوضة والواحد لا يتولى عقد المعاوضة من الجانبين كالبيع لان الامتناع ثمة في الحقوق المتعلقة ولا تتأتى ههنا لان الحقوق في باب الخلع لا ترجع
الى الوكيل ولهذا جاز ان يكون الواحد وكيلا من الجانبين في باب النكاح وفي المسألة الاولى لا يمكن جعل الامر بالخلع توكيلا لجهالة البدل فلم يصح التوكيل فلو تم العقد بالواحد
صار الواحد مستزيدا او مستنقصا وهذا لا يجوز وان كانت بصيغة الاستفهام بان قال الزوج لها خلعت نفسك مني بالف درهم فقالت خلعت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ما لم يقبل الزوج وبعضهم فصل فقال ان نوى به التحقيق يتم وان نوى به السوم لا لان قوله خلعت نفسك مني يحتمل السوم بطريق الاستفهام
ويحتمل التحقيق فلا يعرف الى التحقيق الا بالنية فاذا نوى يعتبر معنى التوكيل والامر وان كان بلفظ البيع والشراء بان قال الزوج لها اشتري نفسك مني فان ذكر بدلا
معلوما بان قال بالف درهم ونحو ذلك فقالت اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ما لم يقل الزوج بعت والاول اصح لانه اذا ذكر بدلا معلوما صح
الامر والتوكيل والواحد يصلح وكيلا من الجانبين في الخلع لما بينا وكذا اذا قال لها بالفارسية خويشتن از من بخر بهزار درم يا بكابين ونفقه عدت
شوي از تو بسه طلاق فقالت خريدم فهو على هذا وان لم يذكر البدل بان قال لها اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا يتم الخلع ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت وكذلك
اذا قال بالفارسية خويشتن از من بخر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج فروختم والفرق بين هذا وبين ما اذا قال لها بلفظ
الخلع اخلعي نفسك مني ونوى الطلاق فقالت خلعت انها تطلق لان قولها خلعت مع نية الطلاق امر لها بالتطليق بلفظ الخلع وانها تملك الطلاق بامر الزوج ولو

فيمنع التوكيل والا فيتوقف الخلع من الجانبين وقولها اشتريت نفسي منك هو بمنزلة الامر بالخلع بعوض فان العوض غير مقدر لم يقع الا وان كان بلفظ
الاستفهام بان قال لها ابتعت نفسك مني فان ذكر بدلا معلوما بان قال بالف درهم او قال بمهرك ونفقة عدتك فقالت ابتعت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لايتم
ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقال ابو بكر الاسكاف يتم ويقع الطلاق وقال لايتم الا اذا اراد به التحقيق دون المساومة
في لفظ العربية والفرق بين الاستفهام والامر نحو ما بينا انها بالامر صارت وكيلة اذ الامر بالخلع توكيل اذا كان البدل مقدرا والواحد يصح وكيلا من الجانبين
في الخلع ولم يوجد الامر هنا فلم يوجد التوكيل فبقي الشخص الواحد في عقد المعاوضة مستزيدا ومستنقصا وهذا لا يجوز وان لم يذكر البدل بان قال لها ابتعت نفسك فقالت ابتعت
لايتم ما لم يقل الزوج بعت لانه لايتم في الامر فلان لايتم في الاستفهام اولى وسواء كان القبول منها او من اجنبي بعد ان كان من اهل القبول لانها لو قبلت بنفسها يلزمها
البدل من غير ان تملك بمقابلته شيئا فيه هذا المراة والاجنبي سواء فان بدل الخلع يلزم الاجنبي من غير ان يملك بمقابلته شيئا بخلاف ما اذا اشترى لانسان شيئا حيث ان البدل
عليه وذلك لا يجوز لان هناك الاجنبي ليس في معنى المشتري لان المشتري يملك بمقابلة البدل شيئا والاجنبي لا فلا يجوز ايجابه على من لا يملك بمقابلته شيئا والحاصل ان الاجنبي
اذا قال للزوج اخلع امراتك على اني ضامن لك الف او قال على الف علي او قال على الفي هذا او على عبدي هذا وعلى هذا العبد ففعل صح الخلع ويستحق المال ولو قال على الف
ولم يزد عليه وقف على قبول المراة ولو خلع ابنته وهي صغيرة بمالها ذكر في الجامع الصغير انه لا يجوز ولم يبين انه لا يجوز الخلع راسا او لا يجب البدل على الصغيرة واختلف
مشايخنا منهم من قال معناه انه لا يجب البدل اما الطلاق فواقع ومنهم من قال معناه انه لا يقع الطلاق ولا يجب المال عليها وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء انه لا يقع
عند اصحابنا وقيل في المسألة روايتان والحاصل انه لا خلاف في انه لا يجب المال عليها لان الخلع في جانبها معاوضة المال بما ليس بمال والصغيرة تتضرر بها وتصرف الاب لا
ينفذ تحت ولاية الولي كالهبة والصدقة ونحوهما وانما الاختلاف في وقوع الطلاق وجه القول الاول ان صحة الخلع لا تقف على وجوب العوض فان الخلع يقع على ما ليس
عوضا كالميتة والدم والخنزير والخمر ونحو ذلك فلم يكن من ضرورة عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق وجه القول الثاني ان الخلع متى وقع على بدل هو مال يتعلق وقوع
الطلاق بقبول يجب المال وقبول الاب لا يجب المال لانه ليس له ولاية القبول على الصغيرة لكونه ضررا بها فان خلعها الاب على الف انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لما
ذكرنا ان من شرط صحة الخلع في حق وقوع الطلاق وجوب البدل قبول ما يصلح بدلا ممن هو من اهل القبول والمراة والاب الاجنبي في هذا سواء لما بينا واما شرط وجوب العوض
المسمى عند الخلع فله شرطان احدهما قبول العوض كما هو شرط وقوع الفرقة من جانبه فهو شرط لزوم العوض من جانبها لما ذكرنا سواء كان العوض المذكور في الخلع مهرها الذي
استحقته بعقد النكاح من المسمى ومهر المثل او مالا آخر وهو المسمى بالجعل لهذا الشرط يعم العوضين جميعا والثاني يخص الجعل لان ما يصلح عوضا في النكاح يصلح عوضا في الخلع من طريق
الاولى وليس كل ما يصلح عوضا في الخلع يصلح عوضا في النكاح لان باب الخلع اوسع اذ هو يحتمل جهالة لا يحتملها النكاح على ما نذكر لذلك اختص بوجوب المسمى فيه شرط ما يشترط في
النكاح لوجوب المسمى وهو تسمية مال متقوم موجود وقت الخلع معلوم او مجهول جهالة قليلة وكثيرة اذا لم تكن متفاحشة فان وجد هذا الشرط وجب الجعل والا فلا يجب ثم يجب
عليها رد ما استحقته من المسمى او مهر المثل بعقد النكاح بيان ذلك ان كان المسمى مالا متقوما يجب وان كان معدوما وقت الخلع او مجهولا جهالة متفاحشة كالجنس وما يجري مجراها وان لم
المسمى مالا متقوما فلا شيء عليها اصلا وتقع الفرقة ثم الجهالة في الخلع ان كان مما يصح تسميته في النكاح فحكمه حكم المهر الا ان المسمى في النكاح ان كان ما يجبر الزوج على
تسليمه فالمراة في الخلع تجبر على تسليم جنسه الى الزوج وان كان ما يخير الزوج بين تسليم الوسط منه وبين تسليم قيمته ففي الخلع تخير المراة كالعبد والفرس ونحو ذلك لان المسمى
في العقدين جميعا عوض عن ملك النكاح الا انه في احدهما عوض عنه ثبوتا وفي الآخر سقوطا فيعتبر احد العقدين بالآخر في هذا الحكم والفقه فيما يجب الوسط منه اصلا لان كونه وسطا
يعرف بالقيمة على ما عرف في كتاب النكاح وبيان هذه الشرائط في مسائل اذا خالع امراته على ميتة او دم او خمر او خنزير وقعت الفرقة ولا شيء له على المراة من الجعل ولا يرد من مهرها شيئا
اما وقوع الفرقة فلان الخلع بعوض يتحقق بقبول المراة ما جعل عوضا ذكرا وتسمية سواء كان المسمى مما يصلح عوضا او لا لانه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول وقد قبلت
كالزوج تعليق الطلاق بقبولها العوض المذكور وقبلت ولو كان كذلك لوقع الطلاق اذا قبلت كذا هذا واما عدم وجوب شيء له على المراة فلان الخلع طلاق والطلاق قد
يكون بعوض وقد يكون بغير عوض والميتة والدم ليست بمال في حق احد فلا تصلح عوضا والخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلمين فلم تصلح عوضا في حقهم فلم تصح تسميته فصار كانه خالعها
من غير عوض فقد رضي بالفرقة بغير عوض فلا شيء له عليها ولان الخلع من جانب الزوج اسقاط الملك واسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض كالاعتاق فاذا ذكر ما لا يصلح عوضا اصلا
او ما لا يصلح عوضا في حق المسلمين فقد رضي بالاسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيئا ولان منافع البضع عند الخروج عن ملك الزوج غير متقومة لان المنافع في الاصل ليست باموال متقومة
الا انها جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم فعند المقابلة بما ليس بمتقوم يبقى على الاصل ولانها انما اخذت حكم التقوم في باب النكاح عند الدخول في ملك الزوج احتراما
تعظيما للآدمي لكونها سببا لحصوله فجعلت متقومة شرعا صيانة لها عن الابتذال ولا حاجة الى الصيانة عند الدخول في الملك لا عند الخروج عن الملك لان بالخروج يزول الابتذال
فلا حاجة الى التقوم فبقيت على الاصل وحصل بين الخلع على هذه الاشياء وبين النكاح عليها لان هناك يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بعوض لما ذكرنا في مسائل النكاح و
المذكور لا يصلح عوضا فلا يتحقق ذلك بعدم ووجب العوض الاصلي وهو مهر المثل فاما الخلع فالعوض فيه غير لازم بل هو مشروع بعوض وبغير عوض فلم يكن من ضرورة صحته لزوم العوض
وكذا النكاح تمليك البضع بعوض والخلع اسقاط الملك بعوض وبغير عوض كذا منافع البضع عند الدخول في الملك اخذت حكم التقوم شرعا لكونها وسيلة في حصول الآدمي المكرم و
ابطال معنى التوسل فلا يبطل معنى التقوم فيه ولو خلعها على ما في بطن ... اشارت اليه مجهول فقالت على ما في بطون غنمي ونحو ذلك او على ما في ضروعها من لبن او على ما في بطن جاريتي من ولد
او على ما في نخلي ونحو ذلك من ثمر فان كان هناك شيء فهو له عندنا وقال زفر ان لم يكن شيء له مهرها لان الجنين في البطن واللبن في الضرع لا يصلح عوضا في الخلع لانه غير متقوم
والدم لا يصلح عوضا في النكاح لذا في الخلع والدليل عليه انه لا يجوز بيعه والاصل عنده ان كل ما لا يجوز بيعه لا يصلح عوضا في الخلع ولنا الفرق بين الخلع وبين النكاح وهو ان
باب الخلع اوسع من باب النكاح الا ترى انها لو خلعها على عبد آبق صحت التسمية ولو تزوجها عليه لم تصح التسمية فيعتبر انما فيه ما هو مال متقوم موجود كما تقع اضافته الى العبد
الآبق بل اولى لانه ذلك لخطر الوجود والعدم وهذا موجود وبهذا تبين ان القدرة على تسليم البدل ليست بشرط في الخلع فانه جائز على العبد الآبق والقدرة على تسليمه غير ثابتة بخلاف
البيع فان القدرة على تسليم المبيع شرط وان لم يكن هناك شيء ردت عليه ما استحقت بعقد النكاح لانها ما سمت مالا متقوما تقدر تسليمه بنفيها المال المتقوم فصارت ملتزمة تسليم مال متقوم

ضامنة لذلك والزوج لم يرض بزوال الملك الا بعوض هو مال متقوم وقد تعذر عليه الوصول اليه لعدمه ولا سبيل الى الرجوع الى قيمة المذكور لجهالتها ولا الى قيمة البضع لما ان قيمة
البضع عند الخروج من الملك لما ذكرنا فوجب الرجوع عليها بما قوم البضع به على الزوج عند الدخول وهو ما استحقته المراة من المسمى ومهر المثل وكذلك اذا قالت على ما في بيتي من متاع
فان كان هناك متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بالمهر لانها غرته بتسمية مال متقوم فيلزمها ضمان الغرور وهو رد المهر المستحق لما قلنا ولو قالت على ما في بطن غنمي او ضروعها
او على ما في نخلي وشجري ثم تزوج على ذلك فان كان هناك شيء اخذه لان التسمية محل المال المتقوم موجود لكنه مجهول لكن الجهالة ليست بمتفاحشة فلا تمنع استحقاق المسمى وان لم
يكن هناك شيء فلا شيء له لانعدام تسمية مال متقوم لانها ذكرت ما في بطنها مال متقوم وقد لا يكون فلم تصر بذكره غارة وانما الزوج هو الذي غر نفسه فالرجوع بحكم
الغرور والغرور منعدم فلا يرجع عليها وان قالت اختلع منك على ما تلد غنمي او تحمل او تثمر نخلي او شجري او على ما ارثه العام او اكسبه او ما استغل من عقاري فقبل الزوج
وقعت الفرقة وعليها ان ترد ما استحقت من المهر وان ولدت الغنم واثمر النخل والشجر اما وقوع الفرقة فلان ذلك يقف على قبول ما يصلح عوضا صحت تسميته عوضا او لا واما
وجوب رد المستحق فلانه لا سبيل الى استحقاق المسمى لكونه معدوما وقت الخلع يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد واستحقاق المعدوم الذي لخطر الوجود والعدم في عقد المعاوضة
لم يرد الشرع به وانما يحتمل الجهالة اذا لم تختلف العقود في قدر ما يحتمل الاختلاف بينها في احتمال السعة والضيق لا سبيل الى اهدار التسمية راسا لانها سمت مالا متقوما فلزم
الرجوع الى المهر المستحق بعقد النكاح ولو قالت اخلعني على ما في يدي من دراهم او دنانير او فلوس فان كان في يدها شيء من ذلك فهو له قل او كثر لانها سمت مالا متقوما والمسمى
موجود فصحت التسمية الا ان المسمى مجهول القيمة وما في يدها من الجنس يحتمل الكثير والقليل لانه ذكر باسم الجمع فيتناول الثلث فصاعدا وان لم يكن في يدها شيء او كان اقل من ثلاثة
فعليها من كل صنف سمته ثلاثة وزنا في الدراهم والدنانير وعددا في الفلوس لوجود تسمية المال المتقوم لان الدراهم والدنانير والفلوس اموال متقومة والمذكور
بلفظ الجمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة فيصرف اليها وتتعين الثلاثة كما في الوصية بالدراهم بخلاف النكاح والعتق فانه اذا تزوج امراة على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب
عليه مهر المثل ولو اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع ليست بمتقومة عند الخروج من الملك فلا يشترط كون المسمى معلوما
واعتبر المسمى مع جهالته في نفسه وجهالة المستحق بخلاف النكاح لان منافع البضع عند الدخول في الملك متقومة وكذا العبد متقوم في نفسه فلا ضرورة الى اعتبار المسمى المجهول ولو
قالت على ما في يدي ولم تزد عليه فان كان في يدها شيء فهو له لان التسمية وقعت على مال متقوم موجود فصحت واستحق عليها ما في يدها قل او كثر ... فيما لا يصلح وان لم
يكن في يدها شيء فلا شيء له لانه اذا لم يكن في يدها شيء لم توجد تسمية مال متقوم لانها سمت ما في يدها شيء متقوم وقد لا يكون فلم يوجد شرط وجوب شيء فلا يلزمها شيء ولو اختلعت
امة من زوجها على جعل بغير اذن مولاها وقع الطلاق ولا شيء عليها من الجعل حتى تعتق اما وقوع الطلاق فلانه يقف على قبول ما جعل عوضا وقد وجد واما وجوب الجعل
بعد العتق فلانها سمت مالا متقوما موجودا وهو معلوم ايضا وهي من اهل التسمية فصحت التسمية الا انه تعذر الوجوب للحال لحق المولى فيتأخر الى ما بعد العتاق وان كان باذن
المولى لزمها الجعل تباع فيه لانه دين ظهر في حق المولى فتباع فيه كسائر الديون وكذا المكاتبة اذا اختلعت من زوجها على جعل يجوز الخلع ويقع الطلاق ويتأخر الجعل الى
ما بعد العتاق وان اذن المولى لان رقبتها لا تحتمل البيع فتحتمل تعلق الدين بها ولو خلع امراته على رضاع ابنه او خلع امراته على رضاع ابنه منها سنتين جاز الخلع وعليها ان
ترضعه سنتين فان مات ابنها قبل ان ترضع شيئا يرجع عليها بقيمة الرضاع للمدة وان مات في المدة رجع عليها بقيمة ما بقي لان الرضاع مما يصح الاستئجار عليه قال الله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فيصح ان يجعل جعلا في الخلع وهلاك الولد قبل الرضاع كهلاك عوض اختلعت عليه فهلك في يدها قبل التسليم فيرجع الى قيمته ولو شرط عليها نفقة الولد
بعد الحولين وضرب لذلك اجلا اربع سنين او ثلاث سنين فذكرت خلاف ان هلك الولد قبل تمام الرضاع فلا شيء عليها لان النفقة ليس لها مقدار معلوم فكانت الجهالة متفاحشة فلا
شيء وكذا الطلاق واقع لما ذكرنا ولو اختلعت في مرضها فهو من الثلث لانها متبرعة في قبول البدل فيعتبر من الثلث فان ماتت في العدة فله الاقل من ذلك ومن ميراثه منها ولو خالعها
على حكمه او حكم اجنبي فعليها المهر الذي استحقته بعقد النكاح لان الخلع على الحكم خلع بتسمية فاسدة لتفاحش الجهالة والخطر ايضا فلم تصح التسمية فلا يستحق المسمى ويرجع عليها بالمهر لان الخلع
على الحكم خلع يقع به الحكم ولا يمنع الحكم الا بمال متقوم فاذن الخلع على الحكم خلع على مال متقوم فقد غرته بتسمية مال متقوم الا انه لا سبيل الى استحقاق ما يقع به الحكم لكونه مجهولا
جهالة متفاحشة لجهالة الجنس فترجع الى ما استحقته من المهر ثم ينظر ان كان الحكم الى الزوج فان حكم بمقدار المهر تجبر المراة على تسليم ذلك لانه حكم بالقدر المستحق وكذلك ان حكم باقل من مقدار
المهر لانه حط بعضه وهو يملك حط الكل فالبعض اولى وان حكم باكثر من المهر لم يلزمها الزيادة الا برضاها لانه حكم لنفسه باكثر من القدر المستحق فلا يصح الا برضاها وان كان الحكم اليها فان حكمت بقدر المهر
جاز وكذلك اذا حكمت بالقدر المستحق وكذلك ان حكمت بقدر المهر جاز وكذا اذا حكمت بقدر المستحق ولو حكمت باكثر من قدر المهر لانها حكمت لنفسها وهي تملك بذل الزيادة وان حكمت باقل
من المهر لم يجز الا برضى الزوج لانها حطت بعض ما عليها وهي لا تملك حط ما عليها وان كان الحكم الى الاجنبي فان حكم بقدر المهر جاز وان حكم بزيادة او نقصان لم تجز الزيادة الا برضى
المراة والنقصان الا برضى الزوج لان في الزيادة ابطال حق المراة وفي النقصان ابطال حق الزوج فلا يجوز من غير رضاه ولو اختلفا في جنس ما وقع عليه الطلاق او
قدره فالقول قول المراة وعلى الزوج البينة لان قبول البدل الى المراة والزوج يدعي عليها شيئا وهي تنكر فكان القول قولها ولو قال لها طلقتك امس على الف درهم او بالف
درهم فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول قول الزوج فرق بين هذا وبين ما اذا قال لانسان بعتك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل فقال بل قبلت ان القول قول المشتري
ووجه الفرق ان الزوج في مسالة الطلاق لم يصر مناقضا في قوله فلم تقبل لان قول الرجل لامراته طلقتك على الف يسمى طلاقا على الف قبلت المراة او لم تقبل فلم يكن الزوج في قوله
لم تقبل مناقضا في الطلاق فاما البيع فان الايجاب بدون القبول ليس ببيع فكان الايجاب اقرارا بالقبول فصار البائع مناقضا في قوله لم تقبل ولان المراة في باب الطلاق تدعي
وقوع الطلاق لانها تدعي وجود شرط الوقوع والزوج ينكر الوقوع لانكاره شرط الوقوع فكان القول قول المنكر والله الموفق واما بيان ما يحل للزوج من اخذ العوض و
ما لا يحل فجملة الكلام فيه ان النشوز اما ان كان من قبل الزوج واما ان كان من قبل المراة فان كان من قبل الزوج فلا يحل له اخذ شيء من العوض على الخلع لقوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا نهى عن اخذ شيء مما آتاها من المهر واكد النهي بقوله اتأخذونه بهتانا واثما مبينا وقوله ولا تعضلوهن لتذهبوا
ببعض ما آتيتموهن اي لا تضيقوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة اي الا ان ينشزن نهى الازواج عن اخذ شيء مما اعطوهن واستثنى حال نشوزهن و
حكم المستثنى بخلاف حكم المستثنى منه فيقتضي حرمة اخذ شيء مما اعطوهن عند عدم النشوز منهن وان كان النشوز من قبلها فلا بأس بان يأخذ منها قدر المهر لقوله تعالى الا ان يخافا

ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية الا ان يأتين بفاحشة مبينة فلا يمكن للعبد اسقاطه والله اعلم

فصل

واما الطلاق على مال فهو في الحكم كالخلع لان كل واحد طلاق بعوض فيعتبر في احدهما ما يعتبر في الآخر الا انهما يختلفان من وجه وهو ان العوض اذا بطل في الخلع بان وقع الخلع على ما ليس بمال متقوم يبقى الطلاق بائنا وفي الطلاق على مال اذا بطل العوض بان سميا ما ليس بمال متقوم فالطلاق يكون رجعيا لان الخلع كناية والكنايات مبينات عندنا فاما الطلاق فصريح وانما تثبت البينونة بتسمية العوض اذا صحت التسمية فاذا لم تصح التسمية بقي مجرد صريح الطلاق فيكون رجعيا ولو قال لها انت طالق بالف درهم فقبلت طلقت وعليها الالف لان حرف الباء في الالصاق فيقتضي الصاق البدل بالمبدل وكذلك لو قال انت طالق على الف درهم لان كلمة على شرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن اي بشرط ان لا يشركن وكذا اذا قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان دخول الدار شرطا كما لو قال ان دخلت الدار وهي كلمة الزام ايضا فكان هذا ايقاع الطلاق بشرط ان تعطيه الالف عقيب وقوع الطلاق ويلزمها الالف فيقع الطلاق بقبولها وتجب عليها الالف ولو قال انت طالق وعليك الف درهم طلقت المرأة الرجعية ولا شيء عليها من الالف سواء قبلت او لم تقبل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا قبلت طلقت بائنة وعليها الالف وعلى هذا الخلاف اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ولك الف درهم انه يقع طلاق رجعي ولا يلزمها البدل في قول ابي حنيفة وعندهما يقع الطلاق وعليها الالف وعلى هذا الخلاف اذا قال للعبد انت حر وعليك الف درهم انه يعتق سواء قبل او لم يقبل في قول ابي حنيفة وعندهما اذا قبل يعتق وعليه الالف وجه قولهما ان هذا الواو واو حال فيقتضي ان وجوب الالف حال وقوع الطلاق والعتاق لان هذه اللفظة تستعمل في الابدال فان من قال لآخر احمل هذا الشيء الى مكان كذا ولك درهم يحمل ويستحق الاجر كما لو قال احمل بدرهم ولابي حنيفة ان كل واحد من الكلامين كلام تام بنفسه فقوله انت طالق وعليك الف درهم لان كل واحد منهما مبتدأ وخبر فلا يجعل الثاني متصلا بالاول ...

[illegible]

باستثناء في الوضع لانعدام حكم الاستثناء بل الوجود حكم الشرط الا انهم تعارفوا اطلاق اسم الاستثناء على هذا النوع قال الله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون اي يقولون ان شاء الله تعالى وبينه وبين الاول مناسبة في معنى ظاهر لفظ الاستثناء وهو المنع والصرف دون الحقيقة فاطلق اسم الاستثناء عليه وبعض مشايخنا قال الاستثناء تحصيل او تعطيل فسمى الاول استثناء تحصيلا لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا والثاني تعطيلا لانه تعطيل الكلام واما بيان ماهية كل نوع اما الاول فهو تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذا عبارة عن المختار دون قولهم استخراج بعض الجملة الملفوظة لان القدر المستثنى اما ان يدخل تحت نفس المستثنى منه واما ان لم يدخل فان لم يدخل لا يتصور الاخراج وان دخل يتناقض الكلام لان نفس المستثنى منه يثبته ونفس الاستثناء ينفي ويستحيل ان يكون الحكم الواحد في زمان واحد مثبتا ومنفيا ولهذا انه من قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ما ذكرنا حتى يصير التقدير كانه قال تعالى فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما لا معنى الاخراج لانه يؤدي الى الخلف في خبر الله تعالى واما النوع الثاني فهو تعليق بالشرط الا ان الشرط اذا كان مما يتوقف على وجوده وان كان مما لا يعلم لا ينزل وهذا النوع من التعليق من هذا القبيل لما نذكر ان شاء الله تعالى واما شرط صحة الاستثناء فانواع بعضها يعم النوعين وبعضها يخص احدهما اما الذي يعمهما جميعا فهو ان يكون الاستثناء موصولا بما قبله من الكلام عند عدم الضرورة حتى لو فصل بينهما بسكوت او بغيره من غير ضرورة لا يصح وهذا قول عامة الصحابة رضي الله عنهم والعلماء الاشياء وروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان هذا ليس بشرط ويصح متصلا ومنفصلا واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى ولو لم يصح لما قاله ولان الاستثناء في معنى التخصيص لان كل واحد منهما بيان ثم التخصيص يصح مقارنا ومتراخيا فكذا الاستثناء يجب ان يكون متصلا ومنفصلا ولنا ان الاصل في كل كلام تام بنفسه كان مبتداه وخبره ان لا يتوقف حكمه على غيره والتوقف عند الوصل لضرورة وهي ضرورة [illegible] الغلط والضرورة تندفع بالموصول فلا يتوقف عند عدم الوصل ولهذا لم يتوقف على الشرط المنقطع فكذا على الاستثناء المنقطع ولانه عند عدم الوصول ليس باستثناء لغة لان [illegible] المتكلم به [illegible] لا يعدونه استثناء بل [illegible] وبهذا تبين ان الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما لا تكاد تصح لانه كان اماما في اللغة كما كان اماما في الشريعة [illegible] تخصيص المتراخي فعند بعض مشايخنا ليس ببيان بل هو نسخ فلا يلزم وعند بعضهم بيان لكن الحاق البيان بالمجمل والعام الذي يمكن العمل بظاهره متراخيا مشهور وعندهم [illegible] كثير التنطق بكتاب الله عز وجل واما الحديث فيحتمل انه قال بعد سنة [illegible] ان شاء الله تعالى ولا ينبغي انه قصد به تصحيح الاستثناء فيحمل انه اراد به [illegible] الى الاستثناء المأمور به في الكتاب العزيز قال الله عز وجل ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله اي الا ان تقول ان شاء الله فنسي [illegible] فاستدركه بقوله سبحانه وتعالى واذكر ربك اذا نسيت ويحتمل انه صلى الله عليه وسلم اضمر [illegible] واراد في قلبه وعزم عليه فاظهر الاستثناء بلسانه فقال ان شاء الله ومثل هذا [illegible] فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال هذا الذي ذكرنا اذا كان الفصل من غير ضرورة فاما اذا كان لضرورة التنفس فلا يمنع الصحة ولا يعد ذلك فصلا الا ان يكون سكتة هكذا روى هشام عن ابي يوسف لان هذا النوع من الفصل مما لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر فصلا ويعطى حكم الوصل للضرورة واما كون الاستثناء مسموعا فهل هو شرط ذكر الكرخي انه ليس بشرط حتى لو حرك لسانه بحروف الاستثناء يصح وان لم يكن مسموعا وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني انه شرط ولا يصح الاستثناء بدونه وجه ما ذكره الكرخي ان الكلام هو الحروف المنظومة وقد وجدت فاما السماع فليس بشرط لكونه كلاما فان الاصم يصح استثناؤه والصحيح ما ذكره الفقيه ابو جعفر لان الحروف المنظومة وان كانت كلاما عند الكرخي وعندنا هي دالة على الكلام وعبارة لا نفس الكلام في الغائب والشاهد جميعا لم توجد الحروف المنظومة ههنا لان الحروف لا تتحقق بدون الصوت فالحروف المنظومة لا تتحقق بدون الاصوات المتقطعة بتقطيع خاص فاذا لم يوجد الصوت لم توجد الحروف فلم يوجد الكلام منه [illegible] الكلام فلم يكن استثناء والله الموفق واما الذي يخص احد النوعين وهو الاستثناء الوضعي فهو ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله لما ذكرنا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا يكون تكلما بالباقي الا ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله ولان الاستثناء يجري مجرى التخصيص والتخصيص يرد على بعض افراد العموم لا على الكل لان ذلك يكون نسخا لا تخصيصا ولان الاستثناء نسخ الحكم يكون بعد ثبوته والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل النسخ فبطل الاستثناء ومن مشايخنا قال ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح لانه رجوع والطلاق مما لا يحتمل الرجوع عنه وكذا العتاق وكذا الاقرار وهذا غير سديد لانه لو كان كذلك لصح فيما يحتمل الرجوع والوصية ومع هذا لا يصح حتى لو قال اوصيت لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي لم يصح الاستثناء ويصح استثناء البعض من الكل سواء كان المستثنى اقل من المستثنى منه او اكثر عند عامة العلماء وعامة اهل اللغة وروي عن ابي يوسف انه لا يصح استثناء الاكثر من الاقل وهو قول الفراء وجه قولهما ان الاستثناء من باب اللغة واهل اللغة لم يتكلموا باستثناء الاكثر من الاقل ولان الاستثناء وضع في الاصل لاستدراك الغلط والغلط يجري في الاقل لا في الاكثر ولنا ان اهل اللغة قالوا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا من غير فصل بين الاقل والاكثر قل استعمال الاستثناء في مثله لعدم حاجتهم اليه لعدم وقوع الغلط فيه وهذا لا يكون منهم لغوا لانه لفظ من ان يكون استثناء حقيقة كمن اكل لحم الخنزير لا يمتنع احد من اطلاق قوله انه اكل لحم الخنزير وان كان يقل استعمال هذا اللفظ لقلة [illegible] لا لانعدام معنى اللفظ حقيقة كذا هذا وعلى هذا تخريج مسائل هذا النوع اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان لان هذا استثناء صحيح لكونه تكلما بالباقي بعد الثنيا والباقي بعد استثناء الواحدة من ثلث ثنتان الا ان الثنتين اسمان احدهما ثنتان والآخر ثلث الا واحدة ولو قال الا ثنتين يقع واحدة لان استثناء الاكثر من الاقل استثناء صحيح ايضا لما ذكرنا ولو قال الا ثلاثا وقع الثلاث ويبطل الاستثناء في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جاز استثناء الاولى والثانية ويبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة وجه قوله ان استثناء الاولى والثانية استثناء البعض من الكل فيصح الا انه سكت عليه لجاز فاما استثناء الثالثة فاستثناء الكل من الكل لم يصح فالتحق بالعدم فيقع واحدة ولابي حنيفة ومحمد ان اول الكلام في الاستثناء يتوقف على آخره فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح كما لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا وهذا لانه لما قال الا واحدة وواحدة وواحدة فقد جمع بين الكل بحرف الجمع فصار كانه قال الا ثلاثا ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا يقع الثلاث ويبطل الاستثناء في قولهم جميعا لان الاستثناء اذا كان موصولا يتوقف اول الكلام على آخره فكان الاستثناء راجعا الى الكل فبطل ولانه ذكر جملتين وجمع بين كل جملة بحرف الجمع فكان استثناء الجملة من الجملة فلا يصح واذا قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين يقع ثنتان في قول ابي يوسف ومحمد وقال زفر يقع ثلاث كذا ذكر القدوري ولم يذكر قول ابي حنيفة وجه قول زفر ان الاصل في الاستثناء انه ينصرف الى ما يليه لانه اقرب اليه وهو متصل ايضا والانصراف الى غيره لا يبطل ومتى انصرف الى ما يليه كان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولهما ان الاستثناء يصح ما امكن ولو جعلناه مما يليه لبطل ولو صرف الى الجملتين يصح لانه يصير مستثنيا من كل ثنتين واحدة فيبقى من كل جملة واحدة وروى هشام عن محمد فيمن قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا انه يقع ثلاث لانه لا يمكن تصحيح

استثناء لان اول الكلام في كل واحدة من الجملتين غير متوقف على آخره فصار كانه قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا لانه لا يمكن ان يجعل استثناء في الجملتين على السواء لانه يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة ونصفا وهذا استثناء جميع الجملة لان استثناء واحدة ونصف استثناء الثنتين لان ذكر [illegible] فيما لا يتبعض ذكر لكله فكان استثناء الكل من الكل ولا يمكن ان يجعل من احدى الجملتين لانه يكون استثناء الكل من الكل وزيادة ولا يمكن ان يصرف ثنتان من ثلث الى جملة وواحدة الى جملة لان هذا خلاف [illegible] فتعذر تصحيح هذا الاستثناء من جميع الوجوه فبطل والاشكال على النص الاول ان ذكر البعض فيما لا يتبعض لا يكون كذكر الكل في الاستثناء بل هو ملحق بالعدم بدليل انه لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة ونصفا يقع عليها ثنتان ولو كان ذكر بعض الطلاق كذكر الكل في الاستثناء لوقع عليها واحدة لانه يصير كانه قال انت طالق ثلاثا الا ثنتين وكان الفقه في ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فينظر الى الباقي والباقي هنا تطليقة ونصف ونصف تطليقة تطليقة كاملة فيقع ثنتان كانه قال انت طالق ثنتين واذا لم يعد ذكر البعض كذكر الكل في الاستثناء يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة واحدة وتلغو واحدة من الاستثناء وهذا اولى من الغاء الكل فيجب ان يقع ثنتان كما في المسئلة الاولى عند محمد وفي المسئلة اشكال على ما روى هشام عن محمد وروى هشام ايضا عن محمد فيمن قال انت طالق اثنتين واربعا الا اثنتين انها تطلق ثلاثا لانه لا يمكن تصحيح الاستثناء بالصرف الى الجملتين على الشيوع ولا بالصرف الى واحدة منهما ولا بصرف البعض الى جملة والبعض الى جملة اخرى لما ذكرنا والاشكال في النص الاول على ما بينا وقال ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال لامرأته انت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين انه تقع ثنتان وهو قول محمد والوجه ما ذكرنا والاشكال على النص الاول على ما بينا هذا اذا كان لفظ الاستثناء من جنس المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه يصح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن [illegible] من جميع المسمى نحو ان يقول نسائي طوالق الا هؤلاء ولم [illegible] فانه يصح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن لان الاستثناء يتعرف اللفظ والاشارة مع التسمية مختلفا بان لفظ الاستثناء مخالف لقوله نسائي طوالق [illegible] ولان عند اختلاف اللفظين يكون معناه نسائي غير هؤلاء طوالق وهذا اخبار عن الطلاق في غير هؤلاء وقيل هذا اذا كان ما دون الاربع فاما اذا قال نسائي طوالق الا نسائي فانه لا يصح الاستثناء ويطلقهن كلهن فيصير التقدير كانه قال نسائي الا نسائي طوالق ولو قال ذلك طلقن كذا هذا وكذا هذا في العتاق اذا قال عبيدي احرار الا هؤلاء [illegible] لم يعتق واحد منهم وكذلك في الوصية اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان الا [illegible] ثلث مالي [illegible] الا الف درهم ومات وثلث ماله الف درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال اوصيت بثلث مالي الا ثلث مالي لم يصح الاستثناء وكان للموصى له ثلث ماله ولو قال انت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة والاصل انه اذا تكلم بالطلاق باكثر من الثلث ثم استثنى منه فالاستثناء ينصرف الى جملة الكلام لا الى القدر الذي يقع وقوعه وهو الثلث خاصة فيتبع اللفظ لا الحكم لان [illegible] المستثنى [illegible] ثم ما يبقى بعد الثنيا فاذا قال انت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا ثمانيا يقع ثنتان واذا قال الا سبعا يقع ثلاث لما ذكرنا ان الاستثناء يتبع اللفظ لا الحكم فيصح الاستثناء وهو [illegible] على الجملة الملفوظة وعمل فيها فتبين ان القدر المستثنى لم يدخل في الجملة فلا يقع قدر ما دخل عليه الاستثناء ويقع الباقي وهو الثلث لانه مما يقع وقوعه وكذلك اذا قال الا ستا او خمسا او اربعا او ثلاثا او ثنتان او واحدة يقع ثلث لان الثلث هي التي يقع وقوعها بما لا يزيد الطلاق على الثلث ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة يقع واحدة والاصل في مسائل الاستثناء من الاستثناء ان [illegible] الى الاستثناء الاخير فيجعل استثناء مما يليه هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي من الاستثناء الاول فيستثنى ذلك القدر من الجملة الملفوظة فالباقي منها هو الواقع فاذا قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة تستثني الواحدة من ثلث يبقى ثنتان تستثنيهما من ثلث فتبقى واحدة كانه قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين فان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين يقع ثنتان لانك تستثني الاثنين من ثلث فتبقى واحدة تستثنيها من ثلث فتبقى ثنتان [illegible] فيقع واحدة هي الواقع وكذلك اذا قال انت طالق عشرا الا تسعا الا ثمانيا [illegible] تستثني ثمانيا من تسع فتبقى واحدة تستثنيها من العشر فتبقى تسع كانه قال انت طالق تسعا فيقع ثلاث فان قال انت طالق عشرا الا تسعا الا واحدة يقع ثنتان لانك تستثني الواحدة من التسع يبقى ثمان تستثنيها من العشر يبقى ثنتان كانه قال انت طالق ثنتين [illegible] ما بقي وعلى هذا جميع الوجوه [illegible] وهو ان تعقد العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك هكذا الى ما بقي ثم [illegible] ما اجتمع في يسارك [illegible] في يمينك فما بقي فهو الواقع واما مسائل النوع الثاني من الاستثناء وهو تعليق الطلاق بمشيئة الله عز وجل نقول اذا علق طلاقا او نحوه بمشيئة الله لا يقع الطلاق سواء قدم الطلاق على الاستثناء او اخر بان قال انت طالق ان شاء الله او ان شاء الله انت طالق وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا يصح الاستثناء والطلاق واقع وعلى هذا تعليق العتق والنذر واليمين بمشيئة الله سبحانه وتعالى وجه قوله ان هذا ليس بتعليق لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود ومشيئة الله تعالى ازلية لا تحتمل العدم فكان هذا تعليقا بامر كائن فيكون تحقيقا لا تعليقا كما لو قال انت طالق ان كان السماء فوقنا ولنا قوله عز وجل خبرا عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يصر بترك الصبر مخلفا في الوعد ولو لا صحة الاستثناء لصار مخلفا في الوعد بالصبر والخلف في الوعد لا يجوز والنبي معصوم عنه وقال سبحانه وتعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله اي الا ان تقول ان شاء الله ولو لم يحصل صيانة الخبر عن الخلف بالوعد لم يكن له معنى وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله فلا حنث عليه وهذا نص في الباب وروي انه عليه السلام قال من استثنى فله ثنياه ولان تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى تعليق بما لا نعلم وجوده لانا لا ندري انه شاء وقوع هذا الطلاق او لم يشأ [illegible] وقوع هذا الطلاق فان [illegible] تحت مشيئة الله تعالى [illegible] انه دخل وقع وان لم يدخل لا يقع لان ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن فلا يقع بالشك وبه تبين ان هذا ليس تعليقا بامر كائن ولان دخول الوقوع تحت مشيئة الله تعالى غير معلوم هذا هو تفسير تعليق الطلاق بمشيئة الله عز وجل ومن الناس من فرق بين الطلاق والعتاق فقال لا يقع الطلاق ويقع العتاق [illegible] بانه لم توجد المشيئة في الطلاق ووجدت في العتاق لان الطلاق مكروه [illegible] والعتق مندوب اليه [illegible] وهذا مذهب المعتزلة ان ارادة الله تعالى تتعلق بالقرب والطاعات لا بالكفر والمعاصي وان الله تعالى اراد كل خير وصلاح من العبد فلا يفعل الشر باختياره وبطلان مذهبهم يعرف في مسائل الكلام ثم انهم ناقضوا حيث قالوا فيمن حلف فقال والله لاقضين دينك غدا ان شاء الله تعالى او قال لاصلين [illegible] دين فلان فمضى الغد ولم يفعل شيئا من ذلك انه لا يحنث ولو شاء الله تعالى كل خير لحنث لان هذه الافعال خيرات وقد شاءها عندهم وكذلك لو قال انت طالق لو شاء الله تعالى او قال ان لم يشأ الله تعالى لما قلنا وكذا لو قال الا ان يشاء الله لان معناه الا ان يشاء الله ان لا يقع وذلك غير معلوم وكذا لو قال ما شاء الله تعالى لان معناه الذي شاء الله ولو قال انت طالق ان لم يشأ الله تعالى يكون المستثنى كقوله ان شاء الله تعالى لان هذا في الحقيقة تعليق بعدم دخول الوقوع تحت مشيئة الله تعالى وذلك غير معلوم ولو قال انت طالق

وان شاء الله او قال فان شاء الله تعالى ابطل الاستثناء عند ابي يوسف لانه حال بين الطلاق وبين الاستثناء بحرف حشو فيصير فاصلا بمنزلة السكتة فيمنع التعليق بالشرط
في الحال ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله تعالى يبطل الاستثناء ويقع الثلث في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال
انت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله تعالى وجه قولهما ان في الاستثناء الموصول يتوقف الكلام على اخره فكان قوله ثلثا وثلثا كلاما واحدا فيعمل فيه الاستثناء كما لو قال انت طالق ستا
ان شاء الله تعالى ولانه جمع بين كلمتين كل هو في العدد وضعا كما لو ذكرهما بلفظ واحد فقال انت طالق ستا ان شاء الله تعالى ولابي حنيفة ان العدد الثاني وقع لغوا لانه لا يتعلق به عند ابي ...
حكم اذ لا مزيد للطلاق على الثلث فصار فاصلا فيمنع صحة الاستثناء كما لو سكت بخلاف ما اذا قال انت طالق ستا لانه ذكر الكل جملة واحدة فلا يمكن فصل البعض من البعض ولو قال انت طالق
واحدة وطلقة وثنتا ان شاء الله تعالى جاز الاستثناء في قولهم جميعا لان الكلام الثاني ههنا ليس بلغو لانه جملة يتعلق بها حكم فلم يصر فاصلا بخلاف الفصل الاول ولو جمع بين جملتين بحرف الواو
ثم الحق بهما ان شاء الله تعالى بان قال امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى انصرف الاستثناء الى الجملتين جميعا حتى لا يقع الطلاق والعتاق بالاتفاق وكذا اذا ذكر الشرط
عقيب الجملتين بان قال ان دخلت الدار وان كلمت فلانا ولو قال لزيد علي الف درهم ولعمرو علي الف درهم الا خمسمائة انصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة عند عامة العلماء وقال
بعضهم ينصرف الى جميع ما تقدم من الجمل واحد الشافعي وعلى هذا الاصل بنوا مسألة المحدود في القذف اذا تاب وشهد ان قوله الا الذين تابوا ينصرف الى ما يليه عندنا وعنده ينصرف الى جميع
ما تقدم وجه قول العامة ان واو العطف اذا دخل بين كلامين يجعلهما كلاما واحدا كما في قول القائل جاءني زيد وعمرو معناه جاآني وكذا اذا قال امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله
تعالى وقال ان دخلت الدار انه يتعلق بالدار جميعا بالشرط وان كان كل واحد منهما جملة تامة لما دخل بينهما واو العطف جعلا كلاما واحدا وتعلقا جميعا بالشرط كذا ههنا ولهذا
اذا كان المعطوف ناقصا ... الى الاول في حق ... وجعل الكل كلاما واحدا بان قال لامرأته انت طالق وفلانة حتى يقع الطلاق عليهما كذا هذا ولنا ان الاصل في الاستثناء انصرافه
الى ما يليه لانه قريب منه ومتصل به ولانه ليس بكلام مفيد بنفسه مستقل بذاته فلا بد من ربطه بغيره ليصير مفيدا وهذه الضرورة تندفع بالصرف الى ما يليه فانصرف الى ما يليه الا بدليل
من الجمل المتقدمة وقولهم حرف العطف بين الجملتين يجعلهما كلاما واحدا وجملة واحدة وانما يجعل كلاما واحدا والجملتان جملة واحدة بواو العطف اذا كانت احدى الجملتين
ناقصة بحيث لو فصلت من الجملة الاولى لا تكون مفيدة فاما اذا كانت بحيث لو فصلت من الاولى كانت مفيدة فلا يجعلان كلاما واحدا لان جعل العطف لموجب الشركة
الشركة ثابتة بدون حرف الواو فكان الوصل والاشتراك وعدمه سواء ولان جعل الكلامين كلاما واحدا خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا للضرورة وهو ان يكون احد الكلامين
ناقصا اما صورة او معنى كما في قول القائل جاءني زيد وعمرو فان الجملة الثانية ناقصة لانها مبتدأ لا خبر له فجعلت كاملة بالاشتراك بحرف الواو وكما في قول الرجل لامرأته زينب طالق
وعمرة لما قلنا ويكون ناقصا معنى في حق حصول غرض المتكلم كما في قوله امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى او ان دخلت الدار فان كل احدى الجملتين قاصرة في حصول
غرض المتكلم لان غرضه ان يجعلهما جميعا جزاء واحدا للشرط وان كان كل واحد في نفسه جملة تامة وهذا الغرض لا يحصل الا بالاشتراك والوصل فيكون احدهما بعض الجزاء فكانت جملة
ناقصة في المعنى ... فيجعل كاملة في الاصل والعادة ... هذه الضرورة توحيدهما فبقيت كل جملة منفردة بحكمها وان كانت معطوفة بحرف الواو كما لو قال جاءني
زيد وذهب عمرو فان هذا عطف جملة على جملة بحرف الواو ولم تشتركا في الخبر لما قلنا كذا هذا ولو دخل الاستثناء على جملتين كل واحدة منهما يمين بان قال امرأته طالق ان
دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى انصرف الاستثناء الى ما يليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف فتطلق امرأته ولا يعتق عبده وقال محمد ينصرف الى الجملتين جميعا فلا يقع الطلاق
والعتاق وجه قول محمد نحو ما ذكرنا ان الكلام معطوف بعضه على بعض بحرف العطف لانه عطف احدى الجملتين على الاخرى بحرف الواو فيجعلهما كلاما واحدا كما في
ان يقول امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى ولا فرق بين التنجيز والتعليق وجه قول ابي يوسف على نحو ما ذكرنا ان الاصل في الاستثناء ان ينصرف الى ما يليه لما بينا ولم
يوجد ههنا في الجملتين ناقصة صورة ومعنى على ما ذكرنا وههنا كل واحدة من الجملتين تامة صورة ومعنى اما الصورة فظاهر واما المعنى فلانه علق كل جزاء بشرط على
حدة ان غرضه ليس جعلهما جزاء واحدا لكن كل واحد منهما من الطلاق والعتاق جزاء تاما فكان كل واحد منهما جملة تامة صورة ومعنى ولو قدم الاستثناء فقال ان شاء الله تعالى انت
طالق فهو استثناء صحيح لانه وصل الطلاق بالاستثناء بحرف الوصل وهو الفاء فيمنع التعليق بمشيئة الله تعالى كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وكذا لو قال ان شاء الله تعالى و
انت طالق لان الواو للجمع فتصير الجملة كلاما واحدا ولو قال ان شاء الله تعالى انت طالق جاز الاستثناء في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يقع الطلاق وقال محمد هو استثناء
منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل ان اراد به الاستثناء وجه قول محمد ان الجزاء اذا كان متأخرا عن الشرط لا بد من حرف الاتصال
وهو حرف الفاء ليتصل الجزاء بالشرط واذا لم يوجد لم يتصل فكان قوله ان شاء الله تعالى استثناء منقطعا فلم يصح ويقع الطلاق كما اذا قال ان دخلت الدار انت طالق
فانه لا يتعلق لعدم حرف التعليق وهو حرف الفاء فبقي تنجيزا فيقع الطلاق كذا هذا ولهما ان الفاء تضمر في كلامه تصحيحا للاستثناء كانه قال فانت طالق والاضمار في مثل هذا الكلام
جائز قال الشاعر من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان اي فالله يشكرها ويجعل الكلام على التقديم والتأخير تصحيحا للاستثناء كانه قال انت طالق
ان شاء الله تعالى والتقديم والتأخير في الكلام جائز في لغة العرب وهذان الوجهان يصلحان لتصحيح الاستثناء فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لان كل واحد منهما خلاف الظاهر
فلا يصدق القاضي الا ترى انه اذا قال ان دخلت الدار انت طالق لا يتعلق وان امكن تصحيح التعليق باحد هذين الطريقين لكن لما كان خلاف الظاهر لم يتعلق ولا يصدق
اذا اراد به التعليق في القضاء وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى غير كذا هذا ووجه الفرق بين المسألتين ان الحاجة الى ذكر حرف الفاء في التعليق بالشروط اذا كان
الجزاء متأخرا عن الشرط لكي يتصل الجزاء بالشرط فيوجد عند وجود الشرط لانه شرط يمكن الوقوف عليه والعلم به على تقدير وجوده فلا بد من وصل الجزاء بالشرط بحرف
الوصل بخلاف التعليق بمشيئة الله تعالى لانه يتعذر وقوع هذا الطلاق بما لا سبيل الى الوقوف عليه رأسا حتى تقع الحاجة الى وصل الجزاء به ليوجد عند وجوده فكان تعطيلا فلا حاجة لنا
الى ذكر حرف الوصل فبقي هذا الشرط والدليل على الفرق بين الشرطين انه اذا قال ان شاء الله تعالى وانت طالق يصح الاستثناء ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق لا يتعلق
ويقع الطلاق للحال ولو قال عنيت به التعليق يصدق قضاء وديانة لما ذكرنا كذا ههنا هذا كله اذا علق الطلاق بمشيئة الله تعالى فاما اذا علق الطلاق بمشيئة
غير الله تعالى فان علقه بمشيئة من يوقف على مشيئته من العباد بان قال ان شاء زيد فالطلاق موقوف على مشيئته في المجلس الذي يعلم بالتعليق لان هذا النوع من التعليق تمليك
لما نذكر فيتقيد بالمجلس كسائر التمليكات وان علقه بمشيئة من لا يوقف على مشيئته كما اذا قال ان شاء جبريل او الملائكة او الجن او الشياطين فهو نظير التعليق بمشيئة الله

انه لا يوقف على مشيئة سواه كما لا يوقف على مشيئة الله عز وجل فصار كانه قال ان شاء الله تعالى ولو جمع بين مشيئة الله تعالى وبين مشيئة العباد فقال ان شاء الله تعالى وشاء زيد فانه
لا يقع الطلاق فانه علقه بشرطين العلم بوجود احدهما والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود احدهما كما لو قال ان شاء زيد وعمرو فشاء احدهما والله اعلم ومنها ان لا يكون ابتداء
الغاية فان كان لا يقع وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويقع وان لا يجعل انتهاء الغاية وهل يشترط ان لا يكون ابتداء الغاية قال اصحابنا الثلاثة
لا يشترط وقال زفر يشترط والاصل في هذا ان عند زفر الغايتان لا تدخلان ثم ينظر ان بقي بينهما شيء وقع والا فلا وعند ابي يوسف ومحمد الغايتان يدخلان وعند ابي حنيفة
الاولى تدخل لا الثانية وبيان هذه الجملة اذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى اثنتين او ما بين واحدة الى اثنتين فهي واحدة عند ابي حنيفة وعندهما اثنتان وعند زفر
مي ا لا يقع شيء ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي اثنتان في قول ابي حنيفة وعندهما ثلاث وعند زفر واحدة وجه قول زفر ان كلمة من لابتداء الغاية
وكلمة الى لانتهاء الغاية يقال سرت من البصرة الى الكوفة اي البصرة كانت ابتداء غاية المسير والكوفة كانت انتهاء الغاية والغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في
البيع فانه اذا قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فالحائطان لا يدخلان في البيع كذا هذا لان الغرض منه ايقاع ما ضربت له الغاية لا الغاية فيقع ما ضربت له الغاية لا الغاية
وكذا اذا قال بعتك ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع كذا ههنا ولهذا لم تدخل احدى الغايتين عند ابي حنيفة كذا الاخرى ولهما ان ما جعل غاية
لا بد من وجوده اذ المعدوم لا يصلح غاية ومن ضرورة وجوده وقوعه ولهذا دخلت الغاية الاولى فكذا الثانية بخلاف البيع فان الغاية هناك كانت موجودة قبل البيع
سن ا لم يكن وجودها بالبيع ليكون من ضرورة وجودها بالبيع دخولها فيه فلم تدخل وابو حنيفة بنى الامر في ذلك على العرف والعادة فان الرجل يقول في العرف لفلان علي ما بين مائة
الى الف ويريد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا يقال سن فلان من تسعين الى مائة ويراد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا اذا قيل ما بين تسعين الى مائة وقيل
ان الاصمعي الزم زفر هذا الفصل على باب الرشيد فقال له كم سنك فقال من سبعين الى ثمانين فكان سنه اقل من ثمانين فتحير زفر ولان انتهاء الغاية قد يدخل تحت ما ضربت له
الغاية وقد لا يدخل قال الله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل والليل لم يدخل تحت الامر بالصوم فيقع الشك في دخول الغاية الثانية في كلامه فلا يدخل مع الشك فان نوى واحدة
او من واحدة الى ثلث كما قال زفر دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وقياس ظاهر اصلهما في قوله انت طالق من واحدة الى
اثنتين ان يقع الثلث لان الغايتين يدخلان عندهما الا انه يحتمل انه جعل تكملة لواحدة داخلة في اثنتين ويحتمل انه جعلها غير اثنتين فلا يقع الزيادة على اثنتين مع الشك كذا
روي عن ابي يوسف انه قال في رجل قال لامرأته انت طالق من ثنتين الى اثنتين انه يقع ثنتان لانه يحتمل ان يكون جعل الابتداء هو الغاية كانه قال انت طالق من اثنتين اليهما وروي
عن ابي يوسف انه قال اذا قال انت طالق ما بين واحدة وثلث فهي واحدة لانه ما جعل الثلث غاية وانما اوقع ما بين العددين وهو واحدة فيقع واحدة وان قال انت طالق ما بين
واحدة الى واحدة او من واحدة الى واحدة فهي واحدة اما على الاصل فلان الغاية الاولى تدخل ولا تدخل الثانية فيقع واحدة واما على اصلهما فالغايتان وان كانتا يدخلان جميعا
لكن يحتمل ان يكون المراد من قوله من واحدة الى واحدة اي منها واليها فلا يقع اكثر من واحدة والمطلق اصل زفر فالغايتان لا يدخلان ولم يبق منهما شيء والله عز وجل اعلم
ومنها ان لا يكون مضروبا فيه فان كان لا يقع ويقع المضروب وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر ليس بشرط ويقع المضروب في المضروب فيه وبيان ذلك فيمن قال لامرأته انت
طالق واحدة في اثنتين او قال واحدة في ثلاث او اثنتين في اثنتين وجملة الجواب فيه انه ان نوى به الظرف او لم يكن له نية لا يقع الا المضروب لان الطلاق لا يصلح ظرفا وان نوى مع
المضروب والمضروب فيه يقع ما يقع ويوقعه بلا خلاف وان نوى الضرب والحساب فكذلك يقع المضروب لا المضروب فيه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يقع المضروب
والمضروب فيه بقدر ما يقع ويوقعه وجه قوله ان الواحد في اثنين اثنان على طريق الضرب والحساب والواحد في الثلاثة ثلاثة والاثنان في الاثنين اربعة وهذا يقتضي وقوع
واحد المضروب والمضروب فيه كما لو جمع بينهما بلفظ واحد فقال انت طالق اثنتين وثلاثا او اربعا الا ان العدد يجمع له عبارتان احداهما الاثنان والثلاثة والاربعة
او واحد في اثنين وواحد في ثلاثة واثنان في اثنين ولنا وجوه ثلاث احدها ان الضرب انما يتقرر فيما له مساحة فاما ما لا مساحة له فلا يتقرر فيه الضرب لان تقرير ضرب
اثنان الاثنين في الاثنين خطان يضم اليهما خطان اخران فمن هذا الوجه يقال الاثنان في الاثنين اربعة والطلاق لا يحتمل المساحة فاذا نوى في عدد الطلاق الضرب فقد ادعى
محالا فبطلت نيته والثاني ان الشيء لا يتعدد بالضرب انما يتكثر اجزاؤه فالواحد في اثنين واحد له جزءان والاثنان في اثنين اثنان لها اربعة اجزاء وطلاق له جزءان وطلقة لها اربعة
الطلاق والاكثر من ... ذكر سواء والثالث انه جعل المضروب في ظرف المظروف والطلاق لا يصلح ظرفا اذ ظرف الشيء هو المحوي عليه ولا يتصور احتواء الطلاق على شيء لان
الاحتواء من خواص الاجسام فلا يصلح ظرفا فالمضروب فلا يقع وهذا لو قال لامرأته انت طالق في دخول الدار او قال لها انت طالق في حيضك لا يقع للحال لانه جعل الدخول
والحيض ظرفا وانهما لا يصلحان ظرفا لاستحالة تحقق معنى الظرف فيهما الا انه يتعلق الطلاق بالدخول والحيض ويجعل في بمعنى مع لما بينا ان في كلمة مقارنة والظرف
اراده مقارن الظرف فصار كانه قال انت طالق مع دخولك الدار ومع حيضك وههنا لو اراد بفي مع قوله في اثنين او في ثلث يقع الثلث وكذا لو اراد بكلمة في حرف
الواو لان الواو للجمع والظرف يجامع المظروف من جميع الجهات فيجوز استعارة كلمة الظرف على المقارنة او الاجتماع من جهة واحدة والله تعالى الموفق فصل
واما الذي يرجع الى الوقت فهو مضي مدة الايلاء هو شرط وقوع الطلاق بالايلاء حتى لا يقع الطلاق قبل مضي المدة لان الايلاء في حق احد الحكمين وهو البر طلاق
معلق بشرط ترك القربان في مدة الايلاء لقوله عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وروي عن ابن عباس وعدة من الصحابة رضي الله عنهم انه عزم الطلاق ترك
الفيء اليها اربعة اشهر فقد جعل ترك الفيء اربعة اشهر شرط وقوع الطلاق في الايلاء والكلام في الايلاء يقع في مواضع في تفسير الايلاء لغة وشرعا وفي بيان ركن الايلاء
وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الايلاء وفي بيان ما يبطل به الايلاء اما تفسيره فالايلاء في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى اي حلف ولهذا سميت اليمين الية قال الشاعر
قليل الالايا حافظ ليمينه وان سبقت منه الالية برت وفي حرف ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما للذين يقسمون من نسائهم
ها والقسم واليمين من الاسماء المترادفة وقال الله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم اي ولا يحلف وفي الشريعة عبارة عن اليمين على ترك الجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في
موضعها واما ركنه فهو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع في الفرج مؤكدا باليمين بالله تعالى او بصفاته او باليمين بالشرط والجزاء حتى لو امتنع من جماعها اربعة اشهر
او اكثر منه لم يكن موليا ما لم يأت بلفظ يدل عليه لان الايلاء يمين لما ذكرنا واليمين تصرف قولي فلا بد من القول ولو اتى بلفظ يدل على منع النفس عن الجماع فلا بد ...

او يمين ذلك ايلاء، ثم حتى لو ان حكم ابتدا انما يثبت لضرورة ظلما بتوكل بجماعها في الفرج لا نعهنا فيه ولو ذكر لفظا بدل على منع نفسه من الجماع بطريق يؤكده باليمين
لم يكن ايلاء لان الظلم بالمنع والمنع لا يتأكد الا باليمين قال الشافعي في القديم لا يكون موليا الا بالحلف بالله تعالى فظاهر الآية الكريمة يدفع هذا القول لان الله تعالى قال للذين
يؤلون فالايلاء في اللغة عبارة عن اليمين واسم اليمين يقع على اليمين بالله تعالى ويقع على اليمين بالشرط والجزاء لتحقق معنى اليمين وهو القوة ولو حلف بغير الله من حج
وبغير الشرط والجزاء لا يكون موليا حتى لا يتبين بمضي المدة من غير فيء ولا كفارة عليها ان قربها لانه ليس بيمين لانعدام معنى اليمين وهو القوة وقال النبي عليه السلام لا تحلفوا
بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وروي من حلف بغير الله فقد اشرك اما الالفاظ التي يقع بها الايلاء من الجماع فانواع بعضها
وبعضها يجري مجرى الصريح وبعضها كناية اما الصريح فلفظ المجامعة بان يحلف لا يجامعها واما الذي يجري مجرى الصريح فلفظ القربان والوطء والمباضعة والاقتضاض
في البكر بان يحلف لا يقربها او لا يطأها او لا يباضعها او لا يفتضها وهي بكر لان القربان المضاف الى المرأة يراد به الجماع في العرف قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
الوطء لها خاص مستعمل في الجماع قال النبي عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والمباضعة تفاعل من البضع وهو

[illegible]

[illegible]

قال والله لا اقربك حتى تقوم الساعة كان موليا وان كان يمكن في العقل قيام الساعة ساعة فساعة لكن قامت دلايل الكتاب العزيز والسنن المشهورة على انها لا تقوم الا بعد تقدم اشراطها العظام كطلوع الشمس من مغربها وخروج الدجال وخروج ياجوج وماجوج ونحو ذلك ولم يوجد شيء من ذلك في زماننا فلم تكن الغاية قبلها متصورة الوجود عادة على ان مثل هذه الغاية تذكر ويراد بها التابيد في العرف والعادة كما قال الله عز وجل ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط اي لا يدخلونها اصلا ورأسا وكما يقال لا افعل كذا حتى يبيض القار ويشيب الغراب ونحو ذلك فانه يصير كانه قال لا اقربك ابدا وان كان ما جعل غاية يتصور وجوده في المدة فان كان مما لا يتصور بقاء النكاح مع وجوده بان قال والله لا اقربك حتى تموتي او حتى اموت او حتى تقتلي او حتى اقتل او حتى اقتلك او حتى تقتليني كان موليا وان كان يتصور وجود هذه الاشياء في المدة لكن لا يتصور بقاء النكاح بعد وجودها فيصير حاصل هذا الكلام كانه قال والله لا اقربك ما دمت زوجة لي وما دمت زوجتي وما دمت حيا ولو قال ذلك كان موليا اذ لو لم يكن موليا لما تصور انعقاد الايلاء لان هذا التقدير ثابت في كل الايلاء ولو قال لامرأة وهي امة الغير والله لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك يكون موليا لان النكاح لا يبقى بعد ملكها او ملك شقص منها فصار كانه قال والله لا اقربك ما دمت زوجتي ولو قال والله لا اقربك حتى اشتريك لا يكون موليا لان النكاح لا يرتفع بمطلق الشراء لجواز ان يشتريها لغيره فلا يملكها فلا يرتفع النكاح وكذا اذا قال حتى اشتريك لنفسي لا يكون موليا لانه قد يشتريها شراء فاسدا فلا يملكها فلا يرتفع النكاح لانه لا يملكها قبل القبض ولو قال حتى اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا لان الملك في الشراء الفاسد يثبت بالقبض فيرتفع النكاح فيصير تقديره والله لا اقربك ما دمت في نكاحي وان كان مما يتصور بقاء النكاح مع وجوده فان كان مما لو حلف به كان موليا يصير موليا اذا جعله غاية والا فلا هذا اصل ابي حنيفة ومحمد واصل ابي يوسف ان امكنه قربانها في المدة من غير حنث يلزمه لم يكن موليا وعلى هذا يخرج ما اذا قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امرأتي فلانة او حتى اصوم شهرا انه يصير موليا في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يكون موليا لابي يوسف انه يتصور وجود هذه الغايات قبل مضي اربعة اشهر فيمكنه قربانها من غير حنث يلزمه بسبب اليمين فلا يكون موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى ادخل الدار او حتى اكلم فلانا ولهما انه منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح ان يكون مانعا يحلف به في العرف والعادة وهو عتق عبده وطلاق امرأته وصوم الشهر ولهذا لو حلف بهذه الاشياء كان موليا فكذا اذا جعلها غاية وكذا لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بسبب اليمين اما وجوب الكفارة او عتق العبد وطلاق المرأة او صوم الشهر فيصير في التقدير كانه قال ان قربتك فعبدي حر او علي كفارة يمين ولو قال ذلك كان موليا كذا هذا بخلاف الدخول والكلام ولو قال لا اقربك حتى اقتل عبدي او حتى اضرب عبدي او حتى اشتم عبدي او حتى اقتل فلانا او اضرب فلانا او اشتم فلانا وما اشبه ذلك لم يكن موليا لانه لا يحلف بهذه الاشياء عرفا وعادة ولهذا لو حلف بشيء من ذلك لم يكن موليا فكذا اذا جعله غاية للايلاء وكذا اذا قال ان قربتك فعلي قتل عبدي او ضرب عبدي او شتم عبدي او قتل فلان او ضرب فلان او شتم فلان لم يكن موليا كما لو قال فعلي ان ادخل الدار او اكلم فلانا لما قلنا والله تعالى الموفق واما اليمين بالشرط والجزاء فنحو قوله ان قربتك فامرأتي الاخرى طالق او قال فهي طالق او قال فعبدي حر او فانت علي كظهر امي او فعلي عتق رقبة او صوم او اعتكاف فانه ايلاء لان اليمين في اللغة عبارة عن القوة والحالف يتقوى بهذه الاشياء على الامتناع من قربان امرأته في المدة لان كل واحد من هذه الاشياء يصلح مانعا من القربان في المدة لانه يثقل على الطبع ويشق عليه فكان في معنى اليمين بالله عز وجل لحصول ما وضع له اليمين وهو التقوي على الامتناع من مباشرة الشرط ولكونه مانعا في العرف والعادة فان الناس تعارفوا الحلف بهذه الاشياء ولهذا لبعضها مدخل في الكفارة وهو العتق والصدقة وهي الاطعام والصوم والحج والاعتكاف فلا يصح بدون الصوم والحج والعمرة وان لم يكن لها مدخل في الكفارة فلها تعلق بالمال فانه لا يتوصل اليهما الا بالمال غالبا نحو العتق والصدقة تتعلق بالمال وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي خلاف ابي يوسف في قوله ان قربتك فعبدي حر ان على قول ابي يوسف لا يكون موليا ولم يذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وجه قول ابي يوسف ان المولي من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بحنث يلزمه وههنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بان يبيع العبد قبل ان يقربها فلا يلزمه شيء فلا يكون موليا واما قوله يمكنه ان يبيع العبد قبل القربان فلا يلزمه شيء بالقربان فيكون الملك في الحال والظاهر بقاؤه والبيع موهوم فكان الحنث عند القربان لازما في اعتبار الحال ظاهرا وغالبا ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل حر او قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فهو مول في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون موليا وجه قول ابي يوسف انه علق اليمين بالقربان وعند وجود القربان لا يلزمه شيء وانما يلزمه بعد التملك والتزوج والجزاء المانع من القربان ما يلزم عند القربان ولا يقدر على ان يمتنع عن التملك والتزوج فلا يلزمه شيء فلا يكون موليا وجه قولهما انه جعل القربان شرط انعقاد اليمين وكون القربان شرطا لانعقاد اليمين يصلح مانعا من القربان لانه اذا قربها انعقدت اليمين واليمين اذا انعقدت يحتاج الى منع النفس عن تحصيل شرطها خوفا من نزول الجزاء فتبين انه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وقت القربان وهو انعقاد اليمين التي يلزم عند الحلف بها الحنث فيكون موليا وقوله يمكنه ان لا يتملك فلا يلزمه شيء قلنا وقد يملكه من غير تملك بالارث فلا يمكنه الامتناع ولو قال ان قربتك فعلي صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضي قبل مضي الاربعة الاشهر فهو مول لانه لا يمكنه وطؤها في المدة الا بصيام يلزمه ولو قال ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين او علي ان اغزو لم يكن موليا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يكون موليا كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة وجه قول محمد ان الصلاة مما يصح ايجابها بالنذر كالصوم والحج فيصير موليا كما لو قال علي صوم او حج وجه قولهما ان الصلاة لا يصلح مانعا لانه لا يثقل على الطبع بل يسهل عليه ولا يعد مانعا في العرف ايضا الا ترى ان الناس لم يتعارفوا الحلف بالصلاة والغزو بخلاف الحج والصوم فلا يصير موليا كما لو قال لله علي صلاة الجنازة او سجدة التلاوة وكذا لا مدخل للصلاة في الكفارة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الصوم والحج ولو قال ان قربتك فعلي كفارة او قال فعلي يمين فهو مول لان اليمين قوله فعلي كفارة التزام الكفارة نصا وقوله علي يمين موجب اليمين وهو الكفارة فكان بمنزلة قوله علي كفارة ولو قال علي نذر فان قال ان قربتك فعلي نذر لله فهو مول عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان النذر المبهم لو لم يعلق يجب فيه ما يجب في اليمين عندنا وعند زفر هو باطل لا يوجب شيئا ولو قال ان قربتك فانت علي مثل امرأة فلان وفلان كان آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان موليا لانه شبهها بامرأة آلى منها زوجها لاتيانه بلفظ موضوع للتشبيه فاذا نوى به الايلاء انصرف التشبيه اليه وان لم ينو التحريم ولا اليمين لم يكن موليا لان التشبيه لا يقتضي المساواة في جميع الصفات قالوا فيمن قال لامرأته انا منك مول انه ان نوى الخبر بالكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى

يكون

ولا يكون موليا لان لفظه لفظ الخبر وخبر غير المعصوم يحتمل الكذب لا يصدق في القضاء لان خبره يحمل على الصدق ولا يكون صادقا الا بثبوت المخبر به وان عنى به الايجاب كان موليا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ يستعمل في الايجاب في العرف ولو آلى من امرأته ثم قال لامرأة له اخرى قد اشركتك في ايلائها كان باطلا لان الشركة في الايلاء لو صحت لثبتت الشركة في المدة فيصير لكل واحدة منهما اقل من اربعة اشهر وهذا يمنع صحة الايلاء لما ذكرنا ان شاء الله تعالى ولو قال ان قربتك فانت علي حرام فان نوى الطلاق فهو مول عندهم جميعا لانه اذا نوى به الطلاق فقد جعل الطلاق جزاء مانعا من القربان فيصير كانه قال ان قربتك فانت طالق ولو قال لصار موليا كذا هذا وان نوى اليمين فهو مول عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون موليا ما لم يقربها وجه قولهما ان قوله انت علي حرام اذا نوى به اليمين او لا نية له يكون ايلاء بلا خلاف بين اصحابنا كانه قال والله لا اقربك فصار الايلاء معلقا بالقربان كانه قال ان قربتك فوالله لا اقربك ولو قال ذلك لا يكون موليا حتى يقربها كذا هذا ولابي حنيفة انه منع نفسه من قربان امرأته في المدة بما يصلح مانعا وهو التحريم وهو حد المولي فيصير موليا كما لو قال انت علي كظهر امي ثم لا بد من معرفة الحرام اعني قوله لامرأته انت علي حرام من غير التعليق بشرط القربان انه ما هو وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان اضاف التحريم الى امرأته واما ان اضافه الى كل حلال في العموم فان اضافه الى امرأته بان قال انت علي حرام او قد حرمتك علي او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمة فان اراد به طلاقا فهو طلاق لانه يحتمل الطلاق وغيره فاذا نوى به الطلاق انصرف اليه وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا وان نوى واحدة تكون واحدة وان نوى ثنتين تكون واحدة بائنة عندنا خلافا لزفر لانه من كنايات الطلاق وان لم ينو الطلاق ونوى التحريم او لم يكن له نية فهو يمين عندنا ويصير موليا حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة لان الاصل في تحريم الحلال ان يكون يمينا لما نبين وان قال اردت به الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يكون شيئا ولا يصدق في نفي اليمين في القضاء وقد اختلف السلف رضي الله عنهم في هذه المسألة روي عن ابي بكر وعمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا الحرام يمين حتى روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان نوى طلاقا فطلاق وان لم ينو طلاقا فيمين يكفرها وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه قال فيه كفارة يمين وعن عمر هو طلاق رجعي وعن مسروق انه قال ليس بشيء ما ابالي حرمتها او قصعة من ثريد وقال الشافعي ليس بيمين وفيه كفارة يمين بنفس اللفظ والصحيح قولنا ان تحريم الحلال يمين عندنا وعنده ليس بيمين وجه قوله ان تحريم الحلال تغيير الشرع والعبد لا يملك تغيير الشرع ولهذا خرج قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك مخرج العتاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم فدل انه ليس لاحد ان يحرم ما احل الله سبحانه وتعالى وبه تبين ان اليمين لا يحرم المحلوف عليه على الحالف وانما يمنعه منه مع كونه حلالا ولنا الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم قيل نزلت الآية في تحريم جاريته مارية القبطية لما قال عليه السلام هي علي حرام فسمى الله تعالى ذلك يمينا بقوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي وسع الله عليكم واباح لكم ان تتحللوا من ايمانكم بالكفارة وفي بعض القراءات قد فرض الله لكم كفارة ايمانكم والخطاب عام يتناول رسول الله صلى الله عليه وسلم وامته واما السنة فما روي عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحرام يمينا واما الاجماع فما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم جعلوا الحرام يمينا وان اختلفوا نص على وجوب الكفارة فيه وكفارة اليمين لا تتصور بدون اليمين وهو قول من جعله طلاقا ثلاثا يحمل على ما اذا نوى الثلاث لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة فكان نية الثلاث تعيين بعض ما يحتمله اللفظ فيصح واذا نوى واحدة كانت واحدة بائنة لان اللفظ ينبئ عن الحرمة والطلاق الرجعي لا يوجب الحرمة للحال واثبات حكم اللفظ على الوجه الذي ينبئ عنه اللفظ اولى وان قال لا يوجب كفارة يمين وكفارة اليمين تستدعي وجود اليمين فدل ان هذا اللفظ يمين في الشرع فاذا نوى به الكذب لا يصدق في ابطال اليمين في القضاء لعدوله عن الظاهر واما قوله ان تحريم الحلال تغيير الشرع فالجواب عنه من وجهين احدهما ان هذا ليس بتحريم الحلال حقيقة بل من الله سبحانه وتعالى لان التحريم اثبات الحرمة والتحليل اثبات الحل والعبد لا يملك ذلك بل الحرمة والحل وسائر الحكم الشرعية تثبت باثبات الله تعالى لا صنع للعبد فيها اصلا انما من العبد مباشرة سبب الثبوت هذا هو المذهب عند اهل السنة والجماعة فلم يكن هذا منه تغيير الشرع بتحريم ما احله الله تعالى بل مباشرة سبب ثبوت الحرمة او منع النفس عن الانتفاع بالحلال لان التحريم في اللغة عبارة عن المنع وقد يمنع المرء من تناول الحلال لغرض في ذلك يستحق الشكر عليه كما قال الله تعالى وحرمنا عليه المراضع من قبل والمراد منه امتناع موسى عليه السلام عن الارتضاع من غير ثدي امه لا التحريم الشرعي وعلى احد الوجهين يحمل التحريم المضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم لم يكن ذلك تحريم الحلال حقيقة فما معنى لحاق العتاب فالجواب عنه من وجهين احدهما ان ظاهر الكلام ان كان في صورة العتاب فليس بعتاب في الحقيقة بل هو تخفيف المؤنة عليه صلى الله عليه وسلم في حسن العشرة والصحبة مع ازواجه لانه كان صلى الله عليه وسلم في حسن العشرة معهن والشفقة عليهن والرحمة بهن قد بلغ من حسن العشرة والصحبة مبلغا امتنع عن الانتفاع بما احل الله له ليتوصل بذلك الى حسن عشرتهن فخرج ذلك مخرج تخفيف المؤنة في حسن العشرة معهن لا مخرج النهي والعتاب وان كانت صيغته صيغة النهي والعتاب وهو كقوله تعالى فلا تذهب نفسك عليهم حسرات والثاني ان كان ذلك الخطاب عتابا فيحتمل انما عوتب لانه فعل بلا اذن سبق من الله عز وجل وان كان ما فعل مباحا في نفسه هو منع النفس عن تناول الحلال والانبياء عليهم السلام يعاتبون على ادنى شيء منهم يوجد مما لو كان ذلك من غيرهم لعد ذلك من فضل شمائله كما قال الله تعالى عفا الله عنك لم اذنت لهم وقال عز وجل عبس وتولى ان جاءه الاعمى ونحو ذلك والثالث ان كان هذا تحريم الحلال لكن لم قلتم ان كل تحريم حلال من العبد تغيير الشرع بل ذلك انما تحريم ما احله الله تعالى مطلقا وذلك تغيير بلا شك واما تحريم ما احله الله تعالى موقتا الى غاية لا يكون تغييرا بل يكون بيان نهاية الحل الا ترى ان الطلاق مشروع وان كان تحريم الحل لكن الحل موقتا الى غاية وجود الطلاق لم يكن الطلاق من الزوج تغيير الشرع بل كان بيان انتهاء الحل وعلى هذا سائر الاحكام التي تحتمل الارتفاع والسقوط ومن هذا السبيل النسخ فيما يحتمل النسخ فكذا قوله لامرأته انت علي حرام وان نوى بقوله انت علي حرام الظهار كان ظهارا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا وجه قوله ان الظهار تشبيه الحلال بالحرام والتشبيه لا بد له من حرف التشبيه ولم يوجد فلا يكون ظهارا ولهما انه وصفها بكونها محرمة والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة تكون محرمة بالظهار وفي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق هذا اذا اضاف التحريم الى المرأة فاما اذا اضافه الى الطعام او الشراب او اللباس بان قال هذا الطعام حرام او علي هذا الشراب وهذا اللباس فهو يمين عندنا وعليه الكفارة اذا فعل وقال الشافعي اذا قال ذلك لغير الزوجة والجارية لا يجب شيء وهي مسألة تحريم الحلال يمين ام لا وجه قول الشافعي ما ذكرنا في المسألة الاولى ولنا قوله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك قيل نزلت الآية في تحريم العسل وقد سماه الله تعالى يمينا بقوله سبحانه قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فدل ان تحريم غير الزوجة والجارية يمين موجب للكفارة لان تحلة اليمين هي الكفارة فان قيل فقد روي انها نزلت في تحريم الجارية مارية فالجواب انه لا يمتنع كون الآية الكريمة نزلت فيهما لعدم التنافي ولانه لو اضاف التحريم الى الزوجة والجارية كان يمينا فكذا اذا اضيف الى غيرهما لان لفظ التحريم اذا اضيف الى الزوجة و

كان يمينا وإذا أضيف إلى غير مما كان يمينا أيضا كذا هنا فإن فعل ما حرمه قليلا أو كثيرا حنث وانحلت اليمين لأن التحريم المضاف إلى المعين يوجب
تحريم كل جزء من أجزاء المعين كتحريم الخمر والخنزير والميتة والدم فإذا تناول شيئا منه فقد فعل المحلوف عليه فيحنث وتنحل اليمين بخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الطعام فأكل
بعضه لا يحنث لأن الحنث معلق بالشرط وهو أكل الطعام والمعلق بالشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط ولو قال نسائي علي حرام ولم ينو الطلاق فقرب إحداهن [illegible]
اليمين جميعا لأنه أضاف التحريم إلى الجمع فيوجب تحريم كل فرد من أفراد الجمع فصار كل فرد من أفراد الجمع محرما على الانفراد فإذا قرب إحداهن فقد فعل ما حرمه على نفسه فيحنث
وتلزمه الكفارة وتنحل اليمين فإن لم يقرب واحدة منهن حتى مضت أربعة أشهر بن منه جميعا لأن حكم الإيلاء ثابت في حق كل واحدة منهن على انفرادها والإيلاء يوجب البينونة
[illegible] فإذا أضاف التحريم إلى نوع خاص فأما إذا أضافه إلى الأنواع كلها بأن قال كل حلال علي حرام فإن لم تكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة استحسانا والقياس
أن يحنث عقيب كلامه وهو قول زفر وجه القياس أن اللفظ خرج مخرج العموم فيتناول كل حلال وكل فرد من أفراده لا يخلو من نوع حلال يوجد منه فيحنث وجه الاستحسان أن اللفظ
عام لا يمكن العمل بعمومه لأنه لا يمكن حمله على كل مباح من فتح عينه وغض بصره وتنفسه وغيرها من حركاته وسكناته المباحة لأنه لا يمكنه الامتناع والعاقل لا يعقد يمينه على ما لا يمكنه
الامتناع فلم يمكن العمل بعموم هذا اللفظ فيحمل على الخصوص وهو الطعام والشراب اعتبارا للعرف والعادة لأن هذا اللفظ مستعمل فيهما في العرف نظيره قوله تعالى
لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة أنه لما لم يمكن العمل بعمومه لثبوت المساواة بين المسلم والكافر في أشياء كثيرة حمل على الخصوص وهو نفي المساواة بينهما في العاقبة الدنيا أو
الآخرة كذا هنا فإن نوى مع ذلك اللباس والمرأة فالتحريم واقع على جميع ذلك [illegible] لزمته الكفارة لأن اللفظ صالح لتناول كل المباحات وإنما
حملناه على الطعام والشراب بدليل العرف فإذا نوى شيئا زائدا على المتعارف فقد نوى ما يحتمله اللفظ وفيه تشديد على نفسه فيقبل قوله فإذا نوى شيئا دون غيره بأن نوى الطعام
خاصة أو الشراب خاصة أو اللباس خاصة أو المرأة خاصة فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لما ذكرنا أن هذا اللفظ متروك العمل بظاهر عمومه ومثله يحمل على
الخصوص فإذا قال [illegible] بعينه دون غيره فقد ترك ظاهر لفظ هو متروك الظاهر فيصدق وإن قال كل حل علي حرام ونوى امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب
[illegible] هذا اللفظ [illegible] لأنه ليس تحت اللفظ بخلاف الفصل الأول لأن هناك نوى امرأة خاصة ونفى الطعام والشراب بنيته [illegible]
لم ينف الطعام والشراب بنية وقد دخلا تحت اللفظ فبقيا كذلك لم ينفيا بالنية وإن نوى في امرأته الطلاق فهو الطلاق فيها فإن أكل أو شرب لم تلزمه الكفارة لأن اللفظ
الواحد لا يجوز حمله على الطلاق واليمين لاختلاف معنييهما واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين فإذا أراد به في الزوجة الطلاق الذي هو أشد الأمرين وأغلظهما [illegible]
الآخر مرادا وكذا روي عن أبي يوسف في رجل قال لامرأتيه أنتما علي حرام يعني في إحداهما الطلاق وفي الأخرى الإيلاء فهما طالقان جميعا لما ذكرنا أن اللفظ الواحد لا
يشتمل على معنيين مختلفين فإذا أرادهما بلفظ واحد حمل على أغلظهما ويقع الطلاق عليهما ولو قال لامرأته أنت علي حرام ينوي الطلاق وهذه علي حرام ينوي الإيلاء كان كما نوى لأنهما لفظان
فيجوز أن يراد بأحدهما خلاف ما يراد بالآخر وعن أبي يوسف فيمن قال لامرأتيه أنتما علي حرام ينوي في إحداهما ثلاثا وفي الأخرى واحدة أنهما جميعا طالقان ثلاثا لأن حكم الواحدة خلاف
حكم الثلاث لأن الثلاث يوجب [illegible] التغليظ واللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين في حالة واحدة فيحمل على أغلظهما وأشدهما وقال ابن سماعة في نوادره
عن أبي يوسف في رجل قال ما أحل الله علي حرام من مال وأهل ونوى الطلاق في أهله قال هي طالق فإن أكل لم يحنث قال لأنه لو قال هذا الطعام علي حرام وهذه
ينوي الطلاق لأن اللفظ واحد وقد تناول الطلاق فلا يتناول تحريم الطعام وقالوا فيمن قال لامرأته أنت علي كالدم أو الميتة أو لحم الخنزير أو كالخمر إنه يسأل عن نيته فإن
نوى كذبا فهو كذب لأن هذا اللفظ ليس صريحا في التحريم بل يحتمل [illegible] فيصدق في إرادته الكذب بخلاف قوله أنت علي حرام فإنه صريح في التحريم فكان يمينا وإن نوى التحريم فهو إيلاء لأنه
شبهها بما هو محرم فكأنه قال أنت علي حرام ينوي الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته إن فعلت كذا فأنت مثل امرأة فلان [illegible]
وإنما جعلها إياها فيكون كذبا قال محمد [illegible] وقال ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته أنت معي حرام فهو مثل قوله أنت علي [illegible]
هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض فصل وأما شرائط ركن الإيلاء فنوعان نوع هو شرط صحته في حق حكم الحنث ونوع هو شرط صحته في حق حكم البر وهو الطلاق
أما الأول فموضع بيانه كتاب الأيمان لأن الإيلاء يساوي سائر الأيمان في حق حكم الحنث وإنما يخالفها في حق حكم الآخر وهو حكم البر لأنه لا حكم لسائر الأيمان عند
تحقق البر فيها وللإيلاء عند تحقق البر حكم وهو وقوع الطلاق إذ هو تعليق الطلاق البائن شرعا بشرط البر كأنه قال إذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت طالق
بائن فنذكر الشرائط المختصة بهذا الحكم وهو الطلاق فنقول لركن الإيلاء في حق هذا الحكم شرائط بعضها يعم كل يمين الطلاق وبعضها يخص الإيلاء أما الذي يعم فما ذكرنا من شرائط
فيما تقدم من العقل والبلوغ وقيام ملك النكاح والإضافة إلى الملك حتى لا يصح إيلاء الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل الطلاق وكذا لو آلى من أمته ومدبرته وأم ولده
لم يصح إيلاؤه في حق هذا الحكم لأن الله تعالى خص الإيلاء بالزوجات بقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم والزوجة اسم للمملوكة بملك النكاح وشرع الإيلاء في حق هذا الحكم ثبت بخلاف
القياس بهذه الآية الشريفة وإنها وردت في الأزواج فيختص بهم ولأن اعتبار الإيلاء في حق هذا الحكم لدفع الظلم عنها من قبل الزوج لمنعه حقها في الجماع متعنتا [illegible]
ولا حق للأمة قبل مولاها في الجماع فلم يتحقق الظلم فلا تقع الحاجة إلى الدفع لوقوع الطلاق ولأن الفرقة الحاصلة بمضي المدة من غير فيء فرقة بطلاق ولا طلاق بدون النكاح
ولو آلى منها وهي مطلقة فإن كان الطلاق رجعيا فهو مول لقيام الملك من كل وجه ولهذا يصح طلاقه وظهاره ويتوارثان وإن كان بائنا أو ثلاثا لم يكن موليا لزوال الملك
المحلل بالإبانة والثلاث والإيلاء لا ينعقد في غير الملك ابتداء وإن كان يبقى بدون الملك على ما نذكره إن شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا قال لأجنبية والله لا أقربك ثم
تزوجها أنه لا يصير موليا في حق حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر بعد التزوج ولم يقربها لا يقع عليها شيء لانعدام الملك والإضافة إلى الملك ولو قربها بعد التزوج تلزمه
الكفارة لانعقاد اليمين في حق الحنث ولو قال إن تزوجتك فوالله لا أقربك فتزوجها صار موليا عندنا لوجود الملك عند التزوج واليمين بالطلاق يصح في الملك أو مضافا إلى الملك
وههنا وجدت الإضافة إلى الملك فيصير موليا بخلاف الفصل الأول وكذا جميع ما ذكرنا من شرائط صحة التعليق فهو من شرط صحة الإيلاء في حق الطلاق وأما الذي يخص الإيلاء
فنقصان المدة وهي أن يحلف على أربعة أشهر فصاعدا في الحرة أو يحلف مطلقا أو مؤبدا حتى لو حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا في حق الطلاق وهذا قول عامة العلماء و
الصحابة رضي الله عنهم وقال بعض أهل العلم إن مدة الإيلاء غير مقدرة يستوي فيها القليل والكثير حتى لو حلف لا يقربها يوما أو ساعة كان موليا حتى لو تركها أربعة أشهر بانت

[illegible]
فيهما من الجماع في المدة وبهذا يوجب التسوية بين الأمة والحرة في المدة كأجل العنين ولأن الله تعالى [illegible] لأنه سبحانه وتعالى ذكر عزم الطلاق ثم عقبه
بقوله والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وهي تعم الحرائر والإماء [illegible] لأن الإيلاء [illegible]
[illegible] ولو اعترض العتق على الرق بأن كانت مملوكة وقت الإيلاء ثم أعتقت تحولت مدتها مدة الحرائر كما في الطلاق الرجعي [illegible]
وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته والله لا أقربك أربعة أشهر إلا يوما لا يكون موليا لنقصان المدة ولو قال لها والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
مولى لأنه جمع بين شهرين بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال والله لا أقربك أربعة أشهر ولو قال والله لا أقربك شهرين ثم مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين
الأولين لم يكن موليا لأنه إذا سكت يوما فقد مضى يوم من غير حكم الإيلاء لأن الشهرين ليسا من الإيلاء في شيء فإذا قال وشهرين بعد هذين الشهرين فقد جمع الشهرين الأخيرين
إلى الأولين بعد ما مضى يوم من غير حكم الإيلاء فصار كأنه قال والله لا أقربك أربعة أشهر إلا يوما ولو قال ذلك لم يكن موليا لنقصان المدة كذا هنا ولو قال والله لا أقربك سنة إلا يوما
لم يكن موليا للحال حتى لو مضت السنة ولم يقربها فلا تبين ولو قربها يوما لا كفارة عليه عندنا وعند زفر يكون موليا للحال [illegible] إذا مضت أربعة أشهر منذ
قال بهذه المقالة ولم يقربها فيها بانت ولو قربها لزمته الكفارة وجه قوله إن اليوم المستثنى ينصرف إلى آخر السنة كما في الإجارة فإنه لو قال آجرتك هذه الدار سنة إلا يوما ينصرف
اليوم إلى آخر السنة حتى تصح الإجارة كذا هنا وإذا انصرف إلى آخر السنة كانت مدة الإيلاء أربعة أشهر وزيادة فيصير موليا ولأنه إذا انصرف إلى آخر السنة فلا يمكنه قربانها
في الأربعة الأشهر من غير حنث يلزمه فصار [illegible] ولنا أن المستثنى يوم منكر فتعيين اليوم الآخر تغيير الحقيقة ولا يجوز تغيير الحقيقة من غير ضرورة فبقي المستثنى يوما شائعا في السنة فكان
له أن يجعل ذلك اليوم أي يوم شاء فلا تكمل المدة ولأنه إذا استثنى يوما شائعا [illegible] إذ لا يبلغ ما بقي من القربان في المدة [illegible]
بأن أي يوم كان فيقربها فيه من غير حنث يلزمه فلم يكن موليا وفي باب الإجارة مست الضرورة إلى تعيين الحقيقة لتصحيح الإجارة إذ لا صحة لها بدونه لأن كون المدة معلومة
شرط صحة الإجارة ولا تصير معلومة إلا بالانصراف والاستثناء إلى اليوم الأخير وههنا لا ضرورة لأن جهالة المدة لا تبطل اليمين فإن قربها يوما ينظر
إن بقي من السنة أربعة أشهر فصاعدا صار موليا لوجود كمال المدة ولوجود حد المولي وإن بقي أقل من ذلك لم يصر موليا لنقصان المدة ولانعدام حد الإيلاء وعلى هذا الخلاف إذا
قال والله لا أقربك سنة إلا مرة غير أن في قوله إلا يوما إذا قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر فصاعدا لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس من ذلك اليوم ويعتبر ابتداء المدة من وقت
غروب الشمس من ذلك اليوم لأن اليوم اسم لجميع هذا الوقت من أوله إلى آخره فلا ينتهي إلا بغروب الشمس وفي قوله إلا مرة يصير موليا عقيب القربان بلا فصل ويعتبر ابتداء المدة
من وقت فراغه من القربان لأن المستثنى ههنا هو القربان مرة لا اليوم والمستثنى هناك اليوم لا المرة فلذلك افترقا ثم مدة أشهر الإيلاء تعتبر بالأهلة أم بالأيام فحصول الخلاف فيه
الإيلاء إذا وقع في غرة الشهر تعتبر المدة بالأهلة وإذا وقع في بعض الشهر [illegible] حنيفة نص رواية وقال أبو يوسف تعتبر بالأيام وذلك مائة وعشرون يوما [illegible]
[illegible] يعتبر بقية الشهر بالأيام والشهر الثاني والثالث بالأهلة ويكمل أيام الشهر الأول بالأيام من أول الشهر الرابع ويحتمل أن يكون هذا على اختلافهم في عدة الطلاق والوفاة
على ما نذكره هناك إن شاء الله تعالى وأما الثاني فترك الفيء في المدة لأن الله تعالى جعل عزم الطلاق شرطا وعرفه بقوله فإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم وكلمة إن للشرط و
عزم الطلاق ترك الفيء في المدة والكلام في الفيء يقع في مواضع في تفسير الفيء المذكور في الآية الكريمة أنه ما هو وفي بيان شرط صحة الفيء وفي بيان وقت الفيء أنه في المدة
أو بعد انقضائها أما الأول فالفيء عندنا على ضربين أحدهما بالفعل وهو الجماع في الفرج حتى لو جامعها فيما دون الفرج أو قبلها بشهوة أو لمسها لشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة
لا يكون ذلك فيئا لأن حقها في الجماع في الفرج فصار ظالما بمنعه فلا يندفع الظلم إلا به فلا يحصل الفيء وهو الرجوع عما عزم عليه عند القدرة إلا به بخلاف الرجعة أنها تثبت با
الجماع فيما دون الفرج وبالمس عن شهوة لأن البينونة هناك بعد انقضاء العدة تثبت من وقت وجود الطلاق من وجه فلو لم تثبت الرجعة لصار مرتكبا للحرام فجعل إقدامه
دليلا للرجعة تحرزا عن الحرام وهذا المعنى لم يوجد ههنا لأن البينونة بعد انقضاء المدة تثبت مقصورا على الحال فلم يجعل [illegible] يصير مرتكبا للحرام لذلك فرقا وأما

تعالى تثبت احكام الايلاء في حقه كما تثبت في حق المسلم الا انه لا يظهر في حكم الحنث وهو الكفارة لان الكفارة عبادة وهو ليس من اهل العبادة فيظهر في حكم البر وهو الطلاق لانه من اهله ولو آلى المسلم او ظاهر من امرأته ثم ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما وتزوجها فهو مولى ومظاهر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسقط عنه الايلاء والظهار وان الكفر يمنع ابتداء الايلاء والظهار فيمنع بقاءه ... حكم الايلاء وجوب الكفارة على تقدير الحنث وحكم الظهار حرمة موقتة الى غاية التكفير والكافر ليس من اهل الكفارة ولابي حنيفة ان الكفر لما لم يمنع انعقاد الايلاء لما بينا فلان لا يمنع بقاءه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء فقد انعقد لوجوده من المسلم والعارض هو الردة والاثر في زوال ملك النكاح لا يوجب بطلان اليمين فبقي اليمين فاذا عاد يعود حكم الايلاء ولان كل عارض على اصل يلتحق بالعدم من الاصل اذا ارتفع ويجعل كأنه لم يكن ولان الايلاء انعقد بيقين والعارض هو الردة يحتمل الزوال والتصرف الشرعي اذا انعقد بيقين يبقى لاحتمال الفائدة في البقاء واحتمال الفائدة ههنا ثابت لان رجاء الاسلام قائم والظهار قد انعقد موجبا حكمه وهو الحرمة الموقتة لصدوره من المسلم وبالردة زالت صفة الحكم وبقي الاصل وهو الحرمة اذ الكافر من اهل ثبوت الحرمة وبقائها في حقه لان حكم الحرمة وجوب الامتناع وهو قادر على الامتناع بخلاف القربة ولهذا خوطب بالحرمات دون القربات على ما عرف في اصول الفقه

فصل واما حكم الايلاء فنقول وبالله التوفيق يتعلق بالايلاء حكمان حكم الحنث وحكم البر اما حكم الحنث فيختلف باختلاف المحلوف فان كان الحلف بالله تعالى فهو وجوب كفارة اليمين كسائر الايمان بالله وان كان الحلف بالشرط والجزاء فلزوم المحلوف كسائر الايمان بالشروط والاجزية او لزوم ما يجب بوجوده على ما بينا واما حكم البر فالكلام فيه في مواضع في بيان اصل الحكم وفي بيان صفته وفي بيان وقته وفي بيان قدره اما اصل الحكم فهو وقوع الطلاق عند مضي المدة من غير فيء ... بالايلاء ... منع حقها في الجماع في المدة واكد العزم باليمين فاذا مضت المدة ولم يفء اليها مع القدرة على الفيء فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل فتأكد الظلم في حقها فتبين منه عقوبة عليه وجزاء على ظلمه ومرحمة عليها وتخليصها عن حبالة لتتوصل الى حقها من زوج آخر وهذا عندنا وقال الشافعي حكم الايلاء في حق البر هو التوقف وهو ان يوقف الزوج بعد مضي المدة فيخير بين الفيء اليها بالجماع وبين تطليقها فان ابى اجبره الحاكم على احدهما فان لم يفعل طلق عليه القاضي فاشتملت معرفة هذا الحكم على معرفة شيئين مختلفين احدهما ان لا توقف للمولي بعد انقضاء المدة عندنا بل يقع الطلاق ويعقب انقضاءها بلا فصل وعنده يوقف فيخير بين الفيء والتطليق على ما بينا والثاني ان الفيء يجب ان يكون في المدة عندنا ... وعنده يوقف فيخير بين الفيء والطلاق احتج الشافعي بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم خير سبحانه وتعالى المولي بين الفيء وبين عزم الطلاق بعد الاربعة الاشهر فدل ان حكم الايلاء في حق البر هو تخيير الزوج بين الفيء والطلاق بعد المدة لا وقوع الطلاق عند مضي المدة وان وقت الفيء بعد المدة لا في المدة ولانه قال عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم اي سميع الطلاق فلا بد وان يكون الطلاق مسموعا وذلك بوجود صوت الطلاق اذ غير الصوت لا يحتمل السماع ولو وقع الطلاق بنفس مضي المدة من غير قول وجد من الزوج او من القاضي لم يتحقق صوت الطلاق فلا يتعلق سماعه ولان الايلاء يمين يمنع من الجماع اربعة اشهر لان اللفظ يدل عليه فقط لا على الطلاق فالقول بوقوع الطلاق بمضي المدة قول بالوقوع من غير ايقاع وهذا لا يجوز ولنا ان الله تعالى جعل مدة التربص اربعة اشهر فلو وقع بعد الزيادة على المدة المنصوص عليها وهي مدة الفيء والطلاق من يوم او ساعة فلا تجوز الزيادة الا بدليل ولهذا لما جعل الشرع لسائر المدد التي بين الزوجين مقدارا معلوما من العدة ومدة العنين لم تحتمل الزيادة على ذلك المقدار كذا مدة الطلاق ولان الفيء نقض اليمين ونقضها حرام في الاصل قال الله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا الا انه ثبت ... في المدة بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن فبقي النقض حراما فيما وراها فلزم ... انقضاء المدة ... وقوع الطلاق بعد مضيها ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الاجل من غير ... كما اذا قال لها انت طالق راس الشهر واما قوله ان الله تعالى ذكر الفيء بعد الاربعة الاشهر فنعم لكن هذا لا يوجب ان يكون الفيء بعد مضيها الا ترى الى قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف ذكر تعالى الامساك بمعروف بعد بلوغ الاجل وانه لا يوجب الامساك بعد مضي الاجل وهو العدة بل يوجب الامساك وهو الرجعة في العدة ... بعد انقضائها كذا ههنا واما قوله تعالى فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فقد قال قوم من اهل التأويل ان المراد من قوله سميع في هذا الموضع اي سميع بايلائه والايلاء مما يسمع به ويقال فيكون مسموعا وقوله تعالى عليم ... اي عليم بعزمه الطلاق وهو ترك الفيء ودليل صحة هذا التأويل انه تعالى ذكر سميع عليم عقيب ذكر احدهما يحتمل السماع وهو الايلاء والآخر لا يحتمل وهو عزم الطلاق فينصرف كل لفظ الى ما يليق به لفائدة وهو قوله تعالى لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله عقيب ذكر الليل والنهار وانصرف الى كل ما يليق به لفائدة وهو السكون في الليل وابتغاء الفضل في النهار كذا ههنا ولانه تعالى ذكر انه سميع عليم وكل مسموع معلوم ... مسموعا لان السماع لا يكون الا للصوت فلو كان الطلاق في الايلاء بالقول فيكون مسموعا والايلاء مسموع ايضا لوقعت الكفاية بذكر السميع فلا يتعلق بذكر العليم فائدة جديدة ولو كان الامر على ما قلنا ان الطلاق يقع عند مضي المدة من غير قول يسمع لا ينصرف العليم اليه لان ذلك ليس بمسموع حتى يغني ذكر السميع عن ذكر العليم فيتعلق بذكر العليم فائدة جديدة الا ترى ان كنايات الطلاق طلاق وهي مسموعة وان لم يكن الطلاق مسموعا مذكورا بحروفه ولذا طلاق الاخرس فلم يكن من ضرورة كون الايلاء طلاقا ان يتلفظ بلفظ الطلاق فلا ينتفي سماع صوت الطلاق عليه وقوله لفظ الايلاء لا يدل على الطلاق ممنوع بل يدل عليه شرعا فان الشرع جعل الايلاء طلاقا معلقا بشرط البر فيصير الزوج بالاصرار على موجب اليمين معلقا ... كانه قال اذا مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق بائن عرفنا ذلك باشارة النص وهو قوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم حيث ترك الفيء في المدة عزم الطلاق واخبر سبحانه وتعالى انه سميع للايلاء فدل ان الايلاء ... طلاقا عند مضي المدة من غير فيء وبما ذكرنا من المعنى المعقول واما صفته فقد قال اصحابنا ان الواقع بعد مضي المدة من غير فيء تطليقة بائنة وقال الشافعي ... بعد انقضاء المدة فاما الطلاق فهي واحدة رجعية بناء على اصله ان الطلاق بعد المدة يقع بايقاع مبتدأ وهو صريح الطلاق فيكون رجعيا ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عثمان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة ولان الطلاق انما يقع عند مضي المدة دفعا للظلم ولا يندفع الظلم عنها الا بالبائن لتتخلص منه فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر ولا تتخلص الا بالبائن ولان القول بوقوع الطلاق ... الى العبث لان الزوج اذا ابى الفيء والتطليق يقدم الى الحاكم ليطلق عليه الحاكم عنده ثم اذا طلق عليه الحاكم يراجعها الزوج فيخرج فعل الحاكم مخرج العبث وهذا لا يجوز

بالقول والكلام فيه في موضعين احدهما في صورة الفيء بالقول والثاني في شرط صحته اما صورته فهي ان يقول لها فئت اليك او راجعتك وما اشبه ذلك وذكر الحسن عن ابي حنيفة في الفيء ان يقول الزوج اشهدوا اني قد فئت الى امرأتي وابطلت الايلاء وليس هذا من ابي حنيفة شرط الشهادة على الفيء فانه يصح بدون الشهادة وانما ذكر الشهادة احتياطا لباب الفرج لاحتمال ان يدعي الزوج الفيء اليها بعد مضي المدة فتكذبه المرأة فيحتاج الى اقامة البينة عليه لا ان تكون الشهادة شرطا لصحة الفيء وقد قال اصحابنا انه اذا اختلف الزوج والمرأة في الفيء مع بقاء المدة والزوج ادعى الفيء وانكرت المرأة فالقول قول الزوج لان المدة اذا كانت باقية فالزوج يملك انشاء الفيء فقد ادعى الفيء في وقت يملك انشاءه فيه فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان اختلفا بعد مضي المدة فالقول قول المرأة لان الزوج يدعي الفيء في وقت لا يملك انشاء الفيء فيه فكان الظاهر شاهدا عليه للمرأة فكان القول قولها

واما شرط صحة الفيء بالقول فشرائط ثلاثة احدها العجز عن الجماع فلا يصح مع القدرة على الجماع لان الاصل هو الفيء بالجماع لان الظلم به يندفع حقيقة وانما الفيء بالقول خلف عنه ولا عبرة بالخلف مع القدرة على الاصل كالتيمم مع الوضوء ونحو ذلك ثم الشرط هو العجز عن الجماع حقيقة او مطلق العجز اما حقيقة واما حكما فجملة الكلام فيه ان العجز نوعان حقيقي وحكمي اما الحقيقي فنحو ان يكون احد الزوجين مريضا مرضا يتعذر معه الجماع او كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها او رتقاء او يكون الزوج مجبوبا او يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء او تكون ناشزة محتجبة في مكان لا يعرفه او يكون محبوسا لا يقدر ان يدخلها عليه ففيئه في هذا كله بالقول كذا ذكر القدوري في مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لو آلى من امرأته وهي محرمة او محبوس وكان بينه وبين امرأته اقل من اربعة اشهر الا ان العدو او السلطان منعه ذلك فانه فيؤه لا يكون الا بالفعل ويمكن ان يوفق بين القولين بان يحمل ما ذكره القاضي على ان يتطاول ما اتصل به من الحبس والوجه في المنع من العدو والسلطان انه ذلك نادر وعلى شرف الزوال فكان ملحقا بالعدم واما الحكمي فمثل ان يكون محرما وقت الايلاء وبينه وبين الحج اربعة اشهر واذا عرف هذا فنقول ... في انه اذا كان عاجزا عن الجماع حقيقة انه ينتقل الفيء بالجماع الى الفيء بالقول واختلف اصحابنا فيما اذا كان قادرا على الجماع حقيقة وقال زفر لا يصح وجه قوله ان العجز حكما ... في اصول الشريعة كما في الخلوة فانه يستوي المانع الحقيقي والشرعي في المنع من صحة الخلوة كذا هذا ولنا انه قادر على الجماع حقيقة فيصير ظالما بالمنع فلا يندفع الظلم الا بايفاء حقها في الجماع وحق العبد لا يسقط ... لغنائه عز وجل وحاجة العبد والثاني دوام العجز عن الجماع الى ان تمضي المدة حتى لو قدر على الجماع في المدة بطل الفيء بالقول وانتقل الفيء الى الجماع حتى لو تركها ولم يقربها حتى مضت المدة بانت لما ذكرنا ان الفيء باللسان بدل عن الفيء بالجماع ومن قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل كالمتيمم اذا قدر على الماء في الصلاة وكذا اذا آلى وهو صحيح ثم مرض فان كان قدر مدة صحته ما يمكنه فيه الجماع فانه كان قادرا على الجماع في مدة الصحة فاذا لم يجامعها مع القدرة عليه فقد فرط في ايفاء حقها فلا يعذر بالمرض الحادث وان كان لا يمكنه فيها الجماع لقصرها ففيئه بالقول لانه اذا لم يقدر على الجماع فيها لم يكن مفرطا في ترك الجماع فكان معذورا ولو آلى وهو مريض ففاء اليها باللسان حتى مضت المدة ثم مرض فتزوجها وهو مريض ففاء اليها باللسان صح فيئه في قول ابي يوسف حتى لو تمت اربعة اشهر من وقت التزوج لا تبين وفي قول محمد لا يصح وجه قوله انه اذا وقع في المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار الفيء باللسان في تلك المدة وان كان لا يقدر على جماعها الا بمعصية كما اذا كان محرما ... ان يكون قادرا على الجماع حقيقة وان كان لا يقدر عليه الا بمعصية كذا هذا ولابي يوسف ... ايفاء حقها في الجماع ولا حق لها حالة البينونة فلا تعتبر القدرة حالة البينونة والثالث قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول وهو ان تكون المرأة في حال ما يفيء اليها زوجته غير بائنة منه فان كانت بائنة منه فقال بلسانه لم يكن ذلك فيئا ويبقى الايلاء لان الفيء بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء في حق حكم الطلاق لحصول ايفاء حقها به ولا حق لها حالة البينونة على ما ذكر فلا يعتبر الفيء وصار وجوده والعدم بمنزلة فيبقى الايلاء فاذا تزوجها ومضت المدة بانت منه بخلاف الفيء بالفعل وهو الجماع انه يصح بعد زوال الملك وثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطء فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ههنا فلا تنحل اليمين فلا يرتفع الايلاء ثم الفيء بالقول عندنا انما يصح في حق حكم الطلاق حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة لا في حق حكم الحنث باقية لانها لا تنحل الا بالحنث والحنث انما يحصل بفعل المحلوف عليه والقول ليس بمحلوف عليه فلا تنحل اليمين بهذا الذي ذكرنا مذهب اصحابنا وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه مال الطحاوي ووجهه ان الفيء بالحنث ولا حنث باللسان فلا يحصل الفيء به وهذا لان الحنث هو فعل المحلوف عليه وهو القربان فلا يحصل الفيء الا به ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا الفيء عند العجز بالقول وكذا روي عن جماعة من التابعين مثل مسروق والشعبي وابراهيم وسعيد بن جبير ولان الفيء في اللغة هو الرجوع يقال فاء الظل اي رجع ومعنى الرجوع في الايلاء هو انه بالايلاء عزم على منع نفسه في الجماع واكد العزم باليمين فبالفيء رجع عما عزم والرجوع كما يكون بالفعل يكون بالقول وهذا لان وقوع الطلاق لضرورة ظلمه بمنع حقها والظلم عند القدرة على الجماع بمنع حقها في الجماع فيكون ازالة الظلم بايفاء حقها في الجماع ... بذكر ايفاء حقها في الجماع ايضا فيكون ازالة الظلم بقدر الظلم فيثبت الحكم على وفق العقد واما وقت الفيء فالفيء عندنا في المدة وعند الشافعي بعد مضي المدة وقد ذكرنا المسألة في بيان حكم الايلاء ان شاء الله تعالى واما حرية المولي فليس بشرط لصحة الايلاء بالله تعالى ومما لا يتعلق بالمال حتى لو قال العبد لامرأته والله لا اقربك او قال ان قربتك فعلي صوم او حج او عمرة او امرأتي طالق يصح ايلاؤه حتى لو لم يقربها تبين في ... ولو قربها يلزمه ... بالصوم وفي غيرها يلزمه الجزاء المذكور لان العبد اهل لذلك وان كان يحلف بما يتعلق بالمال بان قال ان قربتك فعلي عتق رقبة او علي ان اتصدق بكذا لا يصح لانه ليس من اهل ملك المال واما اسلام المولي فهل هو شرط لصحة الايلاء فنقول لا خلاف في ان الذمي اذا آلى من امرأته بالطلاق والعتاق ولا خلاف في انه اذا آلى بشيء من القرب كالصوم والصدقة والحج والعمرة بان قال لامرأته ان قربتك فعلي صوم او صدقة او حجة او عمرة او غير ذلك من القرب لا يكون موليا لانه ليس من اهل القربة فيمكنه قربانها من غير شيء يلزمه فلم يكن موليا وكذا اذا قال ان قربتك فانت علي كظهر امي او فلانة علي كظهر امي لم يكن موليا لان الكافر ليس من اهل الظهار عندنا واذا لم يصح يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه فلا يكون موليا واختلف فيما اذا آلى بالله تعالى فقال والله لا اقربك فعند ابي حنيفة ينعقد موجبا للكفارة على تقدير الحنث حتى يكون موليا وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون موليا وجه قولهما ان اليمين بالله تعالى تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث والكافر ليس من اهل الكفارة ولابي حنيفة عموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم من غير تخصيص المسلم ولان الايلاء يمين بالله تعالى على ترك القربان لما فيه من هتك حرمة اسم الله عز وجل والذمي يعتقد حرمة اسم الله تعالى ولهذا يستحلف في الدعاوى كالمسلم ويتعلق حل الذبيحة بتسميته كما يتعلق بتسمية المسلم فاذا ذكر اسم الله تعالى عليها اكلت وان ترك التسمية لم تؤكل فيصح ايلاؤه كما يصح ايلاء المسلم واذا صح ايلاؤه

واما مقداره وهو قدر الواقع من الطلاق في الايلاء فالاصل ان الطلاق في الايلاء يتبع المدة لا اليمين فيتحد باتحاد المدة ويتعدد بتعددها في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر يتبع اليمين فيتعدد بتعدد اليمين ويتحد باتحادها ولا خلاف في ان المعتبر في حق حكم الحنث هو اليمين فيتعلق اليمين في الاتحاد والتعدد لا الى المدة وجه قول زفر ان وقوع الطلاق ولزوم الكفارة حكم الايلاء والايلاء يمين فيدور الحكم مع اليمين فيتحد باتحادها ويتعدد بتعددها لان الحكم يتكرر بتكرر السبب ويتحد باتحاده ولنا ان الايلاء انما اعتبر طلاقا لمنع الزوج حقها في الجماع في المدة منعا مؤكدا باليمين اذ به يصير ظالما والمنع يتحد باتحاد المدة فيتحد الطلاق ويتعدد بتعددها فيتعدد الطلاق فاما الكفارة فانها تجب لهتك حرمة اسم الله عز وجل والهتك يتعدد بتعدد الاسم ويتحد باتحاده وعلى هذا الاصل مسائل اذا قال لامراته مرة واحدة والله لا اقربك فلم يقربها حتى مضت المدة بانت بتطليقة واحدة وان قربها لزمه كفارة واحدة لاتحاد المدة واليمين جميعا ولو قال لها في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك فان عنى به التكرار فهو ايلاء واحد في حق حكم الحنث والبر جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة واحدة ولو قربها في المدة لا يلزمه الا كفارة واحدة لان مثل هذا يذكر للتكرار في العرف والعادة فاذا نوى به تكرار الاول فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيه وان لم يكن له نية فهو ايلاء واحد في حق حكم البر في قول اصحابنا الثلاثة وثلث في حق الحنث بالاجماع حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة واحدة ولو قربها في المدة فعليه ثلاث كفارات وعند زفر هو ثلاث ايلاآت في حق حكم والبر جميعا وينعقد كل ايلاء من حين وجوده فاذا مضت اربعة اشهر ولم يف اليها بانت بتطليقة ثم اذا مضت ساعة بانت بتطليقة اخرى ثم اذا مضت ساعة اخرى بانت بتطليقة اخرى وان قربها في المدة فعليه ثلاث كفارات واصل هذه المسائل من قال لامراته اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال لها اذا جاء غد يصير موليا في حكم البر ايلاء واحدا عندنا وعنده يصير موليا ثلاث ايلاآت في حق حكم الحنث وان اراد به التغليظ والتشديد فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف هو ايلاء واحد في حكم البر استحسانا وعند محمد وزفر هو ثلث في البر والحنث جميعا وهو القياس اما زفر فقد مر على اصله ان الحكم يتعين لليمين لا للمدة لان اليمين هي السبب الموجب للحكم وقد تعدد فيتعدد الحكم واما وجه القياس لمحمد ان المدة قد اختلفت لان كل واحد من هذه الايمان وجدت في زمان فكانت مدة كل واحد منها غير مدة الاخرى فصار كما لو اتى بها ثلاث مرات في ثلث مجالس وجه الاستحسان ان المدد وان تعددت حقيقة فهي متحدة حكما لتعذر ضبط الوقت الذي بين اليمينين عند مضي اربعة اشهر فصارت مدة الايمان كلها مدة واحدة حكما وان تخللت بالثلث حقيقة ولو قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك يصير موليا ايلائين في حق الحنث والبر جميعا اذا جاء غد يصير موليا واذا جاء بعد غد يصير موليا ايلاء آخر وكذلك اذا آلى منها في مجلس آخر بان قال والله لا اقربك يوما ثم قال والله لا اقربك يصير موليا ايلائين احدهما بعد الآخر في حق الحنث والبر جميعا لان المدد قد تعددت حقيقة وحكما لاختلاف ابتداء كل مدة وانتهائها وامكان ضبط الوقت الذي بين اليمينين ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك او قال والله لا اقربك كلما دخلت هذه الدار يصير موليا ايلائين في حق البر وايلاء واحدا في حق الحنث فاذا دخل الدار دخلتين ينعقد الايلاء الاول عند الدخول الاول والثاني عند الدخول الثاني حتى لو مضت اربعة اشهر من وقت الدخول الاول بانت بتطليقة واذا تمت اربعة اشهر من وقت الدخول الثانية بانت بتطليقة اخرى ولو قربها بعد الدخلتين لا يلزمه الا كفارة واحدة لتعدد المدة واتحاد اليمين في حكم الحنث والاصل فيه ان اليمين متى علقت بشرط متكرر لا تتكرر بتكرر الشرط واليمين هاهنا هو شرط ... اذا علقت بشرط متكرر تتكرر بتكرر الشرط وقوله والله لا اقربك يمين واحدة في حق الحنث فيتبع الطلاق في حق البر ... وبيان ذلك ما ذكر في الجامع الكبير وكذا لو قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك وكلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا اقربك فدخل احدهما او كلم احدهما صار موليا فاذا دخلها مرة اخرى او كلمه مرة اخرى صار موليا ايلاء آخر في حق البر وهو ايلاء واحد في حكم الحنث لما ذكرنا وكذا اذا دخل الدارين دخلة دخلة وكلم الرجلين كلمة كلمة

فصل

واما بيان ما يبطل به الايلاء فما يبطل به الايلاء نوعان نوع يبطله اصلا في الحكمين جميعا وهو البر والحنث ونوع يبطله في حق احد الحكمين وهو حكم البر ويبقى في حق الحكم الآخر وهو الحنث اما الذي يبطل به الايلاء في حق الحكمين جميعا فشيء واحد وهو الفيء بالجماع في الفرج في المدة لانه حنث واليمين لا تبقى بعد الحنث لان حنث اليمين نقضها والشيء لا يبقى مع وجود ما ينقضه واما ما يبطل به في حق البر دون الحنث فشيئان احدهما الفيء بالقول عند استجماع شرائطه التي وصفنا فيبطل به الايلاء في حق البر حتى لا تبين بمضي المدة لما ذكرنا ان ترك الفيء في المدة شرط وقوع الطلاق بعد مضيها اذ هو عزيمة الطلاق وانما شرطه لكنه يبقى في حق حكم الحنث حتى لو فاء اليها بالقول في المدة ثم قدر على الجماع بعد المدة فجامعها تلزمه الكفارة لان وجوب الكفارة معلق بالحنث والحنث هو فعل المحلوف عليه والمحلوف عليه هو الجماع في الفرج فلا يحصل الحنث بدونه والثاني الطلقات الثلث حتى لو وقع عليها ثلاث تطليقات في الايلاء او طلقها ثلاثا عقيب الايلاء فتزوجت ثم عادت اليه فمضت اربعة اشهر لم يطأها فيها لا يقع عليها شيء عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يبطل الايلاء ويقع عليها الطلاق في الايلاء ابدا بناء على ان ... فلما لم يملك الثلاث للحال يبطل اليمين عندنا وعنده لا يبطلها وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولو آلى منها ولم يف اليها حتى مضت اربعة اشهر فبانت منه بتطليقة وانقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول فهل يعود حكم الايلاء بالاجماع لكن عند ابي حنيفة وابي يوسف بثلاث تطليقات وعند محمد بما بقي بناء على ان الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين عندهما وعنده لا يهدم والمسألة قد مرت ولا يبطل بالابانة حتى لو آلى منها ثم ابانها قبل مضي المدة وهي في العدة يقع عليها بتطليقة اخرى بالايلاء ولو ابانها ولم يتزوجها حتى مضت المدة وهي في العدة يقع عليها تطليقة اخرى عندنا وعند زفر لا يقع وقد مرت المسألة وهل يبطل بمضي المدة من غير فيء فان كان الايلاء مطلقا او مؤبدا بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يذكر الوقت فمضت اربعة اشهر من غير فيء حتى بانت بتطليقة لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها فمضت اربعة اشهر اخرى منذ تزوج يقع عليها تطليقة اخرى لان اليمين عقدت مطلقة او مؤبدة والعارض ليس الا البينونة وانها لا توجب زوال الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين بالطلاق لما عرف ان اليمين اذا انعقدت تبقى لاحتمال الفائدة واحتمال الفائدة ثابت لاحتمال التزوج فتبقى اليمين الا انه لا بد من الملك لانعقاد المدة الثانية فاذا تزوجها عاد الملك فعاد حقها في الجماع فاذا مضت المدة الثانية من غير فيء اليها فقد منعها حقها فقد ظلمها فيقع تطليقة اخرى جزاء على ظلمه وكذا اذا تزوجها تبين بثالثة لما قلنا فان تزوجت بزوج آخر ثم تزوجها الاول فمضت اربعة اشهر لم يقربها فيها لا يقع عليها شيء عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر ولو آلى منها مطلقا او ابدا فمضت اربعة اشهر ولم يف اليها حتى بانت ثم تزوجها حتى مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة لا يقع عليها تطليقة اخرى لان اليمين قد بطلت ...

لما بينا الا انها مبانة لا تستحق الوطء فلا يصير الزوج ظالما بالامتناع عن قربانها في المدة ووقوع الطلاق كان لهذا المعنى ولم يوجد فلا يقع لكن تبقى اليمين حتى لو تزوجها ومضت المدة من غير فيء يقع والاصل ان المدة المنعقدة لا تبطل بالبينونة وان كانت لا تنعقد على المبانة على طريق الابتداء فلو قربها قبل ان يتزوجها فعليه الكفارة لان اليمين باقية وقد وجد شرط الحنث فيحنث ولو كان الايلاء مؤقتا الى وقت معلوم اربعة اشهر او اكثر فمضت المدة من غير فيء حتى وقع الطلاق لا يبقى الايلاء وينتهي حتى لو قربها لا كفارة عليه ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر لا يقع عليها شيء لان المؤقت الى وقت ينتهي عند وجود الوقت ولو حلف على قربان امراته بعتق عبده ثم باعه سقط الايلاء لانه صار بحال لا يلزمه شيء بقربانها ثم اذا دخل في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد حكم الايلاء حتى لو تركها اربعة اشهر لم يقربها فيها تبين لان الجزاء لا يتعلق بالملك لقيام الملك للحال كمن قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار انه يعتق ولو دخل في ملكه بعد القربان لا يعود الايلاء لبطلانه بالقربان وكذا اذا مات العبد بطل الايلاء لان الجزاء صار بحال لا يتصور وجوده فبطلت اليمين ولو قال ان قربتك فعبداي هذان حران فمات احدهما او باع احدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق ولو ماتا جميعا بطل الايلاء وكذا لو باعهما جميعا معا او على التعاقب ولو باعهما ثم دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد الايلاء ثم اذا دخل الآخر في ملكه عاد الايلاء ويعتبر وقت دخول الاول لان العائد عين الاول ولو قال لامراته انت طالق قبل ان اقربك بشهر فقربها قبل تمام الشهر من وقت اليمين بطلت اليمين ولو لم يقربها حتى مضى شهر يصير موليا لان معنى هذا الكلام اذا مضى شهر ... فانت طالق قبل ... ولو قال ذلك ومضى شهر ... يقربها فيه لصار موليا لما ذكرنا ان قوله انت طالق ان قربتك ايلاء لانه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وهو الطلاق لانه علق الطلاق بالقربان وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة لان هذا حكم الايلاء في حق البر ولو قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك ولم يقل بشهر لا يصير موليا ويقع الطلاق من ساعته لانه اوقع الطلاق في وقت هو قبل القربان وكما فرغ من كلامه فقد وجد هذا الوقت فيقع ولو قال قبل ان اقربك يصير موليا لان قبل اسم لزمان متقدم على غيره مطلقا وكما فرغ من هذه المقالة فقد وجد زمان متقدم عليه متصل به فان لم يوجد القربان لا يعرف هذا الزمان فكان هذا تعليق الطلاق بالقربان كانه قال ان قربتك فانت طالق فان قربها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل فان تركها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء لانه نوع من التعليق بالقربان

فصل

واما حكم الطلاق فحكم الطلاق يختلف باختلاف الطلاق الرجعي والبائن ويتعلق بكل واحد منهما احكام بعضها اصلي وبعضها من التوابع اما الطلاق الرجعي فالحكم الاصلي له هو نقصان العدد فاما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم اصلي له لازم حتى لا يثبت للحال وانما يثبت في الثاني بعد انقضاء العدة فان طلقها ولم يراجعها بل تركها حتى انقضت عدتها بانت وهذا عندنا وعند الشافعي زوال حل الوطء من احكامه الاصلية حتى لا يحل له وطؤها قبل الرجعة واليه مال ابو عبد الله البصري واما زوال الملك فقد اختلف فيه اصحابنا قال بعضهم الملك يزول في حق حل الوطء لا غير وقال بعضهم لا يزول اصلا وانما يحرم وطؤها مع قيام الملك من كل وجه كالوطء في حالة الحيض والنفاس وجه قوله ان الطلاق واقع للحال فلا بد وان يكون له اثر ناجز وهو زوال حل الوطء وزوال الملك في حق الحل وقد ظهر اثر الزوال في الاحكام حتى لا تحل له المسافرة بها والخلوة ويزول قسمها والاقراء قبل الرجعة محسوبة من العدة وهذا سمى الله تعالى الرجعة ردا في كتابه الكريم بقوله عز وجل وبعولتهن احق بردهن في ذلك والرد في اللغة عبارة عن اعادة الغائب فيدل على زوال الملك من وجه ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقوله تعالى وبعولتهن اي ازواجهن وقوله تعالى عقيب كنايته عن المطلقات سماه الله تعالى زوجها بعد الطلاق ولا يكون زوجا الا بعد قيام الزوجية فدل ان الزوجية قائمة بعد الطلاق وانه سبحانه وتعالى احل للرجل وطء زوجته بقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين وقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وقوله عز وجل ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها ونحو ذلك من النصوص والدليل على قيام الملك من كل وجه انه يقع طلاقه وظهاره وايلاؤه ويجري اللعان بينهما ويتوارثان وهذه احكام الملك المطلق وكذا يملك مراجعتها بغير رضاها ولو كان ملك النكاح زائلا من وجه لكانت الرجعة انشاء النكاح على الحرة من غير رضاها من وجه وهذا لا يجوز واما قوله الطلاق واقع في الحال فنعم لكن التصرف الشرعي قد يظهر اثره للحال وقد يتراخى عنه كالبيع بشرط الخيار كالتصرف الحسي وهو الرمي وغير ذلك فجاز ان يتأخر عمل هذا الطلاق الى ما بعد انقضاء العدة وهو زوال الملك وحرمة الوطء على ان له اثرا ناجزا وهو نقصان عدد الطلاق ونقصان حل المحلية وغير ذلك على ما عرف في الخلافيات اما المسافرة بها فقد روي عن اصحابنا انه يحل له المسافرة بها قبل الرجعة والصحيح قول اصحابنا الثلاثة انما لا يحل لا لزوال الملك بل لكونها معتدة وقد قال الله تعالى في المعتدات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة نهى الرجال عن الاخراج والنساء عن الخروج فيسقط الزوج العدة بالرجعة لتزول الحرمة ثم يسافر واما الخلوة فان كان من قصده المراجعة لا يكره وان لم يكن من قصده المراجعة يكره لكن لا لزوال النكاح من وجه وارتفاع الحل بل للاضرار بها لانه اذا لم يكن من قصده استيفاء النكاح بالرجعة فربما يقع بينهما المساس عن شهوة فيصير مراجعا لها ثم يطلقها ثانيا فيؤدي الى تطويل العدة عليها فتتضرر بذلك وهو قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا لذلك تعم لانه لو ثبت لها التمتع لخلا بها فيؤدي الى ما ذكرنا اذا لم يكن من قصده المراجعة حتى لو كان من قصده ان يراجعها كان لها التمتع وله الخلوة بها وانما احتسبنا الاقراء من العدة فهو الجواب عن قوله ان الله تعالى سمى الرجعة ردا لانه يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك بدون الزوال كما في البيع بشرط خيار المتعاقدين انه يطلق اسم الرد عند اختيار الفسخ وان لم يزل الملك عن البائع ولم يثبت للمشتري لانعقاد سبب الزوال بدون الزوال ويكون الرد فسخا للسبب ومنعا له عن العمل في اثبات الزوال كذا هاهنا وهاهنا تتشوف وتتزين لان الزوجية قائمة من كل وجه ويستحب لها ذلك لعل زوجها يراجعها وعلى هذا يبنى حق الرجعة انه ثابت للزوج بالاجماع سواء كان الطلاق واحدا او اثنين اما عندنا فلقيام الملك من كل وجه واما عنده فلقيام ملك ... وان زال حل الوطء ثم الكلام في الرجعة في مواضع في بيان شرعية الرجعة وفي بيان ماهيتها وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط جواز الركن اما الاول فالرجعة مشروعة عرفت شرعيتها بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب العزيز فقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي رجعتهن وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف وقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بالمعروف هو الرجوع واما السنة فما روينا ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لما طلق امراته في حالة الحيض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها الحديث وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما طلق حفصة رضي الله عنها

جاء جبريل عليه السلام فقال له راجع حفصة فانها صوامة قوامة فراجعها وكذا روي انه عليه السلام طلق سودة رضي الله عنها ثم راجعها وعليه الاجماع واما المعقول فلان الحاجة تمس الى
الرجعة لان الانسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك على ما اشار الرب سبحانه وتعالى جل جلاله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فيحتاج الى التدارك فلو لم تثبت الرجعة
لا يمكنه التدارك لما عسى لا توافقه المرأة في تجديد النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا واما بيان ماهية الرجعة فالرجعة عندنا استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ
السبب المنعقد لزوال الملك وعند الشافعي هي استدامة من وجه وانشاء من وجه بناء على ان الملك عنده قائم من وجه زائل من وجه وعندنا هو قائم من كل وجه وعلى هذا يبنى
ان الشهادة شرط ابتداء العقد وانشائه لا شرط البقاء والرجعة استبقاء العقد عندنا فلا يشترط لها الشهادة وعنده هي استبقاء من وجه وانشاء من وجه فيشترط
لها الشهادة من حيث هي انشاء لا من حيث هي استبقاء فعلى اصل الشافعي الكلام في وجه الابتداء احتج الشافعي بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فظاهر الامر لوجوب العمل
فيقتضي وجوب الشهادة ولنا نصوص الرجعة من الكتاب والسنة مطلقة عن شرط الاشهاد ولانه يستحب الاشهاد عليها اذ لو لم يشهد لا يامن من ان تنقضي العدة فلا
تصدق المرأة في الرجعة ويكون القول قولها بعد انقضاء العدة فندب الى الاشهاد لهذا وعلى هذا تحمل الآية الكريمة وفي الآية ما يدل عليه لانه سبحانه وتعالى قال فاذا بلغن
اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف جمع بين الفرقة والرجعة وامر سبحانه بالاشهاد بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ومعلوم ان الاشهاد على الفرقة
ليس بواجب بل هو مستحب كذا على الرجعة او يحمل على هذا توفيقا بين النصوص بقدر الامكان وكذا لا يجب اعلام المرأة بالرجعة ولا يشترط رضى المرأة لانه من شرائط ابتداء العقد
لا من شرط البقاء وكذا اعلامها بالرجعة ليس بشرط حتى لو لم يعلمها بالرجعة جازت لان الرجعة حق الزوج على الخلوص لكونه تصرفا في ملكه بالاستيفاء والاستدامة فلا يشترط فيه علم
الغير كالاجازة في الخيار لكنه مندوب اليه ومستحب لانه اذا راجعها ولم يعلمها بالرجعة فمن الجائز انها تتزوج اذا مضت ثلاث حيض ظنا منها ان عدتها قد انقضت فكان ترك
الاعلام فيه تسببا الى عقد حرام وكذا يستحب له ان يعلمها ولو راجعها ولم يعلمها حتى انقضت مدة عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم جاء زوجها الاول فهي امرأته سواء كان دخل
بها الثاني او لم يدخل ويفرق بينها وبين الثاني لان الرجعة قد صحت بدون علمها فتزوجها الثاني وهي امرأة الاول فلم يصح وعلى هذا تبنى الرجعة بالفعل بان جامعها انها
جائزة عندنا وعند الشافعي لا تجوز الرجعة الا بالقول وجه البناء على هذا الاصل ان الرجعة عنده انشاء النكاح من وجه وانشاء النكاح من كل وجه لا يجوز الا بالقول فكذا
انشاؤه من وجه وعندنا هي استدامة النكاح من كل وجه فلا تختص بالقول ويبنى على هذا حل الوطء وحرمته وجه البناء ان الوطء لما كان حلالا عندنا فاذا وطئها
فلو لم يجعل الوطء دلالة الرجعة وربما لا يراجعها بالقول بل يتركها حتى تنقضي عدتها فيزول الملك عند انقضاء العدة بالطلاق السابق لانه لا فعل منه الا ذلك فيزول الملك مستندا
الى وقت وجود الطلاق فتبين ان الملك كان زائلا من وقت الطلاق من وجه فيظهر ان الوطء كان حراما فجعل الاقدام على الوطء دلالة الرجعة وصيانة له عن الحرام وحمل
فلما كان الوطء حراما لا يقدم عليه فلا ضرورة الى جعله دلالة الرجعة ثم ابتداء الدليل لنا في المسئلة قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سمى الرجعة ردا والرد لا يختص بالقول
كرد المغصوب ورد الوديعة قال النبي عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله فامساك بمعروف سمى الرجعة امساكا والامساك حقيقة يكون
بالفعل وكذا اذا جامعته وهو نائم او مجنون لانه قد حل الجماع عندنا فلو لم يجعل رجعة لصارت مرتكبة للحرام على تقدير انقضاء العدة من غير رجعة من الزوج فيجعل ذلك منها رجعة
ثم تمام ورود التحرز عن الحرام ولان جماعها كجماعه في باب التحريم فكذا في باب الرجعة وكذا اذا لمسها لشهوة او نظر الى فرجها عن شهوة فهو مراجع لما قلنا وان لمسها او
نظر لغير شهوة لم يكن رجعة لان ذلك حلال في الجملة الا ترى ان القابلة والطبيب ينظران الى الفرج ويمس الطبيب لحاجة اليه لغير شهوة فلا ضرورة الى جعله رجعة وكذلك
اذا نظر الى غير الفرج لشهوة لان ذلك ايضا مباح في الجملة ويكره التقبيل واللمس لغير شهوة اذا لم يرد به الرجعة وكذا يكره ان يراها متجردة لغير شهوة كذا قال ابو يوسف لانه
لا يامن من ان يشتهي فيصير مراجعا من غير اشهاد وذلك مكروه وكذا لا يامن من الاضرار بها لجواز ان يشتهي فيصير مراجعا وهو لا يريد امساكها فيطلقها فتطول العدة عليها فيتضرر
قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وكذا قال ابو يوسف في المرأة اذا دخل عليها ان يتنحنح ويسمعها خفق نعليه ليس من اجل انها حرام ولكن لا يامن ان يرى الفرج
بشهوة فيكون رجعة بغير اشهاد وعبارة ابي يوسف ولو نظر الى دبرها موضع خروج الغائط بشهوة لم يكن رجعة كذا ذكر في الزيادات وهو قول محمد الاخير وكان يقول
اولا انه يكون رجعة ثم رجع حكى ابراهيم بن رستم رجوعه وهو قياس قول ابي حنيفة لان ذلك السبيل لا يجري مجرى الفرج الا ترى ان الوطء فيه لا يوجب الحد عنده فكان النظر
اليه كالنظر الى سائر البدن ولان النظر الى الفرج لشهوة انما كان رجعة لكونه حلالا تقريرا للحل صيانة عن الحرام والنظر الى هذا المحل عن شهوة مما لا يحتمل الحل كالفعل
ويحتمل الحل بحال فلا يصلح دليلا على الرجعة ولو نظرت الى فرجه لشهوة قال ابو يوسف قياس قول ابي حنيفة ان يكون رجعة وهذا قبيح ولا يكون رجعة كذا قال ابو
يوسف والصحيح قياس قول ابي حنيفة لما ذكرنا فيما اذا جامعته وهو نائم او مجنون ولان النظر حلال لها كالوطء فيجعل رجعة تقريرا للحل وصيانة عن الحرمة ولان النظرين
يستويان في التحريم الا ترى ان نظرها الى فرجه كنظره الى فرجها في التحريم فكذا في الرجعة ولو لمسته لشهوة مختلسة او كان نائما او اعترف الزوج انه كان لشهوة فهو رجعة في
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس برجعة فابو حنيفة سوى بينها وبين الجارية المشتراة بشرط الخيار للمشتري اذا لمست المشتري انه يبطل خياره ومحمد فرق بينهما فقال
ههنا يكون رجعة وهناك لا يكون اجازة للبيع وعن ابي يوسف في الجارية روايتان في رواية فرق فقال لا يكون اجازة للبيع وههنا لا يكون رجعة وفي رواية سوى
بينهما فقال فعلها لا يكون رجعة ههنا ولا فعل الامة يكون اجازة ثم على هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق بين المسئلتين ووجه الفرق على الرواية الاولى ان بطلان
الخيار لا يقف على فعل المشتري بل قد يبطل بغير فعله كما اذا تعيبت في يده بآفة سماوية فاما الرجعة فلا يجوز ان تثبت بغير اختيار الزوج حتى قال ابو يوسف انها اذا لمسته
فتركها وهو يقدر على منعها كان ذلك رجعة لانه لما مكنها من اللمس فقد حصل ذلك باختياره فصار كانه لمسها وكذا قال ابو يوسف اذا ابتدأت اللمس وهو مطاوع لها انه يكون
رجعة لما قلنا ووجه الفرق لمحمد ان اسقاط الخيار ادخال الشيء في ملك المشتري والامة لا تملك ذلك وليست الرجعة ادخال المرأة في ملك الزوج لانها على ملكه فلو
راجعها بفعلها لم تملك ما لم يكن لها فصحت الرجعة ولابي حنيفة على نحو ما ذكرنا وهو ان الفعل انما يجعل رجعة عندنا للزوم تقرير الحل فيه وصيانة عن الحرمة وذلك يوجد في رجعة على
ما سبق بيانه كما قال في الجارية ان المس منها لو لم يجعل اجازة للبيع وربما ينفسخ البيع فيتبين ان المس حصل في ملك الغير من وجه وما ذكره ابو يوسف ان الرجعة لا تعتبر بغير اختيار
الزوج يشكل بما اذا جامعته وهو نائم انه تثبت الرجعة من غير اختيار الزوج وما ذكره محمد ان اسقاط الخيار ادخال المبيع في ملك المشتري ممنوع بل المبيع يدخل في ملكه بالسبب السابق

عند سقوط الخيار وعلى هذا يفرق بين المسئلتين فيما وراء المعنى الموثر والفرق فيما وراء المعنى الموثر لا يقدح في الجمع بينهما في المعنى الموثر قال محمد ولو مسها
قبل موته قال ولو شهد الشهود انها قبلته لشهوة لم تقبل شهادتهم لان الشهوة معنى في القلب لا يقف عليه الشهود فلا تقبل شهادتهم فيه وان شهدوا على
الجماع قبلت لان الجماع معنى يوقف عليه ويشاهد ولا يحتاج فيه الى شرط الشهوة فتقبل فيه الشهادة واما ركن الرجعة فهو قول او فعل يدل على الرجعة اما القول
فنحو ان يقول لها راجعتك او رددتك او رجعتك او اعدتك او راجعت امرأتي او راجعتها او رددتها او اعدتها ونحو ذلك لان الرجعة رد واعادة الى
الحالة الاولى ولو قال لها نكحتك او تزوجتك كان رجعة في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يكون رجعة وجه هذه الرواية ان النكاح بعد الطلاق الرجعي
قائم من كل وجه فكان قوله نكحتك اثبات الثابت وانه محال فلم يكن مشروعا فكان ملحقا بالعدم شرعا فلم يكن رجعة بخلاف قوله راجعتك لان ذلك ليس باثبات النكاح
بل هو استبقاء الثابت وانه محل الاستبقاء لانه انعقد سببا لزواله والرجعة فسخ السبب ومنع له عن العمل وجه ظاهر الرواية ان النكاح وان كان ثابتا حقيقة لكن المحل
لا يحتمل الاثبات فيجعل مجازا عن استبقاء الثابت لما بينهما من المشابهة تصحيحا لتصرفه بقدر الامكان وقد قيل في تأويل قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي
ازواجهن احق بنكاحهن في العدة من غيرهم من الرجال والنكاح المضاف الى المطلقة طلاقا رجعيا هو الرجعة فدل على ثبوت الرجعة بالنكاح واما الفعل الدال على الرجعة
فهو ان يجامعها او يمس شيئا من اعضائها لشهوة او ينظر الى فرجها عن شهوة او يوجد شيء من ذلك منها على ما بينا ووجه دلالة هذه الافعال على الرجعة ما ذكرنا
فيما تقدم وهذا عندنا فاما عنده فلا تثبت الرجعة الا بالقول لما بينا على اصل ما ذكرنا والله عز وجل اعلم واما شرائط جواز الرجعة فمنها قيام العدة فلا تصح الرجعة
بعد انقضاء العدة لان الرجعة استدامة الملك والملك يزول بعد انقضاء العدة فلا تتصور الاستدامة اذ الاستدامة للقائم لصيانته عن الزوال لا للزائل كما في البيع بشرط الخيار
للبايع اذا مضت مدة الخيار انه لا يمكن استبقاء الملك في المبيع لزوال الملك بمضي المدة لما قلنا ولو طهرت من الحيضة الثالثة ثم راجعها فهذا على وجهين ان كانت ايامها في
الحيض عشرا لا تصح الرجعة وتحل للازواج بمجرد انقطاع الدم لانه تيقن انقضاء العدة لان انقضاءها بانقضاء الحيضة الثالثة وقد تيقن بانقطاع دم الحيض عشرا
اذ لا مزيد للحيض على عشرة الا ترى انها لو رأت اكثر من عشرة لم يكن الزائد على العشرة حيضا فتيقنا بانقضاء العدة ولا رجعة بعد انقضاء العدة وان كانت ايامها دون العشرة
فان كانت بحيث لم تغتسل او تتيمم وتصلي به ولا مضى عليها وقت كامل من اوقات ادنى الصلوات اليها لا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج وهذا عندنا وقال الشافعي
لا حق له في الرجعة بعد الاقراء حتى يعتبر انقضاء العدة وهو خلاف الكتاب العزيز والسنة واجماع الصحابة اما الكتاب فقوله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن اي يغتسلن واما السنة
فما روي عن النبي عليه السلام انه قال الزوج احق برجعتها ما دامت في مغتسلها او ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة واما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه انه قال كنت عند عمر رضي الله عنه فجاء رجل وامرأة فقال الرجل زوجتي طلقتها وراجعتها فقالت ما منعني ما صنع ان اقول ما كان انه طلقني وتركني حتى حضت الحيضة
الثالثة وانقطع الدم وغلقت بابي ووضعت غسلي وخلعت ثيابي فطرق الباب فقال قد راجعتك فقال عمر رضي الله عنه قل فيها يا ابن ام عبد فقلت اراه احق برجعتها
قد صحت ما لم تحل لها الصلاة فقال عمر لو قلت غير هذا لم اره صوابا وروى مكحول ان ابا بكر وعمر وعليا وابن مسعود وابا الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس
الاشعري رضي الله عنهم كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة او تطليقتين انه احق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ترثه ويرثها ما دامت في العدة فاتفقت الصحابة
رضي الله عنهم على اعتبار الغسل فكان قوله مخالفا للحديث واجماع الصحابة فلا يعتد به ولانها اذا كانت ايامها اقل من عشرة لم تستيقن بانقطاع دم الحيض لاحتمال العود
في ايام الحيض اذ الدم لا يدر درا واحدا ولكنه يدر مرة وينقطع اخرى فكان احتمال العود قائما والعائد يكون دم حيض الى العشرة فلم يوجد انقطاع دم الحيض بيقين
فلا يثبت الطهر بيقين فتبقى العدة لانها كانت ثابتة بيقين والثابت بيقين لا يزول بالشك كمن استيقن بالحدث وشك في الطهارة بخلاف ما اذا كانت ايامها
عشرا لان هناك لا يحتمل عود دم الحيض بعد العشرة اذ العشرة اكثر الحيض فتيقنا بانقطاع دم الحيض فزوال الحيض ضرورة ويثبت الطهر وههنا بخلافه على ما بينا
والشافعي بنى قوله في هذا على اصله ان العدة بالاطهار لا بالحيض فاذا طعنت في اول الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة من غير حاجة الى شيء آخر ونحن نستدل
ببطلان هذا الاصل في موضعه انه لما لم يبطل الفرع ضرورة واذا اغتسلت انقطعت الرجعة لانه ثبت لها حكم من احكام الطاهرات وهو اباحة اداء الصلاة
اذ لا يباح اداؤها للحائض فتقرر الانقطاع بثبوت الاغتسال فتنقطع الرجعة وكذا اذا لم تغتسل ولكن مضى عليها وقت صلاة تنقطع الرجعة لانه لما مضى عليها
وقت صلاة تنقطع الرجعة لانه لما مضى عليها وقت صلاة صارت الصلاة دينا في ذمتها وهذا من احكام الطاهرات اذ لا تجب الصلاة على الحائض فلا تصير دينا
فتحكم الانقطاع فتنقطع الرجعة فاما اذا تيممت ولم تصل فهل تنقطع الرجعة اختلف فيه اصحابنا قال ابو حنيفة وابو يوسف لا تنقطع وقال محمد تنقطع وجه قوله انها لما تيممت فقد
ثبت لها حكم من احكام الطاهرات وهو اباحة الصلاة فلا يبقى الحيض ضرورة كما لو اغتسلت او تيممت وصلت به وجه قولهما على نحو ما ذكرنا ان ايامها اذا كانت
دون العشرة لم تستيقن بانقضاء عدتها بنفس انقطاع الدم من غير قرينة تنضم اليه لاحتمال العود وعود الدم في العشرة يبين انها حائض والحيض كان ثابتا بيقين فلا يحكم
بزواله الا عند وجود الطهر بيقين ولم يوجد وبمجرد التيمم لا تثبت في حكم الطاهرات بيقين لانه ليس بطهور حقيقة وانما جعل طهورا شرعا عند عدم الماء لقوله تعالى فلم
تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والدليل عليه انها لو رأت الماء قبل الشروع في الصلاة او بعد ما شرعت فيها قبل الفراغ منها بطل تيممها فكان التيمم طهارة
عند عدم الماء واحتمال وجود الماء في كل ساعة قائم فكان احتمال عدم الطهورية ثابتا فلم توجد الطهارة بيقين فتبقى حائضا لانه لا يباح لها اداء الصلاة به
الماء في الحال من حيث الظاهر مع احتمال الوجود فاذا لم تجد وصلت به وفرغت من الصلاة فقد استحكم العدم فاستحكمت الطهارة الحاصلة بالتيمم فلا يبقى الحيض فاما
قبل ذلك فاحتمال عدم الطهارة ثابت لاحتمال وجود الماء فلا يكون طاهرا شرعا بيقين فلا ينتفي الحيض ضرورة وانه قد ثبت بيقين على ما بينا بخلاف ما اذا مضى عليها وقت
كامل من اوقات الصلوات لان الصلاة صارت دينا في ذمتها بيقين فقد ثبت في حقها حكم من احكام الطاهرات بيقين فلا يبقى الحيض بيقين فتنقضي العدة بيقين ولو
اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة بنفس الاغتسال بالاجماع ولكنها لا تحل للازواج لان سؤر الحمار مشكوك فيه اما في طهوريته او في طهارته على اختلافهم في ذلك فان كان
طاهرا او طهورا انقطعت الرجعة وتحل للازواج لانقضاء العدة بتقرر الانقطاع بالاغتسال وان لم يكن او كان طاهرا غير طهور لا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج

بالله في تحليل واحترازا عن الحرمة في البائن ولا تصلي بذلك الغسل ما لم تتيمم ولو اغتسلت المعتدة وبقي من بدنها شيء لم يصبه الماء فان بقي لا يخلو اما ان كان عضوا
كاملا واما ان كان اقل من عضو فان كان عضوا كاملا فله الرجعة وان كان اقل من عضو فلا رجعة له ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف قول لا رجعة له في الاقل
هذا استحسان والقياس ان يكون فيه الرجعة وقال محمد في المتروك اذا كان عضوا فيه قول المضمضة والاستنشاق قال ابو يوسف تنقطع الرجعة في القياس وعليه ان تنقطع هنا ايضا
الا انهم استحسنوا وقالوا لا تنقطع لان العضو الكامل مجمع على وجوب غسله وهو مما لا يغفل عنه عادة فتنقطع الرجعة كما لو كان المتروك زائدا على عضو بخلاف المضمضة و
الاستنشاق لان ذلك غير مجمع على وجوبه بل هو مجتهد فيه وابو يوسف يقول المتروك وان قل لحكم الحدث باق الا ترى انه لا تباح الصلاة معه وان قل ومع بقاء الحدث
لا تثبت الطهارة وهذا يوجب التسوية بين القليل والكثير الا انهم استحسنوا في القليل وهو ما دون العضو فقالوا انه تنقطع الرجعة فيه لان هذا القدر مما يغفل
عنه عادة ويحتمل ايضا انه اصابه الماء ثم جف فيحكم بانقطاع الرجعة فيه وبقي … العضو … اصل القياس واختلفت الرواية عن ابي يوسف في المضمضة و
الاستنشاق روى هشام انه تنقطع الرجعة وروي عنه انه لا تنقطع الرجعة وقال محمد تبين من زوجها ولكنها لا تحل للازواج وجه قول وهو احدى الروايتين عن ابي
يوسف في انقطاع الرجعة ان وجوب المضمضة والاستنشاق مختلف فيه وموضع الاجتهاد وموضع تعارض الادلة فلا يخلو من الشك والشبهة والرجعة يسلك فيها
الاحتياط فلا يجوز ابقاؤها بالشك فتنقطع ولا يجوز ان تحل للازواج بالشك فيها … وجه الرواية الاخرى لابي يوسف ان الحدث قد بقي في عضو
كامل فتبقى الرجعة هذا اذا كانت المطلقة مسلمة فاما اذا كانت كتابية فقد قالوا ان الرجعة تنقطع عنها بنفس انقطاع الدم لانها غير مخاطبة بالغسل ولا يلزمها فرض
الغسل فصارت كالمسلمة اذا اغتسلت ومنها عدم التعليق بشرط والاضافة الى وقت في المستقبل حتى لو قال الزوج بعد الطلاق ان دخلت الدار فقد راجعتك او
راجعتك ان دخلت الدار او ان كلمت فلانا او اذا جاء غد فقد راجعتك او قال راجعتك غدا او راس شهر كذا لم تصح الرجعة في قولهم جميعا لان الرجعة استبقاء الملك … النكاح لا
يحتمل التعليق بشرط والاضافة الى وقت المستقبل … الرجعة … الطلاق في انعقاده سببا لزوال الملك ومنعه من عمله في
فاذا علقها بشرط او اضافها الى وقت في المستقبل فقد استبقى الطلاق … واستبقاء الطلاق … فانه يكون مؤبدا اذ هو لا يحتمل التوقيت كما اذا قال لها
انت طالق يوما او شهرا … انه لا يقع التوقيت ويتأبد الطلاق فلا تصح الرجعة هذا اذا انشأ الرجعة فاما اذا اخبر عن الماضي بان قال كنت راجعتك امس فان
المرأة قد ثبتت الرجعة سواء فان ذلك في العدة فالقول قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال … الزوج يملك الرجعة في الحال ومن اخبر عما يملك
انشاءه في الحال يصدق فيه اذ لو لم يصدق يجدده للحال فلا يفيد التكذيب فصار كالوكيل قبل العزل اذا قال بعت امس وان قال بعد انقضاء العدة فالقول قولها لانه
اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال لانه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة فصار كالوكيل بعد العزل اذا قال قد بعت وكذبه الموكل ولا يمين عليها في قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد تستحلف وهو من مسائل … لا يجري فيها الاستحلاف عند ابي حنيفة نذكرها في كتاب الدعوى فان اقام الزوج بينة قبلت بينته وثبتت الرجعة
لان الشهادة قامت على الرجعة في العدة فتسمع ولو كانت المطلقة امة الغير فقال زوجها بعد انقضاء العدة كنت راجعتك وكذبته الامة وصدقه المولى فالقول
قولها عند ابي حنيفة ولا تثبت الرجعة وعندهما القول قول الزوج والمولى وتثبت الرجعة لانها ملك المولى ولابي حنيفة ان انقضاء العدة اخبار منها عن حيضها وذلك اليها لا
الى المولى كالحرة فان قال لها قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فالقول قولها عند ابي حنيفة مع يمينها وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الزوج واجمعوا
على انها لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي يكون القول قول الزوج والاختلاف فيما اذا ابتدأت فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا كلامه
راجعتك يكون القول قولها وجه قولهما ان قول الزوج راجعتك وقع رجعة صحيحة لقيام العدة من حيث الظاهر فكان قول المرأة انقضت عدتي اخبارا عن انقضاء
العدة ولا عدة لبطلانها بالرجعة فلا يسمع كما لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي ولان قولها انقضت عدتي ان كان اخبارا عن انقضائها … بان قالت كانت
قد انقضت قبل رجعتك فهي متهمة في تأخير الاخبار وان كان ذلك اخبارا عن انقضاء العدة في زمان مقارن لقول الزوج فهذا نادر فلا يقبل قولها ولابي حنيفة
ان المرأة امينة في اخبارها عن انقضاء العدة فان الشرع ائتمنها في هذا الباب قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم
الآخر قيل في التفسير الحيض والحبل نهاهن سبحانه وتعالى عن الكتمان والنهي عن الكتمان امر بالاظهار اذ النهي عن الشيء امر بضده والامر بالاظهار امر بالقبول … فائدة
الاظهار فلزم قبول قولها وخبرها بانقضاء العدة ومن ضرورة قبول الاخبار بانقضاء العدة انقضاء العدة ان كانت عدتها انقضت قبل قول الزوج راجعتك
فيقع قوله راجعتك بعد انقضاء عدتها فلا يصح وان كانت انقضت حال قوله راجعتك فيقع قوله راجعتك حال انقضاء العدة وكما لا تقع الرجعة بعد انقضاء
العدة لا تقع حال انقضائها لان العدة حال انقضائها منقضية فكان ذلك رجعة في منقضية العدة فلا تقع فان قيل يحتمل انها انقضت حال اخبارها عن انقضاء
واخبارها … قوله راجعتك لان انقضاء العدة … ضرورة فتقع الرجعة فالجواب انه احتمل ما قلتم واحتمل ما قلنا فوقع الشك في ثبوت الرجعة
والاصل انه لم يكن ثابتا فاذا وقع الشك في ثبوته لا يثبت مع الشك والاحتمال خصوصا فيما يحتاط فيه … تقع من وجه ولا تقع
من وجهين فالاولى ان لا تقع والله اعلم … ثم عند ابي حنيفة تستحلف واذا حلفت بقيت الرجعة وهذا يشكل على اصله لان الاستحلاف للنكول والنكول بذل
والرجعة لا تحتمل البذل لكن الاستحلاف قد يكون للنكول ليقضى به وقد يكون لا للنكول بل لنفي التهمة بالحلف الا ترى انه يستحلف عنده فيما لا يقضى بالنكول اصلا كما
دعوى القصاص في النفس … لنفي التهمة والمرأة وان كانت امينة لكن الامين قد يستحلف لنفي التهمة بالحلف فاذا نكلت فقد تحققت التهمة فلم يبق قولها حجة فتثبت الرجعة … حالها
حكما لاستصحاب الحال … انه يمكن تحقيق معنى البذل فيها لما ذكرنا انها بالنكول صارت متهمة فخرج قولها من ان يكون حجة
تبقى العدة واثرها في المنع من الازواج والسكون في منزل الزوج فقط ثم يقضى بالرجعة على استصحاب الحال لانها باخبارها بانقضاء العدة حلت للازواج
فبطلت الامتناع من الازواج والسكون في منزل الزوج وهذا معنى يحتمل البذل ومنها عدم شرط الخيار حتى لو شرط الخيار في الرجعة لم يقع لان الرجعة استبقاء النكاح
فلا يحتمل شرط الخيار كما لا يحتمل انشاءه ومنها ان يكون … ركن الرجعة … حتى لو قال الزوج راجعتك … سبحانه وتعالى وبعولتهن

احق بردهن اي احق برجعتهن منهن ولو كانت لها ولاية الرجعة لم يكن الزوج احق بالرجعة منها فظاهر النص يقتضي ان لا يكون لها ولاية الرجعة … الرجعة
اصلا الا ان جواز الرجعة بالفعل عرفناه بدليل آخر وهو ما بينا واما رضى المرأة فليس بشرط لجواز الرجعة وكذا المهر لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن مطلقا عن شرط الرضى
والمهر ولانه لو شرط الرضى والمهر لم يكن الزوج احق برجعتها منها لانه لا يملك بدون رضاها والمرأة … الى الخلف في خبر الله عز وجل وهذا لا يجوز ولان الرجعة شرعت
لامكان التدارك عند الندم فلو شرط رضاها لا يمكن التدارك لانها عسى لا ترضى وعسى لا يجد الزوج المهر وكذا كون الزوج طائعا وجادا وعامدا ليس بشرط لجواز الرجعة فتصح
الرجعة مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ لان الرجعة استبقاء النكاح وانه دون الانشاء وقد شرط هذه الاشياء للانشاء فلان لا تشترط للاستبقاء اولى وقد روي في
بعض الروايات ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة **فصل** واما حكم الطلاق البائن فالطلاق البائن نوعان احدهما الطلقة
دون الثلاث الواحدة البائنة والثنتان البائنتان ويختلف حكم كل واحد من النوعين وجملة الكلام فيه ان الزوجين اما ان كانا حرين واما ان كانا مملوكين واما ان كان
احدهما حرا والآخر مملوكا فان كانا حرين … فالحكم الاصلي لما دون الثلث من الواحدة البائنة والثنتين البائنتين هو نقصان
عدد الطلاق وزوال الملك ايضا حتى لا يحل له وطؤها الا بنكاح جديد ولا يقع ظهاره وايلاؤه ولا يجري اللعان بينهما ولا يجري التوارث ولا يحرم حرمة
غليظة حتى يجوز له نكاحها من غير ان تتزوج بزوج آخر لان ما دون الثلث وان كان بائنا فانه يوجب زوال الملك لا زوال الحل واما الطلقات الثلث فحكمها
الاصلي هو زوال الملك وزوال حل المحلية ايضا حتى لا يجوز له نكاحها قبل التزوج بزوج آخر لقوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وسواء
طلقها ثلاثا متفرقا او جملة واحدة لان اهل التأويل اختلفوا في موضع التطليقة الثالثة من كتاب الله تعالى قال بعضهم هو قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره بعد قوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقالوا الامساك بمعروف هو الرجعة والتسريح باحسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها
وقال بعضهم هو قوله تعالى او تسريح باحسان فالتسريح هو الطلقة الثالثة وعلى ذلك جاء الخبر وكل ذلك جائز محتمل غير انه ان كان التسريح هو تركها حتى تنقضي عدتها كان
تقدير قوله سبحانه وتعالى فان طلقها فلا تحل له ان طلقها تطليقة ثالثة وان كان المراد من التسريح التطليقة الثالثة كان تقدير قوله تعالى فان طلقها طلاقا ثلاثا فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره وانما تنتهي الحرمة وتحل للزوج الاول بشرائط منها النكاح وهو ان تنكح زوجا غيره لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره نفى الحل وجعل النفي الى غاية التزوج بزوج آخر والحكم الممدود
الى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية فلا تنتهي الحرمة قبل التزوج فلا تحل للزوج الاول قبله ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا وطئها انسان بالزنا او بشبهة انها لا تحل
لزوجها لعدم النكاح وكذا اذا وطئها المولى بملك اليمين بان كانت زوجته امة المنكوحة … زوجها حرمة غليظة وانقضت عدتها فوطئها المولى لا تحل لزوجها لان الله تعالى
نفى الحل الى غاية فلا ينتهي النفي قبل وجود النكاح ولم يوجد وكذا روي عن علي رضي الله عنه انه قال في هذه المسألة ليس بزوج يعني المولى وروي ان عثمان سئل عن ذلك
وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام علي مغضبا كارها لما قالا وروي انه قال ليس بزوج وكذا ان اشتراها
الزوج قبل ان تنكح زوجا غيره لم تحل له بملك اليمين وكذا اذا اعتقت لما قلنا ومنها ان يكون النكاح الثاني صحيحا حتى لو تزوجت رجلا نكاحا فاسدا ودخل بها لا تحل
للاول لان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة ومطلق النكاح ينصرف الى ما هو نكاح حقيقة ولو كان النكاح الثاني مختلفا في فساده ودخل بها لا تحل للاول عند من يقول
بفساده لما قلنا فان تزوجت بزوج آخر ومن نيتهما التحليل فان لم يشترطا ذلك بالقول وانما نويا ودخل بها على هذه النية حلت للاول في قولهم جميعا لان مجرد
النية في المعاملات غير معتبر فوقع النكاح صحيحا لاستجماع شرائط الصحة فتحل للاول كما لو نويا التوقيت وسائر المعاني المفسدة وان شرط الاحلال بالقول
وانه يتزوجها لذلك وكان الشرط منهما فهو نكاح صحيح عند ابي حنيفة وزفر وتحل للاول ويكره للثاني والاول وقال ابو يوسف النكاح الثاني فاسد وان وطئها لم تحل
وقال محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول وجه قول ابي يوسف ان النكاح بشرط الاحلال في معنى النكاح … فاسد لا يقع به التحليل ولمحمد ان النكاح
عقد مؤبد فكان شرط الاحلال استعجال ما اخره الله تعالى لغرض الحل فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا لكن لا يحصل به الغرض كمن قتل مورثه انه يحرم الميراث لما قلنا
ولابي حنيفة ان عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بينما اذا شرط فيه الاحلال او لا فكان النكاح بهذا الشرط نكاحا صحيحا فيدخل تحت قوله تعالى حتى
تنكح زوجا غيره فتنتهي الحرمة عند وجوده الا انه كره النكاح بهذا الشرط لغيره وهو انه شرط ينافي المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف لان ذلك يقف على
البقاء والدوام على النكاح وهذا والله اعلم معنى الحاق اللعن بالمحلل في قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له واما الحاق اللعن بالزوج الاول وهو المحلل له فيحتمل
ان يكون لوجهين احدهما انه سبب لمباشرة الزوج الثاني هذا النكاح لقصد الفراق والطلاق دون الابقاء وتحقيق ما وضع له والمسبب شريك المباشر في الاثم والثواب
في التسبيب للمعصية والطاعة والثاني انه باشر ما يفضي اليه الذي تنفر عنه الطباع السليمة وذكر … من عودها اليه من بعدما جمعه غيره ابانها واستمتاعه بها وهي الطلقات
الثلاث والله عز وجل اعلم واما قول ابي يوسف ان التوقيت في النكاح مفسد للنكاح فنقول العقد لم يوقت نصا الا ترى ان كل نكاح موقت فانه ينتهي
بالطلاق وبالموت وغير ذلك ولم يوجد التوقيت نصا فلا يفسد وقول محمد انه استعجال ما اجله الله تعالى ممنوع فان استعجال ما اجله الله تعالى لا يتصور لان الله تعالى اذا
ضرب اجلا لا يتقدم ولا يتأخر فاذا طلقها الثاني تبين انه تعالى اجل هذا النكاح اليه ولهذا قلنا ان المقتول ميت باجله خلافا للمعتزلة ومنها الدخول من الزوج الثاني
فلا تحل لزوجها الاول بالنكاح الثاني حتى يدخل بها وهذا قول عامة العلماء وقال سعيد بن المسيب تحل بنفس العقد واحتج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والنكاح هو العقد وان كان يستعمل في العقد والوطء جميعا عند الاطلاق لكنه ينصرف الى العقد عند وجود القرينة وقد وجدت لانه
اضاف النكاح الى المرأة بقوله حتى تنكح زوجا غيره والعقد يوجد منها كما يوجد من الرجل فاما الجماع فانه يقوم بالرجل وحده والمرأة محل فانصرف
الى العقد بهذه القرينة فاذا وجد العقد تنتهي الحرمة بظاهر النص ولنا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد من النكاح
الجماع لان النكاح في اللغة هو الضم وحقيقة الضم في الجماع وانما العقد سبب اليه فكان حقيقة للجماع مجازا للعقد معا فلو حملناه على العقد
لكان تكرارا لان معنى العقد يفيده ذكر الزوج فكان الحمل على الجماع اولى بقي قوله انه اضاف النكاح اليها والجماع مما تقع اضافته الى الزوجين لوجود معنى

الاجماع منهما حقيقة فاما الوطي ففعل الرجل حقيقة لكن اضافة النكاح اليها من حيث هو سبب وجمع لا من حيث هو وطي ثم ان المراد من النكاح في الآية هو العقد فالجماع
يعرف فيه عرفا ذلك بالحديث المشهور وضرب من المعقول اما الحديث فما روينا عن عايشة رضي الله عنها ان رفاعة القرظي طلق امراته ثلثا فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فاتت
رسول الله صلعم وقالت ان رفاعة طلقني وبت طلاقي فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير ولم يكن معه الا مثل هدبة الثوب فقال رسول الله صلعم لها اتريدين ان ترجعي
الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق من عسيلتك وعن ابن عمر وانس رضي الله عنهما عن النبي صلعم هذا الحديث ولم يذكرا قصة امراة رفاعة وهو ما روي عنهما ان
رسول الله صلعم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امراته ثلثا فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخى الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال النبي صلعم لا تحل للاول حتى يذوق عسيلتها
الآخر واما المعقول فهو ان الحرمة الغليظة انما تثبت عقوبة للزوج الاول لما اقدم على الطلاق الثلث الذي هو مكروه شرعا زجرا ومنعا له عن ذلك لكي لا تنكح
عرسها غيره لا من تزوج آخر الذي تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه ومعلوم ان العقد بنفسه لا تنفر عنه الطباع ولا تكرهه اذ لا يشتد على المرء مجرد النكاح ما لم
يتصل به الجماع فكان الدخول شرطا فيه ليكون زجرا له ومنعا له من ارتكابه فكان الجماع مضمرا في الآية الكريمة كانه قال عز وجل حتى تنكح زوجا غيره ويجامعها الا ان الانزال
ليس بشرط للاحلال لان الله تعالى جعل الجماع غاية الحرمة والجماع في الفرج هو التقاء الختانين فاذا وجد فقد انتهت الحرمة وسواء كان الزوج الثاني بالغا او صبيا
يجامع مثلها او مجنونا لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين زوج وزوج ولان وطي الصبي والمجنون يتعلق به احكام النكاح من المهر والتحريم كوطي البالغ
العاقل وكذلك التي يجامع مثلها اذا طلقها زوجها ثلاثا ودخل بها الزوج الثاني حلت للاول لاطلاق قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مطلقا
من غير فصل ولان احكام النكاح تتعلق بوطي هولا كما تتعلق بوطي غيره وكذا اذا كان مشلولا ينتشر له ويجامع لوجود الجماع في النكاح الصحيح واما الانزال فليس
بشرط كما لو جامع ولم ينزل واما المجبوب فانه لا يحلها للاول لانه لا يتحقق منه الجماع وانما يوجد منه السحق والملاصقة والتحليل يتعلق بالجماع وانه اسم لالتقاء
الختانين ولم يوجد فلا تحل للاول وان حملت امراة المجبوب وولدت هل تحل للاول قال ابو يوسف حلت للاول كانت محصنة [illegible] وقال زفر لا تحل للاول
ولا تكون محصنة وهو قول الحسن وجه قول زفر ان ثبوت النسب ليس بوطي حقيقة بل اقيم مقام الوطي حكما والتحليل يتعلق بالوطي حقيقة كما في الخلوة فانها لا تفيد
الحل وان اقيم مقام الوطي حكما كذا هذا ولان النسب يثبت منها حكما للفراش مع كون المراة زانية حقيقة لكونه مولودا على الفراش والتحليل لا يقع بالزنا ولابي يوسف
ان ثبوت النسب حكم للوطي في الاصل فصار كالدخول سواء وطيها الزوج الثاني في حيض او نفاس او صوم او احرام لوجود الدخول في النكاح الصحيح ولو
كانت كتابية تحت مسلم طلقها ثلثا فنكحت كتابيا كان ذلك جايزا عليه لو اسلما ودخل بها فانها تحل للزوج الاول لوجود الدخول في النكاح الصحيح في حقهم لانهم يقرون عليه بعد الاسلام
فصار كنكاح المسلمين وسواء كانت المراة مطلقة من زوج واحد او من زوجين او اكثر من ذلك فالزوج الواحد اذا دخل بها تحل للزوجين او اكثر من ذلك بان طلق الرجل
امراته ثلثا فتزوجت بزوج آخر فطلقها الثاني قبل ان يدخل بها ثلثا ثم تزوجت زوجا ثالثا ودخل بها حلت للاولين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره جعل الزوج الثاني غاية الحرمة من غير فصل بين ما اذا حرمت على زوج واحد او اكثر ووطي الزوج الثاني هل يهدم ما كان في ملك الزوج الاول من الطلاق والخلاف في ان هل
الثلاث وهل يهدم ما دون الثلث قال ابو حنيفة وابو يوسف يهدم وقال محمد لا يهدم وهي احدى الروايتين عن [illegible] والمسئلة قد تقدمت واذا طلق امراته ثلثا فغابت
مدة ثم اتته فقالت قد تزوجت زوجا غيرك ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي قال محمد لا باس ان يتزوجها ويصدقها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لان هذا
من باب الديانة وخبر العدل في باب الديانة مقبول رجلا كان او امراة كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته وكما في رواية الاخبار عن رسول الله صلعم فان تزوجها ثم
اخبرته بعد ذلك قالت لم اتزوج زوجا غيرك او قالت تزوجت ولم يدخل بي او قالت قد طلقني وجامعني فيما دون الفرج وكذبها الاول وقال قد دخل بك الثاني لم
يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد ان القول قول المراة في ذلك كذا لان هذا المعنى لا يعلم الا من جهتها فكان القول قولها كما في الخبر عن الحيض والحبل وفيه اشكال
وهو انما جعل القول قولها اذا لم يسبق منها ما يكذبها وقد سبق منها ما يكذبها في قولها وهو اقدامها على النكاح من الزوج الاول لان ذلك لا يجوز الا بعد التزوج بزوج آخر
والدخول بها فكان فعلها مناقضا لقولها فلا يقبل وان كان الزوج هو الذي قال لم تتزوجي وقال لم يدخل بك الثاني وقالت المراة قد دخل بي قال الحسن القول قول الزوج
ويفسخ ما ذكرنا ان هذا مما يعلم من جهتها ولم يوجد منها دليل التناقض فكان القول قولها ويفسد النكاح بقول الزوج وعليه نصف المسمى ان كان لم يدخل بها والكل ان كان
دخل بها لان الزوج معترف بالحرمة وقوله فيما يرجع الى الحرمة مقبول لانه يملك انشاء الحرمة فكان اقرارا بما والنكاح بمنزلة انشاء الردة فيقبل قوله فيه ولا يصدق في اسقاط حقها
من المهر والله عز وجل اعلم وان كان الزوجان مملوكين فحكم الواحدة الثانية لا يختلف والحكم في الثنتين كالحكم في الثلاث في الحرين لما ذكرنا من الخلاف في ان الطلاق يعتبر بالنساء فطلاق
الامة ثنتان وعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وان كان احدهما حرا والآخر مملوكا فيعتبر فيه جانب النساء عندنا وعند الشافعي جانب الرجال على ما مر
من الاختلاف بينهم عندنا وعنده فيما بيناه قد تقدمت والله عز وجل الموفق هذا الذي ذكرنا بيان الحكم الاصلي للطلاق واما الذي هو من التوابع فنوعان نوع يعم الطلاق المعين
والمبهم ونوع يخص المبهم اما الذي يعم المعين والمبهم فوجوب العدة على بعض المطلقات دون بعض وهي المطلقة المدخول بها والكلام في العدة في مواضع في تفسير العدة
في الشرع وفي بيان وقت وجوبها وفي بيان انواع العدة وسبب وجوب كل نوع وما لوجوبه من الشرط وفي بيان مقادير العدد وفي بيان انتقال العدة وتغيرها
وفي بيان احكام العدة وفي بيان ما يعرف به انقضاء العدة وما يتصل بها اما تفسير العدة وبيان وقت وجوبها فالعدة في عرف الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي
من آثار النكاح وهي عندنا وعند الشافعي اسم لفعل التربص وعلى هذا ينبني ان العدتين اذا وجبتا انهما تتداخلان سواء كانتا من جنس واحد او من جنسين
مختلفين والجنس الواحد المطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الزوج ثم تتاركا حتى وجبت عليها عدة اخرى فان العدتين تتداخلان عندنا وصورة الجنسين المختلفين المتوفى عنها
زوجها اذا وطيت بشبهة تداخلت ايضا وتعتد بما تراه من الحيض في الاشهر من عدة الوطي عندنا وقال الشافعي تقضي العدة الاولى فاذا انقضت استانفت الاخرى
احتج بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله تعالى اعتدوا
فذكر الله في التربص ومعلوم ان الزوج انما يملك الرجعة في العدة فدل ان العدة تربص سمي الله تعالى العدة تربصا وهو اسم للفعل وهو الكف كما في النفلان وان كان من

لانها بيان ما بعدها كما في باب الصوم وغيره ذلك ولنا قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله سمى الله تعالى العدة اجلا والاجل اسم لزمان مقدر مضروب لانقضاء امر
كآجال الديون وغيرها سميت العدة اجلا لكونه وقتا مضروبا لانقضاء ما بقي من آثار النكاح والآجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كالآجال في باب الديون والدليل على انها
اسم للاجل لا للفعل انها تنقضي من غير فعل التربص بان لم يجتنب من محظورات العدة حتى انقضت المدة ولو كانت فعلا لما تصور انقضاؤها مع ضدها وهو الترك واما
الآيات فالتربص هو التثبت والانتظار قال الله تعالى فتربصوا به حتى حين وقال سبحانه ونحن نتربص بكم ان يصيبكم الله وقال سبحانه فتربصوا انا معكم متربصون والانتظار يكون في الآجال
المضروبة تنتظر انقضاء المدة المضروبة وبه تبين ان التربص ليس هو فعل الكف على ما زعمت انه كف لكنه ليس ركن في الباب بل هو تابع بدليل انه تنقضي العدة بدونه على ما بينا وكذا تنقضي
بدون العلم به ولو كان ركنا لما تصور الانقضاء بدونه وبدون العلم به وعلى هذا ينبني وقت وجوب العدة انها تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق والوفاة وغيرهما
ذلك حتى لو بلغ المراة طلاق زوجها او موته فعليها العدة من يوم طلق او مات عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وحكي عن علي رضي الله عنه انه قال من يوم ياتيها الخبر وجه
الابتناء على هذا الاصل ان الفعل لما كان ركنا عنده فايجاب الفعل على من لا علم له ولا سبب للوصول الى العلم به ممتنع فلا يمكن ايجابه الا من وقت وجود الخبر لانه وقت حصول
العلم ولما كان الركن هو الاجل عندنا وهو مضي الزمان لا يقف وجوبه على العلم به كمضي سائر الازمنة ثم قد بينا انه لا يقف على فعلها اصلا وهو الكف فانها لو علمت فلم تكف ولم
تجتنب ما تجتنبه المعتدة حتى انقضت المدة انقضت عدتها واذا لم يقف على فعلها فلان لا يقف على علمها به اولى وما روي عن علي رضي الله عنه محمول على انها لم تعلم وقت الموت
فامرها بالاخذ باليقين وبه نقول وقد روي عنه رضي الله عنه في العدة انها من يوم الطلاق مثل قول العامة فاما ان يحمل على الرجوع او على ما قلنا واما بيان انواع العدد فالعدد
في الشرع انواع ثلاثة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل اما عدة الاقراء فلوجوبها اسباب منها الفرقة في النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق او بغير طلاق
وانما تجب هذه العدة لاستبراء الرحم وتعرف براءتها عن الشغل بالولد لانها لو لم تجب لاحتمل انها حملت من الزوج الاول فتتزوج بزوج آخر وهي حامل من الاول فيطاها الثاني فيصير ساقيا
ماءه زرع غيره وقد نهى رسول الله صلعم عن ذلك بقوله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ولانه اذا جاءت بولد يشتبه النسب فلا يحصل المقصود ويضيع الولد
ايضا لعدم المربي والنكاح سبب فكان تسببا الى هلاك الولد وهذا لا يجوز فوجبت العدة ليعلم بها فراغ الرحم وشغلها فلا يؤدي الى هذه العواقب الوخيمة وشرط وجوبها
الدخول وما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلا تجب بدون الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولان وجوبها بطريق استبراء الرحم على ما بينا والحاجة الى الاستبراء بعد الدخول لا قبله الا ان الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح
اقيمت مقام الدخول في وجوب العدة التي فيها حق الله تعالى لان حق الله تعالى يحتاط في ايجابه ولان التسليم الواجب بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة فتجب العدة كما تجب بالدخول الا ان
الخلوة في النكاح الفاسد لان الخلوة الصحيحة انما اقيمت مقام الدخول في وجوب العدة مع انها ليست بدخول حقيقة لكونها سببا مفضيا اليه فاقيمت مقامه احتياطا اقامة للسبب مقام
المسبب فيما يحتاط فيه والخلوة في النكاح الفاسد لا تفضي الى الدخول لوجود المانع وهو فساد النكاح وحرمة الوطي فلم توجد الخلوة حقيقة اذ هي لا تتحقق الا بعد انتفاء الموانع
او وجدت بصفة الفساد فلا تقوم مقام الدخول وكذا التسليم الواجب بالعقد لم يوجد لان النكاح الفاسد لا يوجب التسليم فلا تجب العدة واما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فقد
ذكرنا تفصيل الكلام فيه في كتاب النكاح وسواء كانت المطلقة حرة او امة قنة او مدبرة او مكاتبة او مستسعاة لا يختلف اصل الحكم باختلاف الرق والحرية لان ما وجب له لا يختلف
باختلافهما وانما يختلف القدر لما نبين والكلام في القدر يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وسواء كانت مسلمة او كتابية تحت مسلم الحرة كالحرة والامة كالامة لان العدة تجب حقا لله تعالى
ولحق الزوج قال الله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والكتابية مخاطبة بحقوق العباد فتجب عليها العدة وتجبر عليها لاجل حق الزوج والولد لانها من اهل ايفاء حقوق العباد فان
كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في الفرقة ولا في الموت في قول ابي حنيفة اذا كان ذلك كذلك في دينهم حتى لو تزوجت في الحال جاز وعند ابي يوسف ومحمد عليها العدة وذكر الكرخي
في جامعه في الذمية تحت ذمي اذا مات عنها او طلقها فتزوجت في الحال جاز الا ان تكون حاملا فلا يجوز نكاحها وجه قولهما ان الذمي من اهل دار الاسلام الا ترى انه من اهل الذمة فيجري
عليه سائر احكام الاسلام فكذا هذا الحكم ولابي حنيفة انه لو وجبت عليها العدة اما ان تجب لحق الله تعالى او لحق الزوج ولا سبيل الى ايجابها لحق الزوج لان الزوج لا يعتقده حقا
لنفسه ولا وجه الى ايجابها لحق الله تعالى لان العدة فيها معنى القربة وهي غير مخاطبة بالقربات الا انها اذا كانت حاملا تمنع من التزوج لان وطي الزوج الثاني يوجب اشتباه النسب
ويفضي الى هلاك الولد فلا يمكن ابطال العدة فكان على الحاكم استيفاؤه بالمنع من التزويج ولا عدة على المهاجرة في قول ابي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مرت في كتاب النكاح فان
جاء الزوج مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا لان على اصل ابي حنيفة الكافرة تلزمها العدة لحق المسلم والاختلاف الدارين يمنع ثبوت الحق لاحد منهما على الآخر
وعلى اصلهما وجوب العدة على الكافرة لجريان حكم الاسلام عليها ولم يجر حكمنا على الحربية ولا عدة على الزانية حاملا كانت او غير حامل لان الزنا لا يتعلق به ثبوت النسب ومنها
الفرقة في النكاح الفاسد بتفريق القاضي او بالمتاركة وشرطها الدخول لان النكاح الفاسد يجعل منعقدا عند الحاجة وهي عند استيفاء المنافع وقد مست الحاجة الى الانعقاد لوجوب العدة
وصيانة للماء عن الضياع بثبوت النسب وتجب هذه العدة على الحرة والامة والمسلمة والكتابية لان الموجب لا يوجب الفصل يستوي فيها الفرقة والموت لان وجوب هذه العدة
على وجه الاستبراء وقد مست الحاجة الى الاستبراء لوجود الوطي واما عدة الوفاة فانما تجب لقضاء حق النكاح واظهار الحزن على فوات نعمة النكاح على ما نذكر ان شاء الله تعالى والنكاح
الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة فلم يكن فيه ما يوجب الحزن وعدة الفرقة من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر من آخر وطي وطيها والمسئلة مرت في
كتاب النكاح ومنها الوطي عن شبهة النكاح بان زفت اليه غير امراته فوطيها لان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط ومنها عتق ام الولد
ومنها موت مولاها بان اعتقها سيدها او مات عنها وسبب وجوب هذه العدة هو زوال الفراش وهذا عندنا وعند الشافعي لا عدة عليها وانما عليها الاستبراء بحيضة واحدة
وسبب وجوبها عندنا هو زوال الملك ليبين نذكره ان شاء الله في بيان مقادير العدد ان شاء الله تعالى واما عدة الاشهر فنوعان نوع يجب بدلا عن الحيض ونوع يجب اصلا بنفسه اما
الذي يجب بدلا من الحيض فهو عدة الصغيرة والآيسة والمراة التي لم تحض اصلا في الطلاق وسبب وجوبها هو الطلاق وهو سبب وجوب عدة الاقراء وانما تجب قضاء لحق النكاح
الذي استوفى فيه المنفعة وشرط وجوبها شيئان احدهما احد الاشياء الثلاثة الصغر والكبر وفقد الحيض اصلا مع عدم الصغر والكبر والاصل فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من
نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن والثاني الدخول او ما هو في معناه وهو الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح لعموم قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات

الكلام في العدة

أطلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها من غير تخصيص إلا أن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح الحقت بالدخول في وجوب العدة لما ذكرنا أنها الحقت به في تأكد كل المهر فكذا في وجوب العدة أو للاحتياط وتجب هذه العدة على الحرة والأمة لأن الوجوب لما وجب له لا يختلف وهو ما بينا وأما يختلفان في مقدار الواجب على ما نذكر إن شاء الله تعالى وكذا يستوي فيها المسلمة والكتابية لعموم النص وكذا المعنى الذي له وجبت لا يوجب الفصل وأما الذي يجب أصلا بنفسه فهو عدة الوفاة وسبب وجوبها الوفاة قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وإنما تجب لإظهار الحزن بفوت نعمة النكاح إذ النكاح كان نعمة عظيمة في حقها فإن الزوج كان سبب صيانتها وعفافها وإيفائها بالنفقة والكسوة والمسكن فوجبت عليها العدة إظهارا للحزن بفوت النعمة وتعريفا لقدرها وشرطها النكاح الصحيح فقط فتجب هذه العدة على المتوفى عنها زوجها سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها وسواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض لعموم قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولما ذكرنا أنها تجب إظهارا للحزن بفوت نعمة النكاح وقد وجد وإنما شرطنا صحة النكاح لأن الله تعالى أوجبها على الأزواج ولا يصير زوجا حقيقة إلا بالنكاح الصحيح وسواء كانت مسلمة أو كتابية تحت مسلم لعموم النص ولوجود المعنى الذي وجبت له وسواء كانت حرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم لأن ما وجبت له لا يختلف وإنما يختلف القدر لما نذكر وأما عدة الحبل فهي مدة الحمل وسبب وجوبها الفرقة أو الوفاة والأصل فيه قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن أي انقضاء أجلهن أن يضعن حملهن وإذا كان انقضاء أجلهن بوضع حملهن كان أجلهن مدة حملهن وهذه العدة إنما تجب لئلا يصير الزوج ساقيا ماءه زرع غيره وشرط وجوبها أن يكون الحمل من النكاح صحيحا كان أو فاسدا لأن الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة ولا يجب على الحامل بالزنا لأن الزنا لا يوجب العدة إلا أنه إذا تزوج امرأة وهي حامل من الزنا جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد لكن لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع لئلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وأما بيان مقادير العدة وما تنقضي به العدة أما عدة الأقراء فإن كانت المرأة حرة فعدتها ثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وسواء وجبت بالفرقة في النكاح الصحيح أو بالفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة النكاح لما ذكرنا أن النكاح الفاسد بعد الدخول يعمل عمل الصحيح في حق وجوب العدة وملحق به وشبهة النكاح ملحقة بالحقيقة فيما يحتاط فيه والنص الوارد في المطلقة يكون واردا فيهما دلالة وكذلك أم الولد إذا أعتقت بإعتاق المولى أو بموته فإنها تعتد بثلاثة قروء عندنا وعند الشافعي تعتد بحيضة واحدة وجه قوله أن هذه العدة لم تجب بزوال ملك النكاح لعدم النكاح وإنما وجبت بزوال ملك اليمين فكان وجوبها بطريق الاستبراء فيكتفى بحيضة واحدة كما في استبراء سائر المملوكات ولنا ما روي عن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا عدة أم الولد ثلاث حيض وهذا نص في الباب بين أن الواجب عدة وليس باستبراء لأنهم سموها عدة والعدة لا تتقدر بحيضة واحدة والدليل على أنه عدة أنه يجب على الحرة والحرة لا يلزمها الاستبراء وإذا كان عدة لا يجوز تقديرها بحيضة واحدة كسائر العدد ولأن هذه العدة تجب بزوال الفراش إلا أن فراشها قبل العتق غير مستحكم بل هو ضعيف لاحتماله النقل إلى غيره فإذا أعتقت فقد استحكم فالتحق بالفراش الثابت بالنكاح والعدة التي تجب بزوال الفراش الثابت بالنكاح وطء النكاح مقدرة بثلاثة قروء ولهذا استوى في الواجب عليها الموت والعتق كما في النكاح الفاسد وعدة المستحاضة وغيرها سواء وهي ثلاثة أقراء لعموم النص وإن كانت أمة فقرءان عند عامة العلماء وقال نفاة القياس ثلاثة قروء كعدة الحرة احتجوا بعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء من غير تخصيص الحرة ولنا الحديث المشهور وهو ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان وقال عمر رضي الله عنه عدتها حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وهذا يبين أن الإماء مخصوصات من عموم الكتاب الكريم وتخصيص الكتاب بالخبر المشهور جائز بالإجماع ولأن العدة حق من حقوق النكاح مقدر فيؤثر الرق في تنصيفه كالقسم فكان ينبغي أن يتنصف فتعتد حيضة ونصفا كما أشار إليه عمر رضي الله عنه إلا أنه لا يمكن لأن الحيضة الواحدة لا تتجزأ فتكاملت ضرورة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا لما ذكرنا أن العدة تعتبر بالنساء بالإجماع ويستوي في مقدار هذه العدة المسلمة والكتابية الحرة كالحرة والأمة كالأمة لأن الدلائل لا توجب الفصل ثم اختلف أهل العلم فيما تنقضي به هذه العدة أنها الحيض أم الأطهار قال أصحابنا الحيض وقال الشافعي الأطهار وفائدة الاختلاف أن من طلق امرأته في حال الطهر لا يحتسب بذلك الطهر من العدة عندنا حتى لا تنقضي عدتها ما لم تحض ثلاث حيض بعده وعنده يحتسب بذلك الطهر من العدة فتنقضي عدتها بانقضاء ذلك الطهر الذي طلقها فيه وبطهرين بعده والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأبي موسى الأشعري وأبي الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس رضي الله عنهم أنهم قالوا الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة كما هو مذهبنا وعن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهم مثل قوله وحاصل الاختلاف راجع إلى أن الأقراء المذكورة في قوله سبحانه ثلاثة قروء ما هو الحيض أم الطهر فعندنا الحيض وعنده الطهر ولا خلاف بين أهل اللغة في أن القرء من الأسماء المشتركة يذكر ويراد به الحيض ويذكر ويراد به الطهر على طريق الاشتراك فيكون حقيقة لكل واحد منهما كما في سائر الأسماء المشتركة من اسم العين ونحوها وقد كان استعماله في الحيض فلقول النبي عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها أي أيام حيضها إذ أيام الحيض هي التي تدع الصلاة فيها لا أيام الطهر وأما في الطهر فلما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما إنما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة أي طهر وإذا كان الاسم حقيقة لكل واحد منهما على سبيل الاشتراك فيقع الكلام في الترجيح احتج الشافعي بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد فسر النبي عليه السلام العدة بالطهر في ذلك الحديث حيث قال فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء فدل أن العدة بالطهر لا بالحيض ولأنه أدخل الهاء في الثلاثة بقوله عز وجل ثلاثة قروء وإنما تدخل الهاء في جمع المذكر لا في جمع المؤنث يقال ثلاثة رجال وثلاث نسوة والحيض مؤنث والطهر مذكر فدل أن المراد منها الأطهار ولأنا لو حملنا القرء المذكور على الحيض يلزم المناقضة لأنه يلزم في المطلقة إذا كانت أيامها دون العشرة وانقطع دمها أنه لا تنقضي عدتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقد جعل العدة بالطهر وهذا تناقض ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء أمر الله تعالى بالاعتداد بثلاثة قروء ولو حمل على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الأقراء عنده والثلاثة اسم لعدد مخصوص والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه فيكون ترك العمل بالكتاب ولو حملناه على الحيض يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل لأن ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة عندنا فيكون عملا بالكتاب فكان الحمل على ما قلنا أولى ولا يلزم قوله تعالى الحج أشهر معلومات وذكر الأشهر والمراد منه شهران وبعض الثالث لأن ذلك كذلك في القرآن وبعض الثالث لأن الأشهر اسم جمع لا اسم عدد واسم الجمع جاز أن يذكر ويراد به بعض ما ينتظمه مجازا ولا يجوز أن يذكر الاسم الموضوع لعدد محصور ويراد به ما دونه لا حقيقة ولا مجازا ألا ترى أنه لا يجوز أن يقال

رأيت ثلاثة رجال ويراد به رجلان ويجوز أن يقال رأيت رجالا ويراد به رجلان ثم إن كان هذا في حد الجواز فلا شك أنه بطريق المجاز ولا يجوز العدول عن الحقيقة من غير دليل إذ الحقيقة هي الأصل في الأحكام فإن قيل لو أن ... فيجب التوقف لمعارضة المجاز الحقيقة في الاستعمال في باب الحج ثم دليل المجاز قوله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر جعل سبحانه وتعالى الأشهر بدلا عن الأقراء عند اليأس من الحيض والمبدل هو الذي يشترط عدمه لجواز إقامة البدل مقامه فدل أن المبدل هو الحيض فكان هو المراد من القرء المذكور في الآية كما في قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا لما شرط عدم الماء عند ذكر البدل وهو التيمم دل أن التيمم بدل عن الماء فكان المراد منه الغسل المذكور في آية الوضوء وهو الغسل بالماء كذا هنا وأما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ومعلوم أنه لا تفاوت بين الحرة والأمة في العدة فيما يقع به الانقضاء إذ الرق أثره في تنقيص العدة التي تكون في حق الحرة لا في تغيير أصل العدة فدل أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض وأما المعقول فهو أن هذه العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر وأما الآية الأخرى فالمراد من العدة المذكورة فيها عدة الطلاق والنبي عليه السلام جعل الطهر عدة الطلاق ألا ترى أنه قال فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء أي العدة من الطلاق إنما هي وليس في الآية بيانها وأما قوله أدخل الهاء في الثلاثة فنعم لكن هذا لا يدل على أن المراد هو الطهر من القرء لأن الشيء الواحد قد يسمى باسم التذكير والتأنيث كالبر والحنطة فيقال هذا البر وهذه الحنطة وإن كانت الحنطة والبر شيئا واحدا فكذا القرء والحيض اسمان لشيء واحد أحدهما مذكر وهو القرء فيقال ثلاثة قروء والآخر مؤنث وهو الحيض فيقال ثلاث حيض ودعوى التناقض ممنوعة فإن في تلك الصورة الحيض باق وإن كان الدم منقطعا لأن انقطاع الدم أياما في الحيض بالإجماع لأن الدم لا يدر في جميع الأوقات بل يدر وقتا دون وقت واحتمال العود في وقت الحيض قائم فما لم يحصل ذلك الطهر عدة فلم يلزمنا التناقض وأما الممتد طهرها وهي امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حبل ولا يأس فانقضاء عدتها في الطلاق وسائر وجوه الفرق بالحيض لأنها من ذوات الأقراء إلا أنه ارتفع حيضها لعارض فلا تنقضي عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو حتى تدخل في حد الإياس فحينئذ تعتد عدة الآيسة ثلاثة أشهر وهو مذهب علي وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنها تمكث تسعة أشهر فإن لم تحض اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك وهو قول مالك واحتج بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر نقل الله تعالى العدة عند الارتياب إلى الأشهر والتي ارتفع حيضها مرتابة فيجب أن تكون عدتها بالشهور والجواب أنه ليس المراد من الارتياب المذكور هو الارتياب في اليأس بل المراد منه ارتياب المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية كذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن الله تعالى لما بين لهم عدة ذات القرء وعدة الحامل شكوا في الآيسة فلم يدروا ما عدتها فأنزل الله تعالى هذه الآية وفي الآية ما يدل عليه فإنه قال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ولا يأس مع الارتياب إذ الارتياب يكون وقت رجاء الحيض والرجاء ضد اليأس وكذا قال سبحانه إن ارتبتم ولو كان المراد منه الارتياب في الإياس لكان من حق الكلام أن يقول إن ارتبن فعلم أنه سبحانه وتعالى أراد به ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما عدة الأشهر فالكلام فيها في موضعين أيضا في بيان مقدارها وما تنقضي به وفي بيان كيفية ما يعتبر به الانقضاء أما الأول فما وجب بدلا عن الحيض وهو عدة الآيسة والصغيرة والبالغة التي لم تر الحيض أصلا فثلاثة أشهر إن كانت حرة لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وسواء وجبت الفرقة بطلاق أو بغير طلاق في النكاح الصحيح لعموم النص ووجبت بالفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة لما ذكرنا في عدة الأقراء وكذا إذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وإن كانت أمة فشهر ونصف لأن حكم البدل حكم الأصل وقد تنصف الأصل فيتنصف البدل ولأن الرق منصف والتكامل في عدة الأقراء ثبت لضرورة عدم التجزي والشهر متجزئ فبقي الحكم فيه على الأصل ولهذا تنصفت عدتها في الوفاة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا لما ذكرنا أن المعتبر في العدة جانب النساء وسواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبي حنيفة لما ذكرنا في عدة الأقراء وكذا إذا أعتقت أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وما وجب أصلا بنفسه وهو عدة المتوفى عنها زوجها فأربعة أشهر وعشرا إن كانت حرة لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقيل إنما قدرت هذه العدة بهذه المدة لأن الولد يكون في بطن أمه أربعين يوما نطفة وأربعين يوما علقة وأربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح في العشر فأمرت بتربص هذه المدة ليستبين الحبل إن كان بها حبل وإن كانت أمة فشهران وخمسة أيام لما بينا بالإجماع سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبي حنيفة والمسلمة والكتابية سواء في مقدارها تحت المسلم الحرة كالحرة والأمة كالأمة لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يفصل بينهما وانقضاء هذه العدة بانقضاء هذه المدة في الحرة والأمة وأما الثاني وهو كيفية ما يعتبر به انقضاء هذه العدة فجملة الكلام فيه أن سبب وجوب هذه العدة من الوفاة والطلاق ونحو ذلك إذا اتفق في غرة الشهر اعتبرت الأشهر بالأهلة وإن نقصت عن العدد في قول أصحابنا جميعا لأن الله تعالى أمر بالعدة بالأشهر بقوله عز وجل فعدتهن ثلاثة أشهر وقوله عز وجل أربعة أشهر وعشرا فلزم اعتبار الأشهر والشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصابع يديه كلها ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس إبهامه في المرة الثالثة وإن كان ابتداء الفرقة في بعض الشهر اختلفوا فيه قال أبو حنيفة يعتبر بالأيام فتعتد من الطلاق وأخواته تسعين يوما ومن الوفاة مائة وثلاثين يوما وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين إذا ابتدأ الصوم في نصف الشهر وقال محمد تعتد بقية الشهر بالأيام وباقي الشهور بالأهلة ويكمل الشهر الأول من الشهر الأخير بالأيام وعن أبي يوسف روايتان في رواية مثل قول أبي حنيفة وفي رواية مثل قول محمد وهو قوله الأخير وجه قولهما أن المأمور به هو الاعتداد بالشهر والأشهر اسم الأهلة فكان الأصل في الاعتداد هو الأهلة قال الله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الهلال لمعرفة الأوقات وإنما يعدل إلى الأيام عند تعذر اعتبار الأهلة وقد تعذر اعتبار الهلال في الشهر الأول فعدلنا عنه إلى الأيام ولا تعذر في بقية الأشهر فلزم اعتبارها بالأهلة ولهذا اعتبرنا كذلك في باب الإجارة إذا وقعت في بعض الشهر كذا هنا ولأبي حنيفة أن العدة يراعى فيها الاحتياط فلو اعتبرناها بالأيام لزادت على الشهور ولو اعتبرناها بالأهلة لنقصت عن الأيام فكان إيجاب الزيادة أولى احتياطا بخلاف الإجارة لأنها تمليك المنافع والمنافع توجد شيئا فشيئا بحسب حدوث الزمان فيصير كل جزء منها كالمعقود عليه عقدا مبتدأ فيصير عند استهلال الشهر كأنه ابتداء العقد فيكون بالأهلة بخلاف العدة فإن كل جزء منها ليس بعدة مبتدأة وأما الإيلاء في بعض الشهر فقد ذكرنا الاختلاف بين أبي يوسف وزفر في كيفية اعتبار الشهر فيه أن على قول أبي يوسف يعتبر بالأيام فيكمل مائة وعشرين يوما ولا ينظر إلى نقصان الشهر ولا إلى تمامه وعند زفر يعتبر بالأهلة وجه قوله أن مدة الإيلاء كمدة العدة لأن كل واحد منهما يتعلق بها البينونة ولأبي يوسف أن

اعتبار الايام في مدة الايلاء يوجب تأخير الفرقة واعتبار الاشهر يوجب التعجيل فوقع الشك في وقوع الطلاق فلا يقع بالشك ولكن علق طلاق امرأته بمضي
المستقبل وشك في المدة بخلاف العدة لان الطلاق هناك واقع بيقين وهو متأجل فاذا وقع الشك في انه تأجل ام لا تأجل بالشك واما عدة الحبل فمقدارها بقية مدة
الحمل قلت او كثرت حتى لو ولدت بعد وجوب العدة بيوم او اقل او اكثر انقضت العدة لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل وذكر في الاصل
انها لو ولدت والميت على سريره انقضت به العدة على ما جاءت السنة كذا ذكر والسنة المذكورة هي ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا ولدت
وزوجها على سريره جاز لها ان تتزوج وشرط انقضاء هذه العدة ان يكون ما وضعت قد استبان خلقه او بعض خلقه فان لم يستبن رأسا بان اسقطت علقة او مضغة لم
تنقض العدة لانه اذا استبان خلقه او بعض خلقه فهو ولد فقد وجد وضع الحمل فتنقضي به العدة واذا لم يستبن لم يعلم كونه ولدا بل يحتمل ان يكون ويحتمل ان لا يكون فيقع الشك
في وضع الحمل فلا تنقضي العدة بالشك قال الشافعي في احد قوليه يرى النساء وهذا ليس بشيء لانه لم يستبن اختلاف الولد في الرحم لم يقف احد عليه فيعرف وقال زفر
يجعل في الماء الحار ثم ينظر ان انحل فليس بولد وان لم ينحل فهو ولد وهذا ايضا فاسد لانه يحتمل انه قطعة من كبدها او لحمها انفصلت منها وانها لا تنحل بالماء الحار كما
لا ينحل الولد فلا يعلم بانه ولد ولو ظهر اكثر الولد لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد قالوا في المطلقة طلاقا رجعيا انه اذا ظهر منها اكثر ولدها انها تبين فعلى
هذا يجب ان تنقضي العدة ايضا بظهور اكثر الولد ويجوز ان يفرق بينهما فيقام الاكثر مقام الكل في الرجعة احتياطا ولا يقام في انقضاء العدة حتى تحل للازواج
احتياطا ايضا ثم انقضاء عدة الحمل بوضع الحمل اذا كانت معتدة من طلاق وغيره من اسباب الفرقة بلا خلاف لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وكذلك اذا كانت متوفى عنها زوجها عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروي عن عمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وابي هريرة
رضي الله عنهم انهم قالوا عدتها بوضع ما في بطنها وان كان زوجها على السرير وقال علي رضي الله عنه وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما الحامل اذا توفي عنها
زوجها فعدتها ابعد الاجلين وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر ايهما كان اخرا تنقضي به العدة وجه هذا القول ان الاعتداد بوضع الحمل انما ورد في الطلاق في قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن لانه معطوف على قوله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن وذلك
بناء على قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فكان المراد من قوله واللائي يئسن واللائي لم يحضن المطلقات ولان في الاعتداد بابعد الاجلين جمعا بين الايتين بالقدر الممكن
لان فيه عملا بآية عدة الحبل ان كان اجل تلك العدة ابعد وعملا بآية عدة الوفاة ان كان اجلها ابعد فكان عملا بهما جميعا بقدر الامكان وفيما قلتم عمل باحدهما وترك
العمل بالاخرى اصلا فكان ما قلنا اولى ولعامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين المطلقة والمتوفى عنها زوجها
قوله هذا بناء على قوله واللائي يئسن من المحيض قلنا هذا ممنوع بل هو ابتداء خطاب وفي الآية الكريمة ما يدل عليه فانه قال ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ومعلوم انه لا
ارتياب في محل الحبل وذلك لان الاشهر في الايسات لما اقيمت مقام الاقراء في ذوات الحيض اذا كانت الحامل ممن تحيض لم يجز ان يقع لهم شك في عدتها
من عدتها واذا كان كذلك ثبت انه خطاب مبتدأ واذا كان خطابا مبتدأ تناول العدد كلها وقوله الاعتداد بابعد الاجلين عمل بالايتين بقدر الامكان فيقال انما يعمل
اذا لم يثبت نسخ احدهما بالتقدم والتأخر ولم يثبت احدهما اولى بالعمل بها وقد قيل ان آية وضع الحمل آخرهما نزولا لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال من شاء باهلته
ان قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزل بعد قوله اربعة اشهر وعشرا فاما نسخ الاشهر بوضع الحمل اذا كان بين نزول الآيتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص
المتقدم بالعام المتأخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص ويجعل الخاص بعض العام بعمومه ويتوقف في حق الاعتقاد في التخريج على التناسخ كما هو مذهب
مشايخنا بسمرقند ولا يبنى العام على الخاص على ما عرف في اصول الفقه وروي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قلت يا رسول الله حين نزل قوله واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن انها في المطلقة ام في المتوفى عنها زوجها فقال فيهما جميعا وقد روت ام سلمة رضي الله عنها ان سبيعة بنت الحارث الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها
ببضع وعشرين ليلة فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بان تتزوج وروي ايضا من طريق ابي السنابل بن بعكك ان سبيعة بنت الحارث الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها ببضع وعشرين
فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بان تتزوج وروي انها لما مات زوجها وضعت حملها وسالت ابا السنابل بن بعكك هل يجوز لها ان تتزوج فقال لها حتى يبلغ الكتاب اجله فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كذب ابو السنابل انتهي للازواج وهذا حديث صحيح قد روي من طرق صحيحة لا مساغ لاحد في العدول عنه ولان المقصود من العدة من ذوات
الاقراء العلم ببراءة الرحم ووضع الحمل في الدلالة على البراءة فوق مضي المدة فكان انقضاء العدة به اولى من الانقضاء بالمدة وسواء كانت المرأة حرة او مملوكة قنا او مدبرة
او مكاتبة او ام ولد او مستسعاة مسلمة او كتابية لعموم النص قال ابو يوسف كذلك الا في امرأة الصغير في عدة الوفاة بان مات الصغير عن امرأته وهي حامل فان عدتها
اربعة اشهر وعشر عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد عدتها ان تضع حملها وجه قوله ان هذا الحمل ليس منه بيقين بدليل انه لا يثبت نسبه منه فكان من الزنا فلا تنقضي العدة
كالحمل من الزنا وكالحمل الحادث بعد موته ولهما عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله الحمل من الزنا لا تنقضي به العدة وهذا حمل من الزنا فيكون
مخصوصا من العموم فنقول الحمل من الزنا قد تنقضي به العدة على قياس قولهما الا ترى انه اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا جاز نكاحها عندهما ولو تزوجها ثم طلقها فان
عدتها تنقضي منه بوضع الحمل وان كان الحمل من الزنا ولان وجوب العدة للعلم بحصول فراغ الرحم والولادة دليل فراغ الرحم بيقين والشهر لا يدل على
الفراغ بيقين فكان ايجاب ما دل على الفراغ بيقين اولى ولا اثر للنسب في هذا الباب وانما الاثر لما بينا في الحمل فان مات وهي حائل ثم حملت بعد موته قبل
العدة فعدتها بالشهور اربعة اشهر وعشر بالاجماع لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولان الحمل اذا لم يكن موجودا
وقت الموت وجبت العدة بالحبل فكان انقضاؤها بوضع الحمل ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا لان الولد لا يحصل عادة الا من الماء والصبي لا ماء له حقيقة وتحصيل
عادة فيستحيل تقديره وقال ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تأتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جائز لان اقدامها
على النكاح في هذه الحالة اقرار منها بانقضاء العدة لتحرزها عن النكاح في العدة ولم يرد على اقرارها ما يبطله الا ترى انها لو جاءت بعد التزوج بولد لستة اشهر
فصاعدا كان النكاح جائزا لما بينا فههنا اولى واذا كانت المعتدة حاملا فولدت ولدين لم تنقض عدتها حتى تلد الثاني لقوله سبحانه وتعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن

ولم تضع حملهن فاذا وضعت احدهما فقد وضعت حملها لا الان ما في الكتابين لوجهين احدهما انه قرئ في بعض القراءات ان يضعن احمالهن والثاني انه علق انقضاء العدة بوضع
الحمل والولادة حيث قال سبحانه وتعالى ان يضعن حملهن ولم يقل بعض حملهن والحمل اسم لجميع ما في بطنها ولو وضع احد الولدين وضع بعض حملها لا وضع حملها فلا تنقضي به العدة ولان وضع
الحمل انما تنقضي به العدة لبراءة الرحم بوضعه وما دام في بطنها ولد لا تحصل البراءة به فلا تنقضي العدة واما بيان ما يعرف به انقضاء العدة فما يعرف به انقضاء العدة نوعان قول
وفعل اما القول فهو اخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة يحتمل الانقضاء في مثلها فلا بد من بيان اقل المدة التي تصدق فيها المعتدة بانقضاء عدتها وجملة الكلام فيه
ان المعتدة ان كانت من ذوات الاشهر فانها لا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر في عدة الطلاق ان كانت حرة ومن شهر ونصف ان كانت امة وفي عدة الوفاة لا تصدق
في اقل من اربعة اشهر وعشر ان كانت حرة ومن شهرين وخمسة ايام ان كانت امة ولا خلاف في هذه الجملة وان كانت من ذوات الاقراء فان كانت معتدة من وفاة فكذلك
لا تصدق في اقل مما ذكرنا في الحرة والامة وان كانت معتدة من طلاق فان اخبرت بانقضاء عدتها في مدة تنقضي في مثلها العدة يقبل قولها وان اخبرت في مدة لا تنقضي
في مثلها العدة لا يقبل قولها الا اذا فسرت ذلك بان قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعضه فيقبل قولها وانما كان كذلك لانها امينة في اخبارها عن انقضاء
عدتها فان الله تعالى ائتمنها في ذلك بقوله عز وجل ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل في التفسير انه الحيض والحبل والقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا
قال رددت الوديعة او هلكت فاذا اخبرت بالانقضاء في مدة تنقضي في مثلها يقبل قولها ولا يقبل اذا كانت المدة مما لا تنقضي في مثلها العدة لان قول الامين انما
يقبل فيما لا يكذبه الظاهر والظاهر ههنا يكذبها فلا يقبل قولها الا اذا فسرت فقالت اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعض الخلق مع يمينها فيقبل قولها مع هذا التفسير
لان الظاهر لا يكذبها مع التفسير ثم اختلف في اقل ما تصدق فيه المعتدة بالاقراء قال ابو حنيفة اقل ما تصدق فيه الحرة ستون يوما وقال ابو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما
واختلفت الرواية في تخريج قول ابي حنيفة فتخريجه في رواية محمد انه يبتدأ بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة ايام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة ايام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض
خمسة ايام فذلك ستون يوما وتخريجه على رواية الحسن انه يبتدأ بالحيض عشرة ايام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة فذلك ستون يوما
فاختلف التخريج مع اتفاق الحكم وتخريج قول ابي يوسف ومحمد انه يبتدأ بالحيض ثلاثة ايام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة ايام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة ايام
فذلك تسعة وثلاثون يوما وجه قولهما ان المرأة امينة والامين يصدق ما امكن وامكن تصديقها ههنا بان نحكم بالطلاق في اخر الطهر فيبتدأ بالعدة من
الحيض فيعتبر اقله وذلك ثلاثة ثم اقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم اقل الحيض ثم اقل الطهر ثم اقل الحيض فتكون الجملة تسعة وثلاثين يوما وجه قول ابي حنيفة على تخريج
محمد ان المرأة وان كانت امينة في الاقرار بانقضاء العدة لكن الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر فاما فيما يخالفه الظاهر فلا يقبل قوله كالوصي اذا قال انفقت على اليتيم
في يوم واحد الف دينار وما قالاه خلاف الظاهر لان الظاهر ان من اراد الطلاق فانما يوقعه في اول الطهر وكذا الحيض ثلاثة ايام نادر وحيض عشرة نادر ايضا
فيؤخذ بالوسط وهو خمسة واعتبار هذا التخريج يوجب ان اقل ما تصدق فيه ستون يوما واما الوجه على تخريج رواية الحسن فهو ان نحكم بالطلاق في اخر الطهر لان الايقاع
في اول الطهر وان كان سنة لكن الظاهر هو الايقاع في اخر الطهر لانه يجرب نفسه في اول الطهر هل يمكنه الصبر عنها ثم يطلق فكان الظاهر هو الايقاع في اخر الطهر لا
ثم يعتبر مدة الحيض عشرة ايام وان كانت اكثر المدة لانا قد اعتبرنا اقل الطهر فلو نقصنا من العشرة في الحيض لعدم التيقن في العدة فيفوت حق الزوج من كل وجه
فنحكم باكثر الحيض واقل الطهر رعاية للحقين واعتبار هذا التخريج ايضا يوجب ما ذكرنا وهو ان يكون اقل ما تصدق فيه ستون واما الامة فعند ابي حنيفة اقل ما تصدق فيه على
رواية محمد خمسة واربعون يوما وهو ان يقدر كانه طلقها في اول الطهر فيبتدأ بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة ايام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة ايام فذلك اربعون يوما
واما على رواية الحسن فاقل ما تصدق فيه خمسة وثلاثون يوما لانه يجعل كان الطلاق وقع في اخر الطهر فيبتدأ بالحيض عشرة ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة فذلك خمسة
وثلاثون يوما فاختلفت الروايتان في الامة واتفقتا في الحرة واما على قول ابي يوسف ومحمد فاقل ما تصدق فيه احد وعشرون يوما لانها يبتدأ ان الطلاق في اخر
الطهر ويبتدأ بالحيض ثلاثة ايام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة فذلك احد وعشرون يوما والله الموفق واما المعتدة اذا كانت انقضاؤها بان ولدت
وطلقها عقيب الولادة ثم قالت انقضت عدتي قال ابو حنيفة في رواية محمد عنه لا تصدق الحرة في اقل من خمسة وثمانين يوما لانه يثبت النفاس خمسة وعشرين يوما لانه لو
قدر اقل من ذلك لاحتاج الى ان يثبت بعده خمسة عشر يوما طهرا ثم يحكم بالدم فيبطل الطهر لان من اصله ان الدمين في الاربعين لا يفصل بينهما طهر وان كثر حتى لو رأت في
اول النفاس ساعة دما وفي آخرها ساعة كان الكل نفاسا عنده فجعل النفاس خمسة وعشرين يوما حتى يثبت بعده طهر خمسة عشر فيقع الدم بعد الاربعين فاذا كان
كذلك كان بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون واما على رواية الحسن عنه فلا تصدق في اقل من مائة
يوم لانه يثبت بعد الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما لانه
يثبت احد عشر يوما نفاسا لان العادة ان اقل النفاس يزيد على اكثر الحيض ثم يثبت خمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا
فذلك خمسة وستون يوما وقال محمد لا تصدق في اقل من اربعة وخمسين وساعة لان اقل النفاس ما وجد من الدم فيجعل النفاس ساعة وبعده خمسة عشر يوما طهرا وثلاثة
حيض وخمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض فذلك اربعة وخمسون وساعة وان كانت امة فعلى رواية محمد عن ابي حنيفة لا تصدق في اقل من
خمسة وستين يوما لانه يثبت بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وستون وعلى رواية الحسن عنه لا تصدق في اقل من خمسة وسبعين لانه يثبت بعد
الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك خمسة وسبعون وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من سبعة واربعين لانه يثبت احد عشر يوما نفاسا و
خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك سبعة واربعون يوما وقال محمد لا تصدق في اقل من ستة وثلاثين يوما وساعة
لانه يثبت ساعة نفاسا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك ستة وثلاثون يوما وساعة واما الفعل فنحو ان تتزوج بزوج اخر بعدما مضت
مدة تنقضي في مثلها العدة حتى لو قالت لم تنقض عدتي لم تصدق لا في حق الزوج الاول ولا في حق الزوج الثاني ونكاح الزوج الثاني جائز لان اقدامها على التزوج بعد
مضي مدة يحتمل الانقضاء في مثلها دليل الانقضاء والله الموفق

فصل

واما بيان انتقال العدة وتغيرها اما انتقال العدة فضربان احدهما انتقالها من

الاشهر الى الاقراء والثاني انتقالها من الاقراء الى الاشهر اما الاول فنحو الصغيرة اعتدت ببعض الاشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الاشهر الى الاقراء لان الاشهر في حق الصغيرة بدل عن الاقراء وقد ثبتت القدرة على المبدل والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الوضوء في حق المتيمم ونحو ذلك فيبطل حكم الاشهر فانتقلت عدتها الى الحيض وكذا الآيسة اذا اعتدت ببعض الاشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها الى الحيض كذا ذكر الكرخي وذكر القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية ثم ابتداء الاياس تقديرا بل هو على غالب ظنها انها آيسة لانها لما رأت الدم ولم يبطل انها لم تكن آيسة وانها اخطأت في الظن فلا يعتد بالاشهر في حقها لما ذكرنا انها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت بعده الدم لم يكن ذلك حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها وكذا ذكر الجصاص وذلك كالتي ظنت انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا الا ترى ان وجود الحيض منها كان معجزة نبي من الانبياء عليهم السلام فلا يجوز ان يوجد الا على وجه المعجزة كذا علل الجصاص واما الثاني وهو انتقال العدة من الاقراء الى الاشهر فنحو ذات القرء اعتدت بحيضة او حيضتين ثم آيست تنتقل عدتها من الحيض الى الاشهر فتستقبل العدة بالاشهر لانها لما ايست فقد صارت عدتها بالاشهر لقوله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر والاشهر بدل عن الحيض فلو لم تستقبل وبنت على الاول لصار الشيء الواحد اصلا وبدلا وهذا لا يجوز فان قيل اليس ان من شرع في الصلاة بالوضوء ثم سبقه الحدث ولم يجد ماء انه يتيمم ويبني على صلاته وهذا جمع بين البدل والمبدل في صلاة واحدة فهلا جاز ذلك في العدة فالجواب ان الممتنع كون الشيء الواحد بدلا واصلا وههنا كذلك لان العدة شيء واحد فاما فعل الصلاة فليس من هذا القبيل لان ذلك جمع بين البدل والمبدل في شيء واحد وذلك غير ممتنع فان الانسان قد يصلي بعض صلاته قائما بركوع وسجود وبعضها بالايماء ويكون جمعا بين البدل والمبدل في صلاة واحدة ومن هذا القبيل اذا طلق امرأته ثم مات فان كان الطلاق رجعيا انتقلت عدتها الى عدة الوفاة سواء طلقها في حالة المرض او الصحة وانهدمت عدة الطلاق لان الطلاق الرجعي لا يوجب زوال الزوجية وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا كما لو مات قبل الطلاق وان كان بائنا او ثلاثا فان لم ترث بان طلقها في حالة الصحة لا تنتقل عدتها لان الله تعالى اوجب عدة الوفاة على الزوجات بقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وقد زالت الزوجية بالابانة والثلاث فتعذر ايجاب عدة الوفاة فبقيت عدة الطلاق على حالها وان ورثت بان طلقها في حالة المرض ثم مات قبل ان تنقضي العدة فورثت اعتدت باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى انها لو لم ترى في مدة الاربعة الاشهر والعشر ثلاث حيض تستكمل بعد ذلك وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وكذلك كل معتدة ورثت كذا ذكر الكرخي يعني به كل امرأة المرتد بان ارتد زوجها بعدما دخل بها ووجب عليها العدة ثم مات او قتل وورثته وذكر القدوري في امرأة المرتد روايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ليس عليها الا ثلاث حيض وجه قوله ما ذكرنا ان الشرع انما اوجب عدة الوفاة على الزوجات وقد بطلت الزوجية بالطلاق البائن الا انا ابقيناها في حق الارث خاصة لتهمة الفرار فمن ادعى بقاءها في حق وجوب العدة اولى لان العدة يحتاط في ايجابها فكان قيام النكاح من وجه يوجب العدة احتياطا فيجب عليها الاعتداد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض وتحملت المعتدة في عدتها ذكر الكرخي ان من حملت في عدتها فالعدة ان تضع حملها ولم يفصل بين المعتدة من طلاق او وفاة وقد فصل محمد بينهما فانه قال فيمن مات عنها زوجها وهي صغيرة او كبيرة ثم حملت بعد موته فعدتها الشهور وهذا نص على ان عدة المتوفى عنها زوجها لا تنتقل بوجود الحمل من الاشهر الى وضع الحمل وقال ان كانت في عدة الطلاق تجب بعد الطلاق وعلم بذلك فعدتها ان تضع حملها وجه ما ذكره الكرخي ان وضع الحمل اصل العدد لان العدة وضعت لاستبراء الرحم ولا شيء ادل على براءة الرحم من وضع الحمل فيجب ان يسقط معه ما سواه كما يسقط الشهور مع الحيض والصحيح ما ذكره محمد ان عدة المتوفى عنها زوجها لا تتغير بوجود الحمل بعد الوفاة ولا تنتقل من الاشهر الى وضع الحمل بخلاف عدة الطلاق وجه الفرق بين العدتين ان عدة الوفاة ما وجبت لاستبراء الرحم بدليل انها تتأدى بالاشهر مع وجود الحيض وكذا تجب قبل الدخول وانما وجبت لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح وكان ذلك في هذه العدة هو الاشهر الا اذا كانت حاملا وقت الوفاة فيتعلق بوضع الحمل فاذا كانت حائلا [illegible] الاصل فلا تتغير بوجود الحمل فلا تنتقل بخلاف عدة الطلاق فانها للتعرف [illegible] الاستبراء ووضع الحمل اصل في الاستبراء فاذا قدرت عليه سقط ما سواه ويحمل ما ذكره الكرخي على المخصوص وهي التي حبلت في عدة الطلاق وذكر العام على ارادة الخاص متعارف قال محمد في عدة الطلاق انها اذا حبلت فان لم يعلم انها حبلت بعد الطلاق ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين فقد حكمنا بانقضاء عدتها بعد الوضع لستة اشهر حملا لامرها على الصلاح او انها تزوجت [illegible] حال المسلم ان لا تتزوج في [illegible] فيحكم بانقضاء عدتها قبل التزوج والله الموفق

فصل

واما تغير العدة فنحو الامة اذا طلقت ثم اعتقت فان كان الطلاق رجعيا تتغير عدتها الى عدة الحرائر لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية فهذه حرة وجب عليها العدة وهي زوجة فتعتد عدة الحرائر كما اذا اعتقها المولى ثم طلقها الزوج وان كان بائنا لا تتغير عندنا وعند الشافعي تتغير فيهما جميعا وجه قوله ان الاصل في العدة هو الكمال وانما النقصان بعارض الرق فاذا اعتقت فقد زال العارض فتكمل عدتها ولنا ان الطلاق اوجب عدة الاماء لانه صادفها وهي امة والاعتاق وجد وهي مبانة فلا يتغير الواجب بعد البينونة كعدة الوفاة بخلاف الطلاق الرجعي لانه لا يوجب زوال الملك فوجد الاعتاق وهي زوجته فوجبت عليها العدة وهي حرة فتعتد عدة الحرائر وهذا بخلاف الايلاء بان كانت الزوجة مملوكة [illegible] الايلاء ثم اعتقت فانه تنقلب عدتها عدة الحرائر وان كان الايلاء طلاقا بائنا وقد سوى بينه وبين الرجعي في هذا الحكم وانما كان كذلك لان البينونة في الايلاء لا تثبت للحال وانما تثبت بعد انقضاء المدة فكانت الزوجية قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي بان طلقها الزوج رجعيا ثم اعتقها المولى وهناك تنقلب عدتها عدة الحرائر فكذا عدتها ههنا بخلاف الطلاق البائن فانه يوجب زوال الملك للحال وقد وجبت عدة الاماء بالطلاق فلا يتغير بعد البينونة بالعتق المطلقة الرجعية اذا راجعها الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها قال اصحابنا عليها عدة مستانفة وقال زفر في احد قوليه انها تكمل العدة وجه قوله انها تعتد عن الطلاق الاول لان الثاني طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة ولنا ان الطلاق الثاني بعد الدخول لان الرجعة ليست انشاء النكاح بل هي فسخ الطلاق ومنع عن العمل [illegible] بانقضاء العدة فكانت مطلقة بالطلاق الثاني بعد الدخول فتدخل تحت قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولو زوج ام ولده ثم مات عنها و

تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لان العدة انما تجب عليها بموت المولى لزوال الفراش فاذا كانت تحت زوج او في عدة من زوج لم تكن فراشا للمولى لقيام فراش الزوج فلا تجب عليها العدة فان اعتقها المولى ثم طلقها الزوج فعليها عدة الحرائر لان اعتاق المولى صادفها وهي فراش الزوج فلما وجب عليها العدة وطلاق الزوج صادفها وهي حرة فعليها عدة الحرائر وان طلقها الزوج اولا ثم اعتقها المولى فان كان الطلاق رجعيا تتغير عدتها الى عدة الحرائر وان كان بائنا لا تتغير لما ذكرنا فيما تقدم فان انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها بموت المولى ثلاث حيض لانها لما انقضت عدتها من الزوج فقد عاد فراش المولى ثم زال بالموت فتجب العدة لزوال الفراش كما اذا مات قبل ان يزوجها فان مات المولى والزوج لا يخلو اما ان علم ايهما مات اولا واما ان لم يعلم وكل ذلك لا يخلو اما ان علم كم بين موتيهما واما ان لم يعلم فان علم ان الزوج مات اولا وعلم ان بين موتيهما اكثر من شهرين وخمسة ايام فعليها شهران وخمسة ايام عدة الامة في وفاة الزوج فاذا مات المولى فعليها ثلاث حيض لانه مات بعد انقضاء عدتها من الوفاة فعليها العدة من المولى وذلك ثلاث حيض وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فكذلك عليها شهران وخمسة ايام عدة وفاة الزوج فاذا مات المولى لا شيء عليها بموته لانه مات وهي في عدة الزوج وان علم ان المولى مات اولا فلا عدة عليها من المولى لانها تحت زوج فلم تكن فراشا للمولى فاذا مات الزوج فعليها اربعة اشهر وعشر عدة الوفاة من الزوج لانها عتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر فان لم يعلم ايهما مات اولا فان علم ان بين موتيهما اكثر من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض وتفسيره انها اذا لم تر ثلاث حيض في مدة الاربعة الاشهر والعشر تستكمل بعد ذلك لانه ان مات الزوج اولا فقد وجب شهران وخمسة ايام لانها امة وعدة الامة من زوجها المتوفى هذا القدر ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى وان مات المولى اولا فقد عتقت بموته ولا عدة عليها منه لانها ليست فراشا له وعدة ام الولد من مولاها تجب بزوال الفراش فلما مات الزوج بعد موت المولى فقد مات الزوج وهي حرة فوجب عليها عدة الحرائر في الوفاة وهي اربعة اشهر وعشر فاذا في حال تجب عليها شهران وخمسة ايام وثلاث حيض وفي حال تجب اربعة اشهر وعشر والشهر لا يدخلان في الشهور فيجب عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض على التفسير الذي ذكرنا احتياطا وان علم ان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر في قولهم جميعا لانه لا حال ههنا لوجوب الحيض لانه ان مات المولى اولا لم يجب شيء وهي تحت زوج فاذا مات الزوج وجب عليها اربعة اشهر وعشر لانها عتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر وان مات الزوج اولا فانه يجب عليها شهران وخمسة ايام لانها امة فاذا مات المولى بعده لا يجب عليها شيء بموته لانه مات وهي في عدة الزوج فلم تكن فراشا له فاذا في حال تجب عليها اربعة اشهر وعشر فقط وفي حال شهران وخمسة ايام فقط فاوجبنا الاعتداد باكثر المدتين احتياطا فاذا لم يعلم ايهما مات اولا ولا يعلم ايضا كم بين موتيهما فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة اربعة اشهر وعشر ليس فيها حيض وقال ابو يوسف ومحمد عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض وجه قولهما انه يحتمل ان الزوج مات اولا وانقضت العدة ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض ويحتمل انه يكون المولى مات اولا فعتقت بموته ثم مات الزوج فيجب اربعة اشهر وعشر فيراعى فيه الاحتياط بجمع بين الاربعة الاشهر والعشر والحيض ولابي حنيفة قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وهذا تقدير لعدة الوفاة باربعة اشهر وعشر فلا يجوز الزيادة عليه الا بدليل ولان الاصل في كل امرين حادثين لم يعلم تاريخ ما بينهما انه يحكم بوقوعهما معا كالغرقى والحرقى والهدمى واذا حكم بموت الزوج مع موت المولى فقد وجب عليها العدة وهي حرة فكانت عدة الحرائر ولم يكن ايجاب الحيض حال فلا يمكن ايجابها والله عز وجل اعلم وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف اذا تزوج ام الولد بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج ثم مات الزوج والمولى ولا يعلم ايهما مات اولا ولا كم بين موتيهما فعليها حيضتان في قياس قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف تجب عليها ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر بناء على اصله في اعتبار الاحتياط لانه يحتمل ان المولى مات اولا فنفذ النكاح بموته لانها عتقت فجاز نكاحها بعتقها ثم مات الزوج وهي حرة فوجب عليها اربعة اشهر وعشر ويحتمل انه مات الزوج اولا وانقضت العدة ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فعليها عدة المولى ثلاث حيض فوجب عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا وان علم ان بين موتيهما ما لا تحيض فيه حيضتين فعليها اربعة اشهر وعشر فيها حيضتان لان عدة المولى قد سقطت سواء مات اولا او آخرا اذا كان بين موتيهما ما لا تحيض فيه حيضتين ووقع التردد في عدة الزوج لانه ان مات المولى اولا نفذ نكاحها بعتقها فوجب عليها عدة الحرائر بالوفاة وان مات الزوج اولا وجب عليها حيضتان فجمع بينهما احتياطا ولو حاضت حيضتين بين موتيهما فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانه ان مات المولى اولا فقد نفذ نكاحها فلما مات الزوج وجب عليها الشهور وان مات الزوج اولا ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما استبرأها فقد فسد نكاحها ووجب عليها العدة فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدليل انه لا يجوز له ان يزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وفي حق غيره لان المانع من كونها معتدة في حقه هو اباحة وطئها وقد زال ذلك بزوال ملك اليمين فزال المانع فظهر حكم العدة في حقه ايضا فيجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومما يعتبر من الاتفاق بينهما وعدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فانما تجب من العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشتريها ثم طلقها واحدة بائنة ثم اشتراها حل له وطئها وكان لها ان تتزين لانه ملك اليمين [illegible] حل الوطء في الاصل الا لمانع وما [illegible] لا يصلح مانعا لوطئه فصار كما لو وجد النكاح فاذا حل له وطئها سقط عنها الاحداد فان حاضت ثلاث حيض قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتعتد في العتق ثلاث حيض لانها وان لم تكن معتدة في حقه بعد الشراء تكن معتدة في حق غيره بدليل انه لا يجوز له ان يزوجها فاذا مضت الحيض بعده وجبت العدة بوجه من الوجوه تعتد بها فاذا اعتقها وجب عليها بالعتق عدة اخرى وهي عدة ام الولد ثلاث حيض واذا اشترى المكاتب زوجته ثم مات وترك وفاء فادى بها كتابته فسد النكاح قبل الموت بلا فصل ووجب عليها العدة من فساد النكاح حيضتان اذا كانت تلد منه وقد دخل بها لما فساد النكاح قبل موته بلا فصل فان المكاتب اذا مات وترك وفاء فادى يحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته واذا اعتق ملكها الآن فسد نكاحها ووجوب العدة عليها حيضتان فلا انها ماتت وهي امة فان كانت قد ولدت فعليها تمام ثلاث حيض لانها ام ولد فيجب عليها حيضتان بالنكاح والعتق وحيضة بالعتق خاصة فان لم يترك وفاء او لم تلد منه فعليها شهران وخمسة ايام ان دخل بها او لم يدخل بها اذا لم تكن ولدت منه لانه لما مات عاجزا لم يفسد نكاحها لانه مات عبدا فلم يملكها فقد [illegible]

منكوحة وهي زوجة امة فيجب عليها شهران وخمسة ايام عدة الامة في الوفاة ويستوي فيه الدخول وعدم الدخول لان العدة عدة الوفاة في حق
ولدت منه صغيرة وصبي ولو جاء على نجومه فان عجز فعدتها شهران وخمسة ايام لما بينا فان ادى فاعتقا وقتل المكاتب فان كان الاداء في العدة فعليها ثلاث حيض
مستانفة من يوم عتقها يستكمل فيها شهرين وخمسة ايام من يوم مات المكاتب لان الاصل ان المكاتب اذا ترك وفاء او لم يترك وفاء فالمكاتب الى الاداء يحكم بعتق
المكاتب في الحال ويستند الى ما قبل الموت من طريق الحكم لانه اذا لم يترك وفاء فقد مات عاجزا في الظاهر فلم يحكم بعتقه قبل موته مع العجز وانما يحكم عند الاداء
بعتقه في الحال ثم يستند فيعتق بعتقه ويجب عليها الحيض بعد العتق بخلاف ما اذا ترك وفاء لانه اذا كان له مال فالدين وهو بدل الكتابة ينتقل من ذمته الى المال
فيمنع ظهور العجز فاذا ادى يحكم بسقوط دين الكتابة عنه وسلامته للمولى في اخر جزء من اجزاء حياته فيعتق في ذلك الوقت وعند زفر الفصلين جميعا يحكم
قبل الموت ويجعل الولد اذا ادى كالكبير الذي يحثه والمسئلة تعرف في موضع آخر فان ادى فعتقا بعد ما انقضت الشهرين وخمسة ايام فعليها ثلاث حيض
مستقبلة لان عدة الوفاة لما انقضت تجدد وجوب العدة بالعتق فكان عليها ان تعتد بها وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد اذا اشترى المكاتب امراته وولدت منه
ومات وترك وفاء من دين له او مال فعدتها ثلاث حيض وشهرين وخمسة ايام لاني لا اعلم يؤدى المال فيحكم بعتقها او يتوى فيحكم بعجزه فوجب الجمع بين العدتين
لو تزوج المكاتب بنت مولاه ثم مات المولى ثم مات وترك وفاء فعليها اربعة اشهر وعشر دخل بها او لم يدخل بها لان النكاح عندنا لا يفسد بموت المولى
فاذا مات المكاتب عن منكوحة الحرة وجبت عليها عدة الحرائر وان لم يترك وفاء فعليها ثلاث حيض ان كان قد دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها لانه مات عاجزا
فملكته قبل موته وانفسخ النكاح ووجبت عليها العدة بالفرقة في حال الحياة ان كان دخل بها والا فلا واما احكام العدة فمنها ان لا يجوز للاجنبي نكاح المعتدة لقوله تعالى
ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله قيل اي لا تعزموا على عقد النكاح وقيل اي لا تعقدوا عقد النكاح حتى ينقضي ما كتب عليها من العدة ولان النكاح بعد
الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وبعد الثلاث والبائن قائم من وجه حال قيام العدة لقيام بعض الآثار والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات فيحرم على
صاحب العدة ان يتزوجها لان الحرمة حرمة تزوج للاجانب لا للازواج لان عدة الطلاق انما لزمتها للزوج لكونها باقية على حكم نكاحه من وجه فلا يظهر في حق الزوج
على الاجنبي لا على الزوج اذ لا يجوز ان يمنع حقه ومنها انه لا يجوز للاجنبي خطبة المعتدة صريحا سواء كانت مطلقة او متوفى عنها زوجها اما المطلقة طلاقا رجعيا فلانها زوجة
المطلق لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يجوز خطبتها كما لا يجوز قبل الطلاق واما المطلقة ثلاثا او بائنا والمتوفى عنها زوجها فلان النكاح حال قيام العدة قائم من وجه
لقيام بعض آثاره فيكون كالثابت من كل وجه في باب الحرمة ولان التصريح بالخطبة حال قيام النكاح من وجه وتوقف موقف التهمة ومن يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه
بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال عليه السلام من رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه فلا يجوز التصريح بالخطبة في العدة اصلا واما التعريض بها فلا يجوز ايضا في عدة
الطلاق ولا بأس به في عدة الوفاة والفرق بينهما من وجهين احدهما انه لا يجوز للمعتدة من طلاق الخروج من منزلها اصلا بالليل ولا بالنهار فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف
الناس عليه ولا اظهار ذلك بحضور اليه بيت زوجها قبيح واما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج نهارا فيمكن التعريض على وجه لا يقف عليه سواها والثاني ان تعريض المطلقة
اكتساب عداوة وبغض فيما بينه وبين زوجها اذ العدة من حقه اذا لم يدخل بها لا تجب العدة ومعنى العداوة لا يتقدر بينه وبين الميت ولا بينه وبين ورثته ايضا لان
العدة في المتوفى عنها زوجها ليست لحق الزوج بدليل انها تجب قبل الدخول بها فلا يكون التعريض في عدة الوفاة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء واختلف
اهل التاويل في التعريض انه ما هو قال بعضهم هو ان يقول انك لجميلة وانك لصالحة وانك لنافقة وان من عزمي ان اتزوج واني لارجو ان نجتمع وما اشبه ذلك وقال ابراهيم
ولا يحل لاحد ان ينال امرأة اجنبية لا يحل له نكاحها الحال ونحو ذلك من الكلمات لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز شيء من ذلك وانما المرض
التعريض هو ان يرى من نفسه الرغبة في نكاحها بدلالة جملة في الكلام من غير تصريح به اذ التعريض في اللغة هو تضمين الكلام في الدلالة على شيء من غير التصريح به بالقول
ذكر في الخبر ان فاطمة بنت قيس لما استشارت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي معتدة فقال لها اذا انقضت عدتك فآذنيني فآذنته في رجلين كانا خطباها فقال لها اما فلان فانه لا يضع
العصا عن عاتقه واما فلان فانه صعلوك لا مال له فهل لك في اسامة بن زيد فكان قوله عليه السلام آذنيني تعريضا بالخطبة ثم اشار عليها اسامة بن زيد وصرح به وعن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال التعريض بالخطبة ان يقول للمرأة اريد ان اتزوج امرأة من امرها كذا ومن امرها كذا يعرض لها بالقول قال الله عز وجل الآية ومنها حرمة الخروج من البيت
لبعض المعتدات دون بعض وجملة الكلام في هذا الحكم ان المعتدة لا يخلو اما ان تكون معتدة من نكاح صحيح واما ان تكون معتدة من نكاح فاسد ولا يخلو اما ان تكون حرة
واما ان تكون امة بالغة او صغيرة عاقلة او مجنونة مسلمة او كتابية مطلقة او متوفى عنها زوجها والحال حال الاختيار او حال الاضطرار فان كانت معتدة من نكاح صحيح وهي
حرة مطلقة بالغة عاقلة مسلمة والحال حال الاختيار فانها لا تخرج ليلا ولا نهارا سواء كان الطلاق ثلاثا او بائنا او رجعيا اما في الطلاق الرجعي فلقوله تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل في تاويل قوله عز وجل الا ان ياتين بفاحشة مبينة الا ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقيل الفاحشة هي الخروج نفسه اي الا ان
يخرجن فيكون خروجهن فاحشة نهى الله تعالى الازواج عن الاخراج والمعتدات عن الخروج وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم والامر بالاسكان نهي عن الاخراج والخروج
ولانها زوجته بعد الطلاق الرجعي لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق الا ان بعد الطلاق لا يباح لها الخروج وان اذن لها بالخروج
بخلاف ما قبل الطلاق لان حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة وفي العدة حق الله تعالى فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبل الطلاق لان الحرمة ثمة لحق الزوج فيملك ابطال حقه
بالاذن بالخروج ولان الزوج يحتاج الى تحصين مائه والمنع من الخروج طريق تحصين الماء لان الخروج يريب الزوج انه وطئها غيره فيشتبه النسب اذا حبلت واما في
الثلاث والبائن فلعموم النهي ومساس الحاجة الى تحصين الماء على ما بينا واما المتوفى عنها زوجها فلا تخرج ليلا ولا باس بان تخرج نهارا في حوائجها لانها تحتاج الى الخروج
لتحصيل النفقة ولا تخرج بالليل لعدم الحاجة الى الخروج بالليل بخلاف المطلقة فان نفقتها على الزوج فلا تحتاج الى الخروج لتحصيل النفقة ولا تخرج بالليل لعدم الحاجة الى الخروج
بالليل بخلاف المطلقة فان نفقتها على الزوج فلا تحتاج الى الخروج حتى لو اختلعت بنفقة عدتها يباح لها الخروج بالنهار والا كتساب النفقة
زوجها وبعضهم قالوا لا يباح لها الخروج لانها هي التي ابطلت النفقة باختيارها والنفقة حقها فتقدر على ابطاله فاما لزوم البيت فحق عليها فلا تملك ابطاله واذا وجبت بالنهار في

مواليها لا تبيت في منزلها الذي تعتد فيه والاصل فيه ما روي ان فريعة اخت ابي سعيد الخدري رضي الله عنه لما قتل زوجها اتت النبي عليه السلام فاستاذنته في الانتقال الى بني
خدرة فقال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وفي رواية لما استاذنته اذن لها ثم دعاها فقال اعيدي المسألة فاعادت فقال لا حتى يبلغ الكتاب اجله فانما الحديث
حكم باباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها عليه السلام من الانتقال وروي علقمة ان نسوة من همدان نعي اليهن ازواجهن فسالن ابن مسعود رضي الله عنه
فقلن انا نستوحش فامرهن ان يجتمعن بالنهار فاذا كان بالليل فلترجع كل امرأة الى بيتها وروي عن محمد انه لا باس ان تنام عن بيتها اقل من نصف الليل والمنزل الذي تؤمر
بالسكون فيه للاعتداد هو الموضع الذي كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته سواء كان الزوج ساكنا فيه او لم يكن لان الله تعالى اضاف البيت اليها بقوله عز وجل ولا
تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا قال اصحابنا انها اذا زارت اهلها فطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها الذي كانت تسكن فيه
فتعتد فيه لان ذلك هو الموضع الذي يضاف اليها وان كانت هي في غيره وهذا في حالة الاختيار واما في حالة الضرورة فان اضطرت الى الخروج من بيتها بان خافت سقوط
منزلها او خافت على متاعها او كان المنزل باجرة ولا تجد ما تؤديه في اجرته في عدة الوفاة فلا باس عند ذلك ان تنتقل وان كانت تقدر على الاجرة لا تنتقل وان كان المنزل
لزوجها وقد مات عنها فلها ان تسكن في نصيبها ان كان نصيبها من ذلك ما تكتفي به في السكنى وتستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها وان كان نصيبها لا يكفيها او
خرجها الورثة من نصيبهم فلا باس ان تنتقل وانما كان كذلك لان السكنى وجبت بطريق العبادة حقا لله تعالى عليها والعبادات تسقط بالاعذار وقد روي انه لما قتل عمر رضي الله عنه
نقل علي رضي الله عنه ام كلثوم رضي الله عنها لانها كانت في دار الاجارة وقد روي ان عائشة رضي الله عنها نقلت اختها ام كلثوم بنت ابي بكر رضي الله عنه لما قتل طلحة
رضي الله عنه فدل ذلك على جواز الانتقال للعذر واذا كانت تقدر على اجرة المنزل في عدة الوفاة فلا عذر فلا تسقط عنها العبادة كالمتيمم اذا قدر على شراء الماء بان وجد
ثمنه وجب عليه الشراء وان لم يقدر لا يجب لعذر العدم كذا ههنا واذا انتقلت لعذر يكون سكناها في البيت الذي تنتقل اليه بمنزلة كونها في المنزل الذي تنتقلت
منه في حرمة الخروج عنه لان الانتقال من الاول اليه كان لعذر فصار المنزل الذي انتقلت اليه كانه منزلها من الاصل فلزمها المقام فيه حتى تنقضي العدة وكذا ليس للمعتدة
من طلاق ثلاث او بائن ان تخرج من منزلها الذي تعتد فيه الى سفر اذا كانت معتدة من نكاح صحيح وهي على الصفات التي ذكرناها ولا يجوز للزوج ان يسافر بها لقوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وقوله عز وجل هن كناية عن المعتدات لان الزوجية قد زالت بالثلاث والبائن فلا يجوز له المسافرة بها وكذا المعتدة من طلاق
رجعي ليس لها ان تخرج الى السفر سواء كان سفر حج فريضة او غير ذلك لا مع زوجها ولا مع محرم غيره حتى تنقضي عدتها لعموم قوله تعالى ولا يخرجن من غير فصل بين خروج وخروج
ذكر ان الزوجية قائمة لان ملك النكاح قائم فلا يباح لها الخروج ولان العدة منعت من اصل الخروج فلان تمنع من خروج مديد وهو الخروج الى السفر اولى وانما
استوى فيه سفر الحج وغيره وان كان حج الاسلام فرضا لان المقام في منزلها واجب لا يمكن تداركه بعد انقضاء العدة وسفر الحج واجب يمكن تداركه بعد انقضاء العدة لان جميع العمر
وقته فكان تقديم واجب لا يمكن تداركه بعد الفوت جمعا بين الواجبين فكان اولى وليس لزوجها ان يسافر بها عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر له ذلك واختلف مشايخنا
في قول زفر قال بعضهم انما قال ذلك لانه قد ثبت من اصل اصحابنا ان الطلاق الرجعي عدم في حق الحكم قبل انقضاء العدة فكان الحال قبل الرجعة وبعده سواء
وقال بعضهم انما قال ذلك لان المسافرة بها رجعة منه دلالة ووجهه ان اخراج المعتدة من بيت العدة حرام فلو لم يكن من قصده الرجعة لم يسافر بها ظاهر الحرام
من ان يجعل المسافرة بها رجعة دلالة حملا لامره على الصلاح صيانة له عن ارتكاب الحرام ولهذا جعلنا القبلة واللمس عن شهوة رجعة كذا هذا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة نهى الازواج عن الاخراج والنساء عن الخروج ونص على فساد التخريج اولا لان نص الكتاب العزيز ينفي حرمة اخراج المعتدة
وان كان ملك النكاح قائما في الطلاق الرجعي فيبطل لعدم قياس الكتاب بمقابلة النص واليه اشار ابو حنيفة فيما روي عنه انه قال لا يسافر بها حتى يشهد انه غير زوج وهو زوج بمنزلة المحرم
لان الله تعالى قال لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واما التخريج الثاني وهو قوله ان المسافرة بها دلالة الرجعة ممنوع وما ذكروا ان الظاهر انه يريد الرجعة تحرزا
عن الحرام فذلك فيما كان النهي عن التحريم ظاهرا فاما فيما كان خفيا فلا وحرمة اخراج المعتدة من طلاق رجعي مع قيام ملك النكاح من كل وجه مما يخفى على الفقهاء فضلا عن
العوام فلا يثبت الامتناع عنه من طريق الدلالة ومعنى الخلاف يثبت فيما اذا كان الزوج يقول انه لا يراجعها نصا ولا معتبر بالدلالة مع التصريح بخلافها واذا لم تكن
المسافرة بها رجعة فلو اخرجها الى مع قيام العدة وهو حرام بالنص قد قالوا فيمن خرجت محرمة فطلقها الزوج وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام انها ترجع
الى مصرها لانها صارت ممنوعة من المضي في حجها لمكان العدة فاما اذا راجعها الزوج فقد بطلت العدة وعادت الزوجية فجاز له السفر بها ويستوي في وجوب
حرمة الخروج والاخراج في السفر ما يبلغ الى السفر وما دون ذلك لعموم النهي لان النهي عن الخروج والاخراج فيما دون السفر ايضا فكذا الخروج والاخراج في السفر واذا خرج
رجل مع امرأته مسافرا فطلقها في بعض الطريق او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها الذي خرجت منه اقل من ثلاثة ايام وبينها وبين مقصدها ثلاثة ايام فصاعدا رجعت
الى مصرها لانها لو مضت لصارت منشئة سفرا وهي معتدة ولو رجعت ما احتاجت الى ذلك فكان الرجوع اولى كما اذا طلقت في المصر خارج بيتها انها تعود الى بيتها كذا
هذا وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ثلاثة ايام فانها تمضي لانه ليس في المضي انشاء سفر وفي الرجوع انشاء سفر والمعتدة ممنوعة
من السفر سواء كان الطلاق في موضع لا يصلح للاقامة كالمفازة ونحوها او في موضع يصلح لها كالمصر ونحوه وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام وبينها وبين
مقصدها ثلاثة ايام فصاعدا فان كان الطلاق في المفازة او في موضع لا يصلح للاقامة بان خافت على نفسها او متاعها فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت
رجعت لانه ليس احدهما باولى من الآخر سواء كان معها محرم او لم يكن واذا عادت او مضت فبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت فيها او رجوعها اقامت فيه واعتدت
ان لم تجد محرما بلا خلاف وان وجدت محرما فكذلك عند ابي حنيفة لانه لو وجد الطلاق فيه ابتداء لكان لا يجوز لها ان تتجاوز عنه وان وجدت محرما فكذا اذا وصلت اليه
وان كان الطلاق في المصر او في موضع يصلح للاقامة اختلف فيه قال ابو حنيفة تقيم فيه حتى تنقضي عدتها ولا تخرج بعد انقضاء عدتها الا مع محرم حاجا كان او غيره وقال ابو يوسف
ومحمد ان كان معها محرم مضت على سفرها وجه قولهما ان حرمة الخروج ليست لاجل العدة بل لمكان السفر بدليل انه يباح لها الخروج اذا لم يكن بين مقصدها وبين منزلها مسيرة ثلاثة ايام
ومعلوم ان الحرمة الثابتة للعدة لا تختلف بالسفر وغير السفر واذا كانت الحرمة لمكان السفر تسقط بوجود المحرم ولابي حنيفة ان العدة مانعة من الخروج والسفر في الا

الا ان الخروج فيما دونه لا يلزمها فسقط اعتباره ولانه ليس بخروج مبتدأ بل هو خروج مبني على الخروج الاول فلا يكون له حكم نفسه بخلاف الخروج من بيت الزوج لانه خروج مبتدأ فاذا كان من الجانبين جميعا سير سفر كانت مخيرة بخروج باعتبار السفر فيتساويا والحرم وما حرم لاجل العدة لا يسقط بوجود المحرم واما المعتدة في النكاح الفاسد فلها ان تخرج لان احكام العدة مرتبة على احكام النكاح بل احكام النكاح السابق في الحقيقة تبقى بعد الطلاق والوفاة والنكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخروج فكذا العدة الا اذا منعها الزوج لتحصين مائه فله ذلك واما الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة على اصل ابي حنيفة فيخرجن في ذلك كله من الطلاق والوفاة اما الامة فلما ذكرنا ان حال العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام في منزل زوجها في حال النكاح كذا في حال العدة ولان خدمتها حق المولى فلو منعناها من الخروج لابطلنا حق المولى في الخدمة من غير رضاه وهذا لا يجوز الا اذا بوأها مولاها منزلا فحينئذ لا تخرج ما دامت على ذلك لانه رضي بسقوط حقه ولو اراد المولى ان يخرجها فله لان الحق للمولى وانما كان له ان يبوئها للزوج والتغير في ستر العارية ولما ذكرنا ان حال العدة معتبرة بحال الزوج مرتبة عليها ولو بوأها المولى في حال النكاح كان له منعها من الخروج حتى يبدو للمولى فكذا في حال العدة وروي عن محمد في الامة اذا طلقها زوجها وكان المولى مستغنيا عن خدمتها فليس لها ان تخرج وان لم لانه قال اذا جاز لها ان تخرج باذنه جاز لها ان تخرج بغير اذنه الا ترى ان حرمة الخروج لحق الله تعالى فلو لزمها لم يسقط باذنه وكذلك المدبرة لما قلنا وكذلك ام الولد اذا طلقها زوجها او مات عنها لانها امة المولى وكذا اذا اعتقت ومات عنها سيدها فلها ان تخرج لان عدتها عدة وطء كانت كالمنكوحة نكاحا فاسدا واما المكاتبة فلان منفعتها حق المولى اذ يجب عليها الكتابة فلو منعناها من الخروج لتعذر عليها السعاية والمعتق بعضها بمنزلة المكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما حرة مديونة ولو اعتقت الامة في العدة لزمها فيما بقي من عدتها ما يلزم الحرة لان المانع من اللزوم قد زال واما الصغيرة فلها ان تخرج من منزلها اذا كانت الفرقة لا رجعة فيها اذن الزوج لها او لم يأذن لان السكنى في البيت على المعتدة لحق الله تعالى وحق الزوج وحق الله عز وجل لا يجب على الصبي وحق الزوج في حفظ الولد ولا ولد منها وان كانت الفرقة رجعية فلا يجوز لها الخروج بغير اذن الزوج لانها زوجته وله ان ياذن لها بالخروج وكذا المجنونة لها ان تخرج من منزلها لانها غير مخاطبة كالصغيرة الا ان لزوجها ان يمنعها من الخروج لتحصين مائه بخلاف الصغيرة فان الزوج لا يمكنه منعها الا ان المنع في حق المجنونة لصيانة مائه لاحتمال الحبل والصغيرة لا تحبل والمنع من الطلاق الرجعي لكونها زوجة له واما الكتابية فلها ان تخرج لان السكنى في العدة حق الله تعالى من وجه فتكون عبادة من هذا الوجه والكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات الا اذا منعها الزوج من الخروج لتحصين مائه [illegible] واما الثالث في شرائط وجوبه [illegible]

سواء كانت متوفى عنها زوجها او مطلقة ثلاثا او بائنا فلا يجب على الصغيرة والمجنونة والكتابية والمعتدة من نكاح فاسد والمطلقة طلاقا رجعيا وهذا عندنا وقال الشافعي يجب على الصغيرة والكتابية وجه قوله ان الاحداد من احكام العدة وقد لزمتها العدة فيلزمها حكمها ولنا ان الاحداد عبادة بدنية فلا يجب على الصغيرة والكافرة كسائر العبادات البدنية من الصوم والصلاة وغيرهما بخلاف العدة فانها اسم لمضي زمان وذا لا يختلف بالاسلام والكفر والصغر والكبر على ان بعض اصحابنا قالوا لا تجب عليهما العدة وانما يجب علينا ان لا نتزوجهما ولا احداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها او مات عنها لانها تعتد من الوطء كالمنكوحة نكاحا فاسدا ولا احداد على المعتدة من نكاح فاسد لكذا عليها ولا احداد على المطلقة طلاقا رجعيا لانه يجب اظهارا للمصيبة على فوت نعمة النكاح والنكاح بعد الطلاق الرجعي غير فائت بل هو قائم من كل وجه فلا يجب الاحداد بل يستحب لها ان تتزين لتحسن في عين الزوج فيراجعها ولا احداد في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد ليس بنعمة في الدين لانه معصية ومن المحال ايجاب اظهار المصيبة على فوات معصية بل الواجب اظهار السرور والفرح على فواتها واما الحرية فليست بشرط لوجوب الاحداد فيجب الاحداد على الامة والمدبرة وام الولد اذا كان لها زوج فمات عنها او طلقها والمكاتبة والمستسعاة لان ما وجب له الاحداد لا يختلف بالرق والحرية فكانت الامة فيه كالحرة ومنها وجوب النفقة والسكنى لبعض المعتدات دون البعض وجملة الكلام فيه ان المعتدة اما ان كانت عن طلاق او عن فرقة بغير طلاق واما ان كانت عن وفاة ولا يخلو من ان تكون معتدة من نكاح صحيح او فاسد وما هو في معنى النكاح الفاسد فان كانت معتدة من نكاح صحيح عن طلاق فان كان الطلاق رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف لان ملك النكاح قائم فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله ولما نذكر من الدلائل وان كان الطلاق ثلاثا او بائنا فلها النفقة والسكنى ان كانت حاملا بالاجماع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وان كانت حائلا فلها النفقة والسكنى عند اصحابنا وقال الشافعي لها السكنى ولا نفقة لها وقال ابن ابي ليلى لا نفقة لها ولا سكنى واحتجا بقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن خص الحامل بالانفاق فلو وجب الانفاق على غير الحامل لبطل التخصيص وروي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي النبي عليه السلام نفقة ولا سكنى ولان النفقة تجب للملك وقد زال الملك بالثلاث والبائن الا ان الشافعي يقول اعرف وجوب السكنى في الحائل بالنص بخلاف القياس ولنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم ولا اختلاف بين القراءتين لكن احداهما تفسير الاخرى كقوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ايمانهما وليس فيه اختلاف القراءة بل قراءته تفسير القراءة الظاهرة كذا هذا ولان الامر بالاسكان امر بالانفاق لانها اذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلكت او ضاقت عليها وعسر وهذا لا يجوز وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله من غير فصل بين ما قبل الطلاق وما بعده في العدة ولان النفقة قبل الطلاق انما وجبت لكونها محبوسة عن الخروج والبروز لحق الزوج وقد بقي ذلك الاحتباس بعد الطلاق في حالة العدة وتأكد بانضمام حق الشرع اليه لان الحبس قبل الطلاق كان حقا للزوج على الخلوص وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع حتى لا يباح لها الخروج وان اذن الزوج لها بالخروج فلما وجبت النفقة قبل التأكد فلأن تجب بعد التأكد اولى واما الآية ففيها امر بالانفاق على الحامل وانه لا ينفي وجوب الانفاق على غير الحامل ولا يوجبه ايضا فيكون مسكوتا موقوفا على قيام الدليل وقد قام وهو ما ذكرنا واما حديث فاطمة بنت قيس فقد رده عمر رضي الله عنه فانه لما روي له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة قال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لعلها نسيت او شبه لها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة وقول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا يحتمل انه اراد به قوله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم كما هو قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ويكون هذا قراءة عمر ايضا ويحتمل انه اراد به قوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله مطلقا ويحتمل انه اراد بقوله لا ندع كتاب ربنا في السكنى خاصة وهو قوله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم كما هو القراءة الظاهرة واراد بقوله ولا سنة نبينا ما روي عنه رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها النفقة والسكنى ويحتمل ان يكون عند عمر رضي الله عنه ان هذه التلاوة رفعت عينها وبقي حكمها فاراد بقوله لا ندع كتاب ربنا تلك الآية كما روي عنه انه قال في باب الزنا كنا نتلو في سورة الاحزاب الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما نكالا من الله والله عزيز حكيم ثم رفعت التلاوة وبقي حكمها كذا هاهنا وروي ان زوجها اسامة بن زيد كان اذا سمعها تحدث بذلك حصبها بكل شيء في يده وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لها اتقي الله فتنت الناس بهذا الحديث واقل احوال الانكار من الصحابة على راوي الحديث ان يوجب طعنا فيه ثم قد قيل في تأويله انها كانت تبذو على احمائها اي تفحش عليهم باللسان من قولهم بذوت على فلان اي افحشت عليه اي كانت تطيل لسانها عليهم بالفحش فنقلها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن ام مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لانها صارت كالناشزة اذ كان سبب الخروج منها وهكذا نقول فيمن خرجت من بيت زوجها في عدتها او كان منها سبب وجب الخروج انها لا تستحق النفقة ما دامت في بيت غير الزوج وقيل ان زوجها كان غائبا فلم يقض لها بالنفقة والسكنى على الزوج لغيبته اذ لا يجوز القضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر فان قيل روي ان زوجها خرج الى الشام وقد كان وكل اخاه فالجواب انه انما وكله بطلاقها ولم يوكله بالخصومة وقولهما ان النفقة تجب لها بمقابلة الملك ممنوع فان للملك ضمانا آخر وهو المهر على ما نذكر ان شاء الله تعالى وانما تجب بالاحتباس وقد بقي بعد الطلاق الثلاث والبائن فتبقى النفقة وسواء كانت المعتدة من طلاق كبيرة او صغيرة مسلمة او كتابية لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل ولا نفقة ولا سكنى للامة المعتدة من طلاق اذا لم يبوئها المولى بيتا لانها لم تحبس لحق الزوج الا ترى ان لها ان تخرج فان كان المولى قد بوأها بيتا فلها السكنى والنفقة لثبوت حق الحبس للزوج وكذلك المدبرة وام الولد اذا طلقها زوجها وبوأها المولى بيتا او لم يبوئها لان كل واحدة منهما امة وكذا المكاتبة والمستسعاة على اصل ابي حنيفة وان اعتقت ام الولد او مات عنها مولاها فلا نفقة لها ولا سكنى لانها غير محبوسة الا ترى ان لها ان تخرج فلا تجب لها النفقة والسكنى كالمعتدة من نكاح فاسد فلا سكنى لها ولا نفقة لما ذكرنا من حال العدة معتبرة ان عدتها كعدة المنكوحة نكاحا فاسدا هذا اذا كانت معتدة عن طلاق من نكاح صحيح فان كانت معتدة من نكاح فاسد فلا سكنى لها ولا نفقة لما ذكرنا ان حال العدة معتبرة بحال النكاح ولا سكنى ولا نفقة في النكاح الفاسد فكذا في العدة منه هذا اذا كانت معتدة عن طلاق فاذا كانت معتدة عن فرقة فان كانت من قبلها فان كانت بسبب ليس بمعصية كالامة اذا اعتقت فاختارت نفسها وامرأة العنين اذا اختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة وان كانت بسبب هو معصية كالمسلمة قبلت ابن زوجها بشهوة قالوا لا نفقة لها ولها السكنى لان السكنى فيها حق الله تعالى وهي مسلمة مخاطبة بحقوق الله تعالى واما

[illegible]

النفقة فتجب عقالها مع الخلوص فاذا وقعت الفرقة من قبلها بغير حق فقد ابطلت حق نفسها بخلاف المعتدة وامراة العنين لان الفرقة وقعت من قبلها بحق فلا تسقط

النفقة هذا اذا كانت معتدة عن طلاق او عن فرقة بغير طلاق فان كانت معتدة عن وفاة فلا سكنى لها ولا نفقة في مال الزوج سواء كانت حائلا او حاملا

النفقة في باب النكاح لا تجب بعقد النكاح دفعة واحدة كالمهر وانما تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فاذا مات الزوج انتقل ملكه الى الورثة فلا تجب

النفقة والسكنى في مال الوارث وسواء كانت حرة او امة كبيرة او صغيرة مسلمة او كتابية لان الحرة المسلمة الكبيرة لم تستحق النفقة والسكنى في عدة الوفاة فهؤلاء اولى

وكذا المعتدة من نكاح فاسد في الوفاة لا سكنى لها ولا نفقة لانهما لا يستحقان بالنكاح الصحيح في هذه العدة فبالنكاح الفاسد اولى ومنها ثبوت النسب اذا جاءت

بولد والكلام في هذا الموضع في موضعين في الاصل احدهما في بيان ما يثبت فيه نسب ولد المعتدة والثاني في بيان ما يثبت به نسبه من الحجة اما الاول

فالاصل فيه ان اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلثون شهرا جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل سبحانه وتعالى الفصال وهو الفطام

عامين بقوله تعالى وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه روي ان رجلا تزوج امراة فجاءت بولد لستة اشهر فهم

عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال سبحانه وفصاله في عامين

اشار الى ما ذكرنا فدل ان اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان عندنا وعند الشافعي اربع سنين وهو محجوج بحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد في

رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل وروي ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان هذا باب لا يدرك بالراي والاجتهاد ولا يظن بها

انها قالت جزافا وتخمينا فتعين السماع والاصل ايضا ان كل مطلقة لم تقر بانقضاء العدة بائنا لم يكن مدخولا بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه منه وهو ان

تجيء به لاقل من ستة اشهر وكل مطلقة يجب عليها العدة والحمل يحتمل كونه منه لاكثر من سنتين وانما كان كذلك لان الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع النكاح بجميع علائقه فكان النكاح

من كل وجه زائلا بيقين وما زال بيقين لا يثبت الا بيقين مثله فاذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم الطلاق فقد تيقنا ان العلوق وجد في حال الفراش وانه وطئها

وهي حامل منه اذ لا يحتمل ان يكون بوطء بعد الطلاق لان المراة لا تلد لاقل من ستة اشهر فكان من وطء وجد على فراش الزوج وكون العلوق في فراشه يوجب ثبوت

النسب منه فاذا جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا لم يستيقن بكونه مولودا على الفراش لاحتمال ان يكون بوطء بعد الطلاق والفراش كان زائلا بيقين فلا يثبت مع

الشك وعلى هذا يخرج ما اذا طلق امراته قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ طلقها انه يلزمه لتيقننا بعلوقه حال قيام النكاح واذا جاءت لستة اشهر واكثر

لا يلزمه لعدم التيقن بذلك ويستوي في هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا قال لكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة فطلقت فجاءت

بولد انها ان جاءت به لستة اشهر من وقت الطلاق النكاح يثبت النسب لانها اذا جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح وكان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فان الطلاق

يقع عقيب النكاح [illegible]

بعقد [illegible]

[illegible]

وعدة الوفاة اذا جاءت المعتدة بولد قبل ان تتزوج بزوج آخر فاما اذا تزوجت بزوج آخر ثم جاءت بولد فالامر لا يخلو من اربعة اوجه اما ان جاءت به لاكثر من سنتين منذ
طلقها الاول او مات ولاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فالولد للاول لانه لا يحتمل ان يكون من الثاني اذ المرأة لا تلد لاقل من ستة اشهر ويحتمل ان يكون من الاول لان
الولد يبقى في بطن امه الى سنتين وفي الحمل عليه حمل امرها على الصلاح وانه واجب ما امكن وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول او مات ولستة اشهر فصاعدا منذ
تزوجها الثاني فهو للثاني لانه لا يحتمل ان يكون من الاول اذ الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ويحتمل ان يكون من الثاني لوجود سبب الحمل فيه صيانة لها عن الحرام فيكون للثاني
وان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول او مات ولستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني فهو للثاني والنكاح جائز لانه اذا امكن ... التزوج دليل انقضاء عدتها
من الاول اذ الظاهر من حال العاقلة المسلمة ان لا تتزوج وهي معتدة الغير فصح نكاح الثاني فكان مولودا على فراش صحيح فيثبت نسبه منه وان جاءت به لاكثر من
سنتين منذ طلقها الاول او مات ولاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني لم يكن للاول ولا للثاني لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين والمرأة لا تلد لاقل
من ستة اشهر وهل يجوز نكاح الثاني قال ابو حنيفة ومحمد جائز وعند ابي يوسف فاسد لانه اذا لم يثبت النسب من الاول ولا من الثاني كان هذا الحمل من الزنا فيكون
بمنزلة رجل تزوج امرأة وهي حامل من الزنا وذكر على هذا الاختلاف في قول ابي حنيفة ومحمد جاز نكاحها ولكن لا يطؤها حتى تضع وعلى قول ابي يوسف لا يجوز النكاح
ما لم تضع حملها هذا اذا لم يعلم وقت التزوج انها تزوجت في عدتها فان علم ذلك وقع النكاح الثاني فاسدا فجاءت بولد فان النسب يثبت من الاول ان امكن
اثباته منه بان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول او مات ولستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لان النكاح الثاني فاسد ومهما امكن احالة النسب الى
الصحيح كان اولى وان لم يمكن اثباته منه وامكن اثباته من الثاني فالنسب يثبت من الثاني بان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول او مات ولستة اشهر فصاعدا منذ
تزوجها الثاني لان النكاح الثاني وان كان فاسدا لكن لما تعذر اثبات النسب من النكاح الصحيح فاثباته من النكاح الفاسد اولى من الحمل على الزنا والله الموفق
واذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت ثم تزوجت وولدت ثم جاء زوجها الاول فهي امرأته لانها كانت منكوحة ولم يعترض على النكاح شيء من اسباب الفرقة فبقيت على النكاح
السابق ولكن لا يطؤها حتى تنقضي عدتها من الثاني واما الولد فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة هو للاول وقال ابو يوسف ان كانت ولدته لاقل من ستة اشهر من حين وطئها الثاني
فهو للاول وان كانت ولدته لستة اشهر او اكثر فهو للثاني وقال محمد ان كانت ولدته لسنتين من حين وطئها الثاني فهو للاول وان كانت ولدته لاكثر من سنتين
فهو للثاني وجه قول محمد انها اذا كانت ولدته لسنتين من حين وطئها الثاني امكن حمله على الفراش الصحيح لان الولد يبقى في البطن الى سنتين فيحمل على الفراش الثاني
ضرورة وجه قول ابي يوسف انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تيقنا انه ليس من الثاني لان المرأة لا تلد لاقل من ستة اشهر وامكن حمله على الفراش فيحمل عليه واذا ولدت لستة اشهر
او اكثر فالظاهر انه من الثاني وجه قول ابي حنيفة ان الفراش الصحيح للاول فيكون الولد للاول لقول النبي عليه السلام الولد للفراش ومطلق الفراش ينصرف الى الصحيح
وهو بيان ما يثبت به نسب المعتدة اي يظهر به ثم الكلام في ان المرأة اذا ادعت انها ولدت هذا الولد لستة اشهر فان صدقها الزوج فقد ثبت لانها سواء كانت منكوحة
او معتدة وان كذبها فان كانت منكوحة تثبت ولادتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند اصحابنا ويثبت نسبه حتى لو نفاه يلاعن وقال الشافعي لا يثبت الا بشهادة اربع نسوة
ثقات وجه قوله ان هذا نوع شهادة فلابد من اعتبار العدد كسائر انواع الشهادات فيقام كل اثنتين منهن مقام رجل فاذا كن اربعا يقمن مقام رجلين فيكمل العدد
ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة في الولادة فدل على جواز شهادتها في الولادة من غير اعتبار العدد ولان الاصل فيما يقبل فيه قول النساء بانفرادهن انه لا
يشترط فيه العدد ونظيره في هذا اصول الشرع كما في رواية الاخبار والاخبار عن طهارة الماء ونجاسته وعن الوكالة وغير ذلك من الديانات والمعاملات وقد خرج الجواب
عما ذكره الشافعي لان العدد انما يشترط فيما لا يقبل فيه قول النساء بانفرادهن وههنا يقبل فلا يشترط العدد فيهن ولو نفى الولد يلاعن لانه يثبت نسبه بالنكاح
لا بشهادة القابلة وانما الثابت بشهادتها الولادة وتعيين الولد اي الذي ولدته بها الجواز انها ولدت ميتا او حيا ثم مات فاذا نفى الولد فقد قذفها لانه بالزنا
وقذف الزوج بالزنا يوجب اللعان وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة تثبت الولادة وتصير الجارية ام ولد له لان النسب ثبت
بفراش الملك عند ابي يوسف ومحمد لانه اذا قال ان كان في بطنك ولد فهو مني دعوى النسب فالحاجة بعد ذلك الى الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة واذا ثبت النسب صارت
الجارية ام ولد له ضرورة لان امية الولد من ضرورات ثبوت النسب ولو قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت وانكر الزوج فشهدت قابلة على الولادة
يثبت النسب بالاجماع وان لم يكن الزوج اقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا فهل يقع الطلاق قال ابو حنيفة لا يقع ما لم يشهد على الولادة رجلان او رجل وامرأتان وقال ابو يوسف
ومحمد يقع بشهادة القابلة اذا كانت عدلة وجه قولهما ان الولادة قد ثبتت بشهادة القابلة بالاجماع ولهذا يثبت النسب من ضرورة ثبوت الولادة ووقوع الطلاق
معلق بها ولابي حنيفة ان شهادة القابلة حجة ضرورية لانها شهادة فرد ثم هي انما تظهر فيما هو من ضرورات تلك الضرورة والضرورة في الولادة فتظهر
فيها فتثبت الولادة ووقوع الطلاق فليس من ضرورات الولادة لتصور الولادة بدون الطلاق في الجملة فلا تظهر في اثبات الولادة في حق وقوع الطلاق فلا
يثبت والنسب ما ثبت بالشهادة وانما ثبت بالفراش بقيام النكاح وانما الثابت بالشهادة الولادة وتعيين الولد ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة ولا من
ضرورات ثبوت النسب فلم يكن من ضرورة الولادة وثبوت النسب وقوع الطلاق وان كان الزوج قد اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا يقع الطلاق بمجرد قولها وان لم
تشهد القابلة في قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع الا بشهادة القابلة والاختلاف كالاختلاف في ان النسب يثبت بدون شهادة القابلة وجه قولهما ان المرأة تدعي وقوع الطلاق والاصل ان المدعي لا
يعطى شيئا بمجرد الدعوى لان دعوى المدعي عارضها انكار المنكر وقد قال النبي عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم الحديث الا فيما لا يوقف عليه من جهة غيره فيجعل القول فيه قولها للضرورة كما في
الولادة لا يمكن الوقوف عليها من جهة غيرها فلا يقبل قولها فيه ولهذا لم يثبت النسب بقولها بدون شهادة القابلة كذا وقوع الطلاق لانها تدعي وهو ينكر والقول
قول المنكر حتى تقيم المدعي حجة وجه قول ابي حنيفة انه قد ثبت الحبل وهو كون الولد في البطن باقرار الزوج بالحبل او بكون الحبل ظاهرا وانه ينتهي الى الولادة لا محالة لان الحمل
يوضع لا محالة فكانت الولادة امرا كائنا لا محالة فيقبل فيه قولها كما في دم الحيض حتى لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فقالت حضت يقع الطلاق كذا ههنا الا
انه يقبل قولها في حق اثبات النسب بدون شهادة القابلة لانها متهمة في تعيين الولد فلا تصدق على التعيين في حق اثبات النسب ولا تهمة في التعيين في حق وقوع الطلاق فتصدق

من غير

من غير شهادة القابلة ونظيره ما اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وانت يا فلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج تطلق هي ولا تطلق ضرتها ويثبت
حيضها في حقها ولا يثبت في حق ضرتها الا بتصديق الزوج لكونها متهمة في حق ضرتها وانتفاء التهمة في حق نفسها كذا ههنا وان كانت معتدة من طلاق بائن او من وفاة فجاءت
بولد لاقل من سنتين فانكر الزوج الولادة او ورثته بعد وفاته وادعت هي فان لم يكن الزوج اقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
على الولادة في قول ابي حنيفة وعندهما يثبت بشهادة القابلة وجه قولهما ان النكاح بعد الطلاق البائن والوفاة باق لان الفراش قائم فلا حاجة الا الى ما يثبت به النسب
في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان الفراش لا يبقى بعد الوفاة لانقطاع النكاح بجميع علائقه بانقضاء العدة بالولادة وتصير اجنبية فكان القضاء بثبوت الولادة بشهادة
القابلة قضاء بثبوت النسب لولد الاجنبية بشهادة النساء ولا يجوز ذلك الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وان كان الزوج قد اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا فان
نوزعت في الولادة وانكر ... يشهد لها قابلة في قول ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة والكلام في الطرفين على النحو الذي ذكرنا وان كانت معتدة
من طلاق رجعي فكذلك ذكر في كتاب الدعوى وسوى بين الرجعي والبائن لانها بعد انقضاء العدة اجنبية في الفصلين جميعا فلا تقبل في الولادة الا شهادة رجلين
او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة اذا لم يكن الزوج مقرا بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا وان كان قد اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ولو مات
الزوج فجاءت امرأته بولد بعد وفاته ما بينها وبين سنتين ولم يشهد على الولادة احد لا القابلة ولا غيرها ولكن صدقها الورثة في انها ولدته ذكر في الجامع الصغير انه يثبت
نسبه بقولهم وذكر في كتاب الدعوى ان نسب الولد يثبت ان كان ورثته ابنين او ابنا وبنتين والاختلاف في العبارتين يرجع الى ان ثبوت نسبه بتصديقهم
من طريق الشهادة او من طريق الاقرار فما ذكر في كتاب الدعوى يدل على انه من طريق الشهادة حيث شرط ان يكون الورثة ابنين او ابنا وبنتين وما ذكر في الجامع
يدل على انه من طريق الاقرار لانه قال فصدقها الورثة والشهادة لا تسمى تصديقا في العرف ولان الحاجة الى الشهادة عند المنازعة ولا منازع ههنا ومن ثمرات الاختلاف
بين ما فاعتبر بعضهم التصديق منهم شهادة وبعضهم اقرارا فمن اعتبره شهادة قال لا يثبت نسبه الا اذا كانت الورثة رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة
ومجلس الحكم واذا صدقها البعض وجحد البعض فان صدقها رجلان منهم او رجل وامرأتان يثبت ذلك الولد المقرين والمنكرين جميعا منهم في الميراث لان الشهادة حجة مطلقة
في حق الكل فيظهر نسبه في حق الكل ومن اعتبره اقرارا قال يثبت نسبه اذا صدقها جميع الورثة سواء كانوا ذكورا او اناثا ولا يراعى لفظ الشهادة ومجلس الحكم فاذا صدقها بعض
الورثة وجحد الباقون يثبت نسبه في حقهم ويشاركهم في نصيبهم من الميراث ولا يثبت في حق غيرهم لان اقرارهم حجة في حقهم لا في حق غيرهم ومن هذا ايضا انه الخلاف فيما اذا
كان الوارث واحدا فصدقها في الولادة فقال الكرخي انه يثبت نسبه باقراره في قولهم وذكر الطحاوي فيه الاختلاف فقال لا يثبت نسبه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي
يوسف يثبت كانهما اعتبرا فيه الشهادة وشهادة الفرد لا تقبل واعتبره ابو يوسف اقرارا واقرار الفرد مقبول هذا اذا صدقها الورثة او بعضهم فاما اذا لم يصدقها احد منهم فهو على
الاختلاف والتفصيل الذي ذكرنا ان الزوج اذا لم يكن اقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يثبت نسبه الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على الولادة وعندهما يثبت بشهادة القابلة
واذا كان الزوج اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا ثبتت الولادة بمجرد قولها ولدت عند ابي حنيفة وعندهما لا تثبت من غير شهادة القابلة وقد مر الكلام في ذلك كله فيما تقدم والله
اعلم ولو ان رجلا قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امرأته فالقياس ان الغلام يرثه لانه ثبت نسبه منه باقراره وهل ترثه هي ذكر في النوادر انها ترثه
استحسانا والقياس ان لا يكون لها الميراث وجه القياس انه يحتمل ان تكون ام الغلام حرة ويحتمل ان تكون امة ولو كانت حرة يحتمل ان تكون هي امرأته ويحتمل ان تكون غيرها ولو كانت
امرأته يحتمل ان يكون وطئها بنكاح صحيح ويحتمل بنكاح فاسد او شبهة نكاح فيقع الشك في الارث فلا ترث بالشك وجه الاستحسان ان سبب استحقاق الارث في حقها ثبت بنسب
ابن الولد وهو النكاح الصحيح لان المسألة مفروضة في امرأة معروفة بالحرية وبانها ام هذا الولد فاذا اقر بنسب الولد انه منه والنسب لا يثبت الا بالفراش والاصل في الفراش
هو النكاح الصحيح فكان دعوى نسب الولد اقرارا منه انه من النكاح الصحيح فاذا صدقها يثبت النكاح ظاهرا فترثه لان العمل بالظاهر واجب ما لم تكن معروفة بذلك الحرية
او كانت امة فلا ميراث لها لان الامر بين محتملا فلا ترث للشك والاحتمال والله الموفق ومما يتصل بحال قيام العدة من طلاق في حق احكام الارث عند الموت وجملة الكلام
ان العدة لا تخلو اما ان كانت من طلاق رجعي واما ان كانت من طلاق بائن وثلاث والحال لا يخلو اما ان كانت حال الصحة واما ان كانت حال المرض فان كانت العدة من طلاق
رجعي فمات احد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف سواء كان الطلاق في حال المرض او الصحة لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فكانت الزوجية بعد الطلاق
قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الارث من الجانبين كما لو مات احدهما قبل الطلاق وسواء كان الطلاق برضاها او بغير رضاها
لانها ما رضيت به الا بسبب بطلان النكاح حتى يكون رضى ببطلان حقها في الميراث وسواء كانت المرأة حرة مسلمة وقت الطلاق او مملوكة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت في العدة
لان النكاح بعد الطلاق قائم من كل وجه ما دامت العدة قائمة وانه سبب استحقاق الارث وان كانت من طلاق بائن او ثلاث فان كان ذلك في حال الصحة فمات احدهما لم يرثه صاحبه
سواء كان الطلاق برضاها او بغير رضاها فاما اذا ماتت من زوجها عندنا وعند الشافعي لا ترث وهذه المسألة مبنية على معرفة سبب استحقاق الارث وشرط استحقاق
الارث اما السبب فنقول الاصل فيه ان سبب استحقاق الارث في حقها النكاح فان الله عز وجل ادار الارث فيما بين الزوجين على الزوجية بقوله سبحانه وتعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
الى آخر ما ذكر سبحانه من ميراث الزوجين ولان سبب الارث في الشرع ثلاثة لا رابع لها القرابة والولاء والزوجية واختلف في الوقت الذي يصير النكاح سببا للارث فعند الشافعي
هو وقت الموت فان كان النكاح قائما وقت الموت ثبت الارث والا فلا واختلف مشايخنا قال بعضهم هو وقت مرض الموت والنكاح كان قائما من كل وجه من اول مرض الموت
ولا يحتاج الى البقاء من وجه الى وقت الموت ليصير سببا وتفسير الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك من كل وجه للوارث من اول المرض مستندا بطريق الظهور وقال بعضهم يعتبر
قيام النكاح من وجه الى وقت الموت ليصير سببا وتفسير الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك من وجه للوارث من وقت المرض بطريق الظهور ومن وجه وقت الموت مقصورا عليه وهو طريق
الاستناد وهما طريقان [illegible] لمشايخنا المتقدمين وقال بعضهم وهو طريق المتأخرين منهم ان النكاح القائم وقت مرض الموت سبب لاستحقاق الارث وهو ثبوت حق الارث من غير
ملك للوارث للحال اصلا لا من كل وجه ولا من وجه وجه قول الشافعي ان الارث لا يثبت الا عند الموت لان المال قبل الموت ملك المورث به يبقى نفاذ تصرفاته فلا بد من وجود سبب عند
الموت ولا سبب ههنا الا النكاح وقد زال بالابانة والثلاث فلا يثبت الارث ولهذا لا يثبت بعد انقضاء العدة ولا يرث الزوج منها بلا خلاف ولو كان النكاح قائما في حق الارث

ان الزوجية لا تقوم بأحد الطرفين فدل انها زائلة ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول اما الاجماع فانه روي عن ابن سيرين انه قال كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من
كتاب الله تعالى رد اليه اي من طلق امرأته ثلاثا في مرضه فانها ترثه ما دامت في العدة وهذا منه حكاية عن اجماع الصحابة رضي الله عنهم ومثله لا يكذب وكذا روي انه ورث امرأة الفار
عن جماعة من الصحابة من غير نكير مثل عمر وعثمان وعلي وعائشة وابي بن كعب رضي الله عنهم فانه روي عن ابراهيم النخعي انه قال جاء عروة البارقي الى شريح بخمس خصال من عند عمر بن الخطاب رضي
الله عنه ان الرجل اذا طلق امرأته وهو مريض ثلاثا ورثته ما دامت في عدتها وروي عن الشعبي انه قال ان ام البنين بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان رضي الله عنه فلما
حصر طلقها وقد كان ارسل اليها يشتري منها الطلاق فابت فلما قتل اتت عليا رضي الله عنه فذكرت له ذلك فقال علي رضي الله عنه تركها حتى اذا اشرف على الموت طلقها فورثها وروي ان عبد الرحمن
بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية في مرضه آخر تطليقاتها الثلاث وكانت تحته ام كلثوم بنت عقبة اخت عثمان بن عفان فورثها عثمان رضي الله عنه وروي انه قال ما اتهمته ولكن اردت
ان تكون سنة وروى هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها قالت في المطلقة ثلاثا وهو مريض ترثه ما دامت في العدة وروي عن ابي بن كعب انه ترث ما لم تتزوج فان قيل
ان ابن الزبير يخالف فانه روي عنه انه قال في قصة تماضر ورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه ولو كنت انا لما ورثتها فكيف ينعقد الاجماع مع مخالفته فالجواب ان مخالفته
لا تثبت بقوله هذا لانه يحتمل ان يكون معنى قوله لو كنت انا لما ورثتها اي عندي انها لا ترث ويحتمل … اي لظهر لي من الاجتهاد الصواب لو كنت مكانه لكان
ذلك تصويبا لاجتهاده وان الحق في اجتهاده فلا يثبت الخلاف مع الاحتمال بل يحمل على الوجه الذي فيه تحقيق الموافقة اولى ويحتمل انها كانت سألت الطلاق فورثها
عثمان رضي الله عنه مع سؤالها الطلاق فيرجع قوله لو كنت انا لما ورثتها الى سؤالها الطلاق فلا ورثها عثمان رضي الله عنه مع سؤالها الطلاق فعند ذلك …
اولى على انه روي ان ابن الزبير رضي الله عنه انما قال ذلك في ولايته وقد كان انعقد الاجماع قبله منهم على الموارثة فخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح في الاجماع لان انقراض
العصر ليس بشرط لصحة الاجماع على ما عرف في اصول الفقه واما المعقول فهو ان سبب استحقاق الارث وجد مع شرائط الاستحقاق فيستحق الارث كما اذا طلقها طلاقا رجعيا والكلام في
الاستحقاق وشرائطه وانما الكلام في وقت الاستحقاق فنقول وقت الاستحقاق هو مرض الموت على التنزيل الاول والثاني وهو ثبوت الملك من كل وجه ومن وجه فالدليل عليه النص و
الاجماع والمعقول اما النص فما روي عن رسول الله صلعم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة على اعمالكم … وهو مخبر لان مثل هذا الكلام يخرج مخرج
الاخبار عن المنة وآخر اعمارهم مرض الموت فدل على زوال الملك من الثلثين اذ لو لم يكن ليمن عليهم بالتصدق بالثلث بل بالثلثين لان الحكيم في موضع بيان المنة لا يترك بيان الاعلى
ويذكر الادنى واذا زال ملكه عن الثلثين يزول الى ورثته لانه اقرب الناس اليه … بالزكاة والصدقة وانواع الخير خلافا للاجانب واما
اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال في مرض موته لعائشة رضي الله عنها اني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني حزتيه ولا قبضتيه
وانما هو اليوم مال الوارث ولم تنازع عائشة رضي الله عنها ولا انكر عليه احد وكان ذلك بمحضر من الصحابة فيكون اجماعا منهم على ان مال المريض في مرض موته يصير ملكا للوارث من كل
وجه او من وجه واما دلالة الاجماع فهي انه لا ينفذ تبرعه فيما زاد على الثلث في حق الاجانب وفي حق الورثة لا ينفذ اصلا حتى كان للورثة ان يأخذوا الموهوب من يد الموهوب له
من غير رضاه اذا لم يدفع القيمة ولو نفذ لما كان له الاخذ من غير رضاه فدل عدم النفاذ على زوال الملك واذا زال يزول الى الورثة لما بينا واما المعقول فهو ان المال الفاضل من
حاجة الميت يصرف الى الورثة بلا خلاف والكلام فيما اذا فضل ومتى وقت مرض الموت عن حوائج الميت فهذه الدلائل تدل على ثبوت الملك من كل وجه للوارث في المال الفاضل
عن حوائج الميت فيدل على ثبوت الملك من وجه بالطريق الاولى واما على تقرير الثالث وهو ثبوت حق الارث من غير ثبوت الملك فدلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فهي
انه ينقض تبرعه بعد الموت ولولا تعلق حق الوارث بالمال في مرض موته لكان التبرع تصرفا من اهله في محل مملوك له لا حق لغيره فيه فينبغي ان لا ينقض … واما
المعقول فهو ان النكاح حال مرض الموت صار وسيلة الى الارث عند الموت … فكان الطلاق … ابطال الوسيلة فيكون ابطالا
وذلك اضرار بها فيرد عليه ويلحق بالعدم في حق ابطال الارث في الحال عملا بقول النبي صلعم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فلم يعمل الطلاق في الحال في ابطال النكاح لاستحقاق الارث
لكونه وسيلة اليه دفعا للضرر عنها … فيما بعد انقضاء العدة وكذلك اذا ابانها بغير طلاق بخيار البلوغ بان اختار نفسه او بتقبيل بنتها او امها وردته … في
الصحة لا ترث هي منه ولا هو منها بالاجماع كما لو ابانها بالطلاق لانعدام سبب الاستحقاق في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت الا في الردة بان ارتد الزوج في حال الصحة ثم مات
على الردة او قتل او لحق بدار الحرب وهي في العدة فانها ترث منه لان الردة من الزوج في معنى مرض الموت لما نذكر ان شاء الله تعالى وان كانت هذه الاسباب في حال المرض فهو على
الذي ذكرنا في الطلاق انها ترث منه اذا كانت في العدة لانه فار ولا يرث هو منها بالاجماع ولو جاءت الفرقة من قبلها … او مطاوعة لا ترث اما اذا كانت مطاوعة فلانها رضيت بابطال
حقها وان كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره وان كانت البينونة من قبل المرأة كما اذا قبلت ابن زوجها او اباه بشهوة
او مكرهة او اختارت نفسها في خيار الادراك والعتاق وعدم الكفاءة فان كان ذلك في حال الصحة فانهما لا يتوارثان بالاجماع كما اذا كانت البينونة من قبل الزوج وكذا ان
ارتدت بخلاف ردة الزوج في حال الصحة ووجه الفرق ان ردة الزوج في معنى مرض موته لانها تفضي الى الموت لان احتمال العود الى الاسلام قائم فاذا قتل على الردة
عليها فقد زال الاحتمال وكذا اذا لحق بدار الحرب لان اللحاق بدار الحرب كالموت اذ لا يعود … فتقرر المرض فتبين ان سبب الاستحقاق كان ثابتا في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت وان سبب الفرقة
في مرض الموت فورث منه كما لو كان مريضا حقيقة فاما ردتها فليست في معنى مرض موتها لانها لا تقتل فلم يوجد … وان كانت هي لا ترث منه لانها لا تفضي الى الموت
لانها لا تقتل عندنا فلم يكن النكاح القائم حال ردتها سببا لاستحقاق الارث في حقه لانعدام وقت الاستحقاق وهو مرض الموت لذلك افترقا والله عز وجل اعلم وان كان في حال المرض فان كان في
حال مرض الزوج لا ترث منه وان كانت في العدة لعدم شرط الارث وهو عدم رضاها بسبب الفرقة وحصول الفرقة بفعل غير الزوج ويرث الزوج منها ان كان سبب الفرقة من
جهتها وماتت قبل انقضاء عدتها لوجود سبب الاستحقاق في حقه وهو النكاح في وقت الاستحقاق وهو مرض موتها ولوجود ابطال حقه منها في حال المرض وان ارتدت فيها
في مرضها ثم ماتت في العدة ان لا يرثها زوجها وانما ورثها استحسانا وجه القياس ان الفرقة لم تقع بفعلها اذ فعلها الردة والردة لا تقع بها وانما تقع باختلاف الدين
ولا صنيع لها في ذلك فلم يوجد منها في مرضها ابطال حق الزوج ليرد عليها فلا يرث منها وجه الاستحسان ما ذكرنا ولا نسلم ان الفرقة لم تقع بفعلها فان الردة من اسباب الفرقة
وقد حصلت منها في حال تعلق حقه بالارث وهو مرض موتها فيرث منها والله عز وجل اعلم واما شرائط الاستحقاق فنوعان نوع يعم اسباب الارث كلها ونوع يخص النكاح اما

يعم الاسباب كلها فمنها شرائط الاهلية وهو ان لا يكون الوارث مملوكا ولا مرتدا ولا قاتلا فلا يرث المملوك والمرتد بحال ولا يرث القاتل من المقتول ودلائل هذه
الجملة تذكر في كتاب الفرائض ويعتبر وجود الاهلية وقت الطلاق ووقت الموت حتى لو كانت مملوكة او كتابية وقت الطلاق لا ترث وان اعتقت او اسلمت في
العدة لان السبب لا ينعقد مفيدا للحكم بدون شرطه فاذا لم يكن وقت صيرورة النكاح سبب الاستحقاق وهو مرض الموت من اهل الميراث لم ينعقد سببا فلا يعتبر حدوث الاهلية
بعد ذلك ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت في عدتها ثم اسلمت فانها لا ترث وان كانت من اهل الميراث وقت الطلاق اما على طريق الاستناد فلان الحكم
يثبت عند الموت فلا بد من قيام السبب من وجه عنده ليثبت ثم يستند وقد بطل السبب بالردة فتعذر الاستناد وكذا من يقول بثبوت الحق في مرض الموت يعتبر قيام
النكاح في حق الارث عند الموت ولم يبق لبطلانه بالردة واما على طريق الظهور فيشكل تخريج هذه المسألة لان المثبتين ان الملك من كل وجه كان ثابتا للوارث وقت
المرض والنكاح كان قائما من كل وجه فيصير وذلك في وقت الاهلية كانت موجودة وبقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم وكذا الاهلية شرط الثبوت لا شرط البقاء وهذا
بخلاف ما اذا طلقها في مرضه ثم قبلت ابن زوجها او اباه بشهوة في عدتها فانها ترث لانها بالتقبيل لم تخرج عن اهلية الارث اذ ليس للتقبيل اثر الا في التحريم والتحريم لا يبطل
اهلية الارث بخلاف الردة فانها مبطلة للاهلية ومنها شرط الحلية وهو ان يكون المتروك فاضلا فارغا عن حوائج الميت حاجة اصلية فلا يثبت الارث في المال المشغول
بحاجته الاصلية ومنها اتحاد الدين ومنها اتحاد الدار لما نذكر في كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى واما الذي يخص النكاح فشرطان احدهما قيام العدة حتى لو مات الزوج بعد
انقضاء عدتها لا ترث وهذا قول عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى هذا ليس بشرط وترث بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج والصحيح قول العامة لان جريان الارث بعد الابانة
والثلث ثبت بخلاف القياس باجماع الصحابة وهم شرطوا قيام العدة فلا يجوز مخالفتهم فصار شرطا بالاجماع غير معقول فيتبع معقد الاجماع ولان العدة اذا كانت قائمة
كان احكام النكاح قائما من وجوب السكنى والنفقة وغير ذلك فامكن ابقاؤه في حق الارث فالتوريث يكون موافقا للاصول واذا انقضت العدة لم يبق شيء من علائق النكاح فكان
القول بالتوريث مشروعا بالرأي وهذا لا يجوز ولو ابانها في مرضه فتزوجت … ثم جاءت بولد بعد موته بشهر انه لا ميراث لها في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لها الميراث بناء على انقضاء عدتها بالاقراء او بوضع الحمل فعندهما بالاقراء وعنده بوضع الحمل وجه قول ابي يوسف ان الحامل … الولد
في البطن اكثر من سنتين فيحمل على انها وطئت بشبهة فلا يحكم بانقضاء عدتها الا بوضع الحمل فلم تنقض العدة عند موت الزوج فترث ولهما انه لا شك ان الولد حصل
من وطء حادث بعد الطلاق فلا يخلو اما ان يحمل على ان الزوج وطئها او غيره لا سبيل الى الاول لان وطئها اياها حرام والظاهر انه لا يرتكب الحرام ولا وجه الى الثاني لان غير الزوج
اما ان وطئها بنكاح او بشبهة والوطء بشبهة حرام ايضا فتعين حمل الامر على النكاح الصحيح وهو ان عدتها انقضت قبل التزوج ستة اشهر ثم تزوجت فكانت عدتها
منقضية قبل موت الزوج فلا ترث ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد انها تنقض عدتها … وقال ابو يوسف لا ترد والله عز وجل اعلم والثاني عدم الرضى منها بسبب الفرقة او
شرطها فان رضيت به لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها والتوريث ثبت نظرا لها صيانة لحقها فاذا رضيت باسقاط حقها لم تبق مستحقة للنظر وعلى هذا تخرج ما اذا قال
لها في مرضه اختاري فاختارت نفسها او قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت او قالت لزوجها طلقني ثلاثا ففعل واختلعت من زوجها ثم مات الزوج وهي في العدة
فلا ترث لانها رضيت بسبب البطلان او بشرطه اما اذا اختارت نفسها فلا شك فيه لانها باشرت سبب البطلان بنفسها وكذا اذا امرها بالطلاق فطلقت وكذا اذا سألت
الطلاق فطلقها لانها رضيت بمباشرة السبب من الزوج وفي الخلع باشرت الشرط بنفسها وكذا … ولو قالت لزوجها طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثت
لانها ما رضيت بهذا الطلاق فالرجعي ليس بسبب لبطلان الارث وما هو سبب البطلان وهو … الزوج ما رضيت به فترث وعلى هذا يخرج ما اذا علق طلاق امرأته في
الصحة بشرط وكان الشرط في المرض وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كان التعليق ووجود الشرط جميعا في الصحة واما ان كانا جميعا في المرض واما ان كان احدهما
في الصحة والآخر في المرض لا يخلو اما ان علق بفعل نفسه او بفعلها او بفعل اجنبي او بامر سماوي فان كان التعليق ووجود الشرط جميعا في الصحة لا شك انها لا ترث اي شيء
كان المعلق به لانعدام سبب الاستحقاق الارث في وقت الاستحقاق وهو وقت مرض الموت وان كانا جميعا في المرض فانها ترث اي شيء كان المعلق لوجود سبب الاستحقاق
في وقته وانعدام الرضا منها ببطلان حقها الا اذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث … لوجود الرضى منها بالشرط لانها فعلت من اختيارها
واجل العنين وهو مريض ومضى الاجل وهو … فخيرت المرأة فاختارت نفسها فلا ميراث لها لان الفرقة وقعت باختيارها لانها تقدر على ان تصبر عليه فاذا لم تصبر و
اختارت نفسها فقد باشرت سبب بطلان حقها باختيارها ورضاها فلا ترث ولو آلى منها وهو مريض وبانت بالايلاء ورثت ما دامت في العدة لوجود سبب الاستحقاق
في وقته مع شرائطه ولو كان صحيحا وقت الايلاء وانقضت مدة الايلاء وهو مريض لم ترث لعدم سبب الاستحقاق في وقته لانه باشر الطلاق في صحته ولم يصنع في المرض
شيئا ولو قذف امرأته في المرض ثم لاعنها في المرض ورثت في قولهم جميعا لان سبب الفرقة وجد في وقت تعلق حقها بالارث ولم يوجد منها دليل الرضى ببطلان حقها لكونها
مضطرة الى المطالبة باللعان لدفع الشين عن نفسها والزوج هو الذي اضطرها بالقذف فيضاف فعلها اليه كانه اكرهها عليه وان كان القذف في الصحة واللعان في المرض
ورثت في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ترث وجه قوله ان سبب الفرقة وجد من الزوج في حال لم يتعلق حقها بالارث وهو حال الصحة والمرأة مختارة في اللعان
لا يضاف الى الزوج ولهما ان فعل المرأة يضاف الى الزوج لانها مضطرة في المطالبة باللعان لاضطرارها الى دفع العار عن نفسها والزوج هو الذي الجأها اليه فصار فعلها
منقولا اليه كانه اوقع الفرقة في المرض والله عز وجل اعلم وان كان احدهما في الصحة والآخر في المرض فان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان التعليق بامر سماوي بان قال
اذا جاء رأس شهر كذا فانت طالق فجاء وهو مريض ثم مات وهي في العدة لا ترث عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر ترث وجه قوله ان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير قائلا
عند الشرط انت طالق ثلاثا وهو مريض ولنا ان الزوج لم يصنع في مرض الموت شيئا لان التعليق سبق والشرط ليس من فعله فلم يصر فارا وقوله المعلق بالشرط يجعل منجزا عند الشرط
ممنوع بل يبقى الطلاق في الكلام السابق من غير ان يتجدد … وجود الشرط على ما عرف في مسائل الخلاف وكذا اذا كان بفعل اجنبي سواء كان له منه بد كقدوم زيد او
لا بد منه كالصلاة المفروضة والصوم وكونها لما قلنا انه لم يوجد من الزوج صنع في المرض لا بمباشرة السبب ولا بمباشرة الشرط وان كان بفعل نفسه ترث سواء كان فعلا له منه بد
كدخول الدار فانت طالق او لا بد منه كما اذا قال اذا صليت انا الظهر فانت طالق لانه باشر [illegible] بطلان حقها فصار متعديا عليها مضطرا بمباشرة الشرط فيرد عليه قصده

لله رضا لان العذر لا يعتبر في موضع التعدي والعذر كمن اتلف مال غيره نايما او خاطيا او اصابته مخمصة فاكل طعام غيره حتى يجب عليه الضمان لما قلنا كذا ههنا وان كان بفعل المراة لها منه بد كدخول الدار وكلام زيد ونحو ذلك لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها حيث باشرت شرط البطلان من غير ضرورة وان كان فعلا لا بد لها كالاكل والشرب والصلاة المفروضة والصوم المفروض وكلام ابويها واقتضا الديون من غريمها فانها ترث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا ترث وكذا لو علق بدخول دار لا غنى لها عن دخولها فهو على الخلاف فكذا روي عن ابي يوسف وجه قول محمد انه لم يوجد من الزوج مباشرة [illegible] بطلان حقها ولا شرط البطلان يصير فارا كما لو علق بامر سماوي او بفعل اجنبي او بفعلها الذي لها منه بد وجه قولهما ان المراة فيما فعلت من الشرط عاملة للزوج من وجه لان منفعة عملها عايدة عليه لانه منعها عما لو امتنعت منه لحق الزوج ماثم فاذا لم تمتنع وفعلت لم يلحقه ماثم فكانت منفعة فعلها عايدة عليه فجعل ذلك فعلا له من وجه فوجب ابطال فعلها صيانة لحقها ومن الوجه الذي هي مقصورة عليها ليس دليل الرضا لانها فعلته مضطرة لدفع العقوبة عن نفسها في الاخرة لا برضاها ببطلان حقها وقالوا فيمن فوض طلاق امراته الى اجنبي في الصحة فطلقها في المرض ان التفويض ان كان على وجه لا يمكن عزله عنه بان ملكه الطلاق لا ترث لانه لما لم يقدر على فسخه بعد مرضه صار الايقاع في المرض كالايقاع في الصحة وان كان التفويض على وجه يمكنه العزل عنه فطلق في المرض ترث لانه امكنه عزله بعد مرضه فلم يفعل صار كانه انشا التوكيل في المرض لان الاصل في تصرف غيره ان يكون لبقائه حكم الابتداء والله عز وجل الموفق وعلى هذا اذا قال في صحته لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثلاثا [illegible]

[illegible]

[illegible] يخاف منه غالبا فلم يكن مرض الموت الا اذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فيكون حال التغير مرض الموت لانه اذا تغير يخشى منه الموت غالبا فيكون مرض الموت وكذا الزمن والمقعد ويابس الشق وعلى هذا ايضا والواقف في صف القتال ومن وجب عليه القتل في حد او قصاص والمحبوس ليقتل انه كالصحيح لانه ليس من سبب الزوال الموت [illegible] الانسان يتخلص منها غالبا لكثرة اسباب الخلاص ولو قدم ليقتل او بارز قرنه وخرج من الصف فهو كالمريض اذ الغالب من هذه الحالة الهلاك عليه احكام المريض اذا مات في ذلك الوجه وكذا لو كان في السفينة فهو كالصحيح الا اذا هاجت الامواج فيصير في حكم المريض في تلك الحالة لانه يخشى عليه الموت غالبا ولو اعيد الى الحبس او رجع المبارز بعد المبارزة الى الصف وسكن الموج صار في حكم الصحيح كالمريض اذا برا من مرضه والمراة اذا اخذها الطلق فهي في حكم المريض اذا ماتت من الطلق لانه يخوف الهلاك واذا سلمت منه كان في حكم الصحيح كما اذا كانت مريضة ثم صحت ولو طلقها وهو مريض ثم صح وقام من مرضه وكان يذهب ويجي ويقوم قايما ثم انتكس فعاد الى حاله التي كان عليها ثم مات لم ترث في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر ترث وجه قوله ان وقت الطلاق ووقت تعلق الحق بالارث ووقت الموت

ثبوت

ثبوت الارث والمرض قد احاط بالوقتين جميعا فانقطاع ما بين ذلك لا يعتبر لانه ليس [illegible] وقت التعليق ولا وقت الارث ولنا انه لما صح بعد المرض تبين ان ذلك لم يكن مرض الموت فلم يوجد الطلاق في حال المرض فلا ترث والله عز وجل اعلم واما الذي يخص الطلاق المبهم فهو ان يكون لفظ الطلاق فيه مضافا الى مجهول لجهالة الكلام فان الجهالة اما ان كانت اصلية واما ان كانت طارية اما الجهالة الاصلية فهي ان يكون لفظ الطلاق من الابتداء مضافا الى المجهول والجهالة المضاف اليه تكون بمزاحم غيره اياه في الاسم والمزاحم في الاسم لا يخلو اما ان يكون محتملا للطلاق واما ان لا يكون محتملا له والمحتمل للطلاق لا يخلو اما ان يكون ممن يملك الزوج طلاقه او لا يملك طلاقه فان كان ممن يملك طلاقه الانضمام بالاجماع نحو ان يقول لنسائه احديكن طالق ثلاثا او يقول لامراتين له احديكما طالق ثلاثا والكلام فيه يقع في موضعين احدهما في بيان كيفية هذا التصرف اعني قوله لامراتيه احديكما طالق والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به اما الاول فقد اختلف مشايخنا في كيفيته قال بعضهم هو ايقاع الطلاق في غير العين بمعنى انه يقع الطلاق في احدى واحدة منها غير عين واختيار الطلاق في احديهما بيان الطلاق فيها تعيين لمن وقع عليها الطلاق ويقال ان هذا قولهما وقال بعضهم هو ايقاع الطلاق معلقا بشرط البيان معنى ومعناه ان قوله احديكما طالق ينعقد سببا للحال لوقوع الطلاق عند البيان والاختيار للحال بمنزلة تعليق الطلاق بسائر الشروط من دخول الدار وغيره فان الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وههنا يدخل على الحكم لا على السبب كما في البيع بشرط الخيار فاذا اختار طلاق احديهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق في حقها فيقع عليها بالكلام السابق عند وجود شرطه وهو الاختيار كانه علقه به نصا فقال ان اخترت طلاق احديكما فهي طالق ويقال ان هذا قول ابي يوسف والمسايل متعارضة في الظاهر يؤيد القول الاول بعضها ويعضد القول الثاني بعضها ونحن نشير الى ذلك بعضها ونذكر وجه كل واحد من القولين وترجيح احدهما على الاخر وتخريج المسايل عليه ان شاء الله تعالى وقال بعضهم البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وزعموا ان المسايل تخرج عليه وانه كلام لا يعقل لانه محال والبناء على المحال محال واما الاحكام المتعلقة به فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة الزوج ونوع يتعلق به بعد مماته اما النوع الاول فنقول اذا قال لامراتيه احديكما طالق ثلاثا فله خيار التعيين يختار ايتهما شاء للطلاق لانه اذا ملك الابهام ملك التعيين ولو خاصمتاه واستعدتا عليه القاضي حتى يبين اعدى عليه وكلفه البيان ولو امتنع اجبره بالحبس لان لكل واحدة منهما حقا اما استيفاء حقوق النكاح منه واما التوصل الى زوج اخر وفي [illegible] يجب بيانه عند طلبه واذا امتنع من عليه يجبره القاضي على الايفاء ولا يكون بيان ههنا فكان البيان حقها لكونه وسيلة الى حقها ووسيلة حق الانسان حقه والجبر على البيان يويد القول الاول لان الوقوع لو كان معلقا بشرط البيان لما اجبر اذ الحالف لا يجبر على تحصيل الشرط ولان البيان اظهار الثابت واظهار الثابت [illegible] ثابت محال ثم البيان نوعان نص ودلالة اما النص فنحو ان يقول لاحداهما اياك عنيت او نويت او اردت وما يجري مجرى هذا ولو قال لاحديكما طالق ثلاثا ثم طلق احديهما بعينها [illegible] قال عنيت طالق وقال اردت به بيان الطلاق الذي لزمني لا طلاقا مستقبلا كان القول قوله لان البيان واجب عليه وقوله انت طالق يحتمل البيان لانه ان جعل انشاء في الشرع يحتمل الاخبار فيحمل على البيان اذ هو اخبار عن كاين [illegible] ايضا يخير القول الاول لان الطلاق لو لم يكن واقعا لما صدق في ارادة البيان هو الواقع واما الدلالة فنحو ان يفعل او يقول ما يدل على البيان نحو ان يطأ احديهما او يقبلها او يطلقها او يحلف بطلاقها او يظاهر منها لان ذلك كله لا يجوز الا في المنكوحة فكان الاقدام عليه تعيينا لهذه للنكاح واذا تعينت هي للنكاح تعينت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم وكذا لو كن اربعا او ثلاثا تعينت للبيان الطلاق في واحدة منهن نصا او دلالة بالفعل والقول ان يطأ الثانية والثالثة فتتعين الرابعة للطلاق ويقول هذه منكوحة وهذه فتتعين الرابعة للطلاق اذا كن اربعا وان كن ثلاثا تتعين الثالثة للطلاق بوطء الثانية و[illegible] منكوحة وكذلك اذا ماتت احديهما قبل البيان طلقت الباقية لان التي ماتت خرجت عن احتمال البيان لان الطلاق يقع عند البيان وقد خرجت عن احتمال الطلاق فخرجت عن احتمال البيان فتعينت الباقية للطلاق وهذا يويد القول الثاني لان الطلاق لو كان وقع في غير العين لما فرق الحال في البيان بين الحيوة والموت اذ هو اظهار ما كان فلا فرق بين هذا وبين ما اذا باع احد عبديه على ان المشتري بالخيار يأخذ ايهما شاء ثم مات احدهما قبل البيان انه لا يتعين الباقي منهما للبيع بل يتعين الميت للبيع ويعتبر المشتري مختارا للبيع لان الميت قبل الموت وجب عليه رد الباقي الى البايع ووجه الفرق ان هناك وجد المبطل للخيار قبيل الموت وهو حدوث عيب [illegible] وهو المرض اذ لا يخلو الانسان عن مرض قبيل الموت عادة وحدوث العيب في المبيع الذي فيه خيار مبطل للخيار فبطل الخيار قبيل الموت ودخل العبد في ملك المشتري فتعين البيع فيه ضرورة وهذا المعنى لم يوجد في الطلاق لان حدوث العيب في المطلقة لا يوجب بطلان الخيار ولو ماتت احديهما قبل البيان فقال الزوج اياها عنيت لم يرثها وطلقت الباقية لانها كما ماتت تعينت الباقية للطلاق فاذا قال عنيتها فقد اراد صرف الطلاق عن الباقية فلا يصدق فيه ويصدق في ابطال الارث لان ذلك حقه والانسان في اقراره بابطال حق نفسه مصدق [illegible] وكذلك اذا ماتتا جميعا احديهما بعد الاخرى ثم قال عنيت التي ماتت اولا لم يرث منها الا من الثانية فلتعينها للطلاق بموت الاولى [illegible] في ميراثها وهو مصدق على نفسه ولو ماتتا جميعا بان سقط عليهما حايط او غرقتا يرث من كل واحدة منهما نصف ميراثها لانه يستحق من واحدة في حال ولا يستحق في حال فيتنصف كما هو اصلنا في اعتبار الاحوال وكذلك اذا ماتت احديهما بعد الاخرى لكن لا يعرف التقدم والتأخر فهذا بمنزلة موتهما معا ولو ماتتا [illegible] احديهما بعد موتهما وقال اياها عنيت لا يرث منها ويرث من الاخرى نصف ميراث الزوج لانهما لما ماتتا فقد استحق من كل واحدة نصف ميراث لما بينا فاذا اقر ان واحدة بعينها [illegible] فقد اسقط حقه من ميراثها وهو النصف فيرث من الاخرى النصف ولو ارتدتا جميعا قبل البيان فانقضت عدتهما وبانتا لم يكن له ان يبين الطلاق في احديهما [illegible] البينونة فلان المحل قد زال من كل وجه بالردة وانقضاء العدة والازال المحل [illegible] يمكن البيان لان الامر بكونه انشاء من وجه ولا محل فلا يمكن البيان ايضا فيبقى الطلاق [illegible] وهذا يدل على ان الطلاق لم يقع قبل البيان اذ لو وقع لصح البيان بعد البينونة لان البيان [illegible] تعيين من وقع عليها الطلاق فلا تشترط محله الى قيام ولو كانتا رضيعتين فجاءت امراة فارضعتهما قبل البيان بانتا وهذا دليل ظاهر على صحة القول الثاني لانه لو وقع الطلاق على احديهما لصارت اجنبية فلا يتحقق الجمع [illegible] الرضاع نكاحا فيبقى انه لا تبينا وقد بانتا واذا بانتا بالرضاع لم يكن له ان يبين الطلاق في احديهما لما قلنا وهو دليل على ما قلنا ولو بين الطلاق في احديهما تجب عليها العدة من وقت البيان كذا روي عن ابي يوسف حتى لو راجعها بعد ذلك صحت رجعته وكذا اذا بين الطلاق في احديهما وقد كانت حاضت قبل البيان ثلاث حيض لا تعتد بما حاضت قبل وتستانف العدة من وقت البيان وهذا يدل على ان الطلاق لم يكن واقعا قبل البيان وروي عن محمد انه تجب العدة من وقت الارسال فتنقضي اذا حاضت حيضا من ذلك الوقت ولا تقع الرجعة بعد ذلك وهذا يدل على ان الطلاق نازل في غير العين من هذا تحقق لعدم الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في كيفية هذا [illegible]

على ما ذكرنا من التوابين واستدل بخلاف قبل العدة ولو قال لامرأتين له احديكما طالق واحدة والاخرى طالق ثلثا فحاضت احديهما ثلاث حيض بانت بواحدة والاخرى طالق ثلثا
لان كل واحدة منهما مطلقة الا ان احديهما بواحدة والاخرى بثلث فاذا حاضت احديهما ثلث حيض فقد زال الكون منها بيقين فخرجت عن احتمال البيان الثلث فيها فتعينت الاخرى
للثلث ضرورة ولو كانت تحته اربع نسوة لم يدخل بهن فقال احديكن طالق ثلثا ثم تزوج اخرى جاز وان كان مدخولا بهن فتزوج اخرى لم يجز وهذا حجة القول الاول
ان الطلاق لم يقع وانما يقع لاحداهن لما جاز نكاح امرأة اخرى في الفصل الاول لانه يكون نكاح الخامسة وجاز في الفصل الثاني لانه يكون نكاح الرابعة ولما كان الا
على التفصيل … دل ان الطلاق لم يقع وانما يقع قبل البيان ولو قال لامرأتين له في الصحة احديكما طالق ثم بين في احديهما في مرضه يصير فارا وترث المطلقة مع المنكوحة ويكون
الميراث بينهما نصفين وهذا حجة القول الثاني لان الطلاق لو كان واقعا في احديهما غير عين لكان وقوع الطلاق في الصحة فينبغي ان لا يصير فارا كما اذا طلق واحدة منهما
بعينها في صحته والله عز وجل اعلم واما الذي يتعلق بما بعد موت الزوج فانواع ثلثة حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة اما حكم المهر فان كانتا مدخولا بهما فلكل واحدة
منهما جميع المهر لان كل واحدة منهما تستحق جميع المهر منكوحة كانت او مطلقة اما المنكوحة فلا شك فيها واما المطلقة فلانها مطلقة بعد الدخول وان كانتا غير مدخول بهما فلهما المهر ونصف
بينهما لكل واحدة منهما ثلاثة ارباع المهر لان كل واحدة منهما يحتمل ان تكون منكوحة ويحتمل ان تكون مطلقة فان كانت منكوحة تستحق جميع المهر لان الموت بمنزلة الدخول وان
كانت مطلقة تستحق النصف لان النصف يسقط بالطلاق قبل الدخول فلكل واحدة منهما كل المهر في حال والنصف في حال وليست احديهما باولى من الاخرى فيتنصف فيكون لكل
واحدة منهما ثلاثة ارباع المهر هذا اذا كان قد سمى لهما مهرا فان لم يسم لهما مهرا فلهما مهر ومتعة بينهما لان كل واحدة ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال المتعة
فلكل واحدة منهما كمال مهر المثل وتستحق شيئا من مهر المثل في حال وكمال المتعة فيتنصف كل واحدة منهما فيكون لها مهر ومتعة بينهما لكل واحدة منهما نصف مهر المثل ونصف
متعة وان كان سمى لاحديهما مهرا ولم يسم للاخرى فللتي سمى لها ثلاثة ارباع المهر وللتي لم يسم لها ثلاثة اثمان مهر المثل لان المسمى لها اذا كانت منكوحة فلها جميع المسمى وان كانت مطلقة
فلها النصف فيتنصف كل ذلك فيكون لها ثلاثة ارباع المهر المسمى والتي لم يسم لها ان كانت منكوحة فلها جميع مهر المثل وان كانت مطلقة فليس لها شيء من مهر المثل
ويكون لها نصف المتعة … وهو قول زفر والاستحسان … لها الا نصف مهر المثل وجه القياس انها ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال المتعة
فكان لها كمال مهر المثل في حال وكمال المتعة في حال فيتنصف كل واحد منهما فيكون لها نصف مهر مثلها ونصف متعتها وجه الاستحسان ان نصف مهر المثل اذا وجب لها تمنع
وجوب المتعة لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل والبدل والمبدل لا يجتمعان هذا اذا كانت المسمى لها مهر المثل معلومة فان لم تكن معلومة فلها مهر وربع مهر اذا كان مهر مثلها
سواء ويكون بينهما لان كل واحدة منهما يحتمل ان تكون هي المسمى لها المهر فيكون لها ثلاثة ارباع المهر لما ذكرنا ويحتمل ان تكون غير المسمى لها المهر فيكون لها نصف مهر المثل
ففي حال يجب لها ثلاثة ارباع المهر وفي حال يجب نصف المهر فيتنصف كل ذلك فيكون لها مهر وربع مهر بينهما لكل واحدة منهما نصف مهر وثمن مهر نصف مهر المسمى ونصف مهر المثل
ولا تجب المتعة استحسانا وفي القياس يجب نصف المتعة ايضا ويكون بينهما وهو قول زفر وجه القياس والاستحسان على ما ذكرنا والله عز وجل اعلم وهذه المسائل تدل على ان
الطلاق قد وقع في احديهما غير عين وقت الارسال حيث شاع فيهما بعد الموت اذ لو لم يقع لما شاع والله عز وجل الموفق واما حكم الميراث فهو انهما يرثان منه ميراث
امرأة واحدة ويكون بينهما نصفين في الاحوال كلها لان احديهما منكوحة بيقين وليست احديهما باولى من الاخرى فيكون قدر ميراث امرأة واحدة بينهما فان كان يرثونه
امرأة اخرى سواهما فلها نصف ميراث النساء والنصف الآخر بينهما الا واحدة منهما لان المنكوحة واحدة منهما والاخرى مطلقة فكان لها النصف ثم النصف
الآخر يكون بين الاخريين نصفين اذ ليست احديهما باولى من الاخرى واما حكم العدة فعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق لان احديهما منكوحة والاخرى
مطلقة وعلى المنكوحة عدة الوفاة لا عدة الطلاق وعلى المطلقة عدة الطلاق لا عدة الوفاة فدارت كل واحدة من العدتين في كل واحدة من المرأتين بين الوجوب
وعدم الوجوب والعدة يحتاط في ايجابها ومن الاحتياط القول بوجوبها على كل واحدة منهما والله تعالى الموفق وان كان ممن لا يملك طلاقها لا تقع الا فيما …
بان جمع بين امرأة وبين اجنبية فقال احديكما طالق حتى لا تطلق زوجته لان هذا الكلام يستعمل للانشاء ويستعمل للاخبار ولو حمل على الاخبار لصح لانه يخبر ان احديهما
طالق والامر على ما اخبر ولو حمل على الانشاء لم يصح في حق احديهما وهي الاجنبية لانه لا تحتمل الانشاء لعدم النكاح ولا طلاق قبل النكاح على لسان رسول الله صلعم فكان الحمل
على الاخبار اولى هذا اذا كان المزاحم في الاسم محلا للطلاق فاما اذا لم يكن نحو ما اذا جمع بين امرأته وبين حجر او بهيمة فقال احديكما طالق فهل تقع الاضافة اليه
فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف تقع حتى يقع الطلاق على امرأته وقال محمد لا تقع ولا تطلق امرأته وجه قوله ان الجمع بين المنكوحة وغير المنكوحة يوجب تشكيك ايقاع الطلاق
على المنكوحة كما لو جمع بين امرأته وبين اجنبية وقال احديكما طالق فلا يقع مع الشك كذا هذا ان جمع بين من يحتمل الطلاق وبين من لا يحتمل الطلاق في الاسم واضاف
ايهام الطلاق اليه اراد من يحتمل الطلاق لا من لا يحتمل لان اضافة الطلاق الى من لا يحتمله سفه فانصرف مطلق الاضافة الى زوجته بدلالة الحال بخلاف ما اذا جمع
وبين اجنبية لان الاجنبية محتملة للطلاق في الجملة وهي محتملة للطلاق في الحال اخبارا اذ كانت لا تحتمل انشاء وفي الصرف الى الاخبار صيانة كلامه عن اللغو فيصرف
اليه وقد خرج الجواب على اصل ابي حنيفة … فيما يحتمل الطلاق فاما فيما لا يحتمله ولو جمع بين زوجته وبين رجل فقال احديكما طالق لم يقع في قول ابي حنيفة
حتى لا تطلق زوجته وقال ابو يوسف يقع وتطلق زوجته وجه قول ابي يوسف ان الرجل يحتمل الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته انا منك طالق لم يقع كما اذا جمع
بين امرأته وبين حجر او بهيمة وقال احديكما طالق ولابي حنيفة ان الرجل يحتمل الطلاق في الجملة الا ترى انه يحتمل البينونة حتى لو قال لامرأته انا منك بائن ونوى الطلاق تقع
والابانة من الفاظ الطلاق فان الطلاق نوعان رجعي وبائن واذا كان محتملا للطلاق في الجملة حمل كلامه على الاخبار كما اذا جمع بينها وبين اجنبية وقال احديكما
ولو جمع بين امرأة وبين امرأة ميتة فقال انت طالق او هذه … لا تقع بالاجماع حتى لا تطلق زوجته الحية لان الميتة من جنس من يحتمل الطلاق وقد كانت
محلا للطلاق قبل موتها فصار كما لو جمع بينها وبين اجنبية والله عز وجل الموفق واما بيان الطارية فهي ان يكون الطلاق فيها معلومة ثم تجهل كما اذا طلق
امرأة بعينها من نسائه ثلاثا ثم نسي المطلقة والكلام في هذا الفصل في موضعين ايضا احدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان احكامه اما الاول فلا خلاف في ان
الواحدة منهن طالق قبل البيان لانه اضاف الطلاق الى معينة وانما طرأت الجهالة بعد ذكر المعينة محل لوقوع الطلاق فيكون البيان فيها اظهارا او تعيينا لمن وقع

عليها

عليها الطلاق واما الاحكام المتعلقة به فنوعان ايضا اما الذي يتعلق به في حال حيوة الزوج فهو انه لا يحل له ان يطأ واحدة منهن حتى يعلم التي طلق منهن بعينها
لان احديهن محرمة بيقين وكل واحدة منها يحتمل ان تكون هي المحرمة فلو وطئ احديهما وهو لا يعلم فربما وطئ المحرمة والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلعم انه قال
الا ان الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك لا يجوز ان تطلق واحدة منهن بالتحري … لان ما لا يباح عند
الضرورة لا يجوز فيه التحري والفرج لا يباح عند الضرورة فلا يجوز فيه التحري بخلاف الذكية اذا اختلطت بالميتة انه يجوز التحري في الجلد وهي ما اذا كانت الغلبة
للذكية عندنا لان الميتة مما تباح عند الضرورة فان جحدت كل واحدة منهن ان تكون المطلقة فاستعدين عليه الحاكم في النفقة والجماع اعدى عليه ووجب عليه ان يبين التي
طلق منهن والزم النفقة لهن لان لكل واحدة منهن حق المطالبة بحقوق النكاح ومن عليه الحق اذا امتنع من الايفاء مع قدرته عليه يحبس كمن امتنع من قضاء دين عليه وهو
قادر على قضائه فيجبر الحاكم ويبين لتصل اليه المدعية حقها من حقوق النكاح فان ادعت كل واحدة منهن انها هي المطلقة ولا بينة لها وجحد الزوج فعليه اليمين لكل واحدة
منهن لان الاستحلاف للنكول والنكول بذل او اقرار والطلاق يحتمل البذل والاقرار فيستحلف فيه فان شاء ان يحلف فرق بينه وبينهن لانه بذل الطلاق لكل واحدة منهن
او اقر لكل واحدة منهن وان حلف لهن لا يسقط عنه البيان بل لا بد ان يبين لان الطلاق لا يرتفع باليمين فبقي على ما كان عليه فيؤخذ بالبيان وروى ابن سماعة عن
محمد انه قال اذا كانتا امرأتين يحلف للاولى فان حلف لها تعينت التي لم يحلف لها لانه لما انكر للاولى ان تكون مطلقة تعينت الاخرى للطلاق ضرورة وان لم يحلف للاولى طلقت لانه
بالنكول بذل الطلاق لها او اقر به فان تشاحتا في اليمين حلف لهما جميعا بالله ما طلق واحدة منهما لانهما استويا في الدعوى وفي الحق فيحلف لهما معا في الحلف فيحلف
لهما جميعا فان حلف لهما حجب عنهما حتى يبين لان احديهما قد بقيت مطلقة بعد الحلف اذ الطلاق لا يرتفع باليمين فكانت احديهما محرمة فلا يمكن منهما الى ان يبين فان وطئ احديهما
فالتي لم يطأها مطلقة لان فعله محمول على الجواز ولا يجوز الا بالبيان فكان الوطئ بيانا ان الموطوءة منكوحة فتعينت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم كما لو قال احديكما
طالق ثم وطئ احديهما واذا طلق واحدة من نسائه بعينها فنسيها لم ينبغ له ان يقربهن فينبغي فيما بينه وبين الله تعالى ان يطلق كل واحدة منهما تطليقة رجعية ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين لانه لا
يجوز له ان يمسكهن ويقربهن جميعا لان احديهن محرمة بيقين ولا يجوز له ان يطأ واحدة منهن بالتحري لانه لا مدخل للتحري في الفرج ولا يجوز له ان يتركهن بغير بيان لما فيه من الاضرار
بهن بابطال حقوقهن من هذا الزوج ومن غيره بالنكاح اذ لا يحل لهن النكاح لان كل واحدة يحتمل ان تكون منكوحة فيوقع على كل واحدة منهن تطليقة رجعية ويتركها حتى
تنقضي عدتها فتبين واذا انقضت عدتهن وبن فاراد ان يتزوج الكل فتزوج واحدة قبل ان تتزوج لم يجز لان واحدة منهن مطلقة ثلاثا بيقين وان اراد ان يتزوج واحدة
منهن فالاحسن ان لا يتزوجها الا بعد ان تتزوج كلهن بزوج آخر لجواز ان تكون التي يتزوجها هي المطلقة ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجن بغيره فقد حللن بيقين
فلو تزوج واحدة منهن قبل ان تتزوج بغيره جاز نكاحها لان فعله محمول على الجواز والصحة ولا يجوز الا بالبيان فكان اقدامه على نكاحها بيانا انها ليست المطلقة بل هي منكوحة
وكذا اذا تزوج الثانية والثالثة جاز لما قلنا وتعينت الرابعة للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم وكذا لو كانتا اثنتين فتزوج احديهما تعينت الاخرى للطلاق لان
نكاح التي تزوجها على الجواز ولا جواز له الا بتعيين الاخرى للطلاق ضرورة هذا اذا كان الطلاق ثلثا فان كان بائنا تزوجهن جميعا نكاحا جديدا ولا يحتاج الى الطلاق
وان كان رجعيا يراجعهن جميعا واذا كان الطلاق ثلثا فماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن ان لا يطأ الباقيات الا بعد بيان المطلقة لجواز ان تكون المطلقة
وان وطئهن قبل البيان جاز لان فعل العاقل المسلم يحمل على وجه الجواز ما امكن وههنا امكن ان يحمل فعله على انه تذكر ان الميتة كانت هي المطلقة اذ البيان في ابهام الطلاق
اظهار وتعيين لمن وقع عليه الطلاق فلا تكون حياتها شرط الجواز بيان الطلاق فيها واذا تعينت الباقيات للنكاح فلا يمنع من وطئهن بخلاف الجهالة الاصلية
اذا ماتت واحدة منهن انها لا تتعين للطلاق لان الطلاق هناك يقع عند وجود الشرط وهو البيان فيصير واقعا عليه والمحل ليس بمحل لوقوع الطلاق وقت البيان ثم البيان
نصا ودلالة اما النص فهو ان يبين المطلقة نصا فيقول هذه هي التي كنت طلقتها واما الدلالة فهو ان يفعل او يقول ما يدل على البيان نحو ان يطأ واحدة او يقبلها
او يطلقها او يحلف بطلاقها او يظاهر منها فان كانتا اثنتين تعينت الاخرى للطلاق لان فعله او قوله يحمل على الجواز ولا جواز الا بتعيين الاخرى للطلاق فكان الاقدام
عليه تعيينا للطلاق ضرورة وكذا اذا قال هذه منكوحة واشار الى احديهما تعينت الاخرى للطلاق ضرورة وكذا اذا قال هذه منكوحة وان كن اربعا او ثلاثا تعينت
الباقيات لكون المطلقة فيهن فتتعين بالبيان نصا او دلالة بالفعل او بالقول على ما بينا في الفصل الاول ولو كن اربعا ولم يدخل بهن فتزوج اختا احديهن قبل البيان جاز
لان الطلاق واقع في احديهن فكان هذا نكاح الرابعة فلا يتحقق الجمع بين خمس فيجوز وان كن مدخولا بهن لا يجوز لانه يتحقق الجمع لقيام النكاح من وجه لقيام العدة ولو كان
الطلاق في الصحة فبين في واحدة منهن في مرضه ثم مات لم ترثه لان البيان فيها اظهار وتعيين لمن وقع عليه الطلاق والوقوع كان في الصحة فلا ترث بخلاف الفصل الاول
واما الذي يتعلق به بعد موت الزوج فاحكام ثلاثة حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة وقد بيناها في الفصل الاول والفصلان لا يختلفان في هذه الاحكام فما عرف من الجواب
في الاول فهو الجواب في الثاني والله عز وجل اعلم تم كتاب الطلاق

كتاب الظهار

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة ركن الظهار والى معرفة شرائط
ركنه والى معرفة حكم الظهار والى معرفة ما ينتهي به حكمه والى معرفة كفارة الظهار اما ركن الظهار فهو اللفظ الدال على الظهار والاصل فيه قول الرجل لامرأته انت
علي كظهر امي يقال ظاهر الرجل من امرأته وظاهر وتظاهر اذا قال لها انت علي كظهر امي ويلحق به قوله انت علي كبطن امي او كفخذ امي او كفرج امي لان معنى الظهار تشبيه الحلال
بالحرام ولهذا وصفه الله تعالى بكونه منكرا من القول وزورا فقال سبحانه وتعالى في آية الظهار وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وبطن الام وفخذها في الحرمة مثل ظهرها
والفرج مزيد حرمة فكان اولى … في كونه قولا منكرا وزورا فيكون كذلك ايضا

فصل

واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المظاهر وبعضها يرجع الى المظاهر منه
… اما الذي يرجع الى المظاهر فانواع منها ان يكون عاقلا فلا يصح ظهار المجنون والصبي الذي لا يعقل لان حكمه حرمة … الا بعقوبة
والصبي والمجنون ليسا من اهلها فلا يصح ظهارهما كما لا يصح طلاقهما ويصح ظهار السكران كطلاقه وهو على التفصيل الذي ذكرنا في كتاب الطلاق ومنها ان يكون بالغا فلا يصح
ظهار الصبي وان كان عاقلا لما قلنا في ظهار المجنون ولان الظهار من التصرفات الضارة المحضة فلا يملكه الصبي كما لا يملك الطلاق والعتاق وغيرهما من التصرفات التي هي
ضارة محضة ومنها ان يكون مسلما فلا يصح ظهار الذمي وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام المظاهر ليس بشرط لصحة الظهار ويصح ظهار الذمي واحتج بعموم قوله عز وجل والذين

يظهرون من نسائهم من غير فصل بين المسلم والكافر ولان الكافر من اهل الظهار لان حكمه الحرمة والكفار مخاطبون بشرايع هي حرمات ولهذا كان اهلا للطلاق فكذا
للظهار ولنا ان عمومات النكاح تقتضي حل وطي الزوجات على الازواج نحو قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين
وقوله عز وجل نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وغيرها خص منه المظاهر المسلم والظهار لا يوجب زوال النكاح والزوجية لان لفظ الظهار لا ينبئ عنه ولهذا لا يحتاج فيه الى تجديد النكاح بعد
الكفارة الا ان المسلم صار مخصوصا فمن ادعى تخصيص الذمي يحتاج الى الدليل ولان حكم الظهار حرمة موقتة بالكفارة او بتحرير يخلفه الصوم والكافر ليس من اهل الحكم
فلا يكون من اهل الظهار وقد خرج الجواب عما ذكر من المعنى واما آية الظهار فانها تتناول المسلم دون الكافر لدلائل احدها ان اول الآية خاص في المسلمين وهو قوله عز وجل
الذين يظهرون منكم من نسائهم قوله تعالى منكم كناية عن المسلمين الا ترى انه قال سبحانه وتعالى وان الله لعفو غفور والكافر غير جائز المغفرة وقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم بناء
على الاول والثاني ان فيها امرا بتحرير يخلفه الصيام اذا لم يجد الرقبة والصيام يخلفه الطعام اذا لم يستطع وكل ذلك لا يتصور الا في حق المسلم والثالث ان المسلم مراد من هذه الآية
بلا شك فالمذهب عندنا ان العام يبنى على الخاص ومتى بني على الخاص خرج المسلم من عموم الآية ولم يبق احد واما كونه حرا فليس بشرط لصحة الظهار فيصح ظهار العبد لان الظهار
تحريم والعبد من اهل التحريم الا ترى انه يملك التحريم بالطلاق فكذا بالظهار ولعموم قوله عز وجل والذين يظهرون من نسائهم فان قيل هذا لا يتناول العبد لانه جعل حكم الظهار التحرير
بقوله تعالى فتحرير رقبة والعبد ليس من اهل التحرير فلا يكون من اهل حكم الظهار فلا يتناوله نص الظهار فالجواب انه ممنوع انه جعل حكم الظهار التحرير على الاطلاق
بل جعل حكمه في حق من وجد فاما في حق من لم يجد فانما جعل حكمه الصيام بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والعبد غير واجد لانه لا يكون واجدا الا بالملك والعبد ليس
من اهل الملك فلا يكون واجدا فلا يكون للاعتاق في حكم الظهار في حقه اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز له التكفير بالاعتاق وكذا بالاطعام
لان الاطعام على وجه التمليك او الاباحة لا يتحقق بدون الملك ولو كفر العبد بهما باذن مولاه او المولى كفر عنه بهما لم يجز لان الملك لم يثبت فلا يقع الاعتاق والاطعام عنه بخلاف التكفير
اذا اعتق عنه واطعم بجوابه يجوز لان الفقير من اهل الملك فيثبت الملك له ثم يؤدي عنه بطريق النيابة والعبد ليس من اهل الملك فلا يملك لو ودي فلا يجزيه في الكفارة الا الصيام وليس
لمولاه ان يمنعه من صيام الظهار بخلاف صيام النذر وكفارة اليمين ان للمولى ان يمنعه من ذلك لان صوم الظهار قد تعلق به حق المرأة لانه يتعلق به استباحة وطيها الذي استحقته بعقد
النكاح فكان نفعه راجعا الى غيره فصار الصيام منه حقا مستحقا للغير فلا يملك منعه بخلاف صوم النذر واليمين لانه لم يتعلق به حق احد فكان العبد بالصوم متصرفا في المنافع المملوكة لمولاه
من غير اذنه لا حق لاحد فيه فكان له منعه من ذلك وسواء كان العبد قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا او مستسعى على اصل ابي حنيفة لما قلنا وكذا كونه جادا ليس بشرط لصحة الظهار
بالاجماع حتى يصح ظهار الهازل كما يصح طلاقه وكذا كونه طائعا وعامدا ليس بشرط عندنا فيصح ظهار المكره والخاطي كما يصح طلاقهما وعند الشافعي شرط فلا يصح ظهارهما
كما لا يصح طلاقهما وهو من مسائل الاكراه وكذا التكلم بالظهار ليس بشرط حتى يصير مظاهرا بالكتابة المستبينة والاشارة المعلومة من الاخرس وكذا الخلو من شرط الخيار ليس بشرط
فيصح ظهار شارط الخيار لما ذكرنا في كتاب الطلاق واما كون المظاهر رجلا فهل هو شرط صحة الظهار قال ابو يوسف ليس بشرط وقال محمد شرط حتى لو قالت المرأة لزوجها انت علي
كظهر امي تصير مظاهرة عند ابي يوسف وعليها كفارة الظهار وعند محمد لا تصير مظاهرة وما حكي عن الحسن بن زياد وقال انها شيخا الفقه اخذ عليها كفارة اليمين اذا وطيها
ووجه قول الحسن ان الظهار تحريم فتصير كانها قالت لزوجها انت علي حرام ولو قالت ذلك تلزمها الكفارة اذا وطيها كذا هذا ووجه قول محمد ان الظهار تحريم بالقول
والمرأة لا تملك التحريم بالقول الا ترى انها لا تملك الطلاق فكذا الظهار ولابي يوسف ان الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من اهل الكفارة فكانت من اهل الظهار والله اعلم
ومنها النية عند ابي حنيفة وابي يوسف في بعض انواع الظهار دون بعض وبيان ذلك انه لو قال لامرأته انت علي كظهر امي كان مظاهرا سواء نوى الظهار او لا نية له
لان هذا صريح في الظهار اذ ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السماع بحيث يسبق الى افهام السامعين فكان صريحا لا يشترط فيه النية كصريح الطلاق في قوله انت طالق وكذا
اذا نوى به الكرامة او المنزلة او الطلاق او تحريم اليمين لا يكون الا ظهارا لان اللفظ صريح في الظهار فاذا نوى به غيره فقد اراد صرف اللفظ عما وضع له الى غيره فلا
ينصرف اليه كما اذا قال لامرأته انت طالق ونوى به الطلاق من الوثاق او الطلاق عن العمل انه لا ينصرف اليه ويقع الطلاق لما قلنا كذا هذا ولو قال اردت به الاخبار
عما مضى كذبا لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا اللفظ في الشرع جعل انشاء فلا يصدق في ارادة الاخبار منه كقوله انت طالق اذا اراد به الاخبار عن الماضي
كاذبا ولا يسع المرأة ان تصدقه كما لا يسع القاضي لان القاضي انما لا يصدقه لادعائه خلاف الظاهر وهذا موجود في حق المرأة ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
ما يحتمله كلامه وكذا اذا قال انا منك مظاهر او قد ظاهرتك فهو مظاهر نوى به الظهار او لا نية له لان هذا اللفظ صريح في الظهار ايضا اذ هو مكشوف المراد عند السامع
يتسارع الى فهمه واي شيء نوى لا يكون الا ظهارا وان اراد به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لما قلنا كما اذا قال انت مطلقة او قد طلقتك وكذا
اذا قال انت علي كبطن امي او كفخذ امي او كفرج امي فهذا وقوله انت علي كظهر امي سواء لانه يجري مجرى الصريح لما ذكرنا فيما تقدم وكذا اذا قال انت علي كظهر اختي او
عمتي فهو مظاهر لان هذه الحروف متقاربة المعاني فيقوم بعضها مقام بعض ولو قال لها انت علي كامي او مثل امي يرجع الى نيته فان نوى به الظهار كان مظاهرا وان
نوى به الكرامة كان كرامة وان نوى به الطلاق كان طلاقا وان نوى به اليمين كان ايلاء لان اللفظ يحتمل كل ذلك اذ هو تشبيه المرأة بالام فيحتمل التشبيه في الكرامة و
المنزلة اي انت علي في الكرامة والمنزلة كامي ويحتمل التشبيه في الحرمة ثم يحتمل ذلك حرمة الظهار ويحتمل حرمة الطلاق ويحتمل حرمة اليمين فاي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه
فيكون على ما نوى وان لم يكن له نية لا يكون ظهارا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف لان عند ابي حنيفة لا يكون شيئا وعند ابي يوسف يكون تحريم اليمين وعند محمد يكون
ظهارا احتج محمد بقوله تعالى في آية الظهار ما هن امهاتهم ذكر الله سبحانه الام ولم يذكر ظهر الام فدل ان تشبيه المرأة بالام وهو قوله انت علي
كامي ظهار حقيقة كقوله انت علي كظهر امي بل اولى لان قوله انت علي كظهر امي تشبيه المرأة ببعض من اعضائها وقوله انت علي كامي تشبيه بكلها ثم ذاك لما كان ظهارا
فهذا اولى ولان كاف التشبيه تختص بالظهار فعند الاطلاق يحمل عليه ولابي حنيفة وابي يوسف ان هذا اللفظ يحتمل الظهار وغيره واحتمال الكل على السواء لما ذكرنا فلا يتعين
الظهار الا بدليل معين ولم يوجد الا ان ابا يوسف يقول يحمل على تحريم اليمين لان ادنى ما اراد به هذا التشبيه في التحريم وذلك يحتمل تحريم الطلاق وتحريم اليمين
الا ان تحريم اليمين ادنى فيحمل عليه والجواب انه لم يثبت انه اراد به التشبيه في التحريم بل هو يحتمل الحرمة وغيرها فلا يتعين التحريم من غير دليل معين ان معنى الكرامة والمنزلة دون

فيحمل مطلق التشبيه عليه وما ذكره محمد ان الله تعالى ذكر الامهات دون الظهور فنقول هذا لا يدل على ان التشبيه بالام ظهار حقيقة لانه لو كان حقيقة لقال ما هن كامهاتهم ثم
اثبت الامومة لها ولو قال انت علي حرام كامي يعمل على نيته لانه اذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة فتعين التحريم ثم هو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق
والايلاء فيرجع الى نيته فان لم يكن له نية يكون ظهارا لان حرف التشبيه يختص بالظهار ومطلق التحريم يحتمل ولو قال انت علي حرام كظهر امي فان نوى الظهار او لا نية له
فهو ظهار وان نوى الطلاق لم يكن الا ظهارا في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يكون طلاقا وروي عن ابي يوسف انه يكون طلاقا وظهارا جميعا وجه قولهما ان قوله
انت علي حرام يحتمل الطلاق كما يحتمل الظهار فاذا نوى به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته ولابي حنيفة انه لما قال بعد قوله حرام كظهر امي فقد فسر التحريم بالظهار
فزال الاحتمال فكان نصا في باب الظهار فلا تعمل فيه النية وما روي عن ابي يوسف غير سديد لانه حمل اللفظ الواحد على معنيين واللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين ولو قال
انت علي كظهر امي كالميتة او كالدم او كالخمر او كلحم الخنزير يرجع الى نيته ان نوى الطلاق كان طلاقا وان نوى التحريم او لا نية له يكون يمينا ويصير موليا وان قال عنيت به الكذب
لم يكن شيئا ولا يصدق في ابطال القضاء وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الطلاق في فصل الايلاء. **فصل** واما الذي يرجع الى المظاهر منه فمنها ان تكون زوجة حتى
لو كانت مملوكة له بملك النكاح فلا يصح الظهار من الاجنبية لعدم الملك ويصح ظهاره زوجته قائما في الحال او مضافا الى وقت بان قال لها انت علي كظهر امي راس شهر كذا لقيام الملك
او تعليقا في الملك بان قال لها ان دخلت الدار او ان كلمت فلانا فانت علي كظهر امي ~~[illegible]~~ لوجود الملك وقت اليمين واما
تعليقه بالملك او هو اضافة الى سبب الملك فصحيح عندنا خلافا للشافعي بان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي حتى لو تزوجها صار مظاهرا عندنا لوجود الاضافة
الى سبب الملك وعنده لا يصح لعدم الملك للحال ولو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي لا يصح الظهار حتى لو تزوجها فدخلت الدار لا يصير مظاهرا بالاجماع لعدم
الملك والاضافة الى سبب الملك ويصح الظهار من الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة على اصل ابي حنيفة انه لا يصح لعدم الزوجية ثم انما كانت الزوجية
شرطا لصحة الظهار لان ثبوت الحرمة بالظهار ثبت تعبدا غير معقول المعنى لان قوله انت علي كظهر امي تشبيه المرأة بالام يحتمل التشبيه في الكرامة والمنزلة ويحتمل
في الحرمة ثم التشبيه في الحرمة يحتمل ايضا احتمال حرمة الظهار وهي الحرمة الموقتة بالكفارة ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة اليمين وهذه الوجوه في احتمال اللفظ سواء فلا يكون
ترجيح بعض الوجوه من غير دليل معين الا ان الحرمة ثبتت شرعا غير معقول فيقتصر على مورد الشرع وهي الزوجية قال الله تعالى والذين يظهرون من نسائهم وقوله تعالى وامهات
وقوله عز وجل نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم ونحو ذلك سواء كانت الزوجة حرة او امة قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مستسعاة على اصل ابي حنيفة لعموم قوله
تعالى والذين يظهرون من نسائهم ومنها قيام ملك النكاح من كل وجه فلا يصح الظهار من المطلقة ثلاثا ولا من المبانة والمختلعة وان كانت في العدة بخلاف الطلاق لان
المختلعة والمبانة يلحقهما صريح الطلاق لان الظهار تحريم وقد ثبتت الحرمة بالابانة والخلع وتحريم المحرم محال ولانه لا يفيد لان الثاني لا يفيد الا ما افاده الاول فلا يكون
خلوا من العاقبة الحميدة بخلاف الطلاق لان الطلاق ازالة الحل والحل قائم بعد الابانة فلم يلزم اثبات الثابت فلم يكن مستحيلا وكذا الثاني يفيد غير ما افاده الاول وهو
نقصان العدد فهو الفرق بين الفصلين وكذا اذا علق الظهار بشرط ثم ابانها قبل وجود الشرط وهي في العدة انه لا يلحقها الظهار المعلق لما ذكرنا ان الظهار تحريم والمبانة
لو لحقها الظهار بعد ما بانت فعل الابانة كان تحريم المحرم وهو مستحيل ثم هو غير مفيد فيستوي فيه الظهار المبتدأ والمعلق بشرط بخلاف البينونة المعلقة بشرط انه يلحقها
تنجيز الابانة غير مستحيل وهو مفيد ايضا وهو نقصان العدد والله عز وجل الموفق **ومنها** ان يكون الظهار مضافا الى بدن الزوجة او الى عضو منها جامع او شائع
عند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح الاضافة الى عضو منها وعلى هذا يخرج ما اذا قال رأسك علي كظهر امي او وجهك او رقبتك او فرجك انه يصير مظاهرا لان هذه الاعضاء
يعبر بها عن جميع البدن فكانت الاضافة اليها اضافة الى جميع البدن وكذا اذا قال لها نصفك علي كظهر امي او ربعك او سدسك ونحو ذلك من الاجزاء الشائعة ولو قال يدك
او رجلك او اصبعك لا يصير مظاهرا عندنا خلافا للشافعي واختلاف مشايخنا في هذه المسئلة ذكرت في كتاب الطلاق. **فصل** واما الذي يرجع الى المظاهر به فمنها
ان يكون من جنس النساء حتى لو قال انت علي كظهر ابي او ابني لا يصح لان الظهار عرف موجبا للحرمة بالشرع والشرع انما ورد بها فيما اذا كان المظاهر به امرأة **ومنها** ان
يكون عضوا لا يحل له النظر اليه من الظهر والبطن والفخذ والفرج حتى لو شبهها برأس امه او بوجهها او يدها او رجلها لا يصير مظاهرا لان هذه الاعضاء مما يحل له النظر
اليها **ومنها** ان تكون هذه الاعضاء من امرأة يحرم نكاحها عليه على التأبيد سواء حرمت بالرحم كالام والبنت والاخت وبنت الاخ وبنت الاخت والعمة والخالة او
بالرضاع او بالمصاهرة كامرأة ابيه وحليلة ابنه لانه يحرم عليه نكاحهن على التأبيد وكذا ام امرأته سواء كانت امرأته مدخولا بها او غير مدخول بها لان نفس العقد على البنت
محرم للام فكانت محرمة عليه على التأبيد واما بنت امرأته فان كانت امرأته مدخولا بها فكذلك لانه اذا دخل بها فقد حرمت عليه ابنتها على التأبيد وان كانت غير مدخول
بها لا يصير مظاهرا لعدم الحرمة على التأبيد ولو شبهها بامرأة زنى بها ابوه او ابنه قال ابو يوسف هو مظاهر وقال محمد ليس بمظاهر بناء على ان قاضيا لو قضى بجواز نكاح
امرأة زنى بها ابوه لا ينفذ قضاؤه عند ابي يوسف حتى لو رفع قضاؤه الى قاض آخر ابطله فكانت حرمة النكاح على التأبيد وعند محمد ينفذ قضاؤه وليس للقاضي الثاني ان
يبطله اذا رفع اليه فلم تكن حرمته على التأبيد وجه قول ابي يوسف ان حرمة نكاح موطوءة الاب منصوص عليها قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء لان النكاح
في اللغة الضم وحقيقة الضم في الوطي فلم يكن هذا محل الاجتهاد لان الاجتهاد اذا خالف النص باطل فالقضاء بالجواز يكون مخالفا للنص فيكون باطلا وكذا اذا شبهها بامرأة قد لاعن
بها ولدها باللعان انه لا يكون مظاهرا وان كان لا يجوز له نكاحها عنده لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز لان حرمة نكاحها غير منصوص عليه فلم تكن محرمة على التأبيد وجه
قول محمد ان جواز نكاح هذه المرأة مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد وانه جائز عند الشافعي وقد ظهر الاختلاف فيه في السلف فكان محل الاجتهاد وظاهر النص يحتمل التأويل
فكان للاجتهاد فيه مساغ فلم يكن محالا ولو شبهها بظهر امرأة هي ام المزني بها او بنت المزني بها لم يكن مظاهرا لان هذا فصل مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد في السلف فلم تكن
امرأة المظاهر بها محرمة على التأبيد ولو قبل اجنبية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة قال لانه لا يشبه هذا الوطي الوطي ابين ان
في ذلك انه لو شبه زوجته ببنت موطوءة فلا يصير مظاهرا فهذا اولى لان التقبيل واللمس والنظر الى الفرج سبب مفض الى الوطي فكان دون حقيقة الوطي فلما لم يصر مظاهرا في الوطي
فهذا اولى وعند ابي يوسف يكون مظاهرا لان الحرمة بالنظر منصوص عليها قال النبي صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة ونظر الى فرجها حرمت عليه امها وابنتها وعلى هذا الخلاف

اذا شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في حال اخرى كاخت امرأته او امرأة لها زوج او مجوسية او مرتدة انه لا يكون مظاهرا لانها غير محرمة على التابيد والله اعلم

فصل واما حكم الظهار فللظهار احكام منها حرمة الوطء قبل التكفير لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اي فليحرروا كما في قوله سبحانه وتعالى والوالدات يرضعن اولادهن اي ليرضعن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن اي ليتربصن امر المظاهر بتحرير رقبة قبل المسيس فلو لم يحرم الوطء قبل المسيس لم يكن لتقديم التحرير قبل المسيس معنى وهو كقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة انه يدل على حرمة النجوى قبل الصدقة اذ لو لم تحرم لم يكن لتقديم الصدقة على النجوى معنى كذا هذا وروي ان سلمة بن صخر البياضي ظاهر من امرأته ثم ابصر خلخالها في ليلة قمراء فوقع عليها فاخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عليه الصلاة والسلام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر امره عليه الصلاة والسلام بالاستغفار والاستغفار انما يكون عن الذنب فدل على حرمة الوطء وكذا نهى المظاهر عن العود الى الجماع ومطلق النهي للتحريم فيدل على حرمة الجماع قبل الكفارة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا قال انت علي كظهر امي لم تحل له حتى يكفر **ومنها** حرمة الدواعي من المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر الى فرجها عن شهوة قبل ان يكفر لقوله عز وجل من قبل ان يتماسا والتماس يقع عليه اسم المس باليد اذ هو حقيقة لها جميعا اعني الجماع والمس باليد لوجود معنى المس فيهما ولان الاستمتاع داع الى الجماع فاذا حرم الجماع حرم الداعي اليه اذ لو لم يحرم لادى الى التناقض ولهذا حرم في الاستبراء وفي الاحرام بخلاف باب الحيض والنفاس لان الاستمتاع هناك لا يفضي الى الجماع لوجود المانع وهو استعمال الاذى فامتنع عمل الداعي لمعارض فلا يفضي الى الجماع ولان هذه الحرمة انما حصلت بتشبيه امرأته بامه فكانت قبل التكفير بمنزلة الام سواء وتلك الحرمة تمنع من الاستمتاع كذا هذه ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقله الشرع من تحريم المحل الى تحريم الفعل فكانت حرمة الفعل في المظاهر منها مع بقاء النكاح كحرمة الفعل في المطلقة بعد زوال النكاح وتمام الحرمة تكون كذا هذا ولا ينبغي للمرأة اذا ظاهر منها زوجها ان تدعه يقربها بالوطء والاستمتاع حتى يكفر لان ذلك حرام عليه والتمكين من الحرام حرام **ومنها** ان للمرأة ان تطالب بالوطء واذا طالبته يرفعها الى الحاكم ان يجبره حتى يكفر ويطأ لانه بالتحريم بالظهار اضر بها حيث منعها حقها في الوطء مع قيام الملك فكان لها المطالبة بايفاء حقها ودفع الضرر عنها وفي وسعه ايفاء حقها بازالة الحرمة بالكفارة فيجب عليه ذلك ويجبر عليه لو امتنع ويستوي في هذه الاحكام جميع انواع الكفارات ظاهرا من الاعتاق والصيام والاطعام حتى كما لا يباح له وطؤها والاستمتاع بها قبل التحرير والصوم لا يباح قبل الاطعام وهذا قول عامة العلماء وقال مالك ان كانت كفارته الاطعام جاز له ان يطأها لان الله تعالى ما شرط تقديم هذا النوع على المسيس في كتابه الكريم الا ترى انه لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا وانما شرطه سبحانه وتعالى في النوعين الاولين فقط فيقتصر الشرط على الموضع المذكور **ولنا** انه لو ابيح له الوطء قبل الاطعام فيطؤها ومن الجائز ان يقدر على الاعتاق والصيام في خلال الاطعام فتنتقل كفارته اليه فيتبين ان وطأه كان حراما فيجب صيانته عن الحرام بايجاب تقديم الاطعام احتياطا وعلى هذا يخرج ما اذا ظاهر الرجل من اربع نسوة ان عليه اربع كفارات سواء ظاهر منهن باقوال مختلفة او بقول واحد وقال الشافعي اذا ظاهر بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة وجه قوله ان الظهار احد نوعي التحريم فيعتبر بالنوع الآخر وهو الايلاء وهناك لا يجب الا كفارة واحدة بان قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن فقربهن كذا ههنا **ولنا** الفرق بين الظهار وبين الايلاء وهو ان الظهار وان كان بكلمة واحدة فهي كلمات معنى لانها تتناول كل واحدة منهن فيجعل كانه ظاهر من كل واحدة منهن والظهار تحريم لا يرتفع الا بالكفارة فاذا تعدد التحريم تتعدد الكفارة بخلاف الايلاء لان الكفارة ثمة تجب لحرمة اسم الله تعالى جبرا لهتكه والاسم واحد فلا تجب الا كفارة واحدة وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا اربعة اقوال لزمه اربع كفارات لانه اتى باربع تحريمات ولو ظاهر من امرأة واحدة في مجلس واحد ثلاثا او اربعا فان لم يكن له نية فعليه لكل ظهار كفارة لان كل ظهار يوجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة فان قيل لما اذا ثبتت الحرمة بالظهار الاول فكيف تحرم بالثاني والثالث والحرمة الثابتة لا تحتمل الثبوت فالجواب ان الثاني ان كان لا يفيد تحريما جديدا فانه يفيد تاكيد الاول فليتعدد الظهار في التحريم الكلي ظهار في التحريم في التكفير كالاول وان نوى به الظهار الاول فعليه كفارة واحدة لانه يحتمل صيغة الخبر وقد يكرر الانسان اللفظ على ارادة التغليظ والتشديد دون التجديد والظهار لا يوجب نقصان العدد في الطلاق لانه ليس بطلاق ولا يوجب البينونة وان طالت المدة لانه لا يوجب زوال الملك وانما يحرم الوطء قبل التكفير مع قيام الملك ولو جامعها قبل ان يكفر لا تلزمه كفارة اخرى وانما عليه التوبة والاستغفار ولا يعود حتى يكفر لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها قبل ان يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر فامره عليه الصلاة والسلام بالاستغفار وما فصل الا بالكفارة ونهاه عليه الصلاة والسلام عن العود اليه الا بتقديم الكفارة عليه والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما ينتهي به حكم الظهار او يبطل فحكم الظهار ينتهي بموت احد الزوجين لبطلان محل حكم الظهار ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله وينتهي بالكفارة وبمضي الوقت ان كان موقتا وبيان ذلك ان الظهار لا يخلو اما ان كان مطلقا واما ان كان موقتا فان كان مطلقا بان قال انت علي كظهر امي فحكمه لا ينتهي الا بالكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم للذي ظاهر واستغفر الله ولا تعد حتى تكفر نهاه عن الجماع ومد النهي الى غاية التكفير فيمتد اليها ولا يبطل ببطلان ملك النكاح ولا ببطلان محل الحل حتى لو ظاهر منها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته امة فظاهر منها ثم اشتراها حتى بطل النكاح بملك اليمين وكذا لو كانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وكذا اذا ظاهر منها ثم ارتد عن الاسلام في قول ابي حنيفة واختلفت الرواية عن ابي يوسف على ما ذكرنا في الايلاء وكذا اذا طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول لا يحل له وطؤها بدون تقديم الكفارة عليه لان الظهار قد انعقد موجبا حكمه وهو الحرمة والاصل ان التصرف الشرعي اذا انعقد مفيدا لحكمه في محله يبقى الى ان يوجد المزيل وما ذكرنا ليس بمزيل للحرمة بل هو مؤكد لها وهي حرمة مؤبدة لا ترتفع الا بالكفارة وان كان موقتا بان قال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة صح التوقيت وينتهي بانتهاء الوقت بدون الكفارة عند عامة العلماء وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الآخر وهو قول مالك يبطل التوقيت ويتابد الظهار وجه قوله ان الظهار اشبه الطلاق اذ هو احد نوعي التحريم ثم تحريم الطلاق لا يحتمل التوقيت كذا تحريم الظهار **ولنا** ان تحريم الظهار اشبه بتحريم اليمين من الطلاق لان الظهار يحل بالكفارة كاليمين ثم تحريم اليمين يتوقت كذا الظهار بخلاف الطلاق فانه لا يحل بالكفارة فلا يتوقت والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان كفارة الظهار فالكلام فيه يقع في مواضع في تفسير كفارة الظهار وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط وجوبها **اما** تفسيرها فاذكر الله عز وجل في كتابه العزيز من احد الانواع الثلاثة لكن على الترتيب الاعتاق ثم الصيام ثم الاطعام **واما** سبب وجوب الكفارة فلا خلاف

ان الكفارة لا تجب الا بعد وجود العود والظهار لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم انه اختلف في العود فقال اصحاب الظواهر هو ان يكرر لفظ الظهار وقال الشافعي هو امساك المرأة في النكاح بعد الظهار وهو ان يسكت عن طلاقها عقيب الظهار مقدار ما يمكنه طلاقها فيه فاذا امسكها في النكاح عقيب الظهار قدر ما يمكنه ان يطلقها فيه فلم يطلقها فقد وجبت عليه الكفارة على وجه لا يحتمل السقوط بعد ذلك سواء ابانها او ماتت واذا عاب فيتولى طلقها او يطلقها راجعها او لم يراجعها او طلقها عقيب الظهار بلا فصل بطل الظهار ولا تجب الكفارة لعدم امساك المرأة عقيب الظهار وقال اصحابنا العود هو العزم على وطئها عزما مؤكدا حتى لو عزم ثم بدا له ان لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لا انه وجبت الكفارة بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد وجه قول اصحاب الظواهر التمسك بظاهر لفظ العود لان العود في القول عبارة عن تكراره قال الله تعالى الم تر الى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه اي يرجعون الى القول الاول فيكررونه وجه قول الشافعي ان قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة يقتضي وجوب الكفارة بعد العود وذلك فيما قلنا لا فيما قلتم لان عندكم لا تجب الكفارة وانما يحرم الوطء عليه الى ان يؤدي الكفارة فترتفع الحرمة وهذا خلاف النص **ولنا** ان قول القائل قال فلان كذا ثم عاد ثم نقض ما قال فانه يحمل ان اعرابيا تكلم بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم بكلام ثم يعود فقال لا صحيح ما اوردت بتوكل امر قد ذهب فقال انقضه ولكن حمله على الاول هو التكرار لان القول لا يحتمل التكرار لان التكرار اعادة عين الاول ولا يتصور ذلك في الاعراض لكونها مستحيلة البقاء فلا يتصور اعادتها وكذا النبي صلى الله عليه وسلم لما امر اوسا بالكفارة لم يسأله هل كرر الظهار ام لا ولو كان ذلك شرطا لسأله اذ الموضع موضع الاشكال وكذا الظهار الذي كان متعارفا بين اهل الجاهلية لم يكن فيه تكرار القول واذا تعذر حمله على الوجه الاول يحمل على الثاني وهو العود لنقض ما قالوا ونحن نقول ان معناه ثم يرجعون عما قالوا وذلك بالعزم على الوطء لان ما قالوه الظهار هو تحريم الوطء فكان العود نقضه وفسخه باستباحة الوطء وبهذا تبين فساد قول الشافعي ان العود هو امساك المرأة وسببه النكاح لان امساك المرأة لا يعرف عودا في اللغة ولا امساك شيء من الاشياء يكون فيه بالعود ولان الظهار ليس برفع للنكاح حتى يكون العود استبقاء النكاح فيظن قول العود بالامساك على النكاح والدليل على بطلان هذا التاويل ان الله تعالى قال ثم يعودون لما قالوا ثم للتراخي فجعل العود متراخيا عن الظهار والنكاح وامساك المرأة عقيب القول بلا تراخ وهذا خلاف النص واما قوله ان النص يقتضي وجوب الكفارة وعندكم لا تجب الكفارة فليس كذلك بل عندنا تجب اذا عزم على الوطء وجوبا موسعا كما قال فانه اذا عزم على الوطء فليكفر قبله كما قال سبحانه وتعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وقوله سبحانه اذا ناجيتم الرسول فقدموا ونحو ذلك واختلف ايضا في سبب وجوب هذه الكفارة قال بعضهم انها تجب بالظهار والعود جميعا لان الله سبحانه وتعالى علقها بهما لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وقال بعضهم سبب الوجوب هو الظهار والعود شرط لان الظهار ذنب الا ترى ان الله تعالى جعله منكرا من القول وزورا والحاجة الى رفع الذنب الزاجر عنه في المستقبل ثابتة فتجب الكفارة لانها رافعة للذنب وزاجرة عنه والدليل عليه انه تضاف الكفارة الى الظهار لا الى العود فيقال كفارة الظهار والاصل ان الاحكام تضاف الى اسبابها لا الى شروطها وقال بعضهم سبب الوجوب هو العود والظهار شرط لان الكفارة عبادة والظهار محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب العبادة وقال بعضهم كل واحد منهما شرط الوجوب وسبب الوجوب هو كون الكفارة طريقا متعينا لايفاء الواجب لكونه قادرا على الايفاء لان ايفاء حقها في الوطء واجب يجب عليه في الحكم ان كانت بكرا او ثيبا وقد يطأها مرة وان كانت ثيبا وقد وطئها فيجب فيما بينه وبين الله تعالى ديانة وعند بعض اصحابنا يجب في الحكم ايضا حتى يجبر عليه ولا يمكنه ايفاء الواجب الا برفع الحرمة ولا ترتفع الحرمة الا بالكفارة فتلزمه الكفارة ضرورة ايفاء الواجب على الاصل المعهود ان ايجاب الشيء ايجاب لما لا يتوصل اليه الا به كالامر باقامة الصلاة يكون امرا بالطهارة ونحو ذلك **واما** شرط وجوبها فالقدرة على اداء الكفارة لاستحالة وجوب الفعل بدون القدرة عليه فلا يجب على غير القادر وذكر العود والظهار وكلام فيه اختلاف المشايخ **واما** شرط جواز هذه الكفارة من الانواع الثلاثة اعني الاعتاق والصيام والاطعام فشرائط نذكرها في كتاب الكفارات ان شاء الله تعالى

كتاب اللعان الكلام في اللعان يقع في مواضع في بيان صورة اللعان وكيفيته وفي بيان صفة اللعان وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان شرائط الوجوب والجواز وفي بيان ما يظهر به سبب الوجوب عند القاضي وفي بيان معنى اللعان وما يثبت شرعا وفي بيان حكم اللعان وفي بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وبيان حكمه اذا سقط او لم يجب اصلا مع وجود القذف **اما** صورة اللعان وكيفيته فالقذف لا يخلو اما ان يكون بالزنا واما ان يكون بنفي الولد فان كان بالزنا فينبغي للقاضي ان يقيمهما بين يديه متماثلين فيأمر الزوج اولا ان يقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ثم يأمر المرأة ان تقول اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحتاج الى لفظ المواجهة فيقول الزوج فيما رميتك به من الزنا وتقول المرأة فيما رميتني به من الزنا وهو قول زفر وجه قوله ان خطاب الغائب فيه احتمال لانه يحتملها ويحتمل غيرها ولا احتمال في خطاب المواجهة فالاتيان بلفظ لا احتمال فيه اولى والجواب انه لما قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشار اليها فقد زال الاحتمال بتعيينها بالاشارة فكان لفظ المواجهة والغائب سواء وان كان اللعان بنفي الولد فقد ذكر الكرخي ان الزوج يقول في كل مرة فيما رميتك به من نفي ولدك وتقول المرأة فيما رميتني به من نفي ولدي وذكر الطحاوي ان الزوج يقول في كل مرة فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها وتقول المرأة فيما رماني به من الزنا في نفي ولدي وروى هشام عن محمد انه قال اذا لاعن الرجل بولد فانه يقول في اللعان اشهد بالله اني فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها ان هذا الولد ليس مني وتقول المرأة اشهد بالله انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بان هذا الولد ليس منك وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره انه قال اذا نفى الولد يشهد بالله انه لصادق فيما رماها به من الزنا وفي نفي الولد قال القدوري وهذا ليس باختلاف رواية وانما هو اختلاف حال القذف فانه ان كان القذف من الزوج بقوله هذا الولد ليس مني يكتفي في اللعان ان يقول فيما رميتك به من نفي الولد لانه ما قذفها الا بنفي الولد وان كان القذف بالزنا ونفي الولد لا بد من ذكر الامرين لانه قذفها بالامرين جميعا وانما يبدأ بالرجل لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم والفاء للتعقيب فيقتضي ان يكون لعان الزوج عقيب القذف فيقع لعان المرأة بعد لعانه ولذا روي انه لما نزلت آية اللعان واراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجري اللعان بين هلال وبين زوجته بدأ بلعان الرجل ثم قد ورد ان لعان الزوج الحق عار الزنا بالقذف فيطالبها اياه باللعان تدفع العار عن نفسها وترفع العار عن نفسها ونفسها وصاحب الحق اذا طالب من عليه الحق بايفاء حقه لا يجوز له التأخير كمن عليه الدين فان اخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة ثم بالرجل ينبغي له ان يعيد اللعان

على المراة لان اللعان شهادة فالمراة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا يصح قبل وجود شهادته ولهذا في باب الدعوى يبدا بشهادة المدعي ثم يطعن عليه بطريق الدفع فكذا ههنا فان ابتدا بلعانها فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان ليس بشهادة بل هو يمين ويجوز تقديم احدى اليمينين على الاخرى … فلا يلزم رعاية الترتيب فيه بل يجوز تقديم ايهما كان فكان تفريقه في موضع الاجتهاد فينفذ والقيام ليس بشرط كذا روى الحسن عن ابي حنيفة انه قال لا يضره قائما كان او قاعدا لان اللعان اما ان يعتبر فيه معنى اليمين او يعتبر فيه المعنيان جميعا والقيام ليس بلازم فيهما الا انه يندب اليه لان رسول الله صلعم ندب عاصما وامراته اليه فقال يا عاصم قم فاشهد بالله وقال للمراة قومي فاشهدي ولان اللعان من جانبه قائم مقام حد القذف ومن جانبها قائم مقام حد الزنا في الحدود ان مبناها على الاشهار والاعلان والقيام اقرب الى ذلك **فصل** والمعنى ما يتعلق باللعان … واجب عندنا وقال الشافعي ليس بواجب انما الواجب على الزوج بقذفه هو الحد الا ان له ان يخلص نفسه بالبينة او باللعان والواجب على المراة اذا لاعن الزوج هو حد الزنا ولها ان تخلص نفسها منه باللعان حتى ان للمراة ان تطالب الحاكم وتطالب باللعان عندنا واذا امتنع يجبر عليه ولو امتنع يحبس لامتناعه من الواجب عليه كالممتنع من قضاء الدين يحبس حتى يلاعن او يكذب نفسه وعنده ليس لها ولاية المطالبة باللعان ولا يجبر عليه ولا يحبس وان امتنع يقام عليه الحد وكذا اذا التعن الرجل تجبر المراة على اللعان ولو امتنعت تحبس حتى تلاعن او تقر بالزنا عندنا وعنده لا تجبر ولا تحبس بل يقام عليها الحد احتج الشافعي بقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة اوجب سبحانه وتعالى الجلد على القاذف من غير فصل بين الزوج وغيره الا ان القاذف اذا كان زوجا له ان يرفع الحد عن نفسه باللعان اذا لم تكن له بينة … فاللعان يخلصه عن الحد وقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات الآية جعل سبحانه وتعالى لعانها درءا للعذاب … هو الحد … لان الحد وجب عليها بلعانه ثم تدفعه بلعانها ولان اللعان يظهر صدق الزوج في القذف … او ان يكون صادقا في قذفه فيجب عليها الحد الا ان لها ان تخلص نفسها منه باللعان لانها اذا لاعنت وقع التعارض فلا يظهر صدق الزوج في القذف فلا يقام عليها الحد **ولنا** قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الآية جعل سبحانه وتعالى موجب قذف الزوجات اللعان فمن اوجب الحد فقد خالف النص ولان الحد انما يجب لظهور كذبه في القذف والامتناع من اللعان لا يظهر كذبه اذ ليس كل من امتنع من الشهادة او اليمين يظهر كذبه فيه بل يحتمل انه امتنع منه صونا لنفسه عن اللعن والغضب والحد لا يجب مع الشبهة فكيف يجب مع الاحتمال ولان الامتناع من اليمين بذل واباحة والاباحة لا تجري في الحدود … واما الآية فالمراد منها الاجنبيات … ان حكم الآية في الزوجات جميعا ثم نسخ في الزوجات وجعل موجب قذفهن اللعان باية اللعان والدليل عليه ما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال كنا في المسجد ليلة الجمعة اذ جاء رجل من الانصار فقال يا رسول الله ان الرجل يجد مع امراته رجلا فان تكلم جلدتموه وان قتل قتلتموه وان سكت سكت على غيظ ثم جعل يقول اللهم افتح فنزلت آية اللعان … فقوله ان تكلم جلدتموه على ان موجب قذف الزوجة كان الحد قبل نزول آية اللعان ثم نسخ في الزوجات باية اللعان فينسخ الخاص المتاخر العام المتقدم بقدره هو مذهب علمائنا وعند الشافعي يبنى العام على الخاص ويتبين ان المراد من العام ما وراء قدر الخاص سواء كان الخاص سابقا او لاحقا وسواء علم التاريخ بينهما او لم يعلم … واما قوله ويدرأ عنها العذاب فلا حجة له فيه لان ذكر العذاب يقتضي توجه العذاب ووجوبه … اذ يحتمل ان يكون المراد من العذاب هو الحبس كما قال الله تعالى في قصة الهدهد لاعذبنه عذابا شديدا قيل في التفسير لاحبسنه وهذا لان العذاب ينبئ عن معنى المنع في اللغة … ومعنى المنع يوجد في الحبس وهو مذهبنا انها اذا امتنعت من اللعان تحبس حتى تلاعن او تقر بالزنا فيدرأ عنها العذاب وهو الحبس باللعان فعملنا بموجب الآية الكريمة **ومنها** انه لا يحتمل العفو والابراء والصلح لانه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وكل واحد منهما لا يحتمل العفو والابراء والصلح لما نذكر ان شاء الله تعالى في الحدود وكذا لو عفت عنه قبل المرافعة او صالحت على مال لم يصح وعليها رد بدل الصلح ولها ان تطالبه باللعان بعد ذلك كما في قذف الاجنبي **ومنها** انه لا تجري فيه النيابة … لانه شهادة او يمين وكل واحد منهما لا يحتمل النيابة فاما التوكيل باثبات القذف فيجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز وتذكر المسئلة في كتاب الوكالة ان شاء الله تعالى

فصل واما بيان سبب وجوب اللعان فسبب وجوبه القذف بالزنا وانه نوعان احدهما بغير نفي الولد والثاني بنفي الولد اما الذي بغير نفي الولد فهو ان يقول لامراته يا زانية او زنيت او رايتك تزنين ولو قال جومعت جماعا حراما او وطئت وطأ حراما فلا لعان ولا حد في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب اللعان بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عنده فلم يوجد القذف بالزنا وعندهما هو زنا والمسئلة تذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ولو كان له اربع نسوة فقذفهن جميعا بالزنا في كلام واحد او قذف كل واحدة على حدة فان كان الزوج وهن من اهل اللعان يلاعن كل واحدة منهن لوجود سبب وجوب اللعان في حق كل واحدة منهن وهو القذف وان لم يكن الزوج من اهل اللعان يحد حد القذف ويكتفى بحد واحد من الكل لان حد القذف يتداخل ولو كان الزوج من اهل اللعان والبعض منهن ليس من اهل اللعان يلاعن منهن من كانت من اهل اللعان … ولو قال لامراته يا زانية بنت الزانية وجب عليه اللعان والحد لانه قذف زوجته وقذف امها وقذف الزوجة يوجب اللعان وقذف الاجنبية يوجب الحد ثم انهما اذا اجتمعا على مطالبة الحد يبدا بالحد لاجل الام لان في البداية اسقاط اللعان لانه يصير محدودا في القذف فلم يبق من اهل الشهادة واللعان شهادة والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر يبدا بما فيه اسقاط الآخر لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وقد استطعنا درء الحد بهذا الطريق وان لم تطالبه الام وطالبته المراة يلاعن بينهما ويقام حد للام بعد ذلك ان طالبته بذلك لما ذكرنا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يقام حد للام بعد اللعان وهذا غير سديد لان المانع من اقامة اللعان في المسئلة الاولى هو خروج الزوج من اهل اللعان لصيرورته محدودا في القذف لم يوجد ههنا وكذلك لو كانت لها امة فقال لها يا زانية بنت الزانية كان لها المطالبة والخصومة في القذفين لوجوب اللعان والحد ثم ان خاصمته في القذفين جميعا بدئ بالحد فيحد للام حد القذف فيسقط اللعان وان لم تخاصم في قذف امها ولكنها خاصمت في قذف نفسها يلاعن بينهما ويحد للام لما ذكرنا وكذلك الرجل اذا قذف اجنبية بالزنا ثم تزوجها وقذفها بالزنا بعد التزوج وجب عليه الحد واللعان لوجود سبب كل واحد منهما ثم ان خاصمته في القذفين جميعا يبدا بالحد حتى يسقط اللعان ولو لم تخاصم في حد القذف وخاصمت في اللعان يلاعن بينهما ثم اذا خاصمت في الحد يحد لما قلنا **واما** الذي بنفي الولد فهو ان يقول لامراته هذا الولد من الزنا او يقول هذا الولد ليس مني … فلا يكون قذفا بالزنا لجواز ان لا يكون ابنه بل يكون ابن غيره ولا يكون من زنا بان كانت موطوءة بشبهة فالجواب نعم هذا الاحتمال لكنه ساقط الاعتبار بالاجماع لان الامة اجمعت على انه اذا نفاه عن الاب المشهور بان قال لست بابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال ولو جاءت زوجته بولد فقال لها لم تلديه لم يجب اللعان لعدم القذف لانه انكر الولادة وانكار الولادة لا يكون قذفا فان اقر بالولادة او شهدت القابلة على الولادة ثم قال بعد ذلك ليس بابني وجب اللعان لوجود القذف ولو قال لامراته وهي حامل ليس هذا الحمل مني لم يجب اللعان في قول ابي حنيفة لعدم القذف بنفي الولد وقال ابو يوسف ومحمد ان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت القذف وجب اللعان وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يجب وجه قولهما انها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت القذف فقد تيقنا بوجوده في البطن وقت القذف ولهذا لو اوصى لحمل امراة فجاءت به لاقل من ستة اشهر استحق الوصية لتيقنا بوجوده وقت الوصية ولو كان محتملا للنفي والحمل تتعلق به الاحكام فان الجارية ترد على بايعها بعيب الحمل وتجب النفقة للمعتدة لاجل حملها فاذا نفاه يلاعن فاذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر فلم نتيقن بوجوده عند القذف لاحتمال ان الحمل حادث ولهذا لا يستحق الوصية فلا يلاعن ولابي حنيفة ان القذف بالحمل لو صح اما ان يصح باعتبار الحال او باعتبار الثاني لا وجه للاول لانه لا يعلم وجوده للحال لجواز انه ريح لا حمل والاستدلال بالاحكام لا يصح لان الاحكام لا يعتبر فيه معنى التعليق بالشرط كانه قال ان كنت حاملا فانت زانية والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط بخلاف الرد بعيب الحبل لانه يمكن القول بالرد على اعتبار الحال لوجود العيب ظاهرا واحتمال الريح خلاف الظاهر فلا يورث الا شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة بخلاف القذف والنفقة لا يمتنع وجوبها بالحمل عندنا فانها تجب لغير الحامل ولا يقطع نسب الحمل قبل الولادة بلا خلاف بين اصحابنا اما عند ابي حنيفة فظاهر لانه لا يلاعن واما عندهما فلان الاحكام انما تثبت للولد لا للحمل وانما يستحق اسم الولد بالانفصال ولهذا لا يستحق الميراث والوصية الا بعد الانفصال وعند الشافعي يلاعن ويقطع نسب الحمل واحتج بما روي ان رسول الله صلعم لاعن بين هلال بن امية وبين امراته وهي حامل والحق الولد بها فدل ان القذف بالحمل يوجب اللعان وقطع نسب الحمل … ان هلالا … قذفها بالحمل بل بصريح الزنا وذكر الحمل … انه قال لزوجته زنيت وانت حامل يلاعن لانه لم يعلق القذف بالشرط واما قطع النسب فلان رسول الله صلعم عرف من طريق الوحي ان هناك ولدا الا ترى انه قال ان جاءت به على صفة كذا فهو لكذا وان جاءت به على صفة كذا فهو لكذا ولا يعلم ذلك الا بالوحي ولا طريق لنا الى معرفة ذلك فلا ينفى الحمل

فصل واما شرائط وجوب اللعان وجوازه فانواع بعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها يرجع الى المقذوف خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقذوف به وبعضها يرجع الى نفس القذف اما الذي يرجع الى القاذف خاصة فواحد وهو عدم اقامة البينة لان الله تعالى شرط ذلك في آية اللعان بقوله عز وجل والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم حتى لو قام اربعة من الشهود على المراة بالزنا لا يجب اللعان ويقام عليها حد الزنا لانه قد ظهر زناها بشهادة الشهود ولو شهد اربعة احدهم الزوج فان لم يكن من الزوج قذف قبل ذلك تقبل شهادتهم ويقام عليها الحد عندنا وعند الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وجه قول الشافعي ان الزوج متهم في شهادته لاحتمال انه حمله الغيظ على ذلك والشهادة ترد بالتهمة **ولنا** ان شهادته بالقبول اولى من شهادة الاجنبي لانها ابعد من التهمة اذ العادة ان الرجل يستر على امراته ما يلحقه به شين فلم يكن متهما في شهادته فتقبل كشهادة الوالد على ولده وقوله انه يدفع المغرم عن نفسه بالشهادة ممنوع فانه لم يسبق منه قذف يوجب اللعان فلم يبق … قذفا ليدفع اللعان بها فصار كشهادة الاجنبي فتقبل الا … فان كان الزوج قذفها اولا ثم جاء بثلاثة سواه فشهدوا فانهم قذفة يحدون ويلاعن الزوج لانه لما سبق منه القذف فقد وجب عليه اللعان فهو بشهادته يدفع المغرم عن نفسه فلا تقبل شهادته والزنا لا يثبت بشهادة ثلاثة فصاروا قذفة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج لقذف زوجته فان جاء هو وثلاثة فشهدوا انها قد زنت ثم … فلا حد عليها لان الزنا لم يثبت بشهادة الفساق ولا حد عليهم لان الفاسق من اهل الشهادة الا ترى انه لو قضى القاضي بشهادتهم … فقد وجد اتيان اربعة شهداء فكيف يجب عليهم الحد ولا لعان على الزوج لانه شاهد وليس بقاذف وان شهدوا معه ثلاثة … يلاعن الزوج ويحدون حد القذف لان العميان ليسوا من اهل الشهادة ولم … فلم يكن قولهم حجة … واما الذي يرجع الى المقذوف خاصة فشيئان احدهما انكارها وجود الزنا منها حتى لو اقرت بذلك لا يجب اللعان ويلزمها حد الزنا وهو الجلد ان كانت غير محصنة والرجم ان كانت محصنة لظهور زناها باقرارها والثاني عفتها عن الزنا فان لم تكن عفيفة لا يجب اللعان بقذفها كما لا يجب الحد في قذف الاجنبية اذا لم تكن عفيفة لانها اذا لم تكن عفيفة فقد صدقته بفعلها فصار كما لو صدقته بقولها ولما نذكر في كتاب الحدود ونذكر تفسير العفة عن الزنا ان شاء الله تعالى وعلى هذا قالوا في المراة اذا وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها انه لا يجب عليه اللعان ولو قذفها اجنبي لا يجب عليه الحد لانها وطئت وطأ حراما فذهبت عفتها ثم رجع ابو يوسف وقال يجب بقذفها الحد واللعان لان هذا وطء يتعلق به ثبوت النسب والمهر فكان كالموجود في النكاح فلا يزيل العفة عن الزنا **واما** ان الوطء حرام لعدم النكاح حقيقة انما الموجود شبهة النكاح فكان ينبغي ان يجب الحد عليها الا انه سقط للشبهة فلان يسقط الحد واللعان عن القاذف كان اولى **واما** الذي يرجع اليهما جميعا فهو ان يكونا زوجين وان يكونا عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في القذف اما اعتبار الزوجية فلان الله تعالى خص اللعان بالازواج بقوله عز وجل والذين يرمون ازواجهم فانه حكم ثبت تعبدا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد التعبد وانما ورد التعبد به في الازواج فيقتصر عليهم وعلى هذا قال اصحابنا ان من تزوج امراة نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يلاعنها لعدم الزوجية اذ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وقال الشافعي يلاعنها اذا كان القذف بنفي الولد لان القذف اذا كان بنفي الولد تقع الحاجة الى قطع النسب والنسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الصحيح فيشرع اللعان لقطع النسب والجواب ان قطع النسب يكون بعد الفراغ من اللعان واللعان لا يتحقق … الوجوب لعدم شرطه وهو الزوجية ولو طلق امراته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم قذفها بالزنا لا يجب اللعان لعدم الزوجية … ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم قذفها يلاعن لان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ولو قذف امراته بزنا كان قبل الزوجية فعليه اللعان عندنا وعند الشافعي عليه حد القذف احتج باية القذف وهي قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة **ولنا** آية اللعان وهي قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الآية من غير فصل بين ما اذا كان القذف بزنا بعد الزوجية او قبلها والدليل عليه انه قذف زوجته لانه اضاف القذف اليها وهي في الحال زوجته الا انه قذفها بزنا متقدم وبهذا لا يخرج من ان يكون قاذفا زوجته في الحال كما اذا قذف اجنبية بزنا متقدم حتى يلزمه حد القذف كذا ههنا واما آية القذف فهي متقدمة على آية اللعان فيجب ان تجعل ناسخة للعام المتقدم بقدره على ما هو مذهب مشايخنا وعنده يبنى العام على الخاص بطريق التخصيص على ما مر ولو قذف امراته بعد موتها لم يلاعن عندنا وعند الشافعي يلاعن على قبرها واحتج بظاهر قوله عز وجل في آية اللعان فشهادة احدهم من غير فصل بين حال الحياة والموت **ولنا** قوله عز وجل والذين يرمون ازواجهم الآية خص سبحانه وتعالى اللعان بالازواج وقد زالت الزوجية بالموت فلم

يوجد قذف الزوج فلا يجب اللعان وبه تبين ان الميت ليس بمحل تحت الآية لان الله تعالى اوجب الشهادة بقذف الازواج بقوله عز وجل والذين يرمون ازواجهم وبعد الموت لم تبق زوجية ثم انما اعتبار الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والنطق وعدم الحد في القذف فالكلام في اشتراط هذه الاوصاف شرطا لوجوب اللعان فرع الكلام في معنى اللعان وماهيته شرعا وقد اختلف فيه قال اصحابنا اللعان شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن وبالغضب انه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وقال الشافعي اللعان ايمان بلفظ الشهادة مقرونة باللعن والغضب فكل من كان من اهل الشهادة واليمين كان من اهل اللعان ومن لا فلا عندنا وكل من كان من اهل اليمين فهو من اهل اللعان عنده سواء كان من اهل الشهادة او لم يكن ومن لم يكن من اهل الشهادة ولا من اهل اليمين لم يكن من اهل اللعان احتج الشافعي بقوله تعالى في تفسير اللعان فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فسر الله تعالى اللعان بالشهادة بالله والشهادة بالله يمين الا ترى ان من قال اشهد بالله يكون يمينا الا انه سمي بلفظ الشهادة ولان اللعان لو كان شهادة لما قرن بذكر اسم الله تعالى لان الشهادة لا تفتقر الى ذكر اسم الله تعالى وانما اليمين هي التي تفتقر اليه ولانه لو كان شهادة لكانت شهادتها على النصف من شهادة الرجل كما في سائر المواضع التي للمرأة فيها شهادة فينبغي ان تشهد المرأة عشر مرات فلما لم يكن دل انه ليس بشهادة والدليل عليه ايضا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فرق بين المتلاعنين وكانت المرأة حبلى فقال انظروا اذا ولدت فلا ترضعه حتى تأتوني به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ولدته احمر مثل الوحرة فهو يشبه اباه الذي نفاه وان ولدته اسود ادعج جعدا قططا فهو يشبه الذي رميت به فلما وضعته اتت به رسول الله صلى الله عليه وسلم نظر اليه فاذا هو اسود ادعج جعد قطط على النعت المكروه فقال عليه الصلاة والسلام لولا الايمان التي سبقت لكان لي فيها رأي وفي بعض الروايات لكان لي ولها شأن فقد سمى عليه السلام اللعان ايمانا لا شهادة فدل انه يمين لا شهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله والاستدلال بالآية الكريمة من وجهين احدهما انه تعالى سمى الذين يرمون ازواجهم شهداء لانه استثناهم من الشهداء بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والمستثنى من جنس المستثنى منه والثاني انه سمى اللعان شهادة نصا بقوله عز وجل فشهادة احدهم اربع شهادات بالله والخامسة اي الشهادة الخامسة وقال تعالى في جانبها ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله والخامسة اي الشهادة الخامسة الا انه تعالى سماه شهادة بالله تأكيدا للشهادة باليمين فقوله اشهد يكون شهادة وقوله بالله يكون يمينا وهذا مذهبنا انه شهادات مؤكدة بالايمان وهو اولى مما قاله الشافعي لان فيما قلنا حمل اللفظين على معنيين وفيما قاله حمل اللفظين على معنى واحد فكان ما قلناه اولى والدليل عليه انه شهادة انه يشترط فيه لفظ الشهادة وحضرة الحاكم واما قوله لو كان شهادة لكانت في حق المرأة على النصف من شهادة الرجل فنقول هو شهادة مؤكدة باليمين فمن حيث انه شهادة ومعنى اليمين فيه فراعينا معنى الشهادة فيه باشتراط لفظ الشهادة ومعنى اليمين بالتسوية بين الرجل والمرأة في العدد عملا بالشبهين جميعا والعمل في الحديث انه روي في بعض الروايات لولا ما مضى من الشهادات وهذا حجة عليه حيث سماه شهادة ثم نقول بموجبه انه يمين لكن هذا لا ينفي ان يكون شهادة فهو شهادة مؤكدة باليمين فاسم اليمين لا ينفي الشهادة واذا عرف هذا الاصل تخرج عليه المسائل اما اعتبار العقل والبلوغ فلان الصبي والمجنون ليسا من اهل الشهادة واليمين فلا يكونان من اهل اللعان بالاجماع واما الحرية فلان المملوك ليس من اهل الشهادة فلا يكون من اهل اللعان واما الاسلام فلان الكافر ليس من اهل الشهادة على المسلم وان كان من اهل الشهادة على الكافر واذا كانا كافرين او كان الزوج كافرا وان كان من اهل الشهادة على الكافر فليس من اهل اليمين بالله تعالى لانه ليس من اهل حكمها وهو الكفارة ولهذا لا يصح ظهار الذمي عندنا واللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايمان فمن لا يكون من اهل اليمين لا يكون من اهل اللعان واما النطق فلان الاخرس لا شهادة له لانه لا يتأتى منه لفظة الشهادة ولان القذف لا يكون الا بالاشارة والقذف بالاشارة يكون في معنى القذف بالكناية وانه لا يوجب اللعان كما لا يوجب الحد لما نذكره في الحدود ان شاء الله تعالى واما المحدود في القذف فلا شهادة له لان الله تعالى رد شهادته على التأبيد ولا يلزم على هذا الاصل قذف الفاسق انه يوجب اللعان ولا شهادة له لان الفاسق من اهل الشهادة في الجملة ولهذا جعلت اهليته للشهادة الا ترى ان القاضي لو قضى بشهادته جاز قضاؤه ومعلوم انه لا يجوز القضاء بشهادة من ليس من اهل الشهادة كالعبد والمجنون والمملوك الا انه لا تقبل شهادته الا في سائر المواضع لانه لا يتميز الصادق من الكاذب فلا يكون ليس من اهل الشهادة ثم هذه الشرائط كما هي شرط وجوب اللعان فهي شرط صحة اللعان وجوازه حتى لا يجري اللعان بين وعند الشافعي يجري اللعان بين المملوكين والكافرين والمحدودين في القذف لانهم من اهل اليمين فكانوا من اهل اللعان وكذا يجري بين الكافر وامرأته لانه من اهل الاعتاق والكسوة والاطعام ولهذا قال بجواز ظهار الذمي وعلى هذا الاصل يخرج قول ابي حنيفة وابي يوسف انهما اذا التعنا عند الحاكم ولم يفرق بينهما حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان لان اللعان لما كان شهادة فالشهود اذا شهدوا عند الحاكم فمات او عزل قبل القضاء بشهادتهم لم يعتد الحاكم بتلك الشهادة وعند محمد لا يستقبل اللعان وقوله لا يخرج على هذا الاصل لكن الوجه له ان اللعان قائم مقام الحد فاذا التعنا فكأنه اقيم الحد والحد بعد اقامته لا يؤثر فيه العزل والموت لنا في المسألة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم لا لعان بين المسلم والكافرة والعبد والحرة والحر والامة والكافر والمسلمة اسلمت زوجته فقبل ان يعرض الاسلام عليه قذفها بالزنا ولنا اصل آخر تخرج عليه المسائل وهو ان كل قذف لا يوجب الحد لو كان القاذف اجنبيا لا يوجب اللعان اذا كان القاذف زوجا لان اللعان موجب القذف في الزوج كما ان الحد موجب القذف في الاجنبي فقذف احد من ذكرنا لا يوجب الحد لو كان اجنبيا فاذا كان زوجا لا يوجب اللعان وما يحتج به الشافعي بعموم آية اللعان مخصوص بما ذكرنا لانه تعالى سمى الذين يرمون ازواجهم شهداء في آية اللعان واستثناهم من الشهداء المذكورين في آية القذف ولم يبق مثل واحد منهم فكذا في المستثنى لان الاستثناء اخراج من تكلم بالجملة وتحصيل معنى منها واما الذي يرجع الى المقذوف والمقذوف فيه ونفس القذف فنذكره في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى

فصل واما بيان ما يظهر به سبب وجوب اللعان وهو القذف عند القاضي فسبب ظهور القذف نوعان احدهما البينة اذا خاصمته المرأة في القذف فالافضل للمرأة ان تترك الخصومة والمطالبة لما فيها من اشاعة الفاحشة وكذا تركها من باب الفضل والكرم قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم فان لم تترك وخاصمته الى القاضي يستحب للقاضي ان يدعوها الى الترك فيقول لها اتركي واعرضي عن هذا لانه دعاء الى ستر الفاحشة وانه مندوب اليه فان تركت واعرضت ثم ارادت ان تخاصمه فلها ذلك وان تقادم لان ذكر حقها وحق العبد لا يسقط بالتقادم فان خاصمته وادعت عليه انه قذفها بالزنا فجحد الزوج لا يستحلف ولها ان تثبت القذف بشهادة رجلين عدلين ولا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي كما لا يقبل في اثبات القذف على الاجنبي لان اللعان قائم مقام حد القذف والحدود لا يقبل في اثباتها شهادة النساء والشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي لتمكن زيادة شبهة ليست في غيرها والحدود تدرأ بالشبهات والثاني الاقرار بالقذف وشرط ظهور القذف بالبينة والاقرار هو الخصومة والدعوى ومجلس المخاصمة لما نذكر في كتاب الحدود

فصل واما بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وبيان حكمه اذا سقط او لم يجب اصلا فنقول

التوفيق

التوفيق كل ما يمنع وجوب اللعان اذا اعترض بعد وجوبه يسقطه كما اذا ابانها بعد القذف قبل اللعان او جن احدهما او ارتدا او ارتد احدهما او خرس احدهما او قذف واحد منهما انسانا فحد حد القذف او وطئت المرأة وطئا حراما وكذا اذا ابانها بعد القذف فلا حد ولا لعان اما عدم وجوب الحد فلان القذف اوجب اللعان فلا يوجب الحد واما عدم وجوب اللعان فلزوال الزوجية وقيام الزوجية شرط جريان اللعان لان الله سبحانه وتعالى خص اللعان بالازواج ولو طلقها طلاقا رجعيا لا يسقط اللعان لان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ولو قال لها يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان لان قوله يا زانية اوجب اللعان لا الحد لانه قذف الزوجة ولما قال انت طالق ثلاثا فقد ابطل الزوجية واللعان لا يجري في غير الازواج ولو قال لها انت طالق ثلاثا يا زانية يجب الحد ولا يجب اللعان لانه قذفها بعد الابانة وهي اجنبية بعد الابانة وقذف الاجنبية يوجب الحد لا اللعان ولو اكذب الزوج نفسه سقط اللعان لتعذر الاتيان به لانه لما قال اشهد بالله اني لمن الصادقين وهو يقول انه كاذب وجب الحد لما نذكره في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ولو اكذبت المرأة نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف سقط اللعان لما قلنا ولا حد لما نذكر ان شاء الله تعالى ولو لم يعقد القذف موجبا للعان اصلا لفوات شرط من شرائط الوجوب فهل يجب الحد فيه اختلفوا في ذلك فالاصل فيه ان كان عدم وجوب اللعان او سقوطه بعد الوجوب بمعنى من جانبها فلا حد ولا لعان وان كان القذف صحيحا وان كان بمعنى من جانبه فان لم يكن القذف صحيحا فكذلك وان كان صحيحا يحد وعلى هذا الاصل تخرج جنس هذه المسائل فقالوا اذا اكذب نفسه ان سقوط اللعان بمعنى من جانبه وهو اكذابه نفسه والقذف صحيح لانه قذف عاقل بالغ فيجب الحد ولو اكذبت نفسها في الانكار وصدقت الزوج فلا حد ولا لعان وان كان القذف صحيحا لان سقوط اللعان بمعنى من جانبها وهو اكذابها نفسها ولو كانت المرأة على صفة اللعان والزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها قذف صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من جهته وهو انه على صفة لا يصح منه اللعان ولو كان الزوج صبيا او مجنونا فلا حد ولا لعان وان كانت المرأة على صفة اللعان لان قذف الصبي والمجنون ليس بصحيح ولو كان الزوج حرا عاقلا بالغا مسلما غير محدود في القذف والزوجة لا تعد من اهل اللعان بان كانت كافرة او مملوكة او صبية او مجنونة او زانية فلا حد على الزوج ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح الا ترى ان اجنبيا لو قذفها لا يحد ولو كانت المرأة حرة مسلمة عاقلة بالغة عفيفة الا انها محدودة في القذف فلا حد ولا لعان لان القذف وان كان صحيحا لكن سقوط اللعان من جانبها وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد كما لو صدقته وان كان كل واحد من الزوجين محدودا في قذف فعليه الحد لان القذف صحيح وسقوط اللعان لمعنى في الزوج ولا يقال انه سقط لمعنى في المرأة بدليل ان الزوج لو لم يكن محدودا والمرأة محدودة لا يجب اللعان لا باعتبار جانبها وان كان السقوط لمعنى من جانبها فينبغي ان لا يجب اللعان والحد لانا نقول القذف الصحيح انما تعتبر فيه صفات المرأة اذا كان الزوج من اهل اللعان فاما اذا لم يكن من اهل اللعان فلا تعتبر وانما معاملة الزوج فيعتبر المانع من جانبه فكان سقوط اللعان لمعنى في الزوج بعد صحة القذف فيحد والله عز وجل اعلم

فصل واما حكم اللعان فالكلام في هذا الفصل في موضعين في بيان حكم اللعان وفي بيان ما يبطل حكمه اما بيان حكم اللعان فللعان حكمان احدهما اصلي والآخر ليس باصلي اما الحكم الاصلي للعان فنذكر اصل الحكم ووصفه اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال اصحابنا الثلاثة هو وجوب التفريق ما داما على حال اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير تفريق الحاكم حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وايلاؤه ويجري التوارث بينهما قبل التفريق وقال زفر والشافعي هو وقوع الفرقة بنفس اللعان الا انه عند زفر لا تقع الفرقة ما لم يلتعنا وعند الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج قبل ان تلتعن المرأة وجه قول الشافعي ان الفرقة يختص بها الزوج الا ترى انه هو المختص بسبب الفرقة فلا يقف وقوعها على فعل المرأة كالطلاق واحتج زفر بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي النكاح اجتماعهما وهو خلاف النص ولنا ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمرأة وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عاصم بن عدي وبين امرأته فرق بينهما وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وبين امرأته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما ثم قال الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب قال ذلك ثلاثا فابيا ففرق بينهما فدلت الاحاديث على ان الفرقة لا تقع بلعان الزوج ولا بلعانهما اذ لو وقعت لما احتيج الى التفريق من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان ولان ملك النكاح كان ثابتا قبل اللعان والاصل ان الملك متى ثبت لانسان لا يزول الا بازالته او خروجه من ان يكون منتفعا به في حقه لعجزه عن الانتفاع به ولم توجد الازالة من الزوج لان اللعان لا ينبئ عن زوال الملك لانه شهادة مؤكدة باليمين ويمين كل واحد منهما لا ينبئ عن زوال الملك ولهذا لا يزول بسائر الشهادات والايمان والقدرة على الانتفاع ثابتة فلا تقع الفرقة بنفس اللعان وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي ثم قول الشافعي يخالف آية اللعان لان الله تعالى خاطب الازواج باللعان بقوله عز وجل والذين يرمون ازواجهم الى آخر ما ذكر فلو بانت الفرقة بلعان الزوج فالزوجة تلاعن وهي غير زوجة وهذا خلاف النص اما زفر فلا حجة له في الحديث لان المتلاعنين حقيقة المتشاغلان بفعل اللعان وبعد الفراغ منه لا يبقى فاعلا حقيقة فلا يصح التمسك لاثبات الفرقة بعد الفراغ منه الا بدليل فلا تثبت الفرقة عقيبه واما اثبات حقيقة وجوب التفريق فان فرق الزوج بنفسه والا ينوب القاضي منابه في التفريق فاذا فرق بعد تمام اللعان وقعت الفرقة فان اخطأ القاضي ففرق قبل تمام اللعان ينظر ان كان كل واحد منهما قد التعن اكثر اللعان نفذ التفريق وان لم يلتعنا اكثر اللعان او كان احدهما لم يلتعن اكثر اللعان لم ينفذ وانما كان كذلك لان تفريق القاضي اذا وقع بعد اكثر اللعان فقد قضى بالاجتهاد في موضع يسوغ الاجتهاد فيه فينفذ قضاؤه كما في سائر المجتهدات والدليل على ان تفريقه صادف محل الاجتهاد وجوه ثلاثة احدها ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام فاقتضى اجتهاده اقامة الاكثر مقام الكل في اللعان والثاني انه اجتهد ان التكرار في اللعان للتأكيد والتغليظ وهذا المعنى يوجد في الاكثر والثالث انه زعم انه لما ساغ للشافعي الاجتهاد في الاقتصار على لعان الزوج اذا قذف المجنونة او الميتة فلأن يسوغ له الاجتهاد بعد اكمال الزوج لعانه واتيان المرأة اكثر اللعان اولى فثبت ان قضاء القاضي صادف محل الاجتهاد فينفذ فان قيل شرط جواز الاجتهاد ان لا يخالف النص وهذا قد خالف النص من الكتاب والسنة لان الكتاب العزيز ورد باللعان بعدد مخصوص وكذا النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين الزوجين على ذلك العدد واذا كان العدد منصوصا عليه فالاجتهاد خالف النص فلا يجوز فالجواب ممنوع ان اجتهاد القاضي خالف النص لان التنصيص على عدد لا ينفي جواز الاكثر واقامته مقام الكل ولا يتنفى الجواز ايضا فلم يكن الحكم منصوصا عليه بل كان مسكوتا عنه فكان محل الاجتهاد وفائدة التنصيص على العدد المذكور التنبيه على الاصل والاولى وهذا لا ينفي الجواز واما الثاني فقد اختلف العلماء فيه ايضا قال ابو حنيفة ومحمد الفرقة في اللعان فرقة بتطليقة بائنة فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة الاجتماع والتزوج ما داما على حالة اللعان فان اكذب الزوج نفسه فجلد الحد او اكذب نفسه ولم يحد او كذبت المرأة نفسها بان صدقته جاز النكاح بينهما ويجتمعان وقال ابو يوسف وزفر والحسن بن زياد والشافعي الفرقة بغير طلاق وانها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذا نص في الباب وكذا روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولابي حنيفة ومحمد ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته

فقال هو ابني كذبت عليها ان كان قد جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم طلقها لانه يبقى طلاقها فعلق بالطلاق ولو ثبت نسبه كذلك بعد اللعان وحد لان الولد ما فات لعان لسماع بين القاذف والمقذوف في يده ليوم ذلك لان الحد للمدعى بعد اللعان في حد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فالقذف رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل على كل ملاعن ان يعطى فاذا امتنع بثبوت النسب بالنص فلا ينفى بالقذف في التفريق ويكون طلاقا كالسنة فالعتنة تسبب الفرقة قد قال لزوج الى ان
اللعان والعان يوجب الفرقة فان التفريق وجب بالعزوف بعده الا بسايط مضى الى القذف السابق وكل فرقة تكون من الزوج او يكون بفعل الزوج سبب كالشيء
فلا كان من العنين فانه يجمع الولاة والبر ومن قول السلف ان كل فرقة وقعت من قبل الزوج فهي طلاق نحو ابراهيم والحسن وسعيد بن جبير وقتادة وغيرهم رضي الله عنهم
الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لما ذكرنا ان حقيقة المتفاعل مستحيل على الفعل وكان غرضه من اللعان باقيا متلاعنين حقيقة فان تعرف المراد به الحكم وهو ان يكون حكم اللعان
فيهما باقيا وهو ما اذا كذب الزوج نفسه وحد القذف فيطل حكم اللعان فلا يبقى متلاعنين لا حقيقة ولا حكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى في قصة اصحاب الكهف انهم ان يظهروا
عليكم يرجموكم او يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا اذا ابدا اي مادموا في ملتهم الا ترى انهم اذا اسلموا افلحوا كذا هنا واما الحكم الذي يختص باللعان فهو وجوب قطع
النسب فهو نفي القذف وهو القذف بالولد لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال بن امية وبين زوجته وفرق بينهما ونفى الولد عنه والحقه بالمراة فصار النفي احد حكمي اللعان ولا
القذف اذا كان بالولد فقد قصد نفي ولد ليس منه في زعمه فوجب النفي تحقيقا لغرضه واذا كان وجوب نفيه احد حكمي اللعان فلا يحتمل قبل وجوده وعلى هذا قلنا ان القذف ان
ينعقد موجبا للعان وسقط بعد الوجوب ووجب الحد او لم يجب يسقط حكمها ايضا بعد الا ينقطع نسب الولد وكذا اذا نفى ولدها فصدقته لا ينقطع نسبه لتعذر اللعان
لما فيه من التناقض حيث تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق واذا تعذر اللعان تعذر قطع النسب لانه حكمه ويكون ابنهما لا يصدقان على نفيه لان النسب قد ثبت
والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع الا باللعان ولم يوجد ولا يعتبر تصادقهما على النفي لان النسب يثبت حقا للولد فلا يصدقان على ابطال حق الولد ولهذا لا يجوز وعلى هذا
يخرج ما اذا كان علوق الولد في حال اللعان بينهما فيه اما صارت بحيث يمتنع بينهما اللعان بعد ما اذا علقت وهي كتابية او امة ثم عتقت الامة او اسلمت الكتابية فولدت فنفاه
انه لا ينقطع نسبه لانه لا يلاعن بينهما لعدم اهلية اللعان وقت العلوق ولا قطع النسب حكم اللعان ثم لوجود قطع النسب شرائط منها التفريق لان النكاح قبل التفريق قائم فلا ينقطع
ومنها ان يكون القذف بنفي الولد في حضرة الولادة او بعدها بيوم او يومين ونحو ذلك من مدة تؤخذ فيها التهنئة او ابتياع آلات الولادة عادة فان نفاه بعد ذلك لا ينقطع ولم يوقت
ابو حنيفة لذلك وقتا وروي عن ابي حنيفة انه وقت بسبعة ايام وقال ابو يوسف ومحمد يوقت باكثر النفاس وهو اربعون يوما واعتبرا زمن النفاس ان نفاه على الفور انتفى والا لزم
وجه قولهما ان قبول التهنئة دليل على النفي فكان اقرارا منه دلالة فكان كالاقرار نصا وجه قولهما ان النفاس اثر الولادة فيصح نفي الولد ما بقي اثر الولادة ولابي حنيفة ان هذا يحتاج الى التامل
فلا بد من زمان التامل وانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فتعذر التوقيت فيحكم فيه العادة من قبول التهنئة وابتياع آلات الولادة او مضي مدة يفعل ذلك فيها عادة فلا
يصح نفيه بعد ذلك وبهذا يبطل اعتبار الفور لانه معنى لما ذكرنا لا يحصل التروي ولو كان غائبا فولدت امراته ولم يعلم بالولادة حتى قدم فله النفي
عند ابي حنيفة في مقدار مدة التهنئة للولد وابتياع آلات الولادة وعند ابي يوسف ومحمد في مقدار مدة النفاس بعد القدوم او بلوغ الخبر الى الولادة على المذهبين جميعا وروى
عن ابي يوسف انه قال ان قدم قبل الفصال فله ان ينفيه ولم يروا التفصيل عن محمد اذكره القدوري ووجهه ان الولد قبل الفصال لم ينتقل من غذاء الاول فصار كمدة النفاس وبعد الفصال
انتقل عن كل غذاء وخرج عن حال الصغر فلو احتمل النفي بعده لكان يحتمل بعد ما صار شيخا وذلك قبيح وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اذا بلغه الخبر في مدة النفاس فله ان
ينفي تمام مدة النفاس وان بلغ الخبر بعد اربعين فتقدير عن ابي يوسف انه قال له ان ينفيه تمام سنتين لانه لما مضي وقت النفاس يعتبر وقت الرضاع وهو سنتان فيعتبر
والبلوغ الخبر بعد حولين فنفاه وفي غير رواية الاصول عن ابي يوسف انه لا ينقطع النسب ويلاعن عن محمد قال ينفيه اذا نفاه بعد بلوغ الخبر الى اربعين يوما ومنها ان لا يسبق النفي
من الزوج ما يكون اقرارا منه بنسب الولد نصا ودلالة فان كان لا ينقطع النسب لان النسب بعد الاقرار لا يحتمل النفي بوجه لانه لما اقر به فقد ثبت نسبه والنسب حق الولد
فلا يملك الرجوع عنه بالنفي فالنص كان يقول هذا ولدي وهذا الولد مني والدلالة هي ان يسكت اذا هنئ به ولم يرد على المهنئ لان العاقل لا يسكت عند التهنئة بولد ليس منه عادة
كان السكوت والحالة هذه اعترافا بنسب الولد فلا يملك نفيه بعد الاعتراف وروي عن محمد انه اذا هنئ بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا وان سكت ولد الزوجة كان اعترافا
ووجه الفرق ان نسب ولد الزوجة قد ثبت بالفراش الا ان له غرض النفي من الزوج فاذا سكت عند التهنئة دل على انه لا ينفيه فبطل غرضه فتقرر النسب اما ولد الامة فلا
يثبت نسبه الا بالدعوة ولم توجد فان جاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما ثم نفى الاخر فان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن ولزمه الولدان جميعا اما لزوم الولدين فلان
الاقرار بالاول اقرار بالثاني لان الحمل حمل واحد فلا يتصور ثبوت نسب بعضه دون بعض كالولد الواحد لا يتصور ثبوت نسب بعضه دون بعض فاذا نفى الثاني فقد نفى
بما اقر به والنسب لا يحتمل الرجوع عنه فلم يصح نفيه فيثبت نسبهما جميعا وان نفى الاول واقر بالثاني ثم نفاه يلاعن وان كان لا ينقطع نسبه لان قطع النسب ليس من لوازم
اللعان بل ينفصل عنه في الجملة الا ترى انه شرع في المقذوف بغير ولد ثم انما وجب اللعان لانه لما اقر بالاول فقد وصفها بالعفة ولما نفى الثاني فقد وصفها بالزنا ومن
قال لامراته انت عفيفة ثم قال لها انت زانية يلاعن وان نفى الاول واقر بالثاني حد ولا لعان ويلزمانه جميعا اما ثبوت نسب الولد فلان نفي الاول ان تضمن نفي الثاني فاقراره
بالثاني يتضمن الاقرار بالاول والنفي مكذب بالنفس ووجب عليه اللعان او اكذب نفسه يحد واذا حد لا يلاعن لانهما لا يجتمعان ولانه لما نفى الاول فقد قذفها بالزنا فلما اقر
بالثاني فقد وصفها بالعفة ومن قال لامراته انت زانية ثم قال انت عفيفة يحد حد القذف ولا يلاعن ومنها ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق
فان لم يكن لا ينقطع نسبه من الاب حتى لو جاءت بولد فمات ثم نفاه الزوج يلاعن ويلزمه الولد لان النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الانقطاع ويكون يلاعن لوجود القذف بنفي
الولد وانقطاع النسب ليس من لوازم اللعان وكذلك اذا جاءت بولدين احدهما ميت فنفاهما يلاعن ويلزمه الولدان لما قلنا وكذلك اذا جاءت بولد فنفاه الزوج ثم مات
الولد قبل اللعان يلاعن ويلزم الزوج الولد لما قلنا وكذا لو جاءت بولدين فنفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان او قتل يلاعن ويلزمه الولدان لان النسب قد تقرر بالموت لا يحتمل القطع
ويلاعن لما قلنا وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان او قتل لزمه الولدان لان النسب قد تقرر بعد الموت فلا يحتمل القطع ويلاعن لما قلنا ولو نفاهما ثم مات احدهما
قبل اللعان او قتل لزمه الولدان لان نسب الميت منهما لا يحتمل القطع لتقرره بالموت فكذا نسب الحي لانهما توأم واما اللعان فقد ذكر الكرخي انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وكذا
ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وذكر ابن سماعة مخالفا في المسألة فقال على قول ابي يوسف يبطل اللعان وعند محمد لا يبطل وجه قول محمد ان اللعان قد وجب بالنفي فلو بطل

لامتناع قطع النسب وامتناعه لا يمنع بقاء اللعان لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان ولابي يوسف ان المقصود من اللعان الواجب بهذا القذف اعني القذف بنفي الولد
هو نفي الولد فاذا تعذر تحقيق هذا المقصود لم يكن في بقاء اللعان فائدة فلا يبقى ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق والزم الولد امه او لزمها بعد التفريق ثم ولدت
ولدا آخر من الغد لزمه الولدان جميعا واللعان ماض لانه قد ثبت نسب الولد الثاني اذ لم يكن قطعه لما وجد من اللعان انحكم اللعان قد بطل بالفرقة فيثبت نسب الولد الثاني
ومن ضرورة ثبوت نسب الولد الاول لانهما توأم فلا يتصور افتراقهما في النسب وان قال الزوج هما ابناي لا حد عليه لانه صادق في اقراره بنسب الولدين لكونهما ثابتي النسب
منه شرعا فان قيل اليس انه اكذب نفسه في نفيه احدهما ابناي لانه نفى الولد ومن نفى الولد فلو من ثم اكذب نفسه يقام عليه الحد كما اذا جاءت بولد واحد فقال هذا الولد ليس مني
فلاعن الحاكم بينهما ثم قال هو ابني فالجواب ان قوله هما ابناي يحتمل الاكذاب ويحتمل الاخبار عن حكم له شرعا وهو ثبوت نسب الولدين فلا يجعل اكذابا مع الاحتمال بل حمله على الاخبار
اولى لانه لو جعل اكذابا للزمه الحد ولو جعل اخبارا لما قلنا لا يلزمه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود ما استطعتم حتى لو قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به من الزنا يجد لانه
نص على الاكذاب فزال الاحتمال قال مشايخنا ان الاقرار بالولد بعد النفي انما يكون اكذابا اذا كان التزم بحال لو لم يقر به للزمه به اذا كان نفيه لاجل اللعان وههنا لم يوجد
لولم يقر بها لم يلاعن بخلاف الفصل الاول لانه لو لم يقر به للزمه به وعلى هذا قالوا لو ولدت امراته ولدا فقال هو ابني ثم ولدت آخر فنفاه ثم اقر به لا حد عليه لانه ما جحد
نسبه بهذا الاقرار الا ترى انه لو لم يقر به لا يلاعن نفي الولد بثبوت نسب الولدين ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا حد عليه لانه اعاد القذف الاول وكذبه بعدم القذف
واللعان والملاعن اذا كرر القذف لا يجب عليه الحد ولو طلق امراته طلاقا رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم فنفاه ثم جاءت بولد بعد سنتين بيوم فاقر به فقد بانت ولا
لعان ولا حد في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو رجعة وعلى الزوج الحد فقد ذكر اصلها واصله وتخريج المسالة عليه فمن اصلهما ان الولد الثاني يتبع الاول لانهما جاءت
من ماء واحد ولذا هو ساقط في الولادة فكان الثاني تابعا له لانها جاءت بها الاقل من سنتين فلا تثبت الرجعة فتبين بالولد الثاني فتصير اجنبية فيتعذر اللعان
ومن اصله ان الولد الاول يتبع الثاني لان الثاني حصل من وطء حادث بعد الطلاق بيقين اذ الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين والاول يحتمل انه حصل من وطء حادث
والمتيقن والمحتمل في الحكم فجعل الاول تابعا للثاني فصار كانها ولدتهما بعد سنتين والمطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تثبت الرجعة لانه يكون من وطء حادث
بعد الطلاق بيقين فيصير مراجعا لها بالوطء فاذا اقر بالثاني بعد نفي الاول فقد اكذب نفسه فيحد وان كان الطلاق بائنا والمسالة بحالها يحد ويثبت نسب الولدين عند محمد
ويحد ولا لعان ولا يثبت نسب الولدين عندهما لان من اصلهما ان الولد الثاني يتبع الاول فيجعل كانها جاءت بهما لاقل من سنتين فيثبت نسبهما ولا يجب اللعان لزوال الزوجية ويجب
الحد لاكذابه نفسه ومن اصله ان الاول يتبع الثاني فيجعل كانها جاءت بهما لاكثر من سنتين والمراة مبتوتة والمبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين لا يثبت نسب الولد ولا
حد لانه قاذفها الان وهي ليست بامرأته وهو ولد غير ثابت النسب فلم تكن عفيفة فلا يجب الحد على قاذفها ومنها ان لا يكون الولد محكوما بثبوته شرعا لما ذكر الكرخي فان كان لا
ينقطع نسبه وصورته ما روي عن ابي يوسف انه قال في رجل جاءت امراته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى قذفها اجنبي بالولد الذي جاءت به فضرب القاضي الاجنبي الحد فان نسب الولد
يثبت من الزوج ويسقط اللعان لان القاضي لما حد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه والحكم بكذبه حكم بثبوت نسب الولد والنسب المحكوم بثبوته لا يحتمل النفي باللعان
الذي به وانما سقط اللعان لان الحاكم لما حد قاذفها فقد حكم باحصانها بين فقد فتم واذا قطع النسب من الاب الحق الولد بالام ويبقى النسب في حق سائر الاحكام من
الولاية والقصاص وغيرها حتى لا تجوز شهادة احدهما للآخر ويصرف الزكاة اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا النفقة
على الاب لان النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل فثبت في حق الاحكام التي هي ظاهرة مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ففي سائر الاحكام

فصل واما بيان ما يبطل حكم اللعان فكل ما يسقط اللعان بعد وجوبه يبطل الحكم بعد وجوده قبل التفريق وهو ما ذكرنا من جنونهما بعد اللعان قبل التفريق وجنون احدهما او خرسهما
او خرس احدهما او ردتهما او ردة احدهما او صيرورة احدهما محدودا في قذف وصيرورة المراة موطوءة وطئا حراما والاكذاب لانه شيء من ذلك لا يفرق الحاكم بينهما ويكونان على
نكاحهما والاصل ان بقاء ما يجب بالعان شرط بقاء حكم اللعان فان بقي بقي حكم اللعان والا فلا وانما كان كذلك لان اللعان شهادة ولا بد من بقاء الشاهد
على صفة الشهادة مثله الى ان يتصل به القضاء بالشهادة حتى يجب القضاء بها ولو قذفها ثم اعترضت هذه العوارض فلا يجوز للقاضي التفريق ولو لاعنها بالولد ثم قذفها هو او غيره
لا يجب الحد ولو لاعنها بغير الولد ثم قذفها هو او غيره يجب عليه الحد والفرق ان اللعان لا يوجب تحقق الزنا منها فلا تزول عفتها باللعان الا ان في اللعان بالولد قذفها وبهن
علامة الزنا وهو الولد بغير اب فلم تكن عفيفة فلا يقام الحد على قاذفها ولم يوجد مثل هذا في اللعان بغير ولد فبقيت عفتها فيجب الحد على قاذفها ولو اكذب نفسه بعد اللعان بولد
او بغير ولد ثم قذفها هو او غيره يجب الحد لان اللعان لا يحقق الزنا والولد بلا اب مع الاكذاب لا يكون علامة الزنا فكانت عفيفة فيحد قاذفها والله عز وجل اعلم

كتاب الرضاع قد ذكرنا في كتاب النكاح ان المحرمات نكاحا على التأبيد انواع ثلاثة محرمات بالقرابة ومحرمات بالصهرية ومحرمات بالرضاع
وقد بينا المحرمات بالقرابة والصهرية في كتاب النكاح وهذا الكتاب وضع لبيان المحرمات بالرضاع والكلام في هذا الكتاب يقع في ثلاثة مواضع احدها في بيان المحرمات بالرضاع
والثاني في بيان صفة الرضاع المحرم والثالث في بيان ما يثبت به الرضاع فصل اما الاول فالاصل ان كل من يحرم بسبب القرابة من الفرق السبع الذين ذكرهم
الله عز وجل في كتابه الكريم نصا او دلالة على ما ذكرنا في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاعة الا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق عليها وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها اما تحريم
الحرمة في جانب المرضعة فهو ان المرضعة تحرم على الرضيع لانها صارت اما له بالارضاع فتحرم عليه لقوله عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم معطوفا على قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
سماها سبحانه وتعالى اما للرضيع وحرمها عليه وكذا بناتها يحرمن عليه سواء كن من صاحب اللبن او من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر لانهن اخواته من الرضاعة
وقد قال الله عز وجل واخواتكم من الرضاعة اثبت الاخوة بين بنات المرضعة وبين الرضيع والحرمة بينهما مطلقا من غير فصل بين اخت واخت وكذا بنات بناتها وبنات ابنائها وان سفلن
لانهن بنات اخ الرضيع واخته من الرضاعة وهن يحرمن من النسب كذا من الرضاعة ولو ارضعت امراة صغيرين من اولاد الاجانب صارا اخوين لكونهما من اولاد المرضعة فلا يجوز المناكحة
بينهما اذا كان احدهما انثى والاصل في ذلك ان كل اثنين اجتمعا على ثدي واحدة صارا اخوين او اختين او اخا واختا من الرضاعة فلا يجوز لاحدهما ان يتزوج بالآخر ولا بولده
كما في النسب وامهات المرضعة يحرمن على الرضيع لانهن جداته من قبل امه من الرضاعة وآباء المرضعة اجداد الرضيع فيحرم عليهم كما في النسب واخوات المرضعة يحرمن على الرضيع

من النسب يجوز له ان يتزوج ام رضعه لانها ام ابنه من الرضاع او اخته كما لا يجوز له ان يتزوج بابنه واخته عز وجل ام **فصل** واما مدة الرضاع المحرم فالرضاع المحرم
يكون في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة الصحابة رضي الله عنهم الا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انه يحرم في الصغر والكبر جميعا واحتجت بظاهر قوله تعالى و
امهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة من غير فصل بين حال الصغر والكبر وروي ان ابا حذيفة تبنى سالما وكان يدخل على امراته سهلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب اتت
سهلة الى رسول الله صلعم وقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علي وليس لنا الا بيت واحد فماذا ترى في شانه فقال لها رسول الله صلعم ارضعيه عشر رضعات ثم
يدخل عليك وكان سالم كبيرا فدل ان الرضاع في حال الكبر محرم وقد عملت عائشة رضي الله عنها بهذا الحديث بعد وفاة النبي صلعم حتى روي عنها انها كانت اذا ارادت ان يدخل
عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم بنت ابي بكر رضي الله عنه وبنات اخيها عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنه ان يرضعنه فدل ان الحديث بعد موت النبي صلعم على
غير منسوخ ولنا ما روي ان رسول الله صلعم دخل على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلا فتغير وجه رسول الله صلعم فقال من هذا الرجل فقالت انه هذا عمي من الرضاع
فقال رسول الله صلعم انظرن ما اخوانكن من الرضاعة انما الرضاعة من المجاعة اشار عليه السلام الى ان الرضاع في الصغر هو المحرم اذ هو الذي يدفع الجوع فاما جوع الكبير فلا يندفع
بالرضاع وروي عن النبي صلعم انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وذلك هو رضاع الصغير دون الكبير لان ارضاع الكبير لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم وروي عنه صلعم انه قال الرضاع
ما فتق الامعاء ورضاع الصغير هو الذي يفتق الامعاء لا رضاع الكبير لان امعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها الا اللبن لكونه من الطف الاغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله عز وجل
لبنا خالصا سائغا للشاربين فاما امعاء الكبير فمنفتقة لا تحتاج الى الفتق باللبن وروي عنه صلعم انه قال لا رضاع بعد فصال وروي ان رجلا من اهل البادية ولدت امرأته
ولدا فمات ولدها فورم ثدي المرأة فجعل الرجل يمصه ويمجه فدخلت جرعة منه حلقه فسأل ابا موسى الاشعري رضي الله عنه فقال قد حرمت عليك ثم جاء الى عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه فقال عبد الله [illegible] فقال انه سألت ابا موسى الاشعري فقال حرمت عليك فجاء ابن مسعود ابا موسى الاشعري رضي الله عنهما فقال الا ما علمت انه انما يحرم من الرضاع

لان اضافة السنتين الى الوقت لا يستغني فيه الوقت فيها بل يستغني ان يكون جميع ذلك هو لكل واحد منهما كقول الله تعالى هو مكة او ذكرت في شهر رمضان بهذا لا يستغني فيه
عليها في الوقت لكل واحد منهما يستغني ان يكون لكل نوبتها مدة الرضاع كما هو مذهب ابي حنيفة فلا يكون حجة مع الاحتمال اذا ان وقع التعارض من
جائز وما يكون مبيح والعمل بالحاظر اولى احتياطا واما الحديث المشهور لا رضاع بعد فصال ونحوه فهو يوجب ان يكون اصل الحديث
المعنى عنده ولو ثبت بهذا اللفظ فيحتمل ان يكون معناه لا رضاع على الاب بعد الحولين اي في حق وجوب الاجر عليه على ما ذكرنا من تاويل الآية اول
والله الموفق ثم الرضاع يحرم في المدة على اختلافهم فيها سواء فطم في المدة او لم يفطم بهذا جواب ظاهر الرواية من اصحابنا حتى لو فصل الرضيع
في المدة كان ذلك رضاعا محرما ولا يعتبر الفطام وانما يعتبر الوقت فيحرم عند ابي حنيفة ما كان في السنتين ونصف وعندهما ما كان في السنتين
في الشرع لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بينما اذا فطم او لم يفطم وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالفطام ثم ارتضع
بعد ذلك لم يكن ذلك رضاعا لانه لا رضاع بعد الفطام وان هي لم تفطمه فاكل اكلا ضعيفا لا يستغني به عن الرضاع ثم عاد فارتضع كما يرتضع اولا في الثلثين
فهو رضاع الصغير الذي لم يفطم ويحتمل ان يكون رواية الحسن تفسير الظاهر قول اصحابنا وهو ان الرضاع في المدة بعد الفطام انما يكون رضاعا محرما
اذا كان لا يستغني بالطعام عن الرضاع فان استغنى لا يحرم بالاجماع ويحمل قول النبي عليه السلام لا رضاع بعد الفصال على الفصال المتعارف المعتاد وهو
الرضاع يستوي في الرضاع المحرم قليله وكثيره عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروي عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضي الله عنهما ان
فلا يحرم الا خمس رضعات متفرقات واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات يحرمن ثم صرن
فيما يقرأ وروي عن النبي عليه السلام انه قال لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان ولان الحرمة بالرضاع لكونه منبتا للحم ومنشزا للعظم و
القليل منه فلا يكون القليل محرما ولنا قوله عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة مطلقا من غير فصل بين القدر وروي عن علي وعبد الله بن
مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال الرضعة الواحدة تحرم وروي انه لما بلغه ان ابن الزبير
يقول فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال الله عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وروي انه لما بلغه ان عائشة رضي الله عنها تقول لا يحرم
والي وخير من جميعها واما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل لم يثبت عنها وهو الظاهر فانه روي انها قالت توفي النبي عليه السلام وهو مما يتلى في القرآن
النبي عليه السلام ولا يحمل ان يقال انه نسخ من القرآن ولهذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء ان هذا حديث منكر وانه من صيارفة الحديث والذي
يدل فسخ العدد فنسخ رضاع الكبير والحديث والمصتين عند ذكر الطحاوي ان في اسناده اضطرابا لان مداره على عروة ابن الزبير عن عائشة
عروة عن الرضاعة ما كان في الحولين وان كان قطرة يحرم والراوي اذا عمل بخلاف ما روى وجب كونه قضاء في ثبوت الحديث لانه لو ثبت
الحرمة لم تثبت لعدم القدر المحرم ويحتمل ان الكلام لا يعلم انه اقتنع وصل الى جوف الصبي ام لا وما لم يصل لا يحرم فلا يثبت لعدم القدر المحرم فلا تثبت الحرمة
قال ابن عباس رضي الله عنهما اذا عفي الصبي فقد حرم حين سئل عن الرضعة الواحدة هل تحرم لان العفي اسم لما يخرج من بطن الصبي حين يولد اسود لزج
قيل هل بيتم صبيكم فيسقط عنه حيث انه اذا ذكر ذلك يعلم ان اللبن قد صار في جوفه لانه لا يعفي من كل لبن حتى يصير في جوفه ويحتمل انه
كان محرما ثم نسخ ثم هذا الاعتبار باطل لانه اصل واما قوله ان الرضاع انما يحرم لكونه منبتا للحم منشزا للعظم فنقول القليل ينبت وينشز بقدره فوجب
على ان هذه الاحاديث ان ثبت في صحيحه وما تكون محرم والمحرم يقضي على المبيح احتياطا لان الحرمة الكثيرة عنده لا تحرم ومعلوم ان الرضعة الواحدة
ثم يوجد خمس رضعات صغار فوالله لا مدار على هذا وكذا يستوي فيه لبن الحية والميتة بان يحلب لبنها بعد موتها في قدح فيوجر به صبي عندنا وقال الشافعي
اذا حلب لبنها في حال حيوتها ثم ماتت فاوجر الصبي بعد موتها انه يثبت الحرمة وجه قوله ان حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من
ثم ثبتت حرمة المصاهرة بوطئها فصار لبنها كلبن البهائم ولو ارتضع صغيران من لبن بهيمة لا يثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا واذا لم
غيرها لان المرضعة اصل في هذا الحكم فاذا لم يثبت في حقها كيف يتعدى الى غيرها بخلاف ما اذا حلب حال حيوتها
لانها كانت محلا قابلا للحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها بعد ذلك ههنا بخلافه لان اللبن قد يخرج فيها بالنجس وبابه وهو الندي
المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واسم الرضاع لا يتصل على الارتضاع من الندي فان العرب يقول يتيم راضع
والبن ولا على فعل الارتضاع منها بدليل انه لو ارتضع الصبي منها وهي ميتة يحرم بل يرضعها حتى يحرم هذا الصبي
المجاعة وقوله عليه السلام الرضاع من المجاعة وقوله الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وقوله عليه السلام الرضاع ما فتق الامعاء ولبن الميتة يدفع الجوع و
ينبت فتوجب الحرمة ولان اللبن كان محرما في حال الحيوة والعارض هو الموت واللبن لا يموت كما يبعضه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
لا يحل الحيوة والحيوة في اللبن لا ترى ان الحالم ينام باخذه في حال حيوتها والحيوان يتالم باخذه في حيوة من لحم وسائر اعضائه واذا كان
المرأة كحاله قبل موتها وقبل موته يحرم كذا بعده واما قوله ان المرأة بالموت خرجت من ان يكون محرمة وهي الاصل في هذه الحرمة فنقول الحرمة في
والبعضية بل باعتبار انبات اللحم وانشار العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت فبقي الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لانها تثبت بالوطي قطعية الرحم
لكون الوطي سببا لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يتقرر بعد الموت لذلك افترقا وقوله اللبن نجس بالموت ممنوع وهذا شيء ينبني على
ان اللبن لا ينجس بالموت بل هو طاهر بعد الموت وان تنجس لوعاء الاصلي ونجاسة الظرف لا توجب نجاسة المظروف اذا لم يكن الظرف معدنا للنجاسة
اذا كان في الاصل موضعه ومظانه فنجاسته لا توجب نجاسة المظروف الا ان الطرف ظاهر ههنا الا ترى ان الدم الذي بين اللحم والجلد في المذكى لا
ينجس اللحم لكونه في معدنه ومظانه فكذا اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنها حال حيوتها في وعاء نجس فاوجر به الصبي يحرم ولا فرق بين الوعائين اذ النجس في المحلين بحالها

اللبن

اللبن لا ينجس بنجاسة الوعاء الذي ليس بمعدن للبن لما لم يمنع وقوع التحريم مما هو معدن له اولى ويستوي في تحريم الرضاع الارتضاع من الثدي والاسعاط والايجار
لان المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانشار العظم وسد المجاعة لان يحصل الجزئية ويحصل بالاسعاط والايجار لان السعوط يصل الى الدماغ
الى الحلق فيغذي ويسد الجوع والوجور يصل الى الجوف فيغذي واما الاقطار في الاذن فلا يحرم لانه لا يعلم وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في الاذن وكذلك الاقطار
في الاحليل لانه لا يصل الى الجوف فضلا من الوصول الى المعدة وكذلك الاقطار في العين والدبر لما قلنا وكذلك الاقطار في الجائفة وفي الآمة لانه ان كان يصل الى الجوف لكن
ما يصل اليهما من الجراحة لا يحصل به الغذاء فلا يثبت به الحرمة والحقنة لا تحرم بان حقن الصبي باللبن في الرواية المشهورة وروي عن محمد انها تحرم وجه هذه الرواية انها
تصل الى الجوف حتى اوجبت فساد الصوم كما لو وصل الى الجوف من الفم وجه ظاهر الرواية ان المعتبر في هذه الحرمة هو معنى التغذي والحقنة لا تصل الى موضع الغذاء لان موضع
الغذاء هو المعدة والحقنة لا تصل اليها فلا يحصل بها انبات اللحم ونشوز العظم واندفاع الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضا او رائبا او شيرازا او جبنا او اقطا
او مصلا فتناوله الصبي لا يثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفي به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم ولو اختلط اللبن بغيره فهذا على
وجوه اما ان اختلط بالطعام او بالدواء او بالماء او بلبن البهائم او بلبن امرأة اخرى فان اختلط بالطعام فان مسته النار حتى نضج لم يحرم في قولهم جميعا لانه تغير عن طبعه
بالطبخ وان لم تمسه النار فان كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة لان الطعام اذا غلب سلب قوة اللبن وازال معناه وهو التغذي فلا تثبت به الحرمة وان كان اللبن
غالبا للطعام وهو طعام يستبين لا تثبت به الحرمة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يثبت وجه قولهما ان اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالعدم اصل في الشرع فيجب
اعتباره ما امكن كما اذا اختلط بالماء او بلبن شاة ولابي حنيفة ان الطعام وان كان اقل من اللبن فانه يسلب قوة اللبن لانه يرق ويضعف بحيث يظهر ذلك في حسن الصغير فلا
تقع الكفاية في تغذية الصبي فكان اللبن مغلوبا معنى وان كان غالبا صورة وان اختلط بالدواء او بالدهن او بالنبيذ يعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالبا يحرم لان هذه
الاشياء لا تحل بصفة اللبن وصيرورته غذاء بل تقويه على ذلك لانها انما يخلط باللبن عادة ليتوصل اللبن الى ما كان لا يصل اليه لو انفرد لضعفه بقوة التنفيذ ثم اللبن بانفراده يحرم فمع
هذه الاشياء اولى وان كان الدواء هو الغالب لا يثبت به الحرمة لان اللبن اذا صار مغلوبا صار مستهلكا فلا يقع به التغذي فلا تثبت به الحرمة وكذا اذا اختلط بالماء يعتبر فيه
الغالب ايضا فان كان اللبن غالبا يثبت به الحرمة وان كان الماء غالبا لا يثبت به وهذا عندنا وعند الشافعي اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات في جب ماء فسقي
منه الصبي تثبت الحرمة وجه قوله ان اللبن وصل الى جوف الصبي بقدره في وقته فتثبت الحرمة كما اذا كان اللبن غالبا ولانه شايع في وقت الرضاع والدليل على ان القدر المحرم
من اللبن وصل الى جوف الصبي ان اللبن وان كان مغلوبا فهو موجود شايع في اجزاء الماء وان كان لا يرى فيوجب الحرمة ولنا ان الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعنى
التغذي على ما نطقت به الاحاديث واللبن المغلوب بالماء لا يغذي الصبي لزوال قوته الا ترى انه لا يقع الاكتفاء به في تغذية الصبي فلم يكن محرما وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي
وذكر الجصاص ان جواب الكتاب ينبغي ان يكون على قولهما فاما على قول ابي حنيفة فينبغي ان لا يحرم وان كان اللبن غالبا ويجعل كما لو اختلط بالطعام وجمع بينهما من حيث ان اختلاط
بالماء يسلب قوته وان كان قليلا كاختلاطه بالطعام والصحيح ان في ظاهر الرواية اطلق الجواب ولم يذكر الخلاف فيه ولو اختلط بلبن البهائم كلبن الشاة وغيره يعتبر فيه الغالب
ايضا لما ذكرنا ولو اختلط لبن امرأة بلبن امرأة اخرى فالحكم للغالب منهما في قول ابي يوسف وروي عن ابي حنيفة كذلك وعند محمد يثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وجه
قول محمد ان اللبنين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس فلا يكون خلط الجنس بالجنس استهلاكا فلا يصير القليل مستهلكا في الكثير فيغذي كل واحد منهما بقدره بانبات اللحم وانشاز
العظم وسد الجوع لان احدهما لا يسلب قوة الآخر والدليل على ان خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلاكا ان من غصب من آخر زيتا فخلطه بزيت آخر اشتركا في قولهم جميعا ولو خلطه
بشيرج او بدهن آخر من غير جنسه يعتبر الغالب فان كان الغالب هو المغصوب كان لصاحبه ان ياخذه ويعطيه قسط ما اختلط بزيته وان كان الغالب غير المغصوب صار
مستهلكا ولم يكن له ان يشاركه فيه ولكن الغاصب يغرم له مثل ما غصبه فدل ذلك على اختلاف حكم الجنس الواحد والجنسين وابو يوسف يعتبر هذا النوع من الاختلاط باختلاط
اللبن بالماء وهناك الحكم للغالب كذا ههنا والجامع ان الغرض بين الشيئين فان اختلاط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاخلال بمعنى التغذي من كل واحد منهما بقدره لان احدهما لا
يسلب قوة الآخر وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء والوجه ان المغلوب لان الماء يسلب قوة اللبن ويحل به فلا يحصل التغذي او يختل والله عز وجل اعلم ولو طلق الرجل امرأته ولها
لبن من ولد كانت ولدت منه فاعتدت وتزوجت بزوج آخر وهي كذلك فارضعت صبيا عند الثاني ينظر ان ارضعت قبل ان تحبل من الثاني فالرضاع من الاول
بالاجماع لان اللبن نزل من الاول فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح كما لا يرتفع بالموت وكما لو حلب منها لبن ثم ماتت لا يبطل حكم الرضاع من لبنها كذا هذا وان ارضعت
بعد ما وضعت من الثاني فالرضاع من الثاني بالاجماع لان اللبن منه ظاهرا وان ارضعت بعد ما حبلت من الثاني قبل ان تضع فالرضاع من الاول الى ان تضع في قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ان علم ان هذا اللبن من الثاني بان ازداد لبنها فالرضاع من الثاني وان لم يعلم فالرضاع من الاول وروى الحسن بن زياد عنه انها اذا حبلت
فاللبن للثاني وقال محمد وزفر الرضاع منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فهو من الثاني وجه قول محمد ان اللبن الاول باق والحمل سبب لحدوث زيادة لبن فيجتمع سببان
في شيء واحد فيثبت الحرمة بهما كما قال في اختلاط احد اللبنين بالآخر وجه قول ما ارضعت لان اللبن الاول ينقطع بالوضع ظاهرا وغالبا فكان اللبن من الثاني فكان رضاع
منه وجه ظاهر قول ابي يوسف ان الحامل قد ينزل لها لبن فلما ازداد لبنها عند الحمل من الثاني دل ان الزيادة من الحمل الثاني اذ لو لم يكن لكان لا يزداد بل ينقص لان العادة ان
ينقص بمضي الزمان ولا يزداد فكانت الزيادة دليلا على انها من الحمل الثاني وجه قول رواية الحسن عنه ان العادة ان بالحمل ينقطع اللبن الاول ويحدث عنده لبن آخر
الموجود عند الحمل الثاني من الحمل الثاني لا من الاول فكان الرضاع منه لا من الاول ولابي حنيفة ان نزول اللبن من الاول ثبت لان الولادة سبب لنزول اللبن بيقين
فكان حكم الاول باقيا بيقين فلا يبطل حكمه ما لم يوجد سبب آخر مثله بيقين وهو ولادة اخرى لان الحمل لا يوجب نزول اللبن لان الحامل قد ينزل لها لبن بسبب الحمل وقد لا ينزل حتى تضع والثابت بيقين
لا يزول بالشك اما قول ابي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني فممنوع ان زيادة اللبن يدل على حدوث اللبن من الحمل فان لزيادة اللبن اسبابا من
الغذاء وجودته وصحة البدن واعتدال الطبيعة وغير ذلك فلا يدل الحمل على حدوث الزيادة بالشك فلا ينقطع الحكم عن الاول بالشك فقد خرج الجواب عما قاله محمد والله الموفق
ويستوي في تحريم الرضاع الرضاع المقارن للنكاح والطاري عليه لان دليل التحريم لا يوجب الفصل بينهما وبيان هذا الاصل في مسائل اذا تزوج صغيرة فارضعتها امه

النسب ومن الرضاع وحرمت لانها صارت اختا له من الرضاع فيحرم عليه كما في النسب وكذا اذا ارضعتها اخته او بنته من النسب او من الرضاع لانها صارت بنت اخته او بنت بنته من الرضاعة واما يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لو تزوج صغيرتين رضيعتين فجاءت امراة اجنبية فارضعتهما معا او على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين من الرضاع فيحرم الجمع بينهما في حالة البقاء كما في حالة الابتداء كما في النسب ويجوز ان يتزوج احداهما ايتهما شاء لان المحرم هو الجمع كما في النسب ولو كن ثلاثا فارضعتهن جميعا معا حرمن عليه لانهن صرن اخوات من الرضاعة فيحرم الجمع بينهن وله ان يتزوج واحدة منهن ايتهن شاء لما قلنا وان ارضعتهن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الاوليان وكانت الثالثة امراته لانها لما ارضعت الاولى ثم الثانية صارتا اختين فبانتا منه فلما ارضعت الثالثة فقد صارت اختا لهما لكنهما اجنبيتان فلم يتحقق الجمع فلا تبين منه وكذا اذا ارضعت اثنتين معا ثم الثالثة حرمتا والثالثة امراته لما قلنا ولو ارضعت الاولى ثم الثنتين معا حرمن جميعا لان الاولى لم تحرم لدى الارضاع لعدم الجمع فاذا ارضعت الاخريين معا صرن اخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن اربع صبايا فارضعتهن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمن جميعا لانها لما ارضعت الثانية فقد صارت اختا للاولى فحصل الجمع بين الاختين من الرضاعة فبانتا ولما ارضعت الرابعة فقد صارت اختا للثالثة فحصل الجمع فبانتا وعلم المهر والرجوع في هذه المسائل يعرف في التي قبلها وهي اذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة اما حكم النكاح فقد حرمتا عليه لان الصغيرة صارت بنتا لها والجمع بين الام والبنت من الرضاع حرام كما يحرم من النسب ثم ان كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة لا يجوز له ان يتزوج واحدة منهما ابدا كما في النسب وان كان قبل ان يدخل بالكبيرة جاز له ان يتزوج الصغيرة لانها بنت من الرضاع لم يدخل بامها فلا يحرم عليه نكاحها كما في النسب ولا يجوز له ان يتزوج الكبيرة ابدا لانها ام منكوحة من الرضاع فتحرم بمجرد نكاح البنت دخل بها او لم يدخل كما في النسب واما حكم المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد لان المهر قد تاكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بعد ذلك ولها مهرها ولها السكنى ولا نفقة لها لان السكنى تجب حقا لله تعالى فلا يسقط بفعلها والنفقة تجب حقا لها بطريق الصلة وبالارضاع خرجت عن استحقاق الصلة وان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلا مهر لها ولا سكنى ولا نفقة سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد لان الاصل ان الفرقة الحاصلة قبل الدخول توجب سقوط كل المهر لان المبدل يعود سليما الى المراة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين توجب سلامة البدل الاخر لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك احد في عقد المبادلة فكان ينبغي ان لا يجب على الزوج شيء سواء كانت الفرقة بغير طلاق او بطلاق الا ان الشرع اوجب في الطلاق قبل الدخول بها مقدار نصف المهر المسمى ابتداء بطريق المتعة صلة لها تطييبا لقلبها لما لحقها من وحشة الفراق بفوات نعمة الزوجية عنها من غير رضاها فاذا ارضعت فقد رضيت بانفساخ النكاح فلا تستحق شيئا ولنا الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج عند عامة العلماء وقال مالك لا شيء لها وجه قوله ان الفرقة جاءت من قبلها لوجود علة الفرقة منها وهو ارتضاعها لان بمص اللبن في جوفها ينبت اللحم وينشز العظم فيحصل الجزئية التي هي العلة للحرمة وانما الموجود من المرضعة التمكين من ارتضاعها بالقاء الثدي في فيها فكانت محصلة للشرط والحكم للعلة لا للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شيء ولا يجب على المرضعة للزوج شيء ايضا ولنا ما ذكرنا ان الفرقة من ايهما كانت توجب سقوط كل المهر لما ذكرنا وانما يجب نصف المهر مقدرا بالمسمى ابتداء صلة للمراة نظرا لها ولم يوجد من الصغيرة ما يوجب خروجها من استحقاق النظر لان فعلها لا يوصف بالحظر وليست من اهل الرضى ليجعل فعلها دلالة الرضى بارتفاع النكاح [illegible] فكانت مستحقة للنظر بايجاب نصف المهر لها ابتداء اذ الجاني لا يستحق النظر من جنايته بل يستحق [illegible] وذلك الحرمان [illegible] فلا يجب على المرضعة شيء سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد لان فعلها جناية في حق الزوج ويرجع الزوج بما ادى به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان كانت لم تتعمد [illegible] كذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه لا يرجع عليها سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد وهو قول زفر وبشر المريسي والشافعي وجه قولهم ان هذا ضمان وانه لا يختلف بالعمد والخطاء والدليل على ان هذا ضمان الاتلاف ان الفرقة حصلت من قبلها بارضاعها ولهذا لم تستحق المهر اصلا وراسا سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد لحصول الفرقة من قبلها بارضاعها صارت بالارضاع مؤكدة نصف المهر على الزوج لانه كان محتملا للسقوط بردتها او تمكينها من ابن الزوج او تقبيلها اياه كرها فاذا بالارضاع اكدت نصف الصداق عليه بحيث لا يحتمل السقوط صارت متلفة عليه ماله فيضمن وجه قول محمد انها وان تعمدت الفساد فهي صاحبة شرط في ثبوت الفرقة لان علة الفرقة هي ارتضاع الصغيرة لما بينا والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط الا اذا تعذرت اضافته الى العلة [illegible] فهو سبب محض [illegible] فعل اختياري وهو ارتضاع الصغيرة والسبب اذا اعترض عليه فعل اختياري يكون سببا محضا والسبب المحض لا حكم له وان كان صاحب السبب متعديا في مباشرة السبب كمن فتح باب الاصطبل او القفص حتى خرجت الدابة وضلت او طار الطير [illegible] ولان الضمان لو وجب عليها اما ان يجب باتلاف ملك النكاح او باتلاف الصداق او بتاكيد نصفه على الزوج لا وجه للاول لان ملك النكاح غير متقوم بالاتلاف على اصلنا ولا وجه للثاني لانها ما اتلفت الصداق بل سقط نصفه والنصف الباقي بقي واجبا بالنكاح السابق ولا وجه للثالث لان التاكيد ليس باتلاف [illegible] لا يكون اتلافا بالمثل ولابي حنيفة وابي يوسف ان الكبيرة وان كانت صاحبة شرط الفرقة وعلة الفرقة من الصغيرة كما ذكره لكن الاصل ان الشرط مع العلة اذا اشتركا كما في الحفر والالقاء الا في سبب المؤاخذة وعدمه فاضافة الحكم الى العلة اولى وان كان الشرط محظورا والعلة غير موصوفة بالحظر فاضافة الحكم الى الشرط اولى من اضافته الى العلة كما في حفر البئر على قارعة الطريق فالكبيرة اذا لم تكن تعمدت الفساد فقد استوى الشرط والعلة في عدم الحظر فكانت الفرقة مضافة الى العلة وهي ارتضاعها وان كانت تعمدت الفساد كان الشرط محظورا وهو ارضاع الكبيرة والعلة غير موصوفة بالحظر وهي ارتضاع الصغيرة فكان اضافة الحكم الى الشرط اولى واذا اضيفت الفرقة الى الكبيرة عند تعمدها الفساد وجب نصف المهر للصغيرة على الزوج ابتداء صلة لما [illegible] صارت الفرقة الحاصلة منها كانها علة [illegible] لانه بقي النصف بعد الفرقة واجبا بالنكاح السابق [illegible] قول بتخصيص العلة لانه قول ببقاء نصف المهر مع وجود العلة المسقطة لكله وانه باطل فصارت الكبيرة متلفة هذا القدر على الزوج اذا ادى [illegible] الوجوب فينبغي في الرجوع عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بالاجماع بخلاف ما اذا لم يتعمد الفساد لان عند عدم التعمد تكون الفرقة مضافة الى فعل الكبيرة فلم يوجد منها علة وجوب نصف المهر على الزوج فلا يرجع عليها واما مسالة فتح باب الاصطبل والقفص [illegible] وان اعترض على الفتح فعل اختياري فقد خرج الجواب عنه [illegible] الفساد ثم يثبت [illegible] ثلاثة اشياء بعلمها بنكاح الصغيرة وعلمها بفساد النكاح بارضاعها وعدم الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على الصغيرة لو لم ترضعها والقول قولها في انها لم تتعمد الفساد مع يمينها لان الزوج يدعي تعمد الفساد ويدعي عليها الضمان وهي تنكر فكان القول قولها وعلى هذا حكم المهر والرجوع في [illegible] والاتفاق والاختلاف ولو تزوج كبيرة وصغيرتين فارضعتهما الكبيرة فان ارضعتهما معا حرمن عليه لانهما صارتا بنتين للمرضعة فصار جامعا بينهن نكاحا فحرمن عليه ولا يجوز له ان يتزوج الكبيرة ابدا سواء كان دخل بها

وان دخل بها لانها ام منكوحة فتحرم بنفس العقد على البنت ولا يجوز له ان يجمع بين الصغيرتين ابدا لانهما صارتا اختين من الرضاع ويجوز ان يتزوج باحداهما ان لم يدخل بالكبيرة لانها ربيبة من الرضاع فلا تحرم بمجرد العقد على الام كما في النسب وان كان قد دخل بها لا يجوز كما في النسب وان ارضعتهما على التعاقب واحدة بعد اخرى فقد حرمت الكبيرة مع الصغيرة الاولى لانها لما ارضعت الاولى صارت بنتا لها فحصل الجمع بين الام والبنت فبانتا واما الصغيرة الثانية فان ارضعتها بعد ما بانت الكبيرة لم يصر جامعا لكونها ربيبة من الرضاع فان كان قد دخل بها تحرم عليه والا فلا ولا يجوز نكاح الكبيرة بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فارضعتهن على التعاقب واحدة بعد اخرى حرمن عليه جميعا لانها لما ارضعت الاولى صارت بنتا لها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه ولما ارضعت الثانية فقد ارضعتها والكبيرة والصغيرة الاولى مبانتان فلا يحرم بسبب الجمع لعدم الجمع ولكن ينظر ان كان قد دخل بالكبيرة يحرم عليه لكونها ربيبته وقد دخل بامها وان كان لم يدخل بامها لا يحرم عليه فتحل حتى ترضع الثالثة فاذا ارضعت الثالثة حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والحكم في تزوج الكبيرة بعد ذلك والجمع بين الصغيرتين وتزوج احدى الصغار ما ذكرنا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان الى احدى الصغيرتين فارضعتاها احداهما بعد اخرى ثم ارضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد الاخرى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امراته لانهما لما ارضعتا الصغيرة الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين ام امراته وصارت الصغيرة بنت امراته فصار جامعا بينهن فحرمن عليه فلما ارضعتا الثانية فقد ارضعتاها بعد ثبوت البينونة فلم يصر جامعا فلا تحرم هذه الصغيرة بسبب الجمع ولكنها ابنة منكوحة كانت له فان كان لم يدخل بها لا يحرم عليه وان كان قد دخل بها يحرم ولا يجوز نكاح واحدة من الكبيرتين بحال واما في جواز نكاح الصغيرة الاولى مع الثانية فالتفصيل الذي ذكرنا ولو كان شرعت احدى الكبيرتين فارضعت الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ثم ارضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ينظر ان كانت الكبيرة الاخيرة بدات بالتي بدات بها الكبيرة الاولى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الاخرى امراته وان كانت بدات بالتي لم تبدا بها الاولى حرمن جميعا وانما كان كذلك لان الكبيرة الاولى لما ارضعت الصغيرة الاولى فقد صارت بنتا لها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه فلما ارضعت الاخرى ارضعتها وهي اجنبية فلم يتحقق الجمع لكن صارت الاخرى ربيبة ان كان لم يدخل بامها لا يحرم وان كان قد دخل بها يحرم فلما جاءت الكبيرة الاخيرة فارضعت الاولى فقد صارت ام منكوحة فحرمت عليه فلما ارضعت الصغيرة الاخرى فقد ارضعتها وهي اجنبية فصارت ربيبة فلا يحرم اذا كان لم يدخل بامها وان كان قد دخل بامها يحرم واذا كانت الكبيرة الاخيرة بدات بالتي لم تبدا بها الكبيرة الاولى صارت بنتا لها فصار جامعا بينها مع امها فحرمتا عليه كما حرمت الكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى فحرمن جميعا ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة بانتا لانهما صارتا اختين وكذا اذا ارضعت اخت الكبيرة الصغيرة لانها صارت بنت اخت امراته والجمع بين المراة وبين بنت اختها لا يجوز في الرضاع كما لا يجوز في النسب ولو ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم تبن لانها صارت بنت عمة امراته او بنت خالتها ويجوز للانسان ان يجمع بين امراة وبين بنت عمتها او خالتها في النسب فكذلك الرضاع ولو طلق رجل امراته ثلاثا ثم ارضعت المطلقة قبل انقضاء عدتها امراة له صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتا له فحصل الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو زوج ام ولده وهو صغير امراة لها لبن [illegible] ثم [illegible] فتزوجها رجل [illegible] فارضعت [illegible] الذي كان زوجها حرمت على [illegible] لما تقدم [illegible] صار ابنا لزوجها فصارت منكوحة ابنه من الرضاع فحرمت عليه ولو زوج رجل ام ولده مملوكا له صغيرا فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان الزوج صار ابنا للمولى فصارت هي موطوءة ابيه فحرم عليه ولا يجوز للمولى ان يطاها بملك اليمين لانها منكوحة ابنه ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه لانها صارت ام منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت [illegible]

فصل واما بيان ما يثبت به الرضاع اي يظهر به فالرضاع يظهر باحد امرين احدهما الاقرار والثاني البينة اما الاقرار فهو ان يقول لامراة تزوجها هي اختي من الرضاع او امي من الرضاع او بنتي من الرضاع ويثبت على ذلك ويصر عليه فيفرق بينهما لانه اقر ببطلان ما يملك ابطاله للحال فيصدق فيه على نفسه واذا صدق لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها فلا يكون في بقاء النكاح فائدة فيفرق بينهما سواء صدقته او كذبته لان الحرمة ثابتة في زعمه ثم ان كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر ان كذبته لان الزوج مصدق على نفسه لا عليها بابطال حقها في المهر وان صدقته فلا مهر لها لتصادقهما على [illegible] وان كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى لانه غير مصدق في حقها بابطال حقها فان اقر بذلك ثم قال اوهمت او اخطات او غلطت او نسيت او كذبت فهما على النكاح ولا يفرق بينهما عندنا وقال مالك والشافعي يفرق بينهما ولا يصدق على الخطاء وغيره وجه قولهما انه اقر بسبب الفرقة فلا يملك الرجوع كما لو اقر بالطلاق ثم رجع بان قال لامراته كنت طلقتك ثلاثا ثم قال اوهمت والدليل عليه انه لو قال لامته هذه ابنتي ثم قال اوهمت لا يصدق وتعتق الامة ولنا ان الاقرار اخبار فقوله هذه اختي اخبار منه انها لم تكن زوجته قط لكونها محرمة عليه على التابيد فاذا قال اوهمت صار كانه قال ما تزوجتها ثم قال تزوجتها وصدقته المراة ولو قال ذلك كانا على النكاح كذا هذا بخلاف الطلاق لان قوله كنت طلقتك ثلاثا اقرار منه بانشاء الطلاق من جهته وهو يملك انشاء الطلاق بعد صحة النكاح فاذا اقر ثم رجع عنه لا يصدق وبخلاف قوله لامته انها ابنتي [illegible] من جهة [illegible] العتق عليها فاذا قال اوهمت لا يصدق كما لو قال هي حرة ثم قال اوهمت وكذلك اذا اقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه اختي من الرضاع او امي او بنتي واصر على ذلك ودام عليه لا يجوز له ان يتزوجها ولو تزوجها يفرق بينهما ولو قال اوهمت او غلطت جاز له ان يتزوجها عندنا لما قلنا ولو جحد الاقرار فشهد شاهدان على اقراره فرق بينهما وكذلك اذا اقر بالنسب فقال هذه امي من النسب او بنتي او اختي وليس لها نسب معروف [illegible] فان استمر على ذلك وثبت يفرق بينهما لظهور النسب باقراره مع اصراره عليه وان قال اوهمت او اخطات او غلطت يصدق ولا يفرق بينهما عندنا لما قلنا وان كان لها نسب معروف [illegible] لا يفرق بينهما وان دام على ذلك لانه كاذب في اقراره بيقين واما البينة فهي ان يشهد على الرضاع رجلان او رجل وامراتان ولا يقبل على الرضاع اقل من ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي يقبل فيه شهادة اربع نسوة وجه قوله ان الشهادة على الرضاع شهادة على عورة اذ لا يمكن تحمل الشهادة الا بعد النظر الى الثدي وانه عورة فيقبل فيه شهادة النساء منفردات كالولادة ولنا ما روي محمد عن عكرمة بن خالد المخزومي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يقبل على الرضاع اقل من شاهدين وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يظهر النكير من احد فيكون اجماعا ولان هذا باب مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء بانفرادهن كالمال وانما قلنا ذلك لان الرضاع مما يطلع عليه الرجال لان الثدي من الامة فلا يجوز للاجانب النظر اليه فيجوز لمحارمها النظر اليه فيثبت ان هذه شهادة مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد لان قبول شهادتهن بانفرادهن في اصول الشرع للضرورة وهي ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود به فاذا جاز الاطلاع عليه في الجملة

ايضا يحتمل العدوة بخلاف الولادة فانه لا يجوز فيها لاحد من الرجال الاطلاع عليها فدعت الضرورة الى القبول اذا شهدت امراة على الرضاع فالافضل للزوج ان يفارقها لما روي ان عقبة بن الحارث قال تزوجت بنت ابي اهاب فجاءت امراة سوداء فقالت اني قد ارضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فارقها فقلت انها امراة سوداء وانها كيت وكيت فقال عليه السلام كيف وقد قيل وفي بعض الروايات قال عقبة فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض عني ثم ذكرته فاعرض عني قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا وقوله فدعها او دعها ندب الى الافضل والاولى الا ترى انه عليه السلام لم يفرق بينهما بل اعرض ولو كان التفريق واجبا لما اعرض وقوله عليه السلام فارقها [illegible] النكاح وروي ان رجلا تزوج امراة فجاءت امراة فزعمت انها ارضعتهما فسال الرجل عليا رضي الله عنه فقال هي امراتك ليس احد يحرمها عليك فان تنزهت فهو افضل وسال ابن عباس رضي الله عنهما فقال له مثل ذلك ولانه يحتمل ان تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المفارقة فاذا فارقها فالافضل له ان يعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول بها لاحتمال صحة النكاح لاحتمال كذبها في الشهادة والافضل لها ان لا تاخذ منه شيئا لاحتمال فساد النكاح لاحتمال صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى لاحتمال جواز النكاح والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة والسكنى لاحتمال الفساد وان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم وكذا اذا شهدت امراتان او رجل وامراتان وفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لانه تبين ان النكاح كان فاسدا وان كان بعد الدخول بها فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة والسكنى لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب النفقة

النفقات انواع اربعة نفقة الزوجات ونفقة الاقارب ونفقة الرقيق ونفقة البهائم والجمادات اما نفقة الزوجات فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان كيفية وجوبها وبيان سبب الوجوب وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها دينا في الذمة اما وجوبها فقد دل عليه الكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب العزيز فقوله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي على قدر ما يجده احدكم من السعة والمقدرة والامر بالاسكان امر بالانفاق لانها لا تصل الى النفقة الا بالخروج والاكتساب وفي حرف ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وهو نص وقوله عز وجل ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن اي لا تضاروهن في الانفاق عليهن فتضيقوا عليهن النفقة فيخرجن او لا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضيقوا عليهن المسكن فيخرجن وقوله عز وجل وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل هو المهر والنفقة واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان لا يملكن لانفسهن شيئا وانما اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله لكم عليهن حق ولهن عليكم حق ومن حقكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا ولا ياذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فان خفتم نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال الا هل بلغت ويحتمل ان يكون هذا الحديث تفسيرا لما اجمل في كتاب الله عز وجل في قوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان الحديث مبينا لما في الكتاب اصله وروي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المراة على الزوج فقال يطعمها اذا طعم ويكسوها اذا اكتسى وان لا يهجرها الا في البيت ولا يضربها ولا يقبح وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولو لم تكن النفقة واجبة لم يحتمل ان ياذن لها بالاخذ من غير اذنه واما الاجماع فلان الامة اجمعت على هذا واما المعقول فهو ان المراة محبوسة بحبس النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائدا اليه فكانت كفايتها عليه كقوله عليه السلام الخراج بالضمان ولانها اذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلو لم تكن كفايتها عليه لهلكت ولهذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لانه محبوس بحقهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا ههنا

فصل

واما سبب وجوب هذه النفقة فقد اختلف فيه قال اصحابنا سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونها زوجة له وربما قالوا ملك النكاح للزوج عليها وربما قالوا القوامة واحتج بقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم اوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامة تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح ولان الانفاق على المملوك من اصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبها الملك كنفقة المماليك ولنا ان حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها لما بينا فاما الملك فلا اثر له لانه قد قوبل بعوض مرة وهو المهر فلا يقابل بعوض آخر اذ العوض الواحد لا يقابل بعوضين ولا حجة له في الآية لان فيها اثبات القوامة بسبب النفقة لا ايجاب النفقة بسبب القوامة وعلى هذا الاصل ينبني انه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لان حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا في عدة منه لان حق الحبس لا يثبت بسبب النكاح لانعدامه حقيقة وانما يثبت لتحصين الماء ولان حال العدة اقوى من حال النكاح فلما لم تجب في النكاح فلان لا تجب في العدة اولى وتجب في العدة من نكاح صحيح لوجود سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح لان النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة بل اولى لان حق الحبس بعد الفرقة تاكد لحق الشرع وتاكد السبب يوجب تاكد الحكم فلما وجبت قبل الفرقة فبعدها اولى وسواء كانت العدة من فرقة بطلاق او من فرقة بغير طلاق وسواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل الزوج او من قبل المراة الا اذا كانت من قبلها بسبب محظور استحسانا وشرح هذه الجملة ان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا وسواء كانت حاملا او حائلا بعد ان كانت مدخولا بها عندنا لقيام حبس النكاح وعند الشافعي ان كانت مطلقة طلاقا رجعيا او بائنا وهي حامل فاما المبتوتة اذا كانت حائلا فلها السكنى ولا نفقة لها لزوال النكاح بالابانة وكان ينبغي ان لا يكون لها السكنى الا انه ترك القياس في السكنى بالنص وعند ابن ابي ليلى لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها والمسالة ذكرت في كتاب الطلاق في بيان احكام العدة وسواء كان الطلاق ببدل او بغير بدل وهو الخلع والطلاق على مال الا انهما لو توافقا على ان تبرا من النفقة والسكنى تبرا من النفقة ولا تبرا من السكنى لكنه تبرا من مؤنة السكنى لان النفقة حقها على الخصوص وكذا مؤنة السكنى فتملك الابراء عنها فاما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملك المعتدة اسقاطه ولو ابرات من النفقة من غير خلع لم يصح الابراء لان الابراء اسقاط الواجب ولا تجب النفقة قبل الوجوب لان النفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فكان الابراء اسقاطا قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما اذا اختلعت نفسها على نفقتها لما ذكرنا في الخلع ولانها جعلت الابراء من النفقة عوضا من نفسها في العقد ولا يصح ذلك الا بعد سابقة الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع بالاصطلاح كما لو اصطلحا على النفقة انها تجب وتصير دينا كذا ههنا وكذلك الفرقة بغير طلاق اذا كانت من قبله فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ او بسبب محظور كالردة ووطء امها او ابنتها او تقبيلها بشهوة بعد ان يكون بعد الدخول بها لقيام السبب وهو حق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح واذا كانت من قبل

المراة فان كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق وخيار عدم الكفاءة فلها النفقة والسكنى وان كانت بسبب محظور بان ارتدت او طاوعت ابن زوجها او اباه او لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا ولها السكنى وان كانت مستكرهة فلها النفقة والسكنى والقياس ان تكون لها النفقة والسكنى في ذلك كله وجه القياس ان حق الحبس قائم فتستحق النفقة كما اذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح وكما اذا كانت الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح او محظور وللاستحسان وجهان احدهما ان حق الحبس قد بطل بالردة وانما الذي بقي لها حبس بعد الردة جبرا لها على الاسلام لثبوت فوات حبس النكاح بالجناية فلم تجب النفقة بخلاف ما اذا كانت الفرقة بسبب مباح لان هناك حبس النكاح قائم فتجب النفقة وكذا اذا كانت من قبل الزوج بسبب هو معصية لانها لا تحبس بردة الزوج فيبقى حبس النكاح فيبقى الحق لكن هذا يشكل بما اذا طاوعت ابن زوجها او قبلته بشهوة انها لا تستحق النفقة وان بقي حبس النكاح ما دامت العدة قائمة ولا اشكال في الحقيقة لان هناك عدم الاستحقاق لانعدام شرط من شرائط الاستحقاق وهو ان لا تكون الفرقة من قبلها حاصلة بفعل هو محظور مع قيام السبب وهو حق حبس النكاح فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى والثاني ان حبس النكاح انما اوجب النفقة عليه صلة لها فاذا وقعت الفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة اذ الجاني لا يستحق الصلة بل يستحق الزجر وذلك في الحرمان لا في الاستحقاق كمن قتل مورثه بغير حق انه يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا بخلاف ما اذا كانت مستكرهة على الوطء لان فعلها ليس بجناية فلا يوجب حرمان الصلة وكذا اذا كانت الفرقة بسبب مباح وبخلاف الزوج لان النفقة حقها قبل الزوج فلا يؤثر فعله الذي هو معصية في اسقاط حق الغير وهو المراة [illegible] وانما لم تحرم السكنى بفعلها معصية لما قلنا ان في السكنى حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بفعل العبد ولو ارتدت المنكوحة حتى حرمت النفقة ثم اسلمت في العدة لا تستحق النفقة ولو ارتدت في العدة ثم اسلمت وهي في العدة تعود النفقة ووجه الفرق ان النفقة في الفصل الثاني بقيت واجبة بعد الفرقة قبل الردة لبقاء سبب الوجوب وهو حبس النكاح وقد امتنع وجوبها بعد لعارض الردة فاذا عادت الى الاسلام فقد زال العارض فتعود النفقة واما في الاول فالنفقة لم تبق واجبة وقت وجوب العدة لبطلان سبب وجوبها بالردة وهو حبس النكاح لان الردة اوجبت بطلان ذلك الحبس فلا يعود من غير تجديد النكاح فلا تعود النفقة بدونه والاصل في هذا ان كل امراة لم تبطل نفقتها بالردة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود اليها في العدة وان زال السبب المعترض في العدة بخلاف ما اذا نشزت ثم عادت انها تستحق النفقة لان النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وانما فوت التسليم المستحق بالعقد فاذا عادت فقد سلمت نفسها فاستحقت النفقة ولو طاوعت ابن زوجها او اباه في العدة او قبلته بشهوة فان كانت معتدة من طلاق وهو رجعي فلا نفقة لها لان الفرقة ما وقعت بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو محظور وان كان الطلاق بائنا او كانت معتدة من فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكنى بخلاف ما اذا ارتدت في العدة انه لا نفقة لها الى ان تعود الى الاسلام وهي في العدة لان حبس النكاح يفوت بالردة ولا يفوت بالمطاوعة والمس ولو ارتدت في العدة ولحقت بدار الحرب ثم عادت مسلمة او سبيت واعتقت لم تعد النفقة لها لان العدة قد بطلت باللحاق بدار الحرب لان الردة مع اللحاق بمنزلة الموت ولو طلق امراته وهي امة طلاقا بائنا وقد كان المولى بواها مع زوجها بيتا حتى وجبت النفقة ثم اخرجها المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم اراد ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وان لم يكن بواها المولى بيتا حتى طلقها الزوج ثم اراد ان يبوئها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فانها لا تجب ووجه الفرق ان النفقة كانت واجبة في الفصل الاول لوجود سبب الوجوب وهو الحبس وشرطه وهو التسليم الا انه لما اخرجها لخدمته فقد فوت على الزوج الاحتباس الثابت حقا له والتسليم فامتنع وجوب النفقة حالة فاذا اعادها الى الزوج عاد حقه فيعود حق المولى في النفقة فاما في الفصل الثاني فما كانت النفقة واجبة في العدة لانعدام سبب الوجوب او شرط الوجوب وهو التسليم فهو بالتبوئة يريد الزام الزوج النفقة ابتداء في العدة فلا يملك ذلك والاصل في ذلك ان كل امراة كانت لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت الى حال لا نفقة لها فيها فلها ان تعود وتاخذ النفقة وكل امراة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها بعد ذلك نفقة ابدا الا الناشزة والوجه فيه ما ذكرنا ويستوي في نفقة العدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لاستواء الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها ما دامت في العدة وان تطاولت المدة لعدة الحبل والعدة بالاقراء ويكون القول قولها في ذلك لانه لا يعرف الا من قبلها حتى لو ادعت انها حامل انفق عليها سنتين منذ طلقها لان الولد يبقى في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تضع فقالت كنت اتوهم اني حامل ولم احض الى هذه الغاية وطلبت النفقة لعدة امتداد الطهر فقال الزوج انك ادعيت الحبل فانما يجب لك النفقة لعدة الحبل واكثر مدة الحمل سنتان وقد مضتا فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة الى ان تنقضي عدتها بالاقراء ويدخل في هذا الباب ان احدا لا يعرف ان تطاول الطهر عدة الحبل وقد يمتد الطهر ايضا فان لم تحض حتى دخلت في حد الاياس انفق عليها ثلاثة اشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت العدة بالحيض فلها النفقة لانها معتدة وكذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعد ما دخل بها انفق عليها ثلاثة اشهر فان حاضت فيها واستقبلت عدة الاقراء انفق عليها حتى تنقضي عدتها لما قلنا وان طالبته المراة بالنفقة وقدمته الى القاضي فقال الرجل قد كنت طلقتها منذ سنة وذكر انه يقع الطلاق عليها منذ اقر به عند القاضي لانه متهم في حق نفسه في ابطال حق الغير فان اقام شاهدين على انه طلقها منذ سنة والقاضي لا يعرفهما امر الزوج بالنفقة وفرضها عليه لان الفرقة منذ سنة لم تظهر بعد فاذا قامت البينة عادلة او اقرت هي انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت اخذت منه شيئا بعد ظهور ثبوت الفرقة منذ سنة وانقضاء العدة ردته وان قالت لم احض في هذه السنة فالقول قولها ولها النفقة لانها امينة في انقضاء العدة فان قال الزوج اخبرتني ان عدتها قد انقضت لم يقبل قوله في ابطال نفقتها لانه غير مصدق عليها في ابطال حقها ولو طلق امراته ثلاثا او بائنا فامتد بها الطهر سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج اعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة اشهر قبل الولادة وعند ابي يوسف لا يسترد شيئا من النفقة وكذلك اذا طلق امراته في حال المرض فامتد طهرها الى سنتين ثم ولدت المراة بعد الموت بشهر وقد كان اعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ترث ولا يسترد شيئا من النفقة وقد ذكرنا المسالتين في كتاب الطلاق ولا نفقة في الفرقة قبل الدخول بسبب ارتفاع النكاح من كل وجه فينعدم السبب وهو الحبس الثابت بالنكاح وام الولد اذا اعتقها مولاها ووجبت عليها العدة لا نفقة لها وان كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح وانما ثبت لتحصين الماء فاشبهت المعتدة من نكاح فاسد ولان نفقتها قبل العتق ما وجبت بملك اليمين بالاحتباس وقد زال ذلك الاحتباس ونفقة الزوجة انما وجبت بالاحتباس وانه قائم

فصل

واما شرط وجوب هذه النفقة فلوجوبها شرطان احدهما يعم النوعين جميعا اعني نفقة النكاح ونفقة العدة

وانما ان يحصل احدهما وهو نفقة العدة اما الاول فلتسليم المراة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي ان يخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها او الاستمتاع بها حقيقة اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج فان لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها وعلى هذا تخرج مسائل اذا تزوج بالغة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها بالنقلة فلها النفقة لانه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج ترك حقه مع امكان الاستيفاء فلا يبطل حقها في النفقة فان طالبها بالنقلة فامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لتستوفي مهرها العاجل فلها النفقة لانه لا يجب عليها التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو طالبها بالنقلة بعدما اوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لان امتناعها بحق فلم يجب عليها التسليم فلم تمتنع من التسليم حال وجوب التسليم وكذلك لو كانت ساكنة منزلها فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز فان قالت حولني الى منزلك او اكتر لي منزلا انزله فاني احتاج الى منزلي هذا آخذ كراه فلها النفقة لان امتناعها من تمكينها لغرض التحويل الى منزله او الى منزل اكتراه امتناع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وان كان بغير حق بان كان الزوج قد اوفاها مهرها وكان مؤجلا فلا نفقة لانعدام التسليم حال وجوب التسليم فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب لها النفقة فلا تجب النفقة للناشزة ولو منعت نفسها من زوجها بعدما دخل بها برضاها لاستيفاء مهرها فلها النفقة عند ابي حنيفة لانه منع بحق عنده وعندهما لا نفقة لها لكونه منعا بغير حق عندهما ولو منعت نفسها بعدما دخل بها كرها منها فلها النفقة لانها محقة في المنع وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالبالغة في النفقة لان المعنى الموجب للنفقة يجمعهما وان كانت لا يجامع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها النفقة بناء على ان سبب الوجوب عنده النكاح وشرطه عدم النشوز وقد وجد وشرط الوجوب عندنا التسليم ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا تجامع مثلها لانها لا تحتمل لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع لعدم قبول المحل له فيكون ذلك لعدم شرط الوجوب فلا يجب وقال ابو يوسف اذا كانت صغيرة يخدم الزوج وينتفع الزوج بها بالخدمة فسلمت نفسها اليه فان شاء ردها وان شاء امسكها فان امسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها لانها اذا لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي اوجبه العقد فكان له ان يمتنع من القبول فان امسكها فلها النفقة لحصول منها نوع منفعة وهو الاستمتاع وقد رضي بالتسليم القاصر وان ردها فلا نفقة لها حتى يجيء حال يقدر فيها على جماعها لانعدام التسليم الذي اوجبه العقد وعدم رضاه بالتسليم القاصر وان كان الزوج صغيرا والمراة كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وانما العجز من قبل الزوج فلا يمنع ذلك وجوب النفقة وكذلك لو كان الزوج مجبوبا او عنينا او محبوسا في دين او مريضا لا يقدر على الجماع او هاربا لما قلنا ولو مرضت المراة مرضا قبل النقلة [illegible] فلها النفقة بعد النقلة وقبلها ايضا اذا طلبت النفقة ولم يطالبها الزوج وهي لا تمتنع من النقلة لو طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة كذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا نفقة لها قبل النقلة واذا نقلت وهي مريضة فله ان يردها وجه رواية ابي يوسف انه لم يوجد التسليم فهو كالصغيرة التي لا يجامع مثلها [illegible] التي لا تحتمل الوطء واسلمت نفسها وهي مريضة [illegible] ان التسليم الذي وجب بالعقد وهو التسليم الممكن من الوطء لم يوجد كان له ان لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد وجه ظاهر الرواية ان التسليم في حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنع لم يوجد منها التسليم [illegible] وقال ابو يوسف اذا كانت مريضة مرضا لا تمنع بها من الجماع فان شاء ردها وان شاء امسكها فان امسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها لما ذكرنا في الصغيرة وان نقلت وهي صحيحة ثم مرضت في بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق وهو التسليم الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال الا انه فات بعارض يحتمل الزوال فلا يبطل [illegible] التسليم كالحائض ولهذا لا يبطل الجماع قبل الانتقال لا تبطل بعد الانتقال [illegible] ولو ذهب عقلها فصارت معتوهة مغلوبة او كبرت فخرف السن حتى زوجها عاجز عنها او اصابها بلاء فلها النفقة لما قلنا ولو صارت في دين كرتقاء او كالرتقاء لا نفقة لها ما لم تنتقل منها اذا كان ذلك قبل الانتقال وبعده ومنها اذا كانت على التخلية والا لا تحصل التخلية فلا نفقة لها [illegible] ذكر الكرخي انها اذا كانت محبوسة في دين قبل النقلة فان كانت تقدر على ان تخلي بينه وبين نفسها فلها النفقة وان كانت في موضع لا تقدر على التخلية فلا نفقة لها وهذا تفسير التسليم [illegible] ان يجامعها لانها اذا كانت تقدر على ان توصله اليها فالظاهر منها عدم المنع لو طالبها الزوج وهذا تفسير التسليم فان لم تكن فالتقصير من قبلها فيسقط حقها وان كانت لا تقدر على التخلية فلم يوجد منها التسليم وهو حاصل طلبها فلا تستوجب النفقة ولو حبست بعد النقلة تسقط نفقتها لما قلنا في المرتدة وذكر القدوري ان ما ذكره الكرخي في الحبس محمول على ما اذا كانت محبوسة بدين تقدر على قضائه فاما اذا كانت لا تقدر على القضاء فلم تمنع هي نفسها وهذا صحيح لانها اذا لم تمنع مع القدرة على القضاء صارت مانعة نفسها فيصير بمعنى الناشزة ولو غصبها غاصب فالنفقة لم تاخذها رجل كرها فذهب بها اشهرا ومنعها غاصب لم يكن لها النفقة في المدة التي منعها لفوات التسليم المعين من جهة الزوج وروي عن ابي يوسف ان لها النفقة لان التفويت ما جاء من قبلها والرتق والقرن لها النفقة بعد النقلة وقبلها اذا طلبتها ولم يظهر منها الامتناع في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انها النفقة بعد الانتقال فاما قبل الانتقال فلا نفقة لها وجه رواية ابي يوسف ان التسليم الذي وجب بالعقد لم يوجد في حقها قبل الانتقال بعده الا انه لما قبلها مع العلم بالعيب فقد رضي بالتسليم القاصر كما في المريضة انهما لا يجوز له ان يردهما وفارق الصغيرة التي لا ينتفع بها في الخدمة والمريضة التي تستانس بها لانه لا يردها وجه ظاهر الرواية ان العقد في حقهما موجب تسليم مثلهما وهو التمكين من الاستمتاع دون الوطء فهذا النوع من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الحائض والنفساء والمحرمة والصائمة مع ما ان التسليم المطلق متصور منهما بواسطة ازالة المانع الرتق والقرن بالعلاج فيمكن الاستمتاع بها وطيا ولو حجت المراة حجة فريضة فان كان الزوج معها فلها النفقة فان محرمها حجت مع محرم لها دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم جميعا لانها امتنعت من التسليم بعد وجوب التسليم فصارت كالناشزة وان كانت امتنعت في منزل الزوج ثم حجت مع محرم لها دون الزوج فقد قال ابو يوسف لها النفقة وقال محمد لا نفقة لها وجه قول محمد ان التسليم قد فات باختيارها وهو فرضها فكانت لا تستحق النفقة كالناشزة ولابي يوسف ان التسليم المطلق قد حصل بالانتقال الى منزل الزوج ثم فات بعارض اداء فرض فلا يبطل النفقة كما لو انتقلت الى منزل زوجها ثم لزمها صوم رمضان او نقول حصل التسليم المطلق ثم فات لعذر فلا تسقط نفقتها ثم اذا وجبت لها النفقة على اصل ابي يوسف فرض لها القاضي نفقة الاقامة لا نفقة السفر لان الزوج انما يلزمه الا نفقة الحضر فاما زيادة المؤنة التي تحتاج اليها المراة في السفر من الكرا

وبعود لكن في علها لا عليه لانها لا اداء الرمن والمرض عليها كانت لكن المود عليها لا عليه كما لو مرضت في الحركات لمداواة عليها المب الزوج فان جاورت بكذا واقامت بها بعد اداء الحج اقامة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها لانها غير معذورة في ذلك فصارت كالناشزة فان طلبت نفقة ثلاثة اشهر قدر الذهاب في الحج لم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطيها نفقة شهر واحد فاذا عادت اخذت الباقي لان الواجب عليه لها نفقة الاقامة لا نفقة السفر وفي نفقة الاقامة يفرض لها لكل شهر فشهر وهذه المسائل لا تتفرع على اصل محمد هذا لان عنده لا تخرج الزوجة الى الحج فاما اذا خرج الزوج معها فلها النفقة بلا خلاف لوجود التسليم المطلق لامكان الاستمتاع بها وطيا او لمسا فصارت كالمقيمة في منزله ولو امتنعت او ظاهر منها فلها النفقة لان تحق الحبس قائم والتسليم موجود لتمكنه من وطئها او الاستمتاع بها بغير واسطة في الايلاء وبواسطة تقديم الكفارة في الظهار فوجد سبب وجوب النفقة وشرطه وجوبها فيجب وكذلك لو تزوج اخت امراته او عمتها او خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها فرق بينهما ووجب عليه ان يعتزل امراته مدة عدة اختها فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وهو التسليم الا انه امتنع الاستمتاع بها لعارض فاشبه الحيض والنفاس وصوم رمضان ولا نفقة لاختها وان وجبت عليها العدة لانها معتدة من نكاح فاسد وعلى هذا الاصل تخرج ما اذا تزوج حرة او عبد امة او قنة او مدبرة او ام ولد انه ان بواها المولى يجب النفقة والا فلا لان سبب الوجوب التسليم وهو حق الحبس وشرطه التسليم لا يتحقق بدون التبوية لان التبوية هو ان يخلي المولى بينها وبين زوجها في منزل زوجها لا يستخدمها فاذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة على الزوج ولا مسلمة اليه ولا يجبر المولى على التبوية لان خدمتها حق المولى فلا يجبر لان على ابقاء حق نفسه فان بواها المولى ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك لما ذكرنا ان خدمتها حق المولى والنكاح لا يبطل على ملكه وانما اعارها للزوج بالتبوية وللمعير ان يسترد عاريته والنفقة على الزوج مدة الاستخدام لفوات شرطها من جهة تسليم المولى وان بواها مولاها بيت الزوج ثم كانت تجيء في اوقات الى مولاها فتخدمه من غير ان يستخدمها فالنفقة لا تسقط نفقتها لان الاسترداد انما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولان هذا القدر من الخدمة لا يقدح في التسليم كالحرة اذا خرجت الى منزل ابيها وان كانت مكاتبة تزوجت باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا يشترط التبوية لان خدمتها لا تستحق للمولى اذ لا حق للمولى في منافعها الا انه ليس للمولى ان يستخدمها فكانت في نفسها كالحرة فيجبر المولى على التسليم ويجب على الزوج النفقة والعبد اذا تزوج باذن المولى حرة او امة فهو في وجوب النفقة عليه كالحر لاستوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم ولهذا استويا في وجوب المهر الا ان الفرق بينهما ان النفقة اذا صارت مفروضة على العبد تتعلق برقبته وتباع فيها الا ان يفدي المولى فيسقط حق الغرماء كسائر الديون وسواء قبل العتق لمولاه فان كان المولى ضرب عليه ضريبة فان نفقة امراته تقدم على ضريبة مولاه لانها بالتزويج صارت دينا في رقبته حتى يباع كسائر الديون بخلاف الغلة فانه لا يجب للمولى على عبده دين في الحقيقة فاذا مات العبد قبل البيع بطلت النفقة ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل التعليق فيبطل التعليق كالعبد المرهون اذا هلك يبطل الدين الذي تعلق به وكذلك اذا قتل العبد في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انه اذا قتل كانت النفقة في قيمته وجه ما ذكر الكرخي ان النفقة قامت مقام العبد لانها بدل فتقوم مقامه كما هو الحكم في سائر الديون وجه ظاهر الرواية ان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في الديون المطلقة لا فيما يجري مجرى الصلات والنفقة تجري مجرى الصلة على اصل اصحابنا لما نذكر ان شاء الله تعالى فيسقط بالموت قبل القبض كسائر الصلات ولهذا لو كان الزوج حرا فقتل خطا سقطت عنه عندنا ولا يقام الدية مقامه فكذا اذا كان عبدا وكذلك المدبر والمكاتب وام الولد لما قلنا غير انهم لا يباعون لان ديونهم تتعلق بكسبهم لا برقابهم لتعذر استيفائها من رقابهم لانه لا يحتمل البيع واما المكاتب فعند اصحابنا يتعلق الدين برقبته كالقن لتصور الاستيفاء من رقبته لاحتمال العجز لانه اذا عجز يعود قنا فيسعى فيها ما دام مكاتبا فاذا عجز وعاد قنا بيع فيها الا ان يفديه المولى كما في الكتابة واما المعتق البعض فهو عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز والبيع في الدين فيسعى في نفقتها وهو في على ضرورة ولا يجب على العبد نفقة امراته ويكون نفقته على الام ان كانت غنية وان كانت محتاجة فعلى من يرث الولد من القرابة وان كان من امة فيكون عبدا لمولاها فلا يلزم غيره نفقته وكذلك الحر اذا تزوج امة فولدت له اولادا فنفقة الاولاد على مولى الامة لانهم مماليكه والعبد والحر في ذلك سواء ولذلك المدبر وام الولد لان الولد كالامة فيما قلنا وان كان مولى الامة في هذه المسائل فقيرا والزوج ابا لولدها ليس وارث فالنفقة على ولي له ان يبيعه مولاه او يستسعيه وان كانت من مدبرة او ام ولد فيتفق الاب عليهم ويرجع على المولى فاذا ايسر لتعذر الجبر على البيع فيهما لعدم قبول المحل واما اذا كانت مكاتبة فنفقة اولادها لا تجب على زوجها وانما تجب على الام المكاتبة سواء كان الاب حرا او عبدا لان ولد المكاتبة مكاتب لمولى امه وهو في الكتابة كشيء الذي انها تستعين بكسابه في رقبتها وعتقها واذا كان اكسابه لها كانت نفقته عليها لان نفقة الانسان في كسبه قال النبي عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان زوج ابنته من عبده فلها النفقة على العبد قال الشيخ اما على ابيها ان يجوز ان يجب على عبد ابيها وان زوج امته من عبده فنفقتها لا تجب على المولى لانها لا تجب لمكان المولى واما المولى والمكاتبة في استحقاق النفقة على زوجها اسم كالحرة لاستوائهما في سبب الاستحقاق وشرطه والذمية في وجوب النفقة على زوجها المسلم من محارمه كالمسلمة لاستوائهما في سبب الاستحقاق وشرطه ولان ما ذكرنا من دلائل الوجوب لا يوجب الفصل بين المسلمة والذمية في النفقة ولقول النبي عليه السلام واذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعلى المسلم نفقة زوجته فكذا على الذمي واما اذا كانت محارمه فقد قال ابو حنيفة انها اذا طلبت النفقة فان القاضي يقضي بالنفقة لها وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يقضي بناء على ان هذا النكاح فاسد عندهم واما عند ابي حنيفة فقد ذكر بعض مشايخنا انه صحيح عنده حتى قال انهما يقران عليه ولا يعترض عليهما قبل ان يترافعا او يسلم احدهما وذكر الكرخي ان هذا النكاح فاسد بالاجماع وانما وجب ابو حنيفة النفقة مع فساد هذا النكاح لانهما يقران عليه مع فساده عنده فان ابا حنيفة قال لو ان ذميا اوصى لفقراء اهل ملته او فرض لها جاجا لكان النكاح اوطا وجهة انه لما اقره على نكاحها فقد الحق هذا النكاح بالنكاح الصحيح في حق وجوب النفقة وقد يلحق النكاح الفاسد بالصحيح في بعض الاحكام من لزوم العدة وغير ذلك ويستوي في استحقاق هذه النفقة المعسرة والموسرة فتستحق الزوجة النفقة على زوجها وان كانت موسرة لاستوائهما في سبب الاستحقاق وشرطه وان هذه النفقة طاهرها الاعواض فيستوي فيها الفقير والغني كنفقة القاضي والمضارب بخلاف نفقة المحارم انها لا تجب للغني لانها تجب صلة محضة لمكان الحاجة فلا تجب عند عدم الحاجة وتجب النفقة من غير قضاء القاضي لكنها لا تصير دينا الا بقضاء او رضى على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف نفقة ذوي الارحام فانها لا تجب من غير قضاء القاضي ونفقة الوالدين والمولودين تجب من غير قضاء القاضي والفرق بين هذه الجملة نذكر في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى ولا نفقة للناشزة لفوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز والنشوز في النكاح ان تمنع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزله بان خرجت بغير اذنه وغابت او سافرت فاما اذا كانت في منزله ومنعت نفسها في رواية فلها النفقة لانها محبوسة لحقه منتفع بها ظاهرا وغالبا فكان

لما فان [illegible] وحالها في تقدير النفقة والكسوة نظرا من الجانبين فكان اولى من اعتبار احدهما والصحيح ما ذكره الكرخي ثم قال لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها [illegible] اذا عرف هذا فنقول اذا كان الزوج معسرا ينفق عليها ادنى ما يكفيها من الطعام والادام والدهن بالمعروف
ومن الكسوة ادنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وان كان متوسطا ينفق عليها اوسع من ذلك بالمعروف ومن الكسوة ارفع من ذلك بالمعروف وان كان غنيا ينفق عليها اوسع من
ذلك ومن الكسوة ارفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والكسوة بالمعروف لان دفع الضرر عن الزوجين واجب وذلك في ايجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف
فيكفيها من الكسوة في الصيف قميص وخمار وملحفة وسراويل [illegible]
والوسط اذا كان [illegible] البلدان [illegible]
اختلاف البلاد في الحر والبرد واما نفقة الخادم فقد قيل ان الزوج الموسر [illegible] نفقة الخادم [illegible] المعسر نفقة المرأة وهو ادنى الكفاية وكذا الكسوة ولو اختلفا فقالت المرأة
انه موسر فعليه نفقة الموسرين وقال الزوج انا معسر وعلي نفقة المعسرين [illegible] ذكر في كتاب النكاح ان القول قول الزوج مع يمينه وكذا ذكر الكرخي والخصاف
وذكر محمد في الزيادات ان القول قول المرأة مع يمينها [illegible] الاختلاف بين الطالب وبين المطلوب في يسار المطلوب واعساره في سائر الديون [illegible]
[illegible]

فصل

واما بيان كيفية وجوب هذه النفقة [illegible]

[illegible]

للاقامة من الطلب من صاحب الحق والمطالبة خصم الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من القاضي ان يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وان كان القاضي عالما بالزوجية وهذا قول ابي حنيفة الآخر وهو قول شريح وقد كان ابو حنيفة اولا يقول وهو قول ابراهيم ان هذا ليس بشرط ويفرض القاضي النفقة على الغائب وجه هذا القول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان النبي عليه السلام فرض على ابي سفيان وكان غائبا وجه الآخر ان الفرض من القاضي على الغائب قضاء عليه وقد صح من اصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد واما الحديث فلا حجة له فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قال لهند على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يقدر لها بل امرها ان تأخذ من مال ابي سفيان قدر الكفاية من غير تقدير ولو كان قضاء لقدر فاذا لم يقدر دل انه لم يكن قضاء لكن من يجوز القضاء على الغائب فانما يجوزه اذا كان غائبا غيبة منقطعة فاما اذا كان في المصر فانه لا يجوز بالاجماع لانه لا يعد غائبا وابو سفيان لم يكن غائبا فدل ان ذلك كان فتيا لا قضاء فان لم يكن القاضي عالما بالزوجية فسألت القاضي ان يسمع بينتها على الزوجية ويفرض على الغائب قال ابو يوسف لا يسمعها ولا يفرض وقال زفر يسمع ويفرض لها ويستدين عليه فاذا حضر الزوج وانكر امرها باعادة البينة في وجهه فان فعلت ثبت الفرض وصحت الاستدانة وان لم تفعل لم يثبت ولم يصح وجه قول زفر ان القاضي انما يسمع هذه البينة لا لاثبات النكاح على الغائب بل ليتمكن من الفرض فيجوز سماع البينة لحكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين على السرقة انها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا هذه البينة تقبل في حق الفرض لا في اثبات النكاح فاذا حضر وانكر امرها باعادة البينة فان اعادت ثبت الفرض وصحت الاستدانة وان لا فلا والصحيح قول ابي يوسف لان البينة على اصل اصحابنا لا تسمع الا على خصم حاضر ولا خصم فلا تسمع وما ذكره زفر ان البينة تسمع في حق الفرض لا غير فاسد لان صحة الفرض مبنية على ثبوت الزوجية فاذا لم تثبت الزوجية بهذه البينة لعدم الخصم لم يثبت ما هو مبني عليه وهو الفرض هذا اذا كان الزوج غائبا ولم يكن له مال حاضر فاما اذا كان له مال حاضر فان كان المال في يدها وهو من جنس النفقة فلها ان تنفق على نفسها منه بغير امر القاضي لحديث هند ولو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة في ذلك المال والقاضي عالم بالزوجية وبالمال فرض لها النفقة فيه لانها تأخذ حقها فالقاضي يعينها على ذلك لانه ليس فيه قضاء على الغائب بل هو اعانة لها على اخذ حقها وان كان في يد مودع او مضارب او كان دينا على رجل فان كان صاحب اليد مقرا بالوديعة والزوجية او كان المديون مقرا بالدين والزوجية او كان القاضي عالما بذلك فرض لها في ذلك نفقتها في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يفرض وجه قوله ان هذا قضاء على الغائب بغير خصم حاضر لان المودع والمديون ليس بخصم عن الزوج فلا يجوز ولنا ان صاحب اليد المودع اذا اقر بالوديعة والزوجية او اقر المديون بالدين والزوجية فقد اقر ان لها حق الاخذ والاستيفاء لان للزوجة ان تمد يدها الى مال زوجها فتأخذ كفايتها منه بحديث امرأة ابي سفيان فلم يكن فرض النفقة قضاء على الغائب بل اعانة لها على اخذ حقها وان جحد احدهما الزوجية او الوديعة او الدين لم يسمع القاضي البينة ولم يفرض لان الفرض لا يكون قضاء على الغائب بغير خصم حاضر لانها لو اقامت البينة على الزوجية لا تقبل لان المودع ليس بخصم عنه في الزوجية وان اقر بالوديعة والدين فكذا تقبل عليه في حق الوديعة والدين لانها ليست بخصم في ذلك ...

الفرض ... اذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بان كانت دراهم او دنانير او طعاما او ثيابا من جنس كسوتها فاما اذا كانت من خلاف جنس النفقة ... فان طلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة فيه وان كان ... القاضي لا يفرض النفقة في ذلك بالاجماع لانه لا يمكن ايجاب النفقة فيه الا بالبيع ولا يباع العقار على الغائب بالاتفاق وان كان منقولا فالقاضي لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يبيعها ايضا وهي مسألة الحجر على الحر البالغ وذكر القدوري في شرحه مختصر الطحاوي وقال القاضي لا يبيع العروض في النفقة في قول ابي حنيفة وعندهما يبيعها ... لا سبيل الى البيع على الحاضر الممتنع من قضاء الدين ... ولا يجب على الغائب ... واذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك وامرها ان تأخذ ... الزوج يحلفها القاضي بالله ما اعطاها النفقة ... فيستوفي فيما يعطيها كفيلا لانه اذا رجع الزوج ... لم يعجل لها النفقة فيما مضى ... قد تعجل ... فيأخذ منها كفيلا ... او تحلف بالله ... وان ادعى الكفيل ... النفقة ... فيأخذ منها ... الكفيل ... لو طلب الزوجة من القاضي ... الوديعة والدين ... ان كان ... الغائب ... ودفع ... وان كان ... النفقة من الوديعة والدين ... فان كانت له ... فالقاضي لا يجوز له ان ...

على الزوج النفقة قبل ... لان القاضي ... الوديعة والدين ... فلما جاز القضاء بالنفقة في الوديعة والدين ... الجواز ... الاب ... اذا كان للغائب ... ولد صغار ... فكذلك ... بالنفقة على ... وان طلبوا من القاضي فرض النفقة ... فرض ... اذا اقر المودع والمديون بالوديعة والدين والنسب وعلم القاضي ... النفقة ... الولد الصغير ... لان ... الانسان ... ان يأخذ ... عند الحاجة ... فقد ثبت ... لان القاضي ... الا ان ... من الزوجة ... لا يفرض لغيرها ... في مال الغائب ... وليس للقاضي ان يمنع ... الغائب في النفقة ... العقار ... الاجماع ...

واما بيان ... الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو كان معسرا وطلبت المرأة الفرض من القاضي يفرض عليه اذا كان حاضرا وتستدين عليه فتنفق على نفسها لان الاعسار لا يمنع وجوب النفقة فلا يمنع الفرض واذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر فان كان قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم او كان امتناعها بحق فرض لها لان الاعانة لها على الوصول الى حقها الواجب ... وسبب الوجوب وشرطه وان كان بعد ما حولها الى منزله فزعمت انه ليس ينفق عليها او شكت التضييق في النفقة فلا ينبغي له ان يعجل بالفرض لكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها لان ذكر في باب النفقات ... المعروف وانه مأمور به ويتأنى في الفرض ويتولى الزوج الانفاق بنفسه قبل الفرض ... الاسراف ... النفقة فرض عليه نفقة كل شهر ... ولو قالت انها لتتلف ... القاضي انه يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا بالنفقة لا يجبره القاضي على

اعطاء الكفيل لان نفقة المستقبل غير واجبة للحال فلا يجبر على اعطاء الكفيل بما ليس بواجب ... الكفيل ... وقال ابو يوسف استحسن ان آخذ منها كفيلا بنفقة شهر ... كفيلا ... ان يكون الكفيل ... من الزوج ... بها والاول ... اعتبارا ... ان تكفل ... جائزة وان كان ... صيرورة هذه النفقة دينا في ذمة الزوج فيقول اذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر او تراضيا على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك ... او ... لا ... ما لا يعني ... ما صارت دينا بالفرض والتراضي صارت ... استحقاق المطالبة ... الديون بخلاف نفقة الاقارب ... فانها تسقط لانها لا تصير دينا ... الا ان ... بالكفاية ... فان ... كانت مقدرة بالكفاية الا ترى ... صارت موسرة ... يسقط ... الواجب ولو انفقت من مالها بعد الفرض والتراضي لها ان ترجع على الزوج لان النفقة صارت دينا عليه ... فان استدانت على الزوج ... سواء كانت ... باذن القاضي ... وبغير اذنه ... على الزوج ... وهو فائدة ... اذن القاضي بالاستدانة ... فان ... الحاكم العقد على الزوج فامتنع ... وهو موسر وطلبت المرأة ... ان يحبسه ... لان النفقة صارت دينا ... كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يحبسه في اول مرة ... عليه ... في كل مجلس ... فان لم يدفع ... كسائر الديون ... كما يحبس ... ثم ... لا ... القاضي ... ما ... والاجماع ... ويجعل ... اي ... في سائر الديون في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ... يبيع ... ولو اختلفا ... فقال الزوج ... قد اعطيتها النفقة ... فالقول قول الزوج ... لان ... المرأة ... القول قوله ... الا في الطعام ... كذا ... الزوج ... من نفقتها جاز ... الزوج ... ان ... الا ... بين الجيد والرديء ... الزوج لو كان له ... ولو كان ... لان النفقة تسقط بالموت ... فلا بد من المقاصة بخلاف غيرها من الديون

فصل

واما بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها دينا في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد الوجوب قبل صيرورتها دينا ... واحد وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي واما المسقط لها بعد صيرورتها دينا في ذمة الزوج فامور منها الابراء لانها لما صارت دينا في ذمته كان الابراء اسقاطا للدين الواجب فيصح كسائر الديون ولو ابرأته عما يستقبل من النفقة المفروضة لم يصح ... على حدوث الزمان فكان الابراء منها اسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب ... يتجدد بتجدد الزمان فلم يصح وكذا ... نفقة الماضية لان ... الدين ... ابراء ... فيكون اسقاطا ... واجب فيصح ... لما قلنا ومنها موت احد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة ان تأخذ ... من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها ان يأخذوا لما ذكرنا انها تجري مجرى الصلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج اسلفها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم يرجع في تركتها ... عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء كان قائما او مستهلكا وكذلك لو مات هو لم يرجع الزوج في تركتها ... فيما مضى من النفقة والكسوة ويحتسب لها ... وان كان هالكا فلا شيء بالاجماع ... شهر ... عنها ... رجع عليها بنفقة ... وان كان ... يرفع عنها نفقة شهر ... في ... هذه الرواية ان الشهر وما دونه في حكم القليل فصار كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين ... انه ... النفقة ... العوض ... للزوج من العوض كالاجارة اذا عجل المنافع ... احدهما قبل تمام المدة ... النفقة صلة ... رجوع فيها بعد الموت كسائر الصلات المقبوضة واما قوله انها ... عوض ... ولا ... انها تسقط بالموت قبل القبض ... من اصحابنا ... حتى ... الاعتبار ... فيها معنى العوض ... لا ... انها لا تبطل بالموت قبل القبض كالصلات ورأينا معنى الصلة بعد القبض ... فيها الرجوع كالعوض ... الاصل ... جميعا ... العمل ... عند الامكان

فصل

واما نفقة الاقارب فالكلام فيها ايضا في المواضع التي ذكرناها في نفقة الزوجات وهي بيان وجوب هذه النفقة وسبب وجوبها وشرط الوجوب ومقدار الواجب وكيفية الوجوب وما يسقطها بعد الوجوب اما الاول فهو بيان الوجوب فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة انواع القرابات فنقول وبالله التوفيق القرابة في الاصل نوعان قرابة الولاد وقرابة غير الولاد وقرابة غير الولاد نوعان ايضا قرابة محرمة للنكاح كالاخوة والعمومة والخؤولة وقرابة غير محرمة للنكاح كقرابة بني الاعمام والاخوال والخالات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولاد

واما نفقة الوالدين فلقوله عز وجل وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا اي امر ربك وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وان تحسنوا بالوالدين احسانا والانفاق عليهما حال فقرهما من احسن الاحسان وقوله عز وجل ووصينا الانسان بوالديه حسنا وقوله عز وجل ان اشكر لي ولوالديك والشكر للوالدين هو المكافأة لهما وامر الولد ان يكافئ لهما ويجازي بعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر ومكروه وذلك عند عجزهما عن القيام بامر انفسهما والحوائج وادرار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب شكر النعمة فكان واجبا وقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمين اولى والانفاق عليهما عند حاجتهما من اعرف المعروف وقوله عز وجل فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما وذلك كناية عن كلام فيه ضرب اذى ومعلوم ان معنى الاذى في ترك الانفاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد اكثر فكان النهي عن التأفيف نهيا عن ترك الانفاق دلالة كما كان نهيا عن الشتم والضرب دلالة وروي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابوه فقال يا رسول الله ان لي مالا وان لي ابا وله مال وان ابي يريد ان يأخذ مالي فقال عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك اضاف مال الابن الى الاب بلام الملك وظاهره يقتضي ان يكون للاب في مال ابنه حقيقة الملك فان لم تثبت الحقيقة فلا اقل من ان تثبت له حق التملك عند الحاجة وروي عن النبي عليه السلام انه قال ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف والحديث حجة باوله وآخره اما بآخره فظاهر لانه عليه الصلاة والسلام اطلق للاب الاكل من كسب ولده اذا احتاج اليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فيجب القول به واما باوله فلان معنى قوله وان ولده من كسبه اي كسب ولده من كسبه لانه جعل كسب الرجل اطيب المأكول والمأكول كسبه لا نفسه واذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه

الانسان في كسبه ولان ولده لما كان من كسبه كان كسبه له ككسبه كسب الانسان كسبه ككسب عبده المأذون فكانت نفقته فيه **وأما** نفقة الولد فلقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن اي رزق الوالدات المرضعات فان كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنقضيات العدة فنها
نفقة الرضاع على المولود له وهو الاب لاجل الولد كما في قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وان كان المراد منهن المنكوحات او المطلقات المعتدات فانما
ذكر النفقة والكسوة في حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لانها تحتاج الى فضل كسوة لمكان الرضاع الا ترى ان لها ان تفطر لاجل الرضاع
اذا كانت صائمة لزيادة حاجتها الى الطعام بسبب الولد ولان الانفاق عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه والولد جزء الوالد واحياء نفسه واجب كذا احياء جزئه و
اعتبار هذا المعنى يوجب النفقة من الجانبين ولان هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالاجماع والانفاق من باب الصلة فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق
وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدي الى القطع فكان حراما واختلف في وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح سوى قرابة الولاد قال اصحابنا تجب وقال مالك والشافعي لا تجب
غير انهما كانا يقولان تجب النفقة على الاب للابن وعلى الابن للاب حتى قال لا تجب نفقة الجد على ابن الابن ولا على الجد لابن الابن وقال الشافعي تجب على الوالدين والمولودين و
الكلام في هذه المسئلة بناء على ان هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع عندنا خلافا لهما وهو [illegible] العتق على الملك ووجوب القطع بالسرقة وهي من مسائل العتاق
مذكورة هنالك والكلام في المسئلة على سبيل الابتداء احتج الشافعي فقال ان الله تعالى اوجب النفقة على الاب لا غير بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ثم قال
مثل ذلك في القرب [illegible] ولنا قوله تعالى [illegible] لا تضار [illegible] ترك المضارة لقوله النفقة والكسوة
فكان معناه لا تضار الوارث كما لا تضار الوالدة والمولود له بولدهما **ولنا** قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك روي عن عمر بن الخطاب وابن عباس رضي
الله عنهما وجماعة من التابعين انه معطوف على النفقة والكسوة لا على ترك المضارة معناه وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة ومعنى
هذا انه لو حمل عطفا على هذا لكان عطف الاسم على الاسم وانه شائع ولو عطف على ترك المضارة لكان عطف الاسم على الفعل فكان الاول اولى ولانه لو عطف على ما يلي
قوله لا تضار لكان من حق الكلام ان يقول وعلى الوارث ان لا يضار كما قاله من [illegible] مطلقا على الكل من النفقة والكسوة وترك المضارة لان الكلام كله معطوف
بعضه على بعض بحرف الواو وانه حرف جمع فيصير الكل مذكورا في حالة واحدة فينصرف قوله ذلك الى الكل اي على الوارث مثل ذلك من النفقة والكسوة وان لا يضارها ولا
يضار في النفقة وغيرها [illegible] ما قال ابن عباس رضي الله عنهما [illegible] وجوب النفقة على الوارث بل يوجب
ثم لا تضار والدة بولدها [illegible] عن المضارة مطلقا في النفقة وغيرها فاذا كان معنى مراد الوالدة [illegible] للانفاق عليها او بانتزاع الولد منها وقد اراد الوارث
[illegible] وعلى الوارث [illegible] فالنص [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] يقتضي وجوب النفقة والكسوة على كل وارث ومطلق الوارث [illegible] **وأما** القرابة التي ليست بمحرمة للنكاح
[illegible] على الوارث [illegible]
لا مطلق الوارث [illegible] ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك [illegible] صلة الرحم [illegible] القطع
[illegible] ولا يمنع وجوب القطع بالسرقة **فصل** واما سبب وجوب هذه النفقة
اما نفقة الولاد فسبب وجوبها هو الولاد لان به تثبت الجزئية والبعضية والانفاق على المحتاج احياء له ويجب على الانسان احياء كله وجزئه وان شئت قلت سبب وجوبها الا
في الولاد وغيره من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لانه اذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض الى القطع والظلم فيحرم ترك الانفاق ووجب الفعل ضرورة واذا عرف
[illegible] في القرابة الموجبة [illegible] حال الاجتماع [illegible] الانفراد [illegible] النفقة الا واحد يجب كل النفقة
عليه عند اجتماع شرائط الوجوب [illegible] وهو الولاد والرحم المحرم وشرطه [illegible] الاجتماع فالاصل [illegible] جميع الاقرب
فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم وان استويا في القرب [illegible] قرابة الولاد [illegible] ويكون النفقة على من [illegible]
النفقة عليهما على قدر المواريث وان كان كل واحد منهما وارثا [illegible] فالنفقة عليهما على قدر مواريثهما **وأما** في غيرها من الرحم المحرم فان كان الوارث
واحدا ومحجوبا فالنفقة على الوارث [illegible] وارثا وان كان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث [illegible] النفقة في قرابة الولاد تجب على
[illegible] الوراثة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن [illegible] الرحم المحرم [illegible] لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك
[illegible] الاستحقاق بالارث [illegible] الميراث ولهذا قال اصحابنا [illegible] لفلان ولبنيه وبناته [illegible]
[illegible] سواء فدل على ما ذكرنا وبيان هذا الاصل اذا كان له ابن [illegible] النفقة على الابن [illegible] لو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن
[illegible] الاقرب [illegible] النفقة على الابعد مع قيام الاقرب [illegible]
[illegible] ولو كان له اب وجد فالنفقة على الاب [illegible] ولو كان الاب معسرا والجد موسرا فالنفقة على الاب
[illegible] الجد [illegible] على الابن [illegible] على الاب [illegible]
[illegible] ولو كان له [illegible]
[illegible] الاختصاص [illegible] الام لان الجد يقوم مقام الاب
عند عدمه والجدة تقوم مقام الام عند عدمها ولو كان له ابنان فنفقته عليهما على السواء وكذا اذا كان له ابن وبنت [illegible]
[illegible] ولو كان له بنت واخت فالنفقة على البنت [illegible] الميراث [illegible] لا نفقة عليها مع البنت
على الابن نفقة [illegible] ولو كان للصغير ابوان فنفقته

الاب لا على الام بالاجماع وان استويا في القرابة الولاد ولانه كل الاب في نفقة ولده احد لان الله تعالى خص الاب بتسميته بكونه مولودا له واضاف الولد اليه بلام التخصيص
[illegible] بايجاب نفقة الصغير عليه بقوله سبحانه وتعالى وعلى المولود له رزقهن اي رزق الوالدات المرضعات سمى الام والدة والاب مولودا له وقال عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن خص سبحانه وتعالى الاب بايتاء اجر الرضاع بعد الطلاق وكذا اوجب في الآيتين كل نفقة الرضاع على الاب لاجل ولده الصغير وليس وراء الكل شيء ولا يقال ان الله عز وجل قال
وعلى المولود له رزقهن ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك والام وارثة فينبغي ان تشارك الاب في النفقة كسائر الورثة من ذوي الرحم المحرم [illegible]
ذلك ولم يخرج [illegible]
وعلى المولود له رزقهن تعذر ايجابها على الام حال قيام الاب فحمل على حال عدمه ليكون عملا بالنصين [illegible] في الحالين ولم يوجد مثل هذا في سائر ذوي الرحم المحرم ولان
لا يمكن العمل بكل واحدة من [illegible] حالين [illegible] فلزم القول بالشركة ضرورة ولو كان الاب معسرا عاجزا عن الكسب والام موسرة [illegible]
على الاب [illegible] الام بالنفقة ترجع بها على الاب اذا ايسر [illegible] ولو كان للصغير [illegible] ام [illegible] فالنفقة على الاب [illegible] الحضانة على الجدة [illegible]
الام [illegible] في نفقة ولده الصغير [illegible] اذا كان الولد صغيرا فقيرا وله ابوان موسران فاما اذا كان كبيرا [illegible] عاجز عن الكسب
[illegible] كتاب النكاح ان نفقته ايضا على الاب خاصة [illegible] الام [illegible]
النفقة على ابنه [illegible] بالولاية [illegible] بالبلوغ [illegible] على قدر ميراثهما [illegible] كتاب النكاح ان [illegible] الاب بالايجاب حال
الصغر [illegible] بكونه مولودا له [illegible] وهذا [illegible] الولاية [illegible]
وارث [illegible] الابن [illegible] الجد احد في نفقته [illegible] يقوم مقامه عند عدمه [illegible] الزوج في نفقة زوجته احد لانه لا يشاركه
[illegible] حتى لو كان لها زوج معسر وابن موسر [illegible] الزوج او اب موسر او اخ موسر [illegible] على الزوج لا على الاب [illegible]
[illegible] او الابن او الاخ [illegible] يرجع على الزوج اذا ايسر ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما لانهما في القرابة والوراثة سواء ولا ترجيح لاحدهما
[illegible] فكانت النفقة عليهما على قدر الميراث السدس على الجد والباقي على ابن الابن كالميراث ولو كان له ام وجد كانت النفقة عليهما الثلث على الام و
الثلثان على الجد على قدر ميراثهما وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام او ابن اخ لاب وام او عم لاب وام كانت النفقة عليهم الثلث على الام و
الثلثان على الاخ وابن الاخ والعم وكذلك اذا كان له اخ لاب وام واخت لاب وام كانت النفقة عليهما [illegible] على قدر ميراثهما ولو كان له اخ لاب وام واخ لام [illegible]
[illegible] اسداسا [illegible] على الاخ لام [illegible] ولو كان له جد وجدة كانت النفقة عليهما اسداسا على قدر الميراث ولو كان له عم وعمة فالنفقة على العم
لانهما استويا في القرابة المحرمة للقطع والعم هو الوارث [illegible] ولو كان له عم وخال [illegible] ولو كان له عمة وخالة [illegible] فالنفقة عليهما الثلثان على العمة و
الثلث على الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال [illegible] ابن العم لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الرحم المحرم للقطع [illegible]
الميراث [illegible] بعد الاستواء في ذلك [illegible] ولو كان له عمة وخالة وابن عم [illegible] الخالة [illegible] سبب استحقاق الارث [illegible]
النفقة بينهما على قدر الميراث [illegible] سبب الاستحقاق في حقه وهو القرابة المحرمة للقطع ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات [illegible] فالنفقة على الاخت [illegible]
[illegible] على الاخت لاب وام [illegible] على الاخت لام [illegible] على الاخت لاب على قدر الميراث [illegible] سبب استحقاق في حقه [illegible]
الاخوات [illegible] ولو كان له ثلاثة اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ لاب وام [illegible] الاخ لام على قدر الميراث [illegible]
[illegible] ولو كان له عم [illegible] وخال فالنفقة على العم [illegible] سبب الاستحقاق وهو الرحم المحرم [illegible] الميراث [illegible] النفقة
[illegible] فالنفقة عليهما [illegible] كالميت والاصل ان كل من كان يحوز جميع الميراث وهو معسر يجعل كالميت [illegible] كانت النفقة على [illegible]
[illegible] الميراث يجعل كالميت كانت النفقة على قدر مواريث من يرث معه وبيان هذا الاصل [illegible] عاجز عن الكسب [illegible] او صغير
[illegible] اخوة متفرقين فنفقة [illegible] اسداسا [illegible] على الاخ لام [illegible] على الاخ لاب وام ونفقة الولد على الاخ لاب وام
[illegible] لا يحوز جميع الميراث كالميت فيكون نفقة الابن على الاخوين على قدر ميراثهما منه [illegible] فاما الابن فوارثه العم لاب وام [illegible]
[illegible] كانت نفقته على عمه لاب وام ولو كان [illegible] ثلاث اخوات متفرقات كانت نفقته عليهن [illegible] الاخت [illegible] لاب وام [illegible]
[illegible] على الاخت لام على قدر مواريثهن [illegible] الابن [illegible] عمته لاب وام لانها هي الوارثة منه لا غير ولو كان مكان الابن بنت [illegible] فنفقة الاب في الاخوة
[illegible] في الاخوات [illegible] لان البنت لا تحوز جميع الميراث فلا حاجة الى ان تجعل كالميتة فكان الوارث منها الاخ لاب وام
والاخت لاب وام [illegible] الاخ والاخت لام [illegible] مع الولد والاخ لاب لا يرث مع الاخ لاب وام والاخت لاب لا ترث مع البنت والاخت لاب وام لان
الاخوات مع البنات عصبة وفي العصبات يقدم الاقرب فالاقرب فكانت نفقته عليهما وكذلك نفقة البنت على العم لاب وام او على العم لاب وام لانه الوارث منها بخلاف
الفصل الاول لان هناك لا يمكن ايجاب النفقة على الاخوة والاخوات الا بجعل الابن كالميت لانه يحوز جميع الميراث فمست الحاجة الى ان يجعل ميتا [illegible] ولو كان الابن [illegible]
ميراث الاب للاخ لاب وام [illegible] وللاخ لام اسداسا وللاخوات [illegible] وعلى هذا الاصل [illegible] **فصل** واما شرائط وجوب هذه النفقة فانواع
بعضها يرجع الى المنفق عليه خاصة وبعضها يرجع اليهما وبعضها يرجع الى المنفق خاصة اما الذي يرجع الى المنفق عليه خاصة فانواع ثلاثة احدها اعساره فلا يجب لموسر على غيره
في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم لان وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج ولانه اذا كان غنيا لا يكون هو بايجاب النفقة له على غيره اولى من الايجاب لغيره عليه
[illegible] التعارض فيمتنع الوجوب بل اذا كان مستغنيا بماله كان ايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجات انها تجب للزوجة الموسرة لان وجوب
النفقة لا يتبع الحاجة بل لحاجته الى اعواض فيستوي فيها المعسرة والموسرة كالثمن في البيع والمهر واختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي يحل له الصدقة ولا يجب عليه الزكاة

م قيل هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كان اخا لا يؤمر الاخ بالانفاق وكذا اذا كان بنتا
او اما وفي رواية يستحق وجه الرواية الاولى ان النفقة لا تجب لغير المحتاج وهو ليس بمحتاج لانه يمكنه ان يكتفي بالادنى بان يبيع بعض المنزل وكذا يكري منزلا فيسكن بالكراء او
الخادم وجه الرواية الاخرى ان بيع المنزل لا يقع الا نادرا وكذا لا يمكن لكل احد السكنى بالكراء او بالمنزل المشترك [illegible]
[illegible]

[illegible]

غيره ... مع ابنها ... عليه نفقة على حدة والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع الى المنفق عليه فنوعان احدهما الدين ... قرابة الولاد من الرحم المحرم فلا تجب
النفقة بين المسلم والكافر في غير قرابة الولاد فاما في قرابة الولاد فاتحاد الدين فيها ليس بشرط فيجب على المسلم نفقة آبائه وامهاته من اهل الذمة ويجب على الذمي نفقة اولاده الصغار
[illegible]

[illegible]

من الولد او لو سقطت عليه لملك كان موسرا لاستاع من الانفاق [illegible] فقد جعل هذا العذر [illegible] الضرورة وهذا المعنى لم يوجد
في سائر الديون [illegible] ضرورة [illegible] استدراكه بهذا الحق [illegible] لانها تسقط بمضي الزمان [illegible] الاستدراك بالحبس [illegible]
الاستدراك [illegible] الحبس [illegible] من الفوات وهذا المعنى لا يوجد في سائر الديون لانها لا تفوت بمضي
الزمان [illegible] قال اصحابنا ان [illegible] الحبس بخلاف [illegible] سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لفوته بمضي
الزمان [illegible] بخلاف سائر الحقوق [illegible] لانه يقوم مقام الاب عند عدمه **فصل** واما بيان المسقط لها بعد الوجوب [illegible]
لها بعد الوجوب [illegible] مضي الزمان من غير قبض [illegible] الاستدانة حتى لو فرض [illegible] نفقة شهر [illegible] الاستدانة عليه [illegible] سقطت النفقة [illegible]
النفقة [illegible] لا بالقبض [illegible] مقامه **فصل** واما نفقة الرقيق فالكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان وجوب النفقة
وفي بيان [illegible] وجوبها وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان كيفية الوجوب اما الاول فوجوبها ثابت بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما
الكتاب فقوله عز وجل وما ملكت ايمانكم معطوفا على قوله وبالوالدين [illegible] ان يكون [illegible] اليهم بالنفقة عليهم لان المولى [illegible]

[illegible]

كتاب الحضانة

[illegible]

اهل الاسلام لان هذا الحق انما يثبت نظرا للصغير وانه لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة كتابية والولد مسلم كانت في الحضانة كالمسلمة كذا ذكر في الاصل لما قلنا وكان ابو بكر الرازي يقول انها احق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا فاذا عقلا سقط حقها لانها تعودهما اخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق واما وقت الحضانة التي من قبل النساء فالام والجدتان احق بالغلام حتى يستغني عنهن فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر داود بن رشيد عن محمد ويتوضأ وحده يريد به الاستنجاء اي ويستنجي وحده ولم يقدر في ذلك تقديرا وذكر الخصاف سبع سنين او ثمان سنين او نحو ذلك واما الجارية فهن احق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ او تشتهي وانما اختلف حكم الغلام والجارية لان القياس ان تتوقت الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعا لانها ضرب ولاية يثبت للام فتنتهي بالبلوغ كولاية الاب في المال الا انا تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم لما روينا ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر لامه ما لم يشب عاصم او تتزوج امه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فتركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم فبقي الحكم في الجارية على اصل القياس ولان الغلام اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق الرجال وتحصيل انواع الفضائل واكتساب اسباب العلوم والاب على ذلك اقوم واقدر فلو ترك في يدها لتخلق باخلاق النساء وتعود بشمائلهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الام بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى وقت البلوغ لحاجتها الى تعلم آداب النساء والتخلق باخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك الا وان تكون عند الام ثم بعد ما حاضت او بلغت حد الشهوة تقع الحاجة الى حمايتها وصيانتها ممن يطمع فيها لكونها لحما على وضم فلا بد ممن يذب عنها والرجال على ذلك اقدر واما فيما سوى الام والجدتين من ذوات الرحم المحرم من الاخوات والخالات والعمات اذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام انها تترك في ايديهن الى ان تاكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها ثم تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت تحتاج بعد الاستغناء الى تعلم آداب النساء لكن في تسليمها اليهن ولاية الاستخدام وليس لغير الامهات من الاخوات والخالات والعمات فتسلم الى الاب احترازا عن الوقوع في المعصية واما التي لها حق الامساك فيما بعد الاستغناء في الغلام الى وقت البلوغ وبعد الحيض في الجارية اذا كانت عند الام او الجدتين وان كانت عند غيرهن فما بعد الاستغناء فيهما جميعا الى وقت البلوغ لما ذكرنا من المعنى وانما توقت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير والصغيرة لان ولاية الرجال على الصغار والصغائر تزول بالبلوغ كولاية المال غير ان الغلام اذا كان غير مأمون عليه فللاب ان يضمه الى نفسه لخشية الفتنة عليه وليس عليه نفقته الا ان يتطوع فاما اذا بلغ عاقلا واجتمع رايه واستغنى عن الاب وهو مأمون عليه فلا حق للاب في امساكه كما ليس له ان يمنعه من التخلي فيخلي سبيله فيذهب حيث شاء والجارية ان كانت ثيبا وهي غير مأمونة على نفسها لا يخلى سبيلها ويضمها الى نفسه وان كانت مأمونة على نفسها فلا حق له فيها ويخلى سبيلها فتترك حيث احبت وان كانت بكرا لا يخلى سبيلها وان كانت مأمونة على نفسها لانها مطمع لكل طامع ولم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع واما شرطها في الرجال العصوبة فلا تثبت الا للعصبة من الرجال ويتقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ان كان الصبي غلاما وان كانت جارية فلا تسلم الى ابن العم لانه ليس بمحرم منها يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها واما الغلام فانه يسلم اليه [illegible] فافضلهم صلاحا وورعا اولى وان كانوا في ذلك سواء فاكبرهم سنا اولى بالحضانة فان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي افضل المواضع لان الولاية في هذا الى القاضي فيختار ما هو اصلح لها وان شاء وضعها عند امراة مسلمة امينة [illegible] ان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا باس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم اولى [illegible] ومنها اذا كان الصغير جارية ان تكون عصبتها ممن يؤتمن عليها فان كان لا يؤتمن لفسقه وخيانته لم يكن له فيها حق لان في كفالته لها ضررا عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها ومالها لا تسلم اليهم وينظر القاضي امراة من المسلمين ثقة عدلة امينة فيسلمها اليها الى ان تبلغ فتترك حيث شاءت ان كانت بكرا ومنها اتحاد الدين فلا حق للعصبة في الصبي الا ان يكون على دينه كذا ذكر محمد وقال هذا قول ابي حنيفة وقياس قوله لان هذا الحق لا يثبت الا للعصبة واختلاف الدين يمنع التعصيب وقد قالوا في الاخوين اذا كان احدهما مسلما والآخر يهوديا والصبي يهودي ان اليهودي اولى به لانه عصبته لا المسلم والله عز وجل الموفق ولا خيار للغلام والجارية اذا اختلف الابوان فيهما قبل البلوغ عندنا وقال الشافعي يخير الغلام اذا عقل التخيير واحتج بما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وانه قد نفعني وسقاني من بئر ابي عنبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام اختر ايهما شئت فاختار امه فانطلقت به [illegible] ولنا ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انت احق به ما لم تنكحي ولم يخيره ولان تخيير الصبي ليس بحكمة لانه لغلبة هواه يميل الى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الابوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه واما حديث ابي هريرة رضي الله عنه فالمراد منه التخيير البالغ لانها قالت نفعني وسقاني من بئر ابي عنبة والصغير لا يستقي منه فدل ان المراد منه التخيير في من بلغ ونحن نقول ان الصبي اذا بلغ يخير والدليل عليه ما روي عن عمارة بن ربيعة الجرمي انه قال غزا ابي نحو البحرين فقتل فجاء عمي ليذهب بي فخاصمته امي الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه ومعي اخ لي صغير فخيرني علي رضي الله عنه ثلاثا فاخترت امي فابى عمي ان يرضى فوكزه علي رضي الله عنه بيده وضربه بدرته وقال لو بلغ هذا الصبي ايضا خير فهذا يدل على ان التخيير يكون بعد البلوغ

فصل واما بيان مكان الحضانة فمكان الحضانة مكان الزوجين اذا كانت الزوجية بينهما قائمة حتى لو اراد الزوج ان يخرج من البلد وابت المراة ان تخرج معه وله ولد صغير فهي احق بالحضانة الى ان يستغني عنها لما ذكرنا انها احق بحضانته منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حقها فضلا عن الاخراج من البلد وان ارادت المراة ان تخرج من المصر الذي هي فيه الى غيره فللزوج ان يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد او لم يكن لان عليها المقام في بيت زوجها وكذلك اذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز للزوج اخراجها لقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة واما اذا كانت منقضية العدة فارادت ان تخرج بولدها الى بلد آخر فهذا على اقسام ان ارادت ان تخرج الى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك مثل ان تتزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها الى الشام فولدت اولادا ثم وقعت الفرقة بينهما وانقضت العدة فارادت ان تنقل اولادها الى الكوفة فلها ذلك لان المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضى وهو التزوج بها في بلدها لان من تزوج امراة في بلدها فالظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضانة الولد في ذلك البلد فكان راضيا بالتفريق لان النكاح ما دام قائما يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فقد زال المانع وان وقع النكاح في غير بلدها ثم ارادت ان تنقل ولدها الى بلدها بان تزوج امراة كوفية بالشام ثم وقعت الفرقة فارادت ان تنقل ولدها الى الكوفة لم يكن لها ذلك لانه اذا لم يقع النكاح في بلدها لم يوجد دلالة الرضى بالمقام في بلدها فلم يكن راضيا بحضانة الولد فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق ولو ارادت ان تنقل الولد الى بلد ليس ذلك بلدها ولكن وقع النكاح فيه كما اذا تزوج كوفية بالشام فنقلها الى البصرة ثم وقعت الفرقة بينهما فارادت ان تنقل اولادها الى الشام ليس لها ذلك كذا ذكر في الاصل لان ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل هو دار غربة لها كالبلد الذي فيه الزوج فلم يكن النكاح فيه دليل الرضى بالمقام ثم فلم يكن راضيا بحضانة الولد الذي هو من ثمرات النكاح فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق فاعتبر في الاصل شرطين احدهما ان يكون البلد الذي تريد ان تنقل اليه الولد بلدها والثاني وقوع النكاح فيه فما لم يوجدا لا يثبت لها ولاية النقل وروي عن ابي يوسف ان لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط واليه اشار محمد في الجامع الصغير فقال وانما انظر في هذا الى عقدة النكاح اين وقعت ولهذا اعتبر الطحاوي والخصاف ما قال محمد في الجامع وهذا غير سديد لانه يحتمل انه اجمل المسئلة في الجامع فقد فسرها في الاصل على الوجه الذي وصفنا والمجمل يحمل على المفسر ويكون المفسر بيانا للمجمل كالنص المجمل من الكتاب والسنة اذا لحقه التفسير انه يصير مفسرا من الاصل كذا هذا والله عز وجل الموفق هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قريبة بحيث يقدر الاب ان يزور ولده ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل الى اطراف البلد واما اهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع الفصول الا في فصل واحد وبيانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق فارادت المراة ان تنقل الصبي الى قريتها فان كان اصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر وان كان وقع في غيرها فليس لها نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة لما ذكرنا في المصر وان كانت قريبة بحيث لا يتعذر ما ذكرنا فلها ذلك كما في المصر وان كان الاب متوطنا في المصر فارادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك ان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريبة ووقع فيها اصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصر لان اخلاق اهل السواد لا تكون مثل اخلاق اهل المصر بل تكون اجفى فيتخلق الصبي باخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذا لم يقع اصل النكاح في القرية والله عز وجل اعلم وليس للمراة ان تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا لان في ذلك اضرارا بالصبي لانه يتخلق باخلاق الكفرة فيتضرر به وان كانا حربيين فلها ذلك لان الصبي تبع لهما وهما من اهل دار الحرب والله عز وجل الموفق

كتاب العتاق

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان انواع الاعتاق وفي بيان ركن الاعتاق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاعتاق وفي بيان حكم الاعتاق وفي بيان وقت ثبوت حكمه وفي بيان ما يظهر به الاعتاق

فصل اما الاول فالاعتاق في الشرع الاول ينقسم الى اربعة اقسام واجب ومندوب اليه ومباح ومحظور اما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار وواجب على التعيين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التخيير قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي كفارة الظهار فتحرير رقبة وفي كفارة اليمين او تحرير رقبة وانه امر بصيغة المصدر كقوله عز وجل فضرب الرقاب وقوله عز وجل والوالدات يرضعن اولادهن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ونحو ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار اعتق رقبة واما المندوب اليه فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب الشرع ندب اليه وذلك لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار وعن واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد اوجب فقال عليه السلام اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار وعن ابي نجيح السلمي قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطائف فسمعته يقول من رمى بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شاب شيبة في الاسلام كانت له نورا يوم القيامة وايما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان وقاء كل عظم من عظامه عظما من عظام محرره من النار وايما امراة مسلمة اعتقت امراة مسلمة كان لها وقاء كل عظم من عظامها عظما من عظام محررها من النار وعن البراء بن عازب قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة فقال عليه السلام اعتق النسمة وفك الرقبة فقال او ليسا واحدا فقال عليه السلام لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها وفي بعض الروايات ان تعين في ثمنها واما المباح فهو الاعتاق من غير نية لوجود معنى الاباحة فيه وهو التخيير بين فعله وتركه شرعا واما المحظور فهو ان يقول لعبده انت حر لوجه الشيطان ويقع العتق لوجود ركن الاعتاق وشرطه وقوله لوجه الشيطان بيان الغرض وتنقسم ايضا اقساما آخر نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

فصل واما ركن الاعتاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة او ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج فيه الى بيان الالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة اما مع النية او بدون النية والى بيان ما لا يثبت به العتق من الالفاظ راسا اما الاول فالالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة فتنقسم ثلاثة اقسام صريح وملحق بالصريح وكناية اما الصريح فهو اللفظ المشتق من العتق او الحرية او الولاء نحو قوله اعتقتك وحررتك وانت عتيق ومعتق وانت مولاي لان الصريح في الكلام لما هو ظاهر المعنى مكشوف المراد عند السامع وهذه الالفاظ بهذه الصفة اما لفظ العتق والحرية فلا شك فيه لانه لا يستعمل الا في العتق فكان ظاهر المراد عند السامع فكان صريحا فلا يفتقر الى النية كصريح الطلاق اذ النية لتعيين المحتمل واما لفظ الولاء فالمولى وان كان من الالفاظ المشتركة في الاصل لوقوعه على مسميات مختلفة الحدود والحقائق بمنزلة اسم العين والقرء فانه يقع على الناصر قال الله تبارك وتعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى خبرا عن نبيه زكريا عليه السلام واني خفت الموالي من ورائي ويقع على المعتق والمعتق لكنهما لا يحتمل الناصر لان المولى لا يستنصر بعبده ولا ابن العم اذا كان العبد معروف النسب فتعين العتق اذ العبد لا يعتق مولاه فتعين العتق مرادا به واللفظ المشترك يتعين بعض الوجوه الذي يحتمله مرادا بدليل معين فكان صريحا في العتق فلا يحتاج الى النية كقوله انت حر او عتيق وكذا اذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء بان قال يا حر يا عتيق يا معتق لانه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعا للعتق والحرية ولا يعتبر المعنى في الصريح فيثبت العتق من غير نية كقوله انت حر او عتيق ومعتق وذكر هشام انه لو كان اسم العبد حرا وعرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لانه اذا كان مسمى بذلك معروفا فالنداء يحمل

الاسم العلم لا على العبد فلا يعتق وكذا اذا قال له يا مولاي يعتق عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يعتق من غير نية وجه قوله ان قوله يا مولاي يحتمل التعظيم ويحتمل العتق
فيحمل على التحقيق لا بالنية كقوله يا سيدي ويا مالكي ولنا ان النداء للعبد باسم المولى لا يراد به تعظيم العبد واكرامه عادة وانما يراد به الاضافة فيحمل عليه كانه قال انت مولاي
… هذا بخلاف قوله يا سيدي ويا مالكي لان هذا قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام فلا يثبت به العتق من غير نية …
في قوله يا مولاي … لاجل الملك ومعناه ما ذكرنا والله عز وجل اعلم ولو قال لغيره شيئا من هذه الالفاظ … ونوى به الخبر كذبا لا يصدق في القضاء
لعدوله عن الظاهر لانه يستعمل في انشاء العتق عرفا ولغة وشرعا كما يستعمل في الاخبار فان العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتقون عبيدهم بهذه الصيغة …
حمله على الكذب في ظاهر حال العاقل بخلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لامرأته طلقتك ونوى به الاخبار كذبا لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله
لانه نوى ما يحتمله كلامه لانه يحتمل الاخبار وان كان ارادة الخبر خلاف الظاهر ولو قال عنيت به انه كان حرا فان كان مولدا لا يصدق اصلا لانه كذب محض وان كان مسبيا
يصدق … لان الظاهر ارادة الانشاء … فلا يصدق في العدول عن الظاهر ويصدق ديانة لان اللفظ يحتمل الاخبار عن الماضي ولو قال انت حر
… او انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لان العتق لا يتجزى … ان يعتق اليوم ويسترق غدا او يعتق في عمل ويرق في
مكان او في مكان دون مكان او في عمل دون عمل او في زمان دون زمان اعتق في الاعمال كلها وفي الازمان باسرها فاذا نوى بعض الاعمال والازمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا
يصدقه القاضي وكذا اذا قال انت مولاي وقال عنيت به الموالاة في الدين لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر اذ هو مستعمل لولاء العتق ظاهرا ويصدق ديانة لان
اللفظ يحتمل ما نوى ولو قال ما انت الا حرة عتق لان قوله ما انت الا حرة اكد من قوله انت حرة لانه اثبات بعد نفي كقولنا لا اله الا الله ولو قال انت حر لوجه الله عتق
لان اللام في قوله لوجه الله لام الغرض فقد نجز الحرية وبين الغرض من التحرير وجه الله عز وجل وكذا لو قال لعبده انت حر لوجه الشيطان عتق … في الاصل
لانه اعتق بقوله انت حر وبين غرضه الفاسد من الاعتاق فلا يقدح في العتق ولو دعا عبده سالما فقال يا سالم فاجابه مرزوق فقال انت حر ولا نية له عتق الذي اجابه
لان قوله انت حر خطاب … في القضاء اما مرزوق فلان الاشارة معروفة اليه … فلا يصدق في
ما عناه واما سالم فبالاقرار واما فيما بينه وبين الله تعالى فانما يعتق الذي عناه خاصة لان الله تعالى يطلع على سره ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد آخر له او لغيره عتق
لانه لا مخاطب هنا الا سالم فينصرف قوله انت حر اليه والله عز وجل اعلم (واما) الذي هو ملحق بالصريح فهو ان يقول للعبد وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك
ويعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان الايجاب من الواهب والبائع ازالة الملك عن الموهوب والمبيع وانما يحتاج الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت
الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فتبقى الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق ولهذا لا يشترط فيه القبول
في البيع ايضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب والمبيع والاعتاق ازالة الملك وقد قال ابو حنيفة اذا قال للعبد وهبت لك نفسك وقال اردت
… لم يصدق في القضاء لان الهبة وضعت لزوال الملك عن الموهوب … فهذا عدول عن ظاهر الكلام فلا يصدق في القضاء
ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وروي عن ابي يوسف فيمن قال لعبده انت مولى فلان او عتيق فلان انه يعتق في القضاء لانه اخبر انه معتق فلان فلا يخلو
اما ان يكون مملوكا لفلان فاعتقه فان قال له اعتقك فلان فليس بشيء لان قوله اعتقك فلان يحتمل انه اراد ان فلانا انشأ العتق فيك فلا يكون … لا بعد الملك فيحتمل
اراد به … فلا يعتق بالشك والله عز وجل اعلم ومن هذا القبيل اذا اشترى اباه او امه او ابنه عتق عليه نوى او لم ينو …
… اعتاقا شرعا حتى يتأدى به الكفارة اذا اشترى اباه ناويا عن الكفارة في قول اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر والشافعي وعندهما يعتق لا باعتاق …
ان كل من يملك ذا رحم محرم منه بالشراء او بقبول الهبة او الصدقة او الوصية او بالارث يعتق عليه … فلا يعتق الا باعتاق مبتدأ … احتجوا بما روى ابو داود في سننه باسناده عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا
يجزي والد ولده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه نص على الاعتاق عقيب الشراء ولو كان الشراء نفسه اعتاقا لما احتيج الى الاعتاق عقيبه لان اعتاق المعتق لا يتصور ولان
الشراء ليس باعتاق لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك وبينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا وازالة (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال
له عليه السلام ان الله قد اعتقه والحديثان حجة على اصحاب الظواهر … قول النبي في حديث ابي هريرة فيعتقه اي يعتقه بالشراء … هذا عملا بالاحاديث كلها صيانة لها عن
التناقض اما قوله الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك فنعم ولكن لم يمتنع اثباتهما … بلفظ واحد في زمان واحد اما في زمانين فلا لان علل الشرع في الحقيقة
دلائل واعلام على الحكومات الشرعية فيجوز ان يكون لفظ الشراء السابق علامة ثبوت الملك في الزمان الاول … علما على ثبوت العتق في الزمان الثاني
اذ لا تنافي عند اختلاف الزمان واما الكلام مع الشافعي في المسألة فمبني على ان القرابة المحرمة للنكاح فيما سوى الولاد وهي قرابة الاخوة والعمومة والخؤولة حرام القطع عندنا
وعنده لا يحرم قطعها ويبتنى على حرمة القطع بالسرقة ووجوب النفقة في هذه القرابة انه لا يقطع ويجب النفقة عندنا خلافا له ولا خلاف في ان قرابة الولاد حرام القطع
ولا خلاف بيننا في ان القرابة التي لا تحرم النكاح كقرابة بني الاعمام غير محرمة القطع فالشافعي الحق هذه القرابة بقرابة بني الاعمام ونحن الحقناها بقرابة الولاد وجه قوله ان العتق
انما يثبت بالقرابة لكون العتق صلة ولكون القرابة مستدعية للصلة والاحسان الى القريب والعتق من اعلى الصلات فلا يثبت الا باعلى القرابات وهي قرابة الولاد ولما فيها من
الجزئية والبعضية ولا يوجد ذلك في هذه القرابة فلا تلحق بها بل بالقرابة البعيدة وهي قرابة بني الاعمام ولهذا الحقناها بها في كثير من الاحكام وهي جريان القصاص من الطرفين
… وقبول الشهادة والحبس بالدين … وحل نكاح الحليلة وعدم الكتابة (ولنا) ان قرابة الولاد انما اوجبت العتق عند الملك لكونها محرمة القطع وابقاء الملك
في القريب يفضي الى قطع الرحم لان الملك يثبت الاذلال والامتهان فيورث وحشة وانها توجب التباعد بين القريبين وهو تفسير قطيعة الرحم وشرع السبب المفضي الى القطع
مع تحريم القطع متناقض فلا يبقى الملك دفعا للتناقض فلا يبقى الرق ضرورة لانه لم يشرع بقاؤه في المسلم والذمي الا لاجل الملك المحترم للمالك المعصوم واذا زال الرق

ثبت العتق ضرورة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع لان النصوص المقتضية لحرمة قطع الرحم عامة او مطلقة قال الله تبارك وتعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام
معناه واتقوا الله الذي تساءلون به واتقوا الارحام فلا تقطعوها ويحتمل ان يكون معناه واتقوا الله وصلوا الارحام وقد روي في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا
الارحام فانه ابقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة والامر بالوصل يكون نهيا عن القطع لانه ضده والامر بالفعل نهي عن ضده وروي عنه عليه السلام انه قال الرحم شجنة من الله تعالى
معلقة بالعرش تقول رب هذا مقام العائذ بك قطعت ولم اوصل فيقول الله تبارك وتعالى اما ترضين اني شققت لك اسما من اسمي انا الرحمن وانت الرحم فمن وصلك
وصلته ومن قطعك قطعته ومثل هذا الوعيد لا يكون الا بارتكاب المحرم فدل ان قطع الرحم حرام والرحم هو القرابة سميت القرابة رحما اما باعتبار ان الرحم مشتق من الرحمة كما جاء في الحديث
والقرابة سبب الرحمة والشفقة على القريب طبعا واما باعتبار العضو المخصوص من النساء المسمى بالرحم محل السبب الذي يتعلق به وجود القرابات فكان كل قرابة رحما مطلقة
القرابة محرمة القطع بظاهر النصوص الا ما خص او قيد بدليل يخرج الاحكام اما جريان القصاص فلا يفضي الى قطع الرحم لان القصاص جزاء الفعل وجزاء الفعل يضاف الى
الجاني فكان الاخ القاتل والقاطع هو قاطع الرحم حيث قتل نفسه او قطع طرفه باختياره وكذا الحبس بالدين لانه جزاء المطل الذي هو جناية فكان مضافا اليه واما الاجارة
فهي عقد معاوضة وهو تمليك المنفعة بالمال وانه حصل باختياره فلا يفضي الى القطع الا انه لا يجوز استئجار الاب ابنه في الخدمة التي يحتاج اليها الاب لا لانه يفضي الى قطيعة
الرحم بل لان ذلك مستحق على الابن شرعا فلا يجوز ان يستحق الاجر في مقابلته فلا يدخل في العقد ولو استأجر الابن اباه صح لكن يفسخ احتراما للاب ونحن نسلم ان للاب
احتراما شرعا يظهر في حق هذا وفي حق القصاص والحبس لا كلام فيه واما نكاح الحليلة فانه وان كان فيه نوع مغاضبة لكن هذا النوع من المغاضبة غير معتبر في تحريم القطع
الجمع بين الاختين حرم للصيانة من قطيعة الرحم ثم يجوز نكاح الاخت بعد طلاق اختها وانقضاء عدتها وان كان لا يخلو عن نوع مغاضبة واما الكتابة فعند ابي يوسف
ومحمد يكاتب الاخ كما في قرابة الولاد وعن ابي حنيفة فيه روايتان ثم نقول عدم تكاتب الاخ لا يفضي الى قطيعة الرحم لان ملكه لا يصلح للكتابة لانه من باب الصلة والتبرع
وملك المكاتب ملك ضروري لا يظهر في حق التبرع والعتق فلو لم يتكاتب عليه لم يتعذر الاخ عن ازالة … وهو الملك فلا يفضي الى المغاضبة بخلاف الولاد لانه
وان كان ضروريا لم يشرع الا في حق … المرء يسعى لحرية اولاده وآبائه مثل ما يسعى لحرية نفسه … والله عز وجل اعلم وسواء
كان المالك لذي الرحم المحرم بالغا او صبيا عاقلا او مجنونا يعتق عليه اذا ملكه لعموم قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولانه علق الحكم وهو الحرية بالملك فيقتضي ان كل
من كان من اهل الملك كان من اهل هذا الحكم والصبي والمجنون من اهل الملك فكانا من اهل هذا الحكم فان قيل ان الصبي العاقل اذا اشترى اباه يعتق عليه وشراء القريب اعتاق
عندكم بدليل انه يتأدى به الكفارة والصبي وان كان عاقلا فليس من اهل الاعتاق فينبغي ان لا يعتق او لا يكون الشراء اعتاقا قيل ان كون شراء القريب اعتاقا عرفناه بالنص
وهو ما روينا من حديث ابي هريرة رضي الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على ان الصبي غير مراد لانه ليس من اهل الاعتاق فلا يكون الشراء من الصبي
اعتاقا بل يكون تملكا فقط فيعتق عليه بالملك شرعا لقول النبي عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر لا بالاعتاق ولو ملك ابنته وهي منكوحته او امه من الرضاع لا
يعتق عليه وكذا اذا ملك ابن العم او العمة او ابنتها او ابن الخال او الخالة او بنتيهما لا يعتق لان شرط العتق ملك ذي رحم محرم فلا بد من وجود الحرمة بلا رحم والرحم بلا
حرمة … العتق واهل الاسلام واهل الذمة في ذلك سواء لاستوائهم في حرمة قطع الرحم وفي اهلية الاعتاق واهلية الملك ولعموم قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
… يعتق عليه الا ان العتق ان وقع بالشراء فالشراء اعتاق وقد قال النبي عليه السلام الولاء لمن اعتق وان وقع بالملك شرعا فالملك يعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى
حبلى من غيره والامة لغير الاب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الام ولا يجوز بيعها قبل ان تضع … اذا وضعت … جواز الشراء فلا شك فيه لان شراء الاخ
… شراء الاب وسائر ذوي الرحم المحرم واما عتق الحمل فلانه اخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا تعتق الام عليه لانها اجنبية عنه لعدم القرابة بينهما بدليل انه لو ملكها بدون الحمل لا يعتق
عليه واما عدم جواز بيعها ما دام الحمل قائما فلان في بطنها ولدا حرا ولان بيع الحامل دون الحمل لا يجوز الا ترى انه لو باعها واستثنى الحمل لا يجوز البيع فاذا كان الولد حرا
لم يكن محلا للبيع فصار كانه استثنى الولد واذا وضعت جاز بيعها لان المانع قد زال واذا ملك شقصا من ذي رحم محرم منه عتق عليه … في قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد يعتق كله كما لو اعتق شقصا من عبده لما ذكرنا ان العتق يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى ولو ملك رجلان ذا رحم محرم من احدهما حتى عتق عليه فهو لا يخلو
اما ان ملكاه بسبب لهما فيه صنع واما ان ملكاه بسبب لا صنع لهما فيه فان ملكاه بسبب لهما فيه صنع بان ملكاه بالشراء او بقبول الهبة او الصدقة او الوصية لا يضمن من عتق عليه
شيئا موسرا كان او معسرا في قول ابي حنيفة ولكن يسعى العبد في نصيبه وعند ابي يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه ان كان موسرا وعلى هذا الخلاف اذا باع رجل نصف عبده
من ذي رحم محرم من عبده او وهبه لمن عتق عليه لا يضمن المشتري نصيب البائع عند ابي حنيفة موسرا كان القريب او معسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن
ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد ولو قال الرجل لعبد ليس هو قريبه ان ملكته فهو حر ثم اشتراه مع الحالف وغيره صفقة واحدة ذكر الجصاص انه على هذا الخلاف ان الحالف
لا يضمن في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن وذكر الكرخي انه لا اعرف الرواية في هذه المسألة واجمعوا على ان العبد اذا كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه من قريب العبد حتى عتق عليه
ان المشتري يضمن لشريكه ان كان موسرا ولا يضمن البائع شيئا والكلام في هذه المسائل مبني على ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى ووجه البناء على
هذا الاصل ان الاعتاق لما لم يكن متجزيا عندهما وشرى القريب اعتاق فكان شراء نصيبه اعتاقا لنصيبه واعتاق نصيبه اعتاقا لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين اعتقه
احدهما وهو موسر ولما كان متجزيا عنده كان شراء نصيبه اعتاقا لنصيبه خاصة لم يكن اعتاقا لنصيب شريكه ولا ايجابا … الا ان ذلك يثبت بضرورة تكميل الاعتاق لضرورة
عدم التجزي فاذا كان متجزيا عنده فلا ضرورة الى التكميل فلا حاجة الى التملك والدليل عليه انه لا ضمان اذا كان معسرا وضمان الاتلاف والتملك لا يسقط بالاعسار وكان
ينبغي ان لا يجب الضمان على الشريك المعتق الا انا عرفنا وجوب الضمان بالنص مخالفا للاصول لكن نظرا للشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذ لم يوجد منه الرضا بما شرع الاعتاق
الشريك ولا بمباشرته شرطه وههنا وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشراء صاحبه حتى لو اوجب البائع لهما فقبل احدهما دون الآخر … وكذا البائع نصف عبده من ذي رحم محرم
منه راض بشرائه … فلم تكن هذه المواضع نظير المنصوص عليه فبقي الحكم فيها على الاصل بخلاف العبد المشترك بين اثنين باع احدهما نصيبه من ذي رحم محرم
ان هناك لم يوجد دليل الرضى من الشريك الساكت بشراء القريب فاحتاج الى صيانة حقه في الضمان فكان في معنى المنصوص عليه فيلحق به ثم وجه الكلام لابي حنيفة طريق

نعم قوله فلان لا يحتمل من القول [وأما] الالفاظ التي لا يقع بها العتق اصلا نوى او لم ينو فنحو ان يقول لعبده قم او اقعد او اسقني ونوى به العتق لان هذه الالفاظ لا
العتق فلا يقع فيها بنية العتق وكذا لو قال لا سلطان لي عليك لان السلطنة عبارة عن نفاذ المشيئة على وجه القهر فانتفاؤها كانتفاء السبيل عليك لان السبيل كلاهما ولا ينتفي السبيل
عليها مع قيام الرق الا ترى ان المولى ليس له على المكاتب سبيل لمطالبة بدل الكتابة وكذا السلطان لا يحتمل الحجر ايضا بقوله لا سلطان لي عليك اي لا حجر لي عليك وانتفى الحجر
على عبده لا يوجب حريته وكذا لو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه حيث شئت من بلاد الله تعالى ونوى به العتق وقال له انت طالق او طلقتك او انت بائن او ابنتك
او قال لامته انت طالق او طلقتك او انت بائن او ابنتك او انت علي حرام او قد خليت سبيلك او انت خلية او برية او بائنة او اذهبي او اخرجي او اغربي او تقنعي او استبري
اختاري ونوى العتق فالعبارات ونحو ذلك مما ذكرنا في الطلاق وهذا عندنا وعند الشافعي يقع العتق بها اذا نوى وللشافعي ان صريح الطلاق وكناياته لا يقع بها
العتاق وعندنا خلافا له وجه قوله ان قوله لمملوكته انت طالق او طلقتك اثبات الانطلاق لو ازالة القيد وانه نوعان كامل وذلك بزوال الملك والرق وهو تفسير العتق
وناقص وذلك بزوال اليد لا غير كما في المكاتب والمأذون فاذا نوى به العتق فقد نوى احد نوعين ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولهذا اذا قال لزوجته انت حرة ونوى
الطلاق طلقت كذا هذا [ولنا] ان هذه الالفاظ المضافة الى المملوك عبارات عن زوال اليد لا الملك اما قوله انت طالق فلان الطلاق عبارة عن رفع القيد و
عبارة عن المنع من العمل الا من الملك والمانع من الملك فرفع المنع يكون بزوال اليد وزوال اليد لا الملك عن المملوك لا يقتضي العتق كالمكاتب ولهذا قوله اذهب حيث شئت
او توجه الى اين شئت لانه عبارة عن رفع اليد وانه لا ينافي الرق كالمكاتب وبه تبين ان القيد ليس بمتنوع بل هو نوع واحد وزواله عن المملوك لا يقتضي زوال الملك
كالمكاتب كذا قوله انت بائن او ابنتك لانه ينبئ عن الفصل والبعد وكذا التحريم يجامع الرق كالاخت من الرضاعة والامة المجوسية ونحو ذلك بخلاف قوله لامراته انت حرة
لان التحريم تخليص والقيد ثبوت حكما فيه ولانه ملك المتعة ثبت بلفظ النكاح وما لا يملك بلفظ النكاح لا يزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر الاعيان وهذا لان
الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح فاما ما يثبت بملك اليمين بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق بخلاف قوله لامراته انت حرة ونوى به الطلاق لانه يملك المتعة
بلفظ النكاح فانه كما يثبت بلفظ النكاح يثبت بغيره من الشراء وغيره فلا يختص زواله بلفظ الطلاق الا ترى انه يزول ذلك عن المراة وكذا بشرائها وان اشتراها
انه يزول بلفظ التحرير ولو قال لعبده انت مثل الحر ... لا يعتق لانه تشبيه بحرف التشبيه قال الله تبارك وتعالى
وهي تمر مر السحاب اي كمر السحاب وقال الشاعر ومنك لنا عيناها وجيد جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق والتشبيه لشيء بشيء لا يقتضي المشاركة بينهما في جميع الصفات
وهذا معنى قولهم كلام التشبيه لا عموم له قال الله عز وجل كانهن الياقوت والمرجان وقال عز وجل كانهن بيض مكنون فلا يعتق ولو نوى فقال ما انت الا ... وبه نكتة
وجل فرج ولو ... لان هذا ليس بتشبيه بل هو وصف ... ومايعتبر من جملة ... فيعتق ولو قال ما انت الا حر او انت مثل الحر ... العتق في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تعالى كذا ذكر في الاصل لان هذا تشبيه بحرف التشبيه لا يقتضي المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله ما انت الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد
والنفي زاده الا تاكيدا كقول القائل لغيره ما انت الا فقيه وروي عن ابي يوسف انه قال اذا قال هذا ... عتقوا لانه جمع بين العبيد وغيرهم من الاموال
الكل بالحرية التي هي العتق فينصرف ... بعضها الكل ... ان تكون جميع اموالك خالصة لك لا حق لاحد فيها فيعتق عبيده والله عز وجل اعلم

فصل واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المعتق خاصة وبعضها يرجع الى المعتق خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى نفس الركن اما الذي
يرجع الى المعتق خاصة فمنها ان يكون عاقلا حتى لا يصح الاعتاق من الصبي الذي لا يعقل والمجنون كما لا يصح الطلاق منهما واما المجنون الذي يجن في حال
ويفيق في حال فما وجد منه في حال افاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه في حال جنونه فهو فيه بمنزلة المجنون المطبق واما السكران فاعتاقه كطلاقه
وقد مر في كتاب الطلاق [ومنها] ان لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما حتى لا يصح الاعتاق من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق
[ومنها] ان يكون بالغا فلا يصح الاعتاق من الصبي وان كان عاقلا كما لا يصح الطلاق منه ولو قال رجل اعتقت عبدي وانا صبي او قال وانا نائم كان القول قوله لانه
اذا اضاف الاعتاق الى حال معلوم الكون وهو ليس من اهل الاعتاق فيها يصدق وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون او مجنون وقد علم جنونه او وانا حربي في دار
الحرب على اصل ابي حنيفة ومحمد وقد علم ذلك لانه اذا اضاف الاعتاق الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم انه اراد بصيغة الاعتاق لا حقيقة الاعتاق فلم يعتبر مقرا بالاعتاق
ولو قال اعتقته وانا مجنون ولم يعلم جنونه لا يصدق لانه اذا اضافه الى حال لا يثبت وجودها فالظاهر انه اراد الرجوع عما اقر به فلا يقبل منه ولو قال اعتقته قبل ان
اخلق او قبل ان يخلق العتق في زمان ما قبل الخلق والخلاق لعبد معلوم ... اضاف الاعتاق الى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الاعتاق [واما] كونه طائعا فليس
بشرط عندنا خلافا للشافعي والمسالة قد مرت في كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط ايضا حتى يصح اعتاق الهازل وكذا كونه عامدا حتى يصح اعتاق الخاطئ لما ذكرنا في الطلاق
وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح الاعتاق بالكتابة المستبينة والاشارة المفهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الاعتاق بعوض وبغير عوض اذا كان الخيار للمولى
حتى يقع العتق ويبطل الشرط اما اذا كان بغير عوض فظاهر لان ثبوت الخيار لفائدة الفسخ والاعتاق بغير عوض لا يحتمل الفسخ وكذا اذا كان بعوض لان العوض من جانبه
هو العتق وانه لا يقبل الفسخ فلا معنى للخيار فيه وان كان الخيار للعبد فكذلك عند ابي حنيفة حتى لو رد العبد العقد في مدة الخيار ينفسخ العقد ولا يعتق لان العوض
في جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في الطلاق على مال وقد ذكرنا في كتاب الطلاق وعلى هذا الخلع من جانب المراة بشرط الخيار ان كان مشروطا
للمولى يبطل الخيار ويقع العتق لان الخيار لثبوت الفسخ والعتق من جانب المولى وهو لا يحتمل الفسخ وان كان الخيار للعبد فلا يجوز لان ما هو العوض من جانبه وهو المال
قابل للفسخ ثم اذا اجاز الخيار ودفع القاتل العقد هل يبطل العفو عن القصاص لا يبطل لانه تعلق بشرط المال ولم يسلم المال ولكن الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية
كذا روي عن محمد لان صحة العفو وسقوط القصاص فلان عفو الولي لا يحتمل الفسخ والقصاص يسقط بالشبهات واما وجوب الدية فلان الولي لم يرض باسقاطه بغير عوض ولم يرض
الا بالدية اذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الاعتاق على مال وبين الكتابة فانه يجوز فيها شرط الخيار للمولى لانها عقد معاوضة يلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار في طرفيها كما في
الاعتاق على مال والله عز وجل الموفق وكذا اسلام المعتق ليس بشرط فيصح الاعتاق من الكافر الا ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول ابي حنيفة بل هو موقوف

نافذ واعتاق المرتدة نافذ بلا خلاف والمسالة تذكرها في كتاب السير ان شاء الله تعالى وكذا صحة المعتق فيصح الاعتاق من المريض مرض الموت لان دليل الجواز لا يوجب الفصل الا
ان الاعتاق من المريض يعتبر من الثلث لانه يكون وصية [ومنها] النية في احد نوعي الاعتاق وهو الكناية دون الصريح ويستوي في صريح الاعتاق وكنايته ان يكون وكذا
الولي بنفسه طريق الاصالة او بغيره طريق النيابة من الولي لانه نوع ولاية وذلك انواع ثلاثة تفويض وتوكيل ورسالة فالتفويض هو التخيير والامر باليد صريحا وكناية على
ما بينا والامر بالاعتاق كقوله اعتق نفسك و قوله انت حر ان شئت والتوكيل سواء امر غيره بالاعتاق بان يقول لغيره اعتق عبدي فلانا من غير التقييد بالمشيئة والرسالة
معروف وقد مر بيانه في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في الاعتاق كالحكم فيها في الطلاق وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بتوفيق الله عز وجل [ومنها] عدم الشك
في الاعتاق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته لما ذكرنا في الطلاق [واما] الذي يرجع الى المعتق خاصة [فمنها] ان يكون المضاف اليه العتق موجودا حقيقة
فان لم يكن لم تصح الاضافة فان قال لجارية مملوكة له حمل هذه الجارية حر او ما في بطن هذه الجارية حر فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الكلام عتق وان ولدت لستة اشهر فصاعدا
لم يعتق لانها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت اليمين تيقنا بوجوده في ذلك الوقت لان المراة لا تلد لاقل من ستة اشهر وان ولدت احدهما بيوم ثم ولدت الآخر لاكثر منها بيوم
عتقا جميعا لان الاول يتيقن بكونه في البطن يوم الكلام فاذا عتق الاول عتق الثاني لانهما توام واما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الكلام لا يتيقن بوجوده وقت يحتمل الا
يحتمل انه حدث بعده فلم يقع الشك في ثبوت الحرية فلا يثبت مع الشك [ومنها] الاضافة الى بدن العتق او الى جزء جامع منه وهو الذي يعبر به عن جميع البدن او الى جزء شائع منه خلافا
لما يحتمل اضافة الى جزء معين يعبر به عن جميع البدن لا يقع عندنا خلافا لزفر كما في الطلاق عندنا اذا اضاف العتق الى جزء شائع منه يعتق كله عند ابي حنيفة واما بعتق قدر
ما اضاف اليه لا غير وعند ابي يوسف ومحمد يعتق كله كما في الطلاق ويطلق كلها بلا خلاف فبناء على ان العتق يتجزأ عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزأ بالاجماع فابو حنيفة يحتاج الى الفرق
بين الطلاق والعتاق ووجه الفرق له ان محل النكاح لا يراد به الا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون اثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض
فيلزم القول بالتكامل واما ملك اليمين فلم يوضع للاستمتاع والوطء فانه يثبت مع عدمه الوطء والاستمتاع كالامة المجوسية والمحرمة بالرضاع والصاهرة وانما وضع للاسترباح
والاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض عند زوال الرق فلا ضرورة في القول بالتكامل واما كون العتاق
المعتق معلوما فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال لعبيده احدكم حر او قال هذا او هذا او قال لكل ما يملكه وان كانت الجهالة شرط
من صحة الاضافة في الجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرنا في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهالة مقارنة او طارئة بان اعتق واحدا من عبيده
بعينه ثم نسي المعتق لما ذكرنا في كتاب الطلاق [ومنها] قبول العبد في العتق على مال [ومنها] المجلس وهو مجلس الاعتاق وان كان العبد في مجلس العلم اوكان غائبا لما ذكرنا
في موضعه ان شاء الله تعالى [واما] الذي يرجع اليهما جميعا فهو الملك اذ المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلاقة تدور عليهما الاضافة من الجانبين فلا يملك ولا يكون اعتاق
الا في ملك رقبة ... ثبوت العتق شرط ثبوته فنحتاج في هذا الفصل الى بيان كون المعتق مملوكا للمعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته والى بيان انه هل يشترط ان يكون
موجودا وقت الاعتاق وهو التكلم بالعتق ام لا والى بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق المضاف اليه ومن لا يدخل [اما] الاول فالدليل على اعتبار هذا الشرط
قوله لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولان زوال ملك المحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد للزوال من سابقة الثبوت وعلى هذا يخرج اعتاق عبد الغير بغير اذنه انه لا ينفذ لعدم الملك
لكنه يتوقف على اجازة المالك عندنا وعند الشافعي لا يتوقف وهي مسالة تصرفات الفضولي وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الاعتاق وكذا المكاتب لعدم الملك
رقبة ولو اشترى المأذون او المكاتب ذا رحم محرم منه لا يعتق عليه لما قلنا ولو اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم منه من مولاه فانه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته
... الملك لعدم ... المولى ... بالشراء ... مستغرق لرقبته لا يعتق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يعتق بناء على ان المولى هل يملك
كسب العبد المأذون المديون ام لا وعندهما يملك وهي من مسائل المأذون ولو اشترى المكاتب من مولاه ذا رحم محرم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعا لان المولى لم يملك لانه من كسب
والمولى لا يملك كسب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبة ابنها من سيدها عتق لان اعتاق المولى يبطل الكتابة وولدها فيعتق من طريق الحكم لاجل النسب يجوز اعتاق
المولى المكاتب والعبد المأذون والمستاجر قبل الفسخ والمرهون والمستاجر لقيام ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا اعتقه الموصى له بالرقبة
وعلى هذا الاصل يخرج قول ابي يوسف في الحربي اذا اعتق عبدا ... في دار الحرب انه يعتق لقيام الملك واما عند ابي حنيفة ومحمد فلا يعتق ولا خلاف في انه اذا اعتقه وخلى سبيله
عتق ... من قال الخلاف في العتق انه يعتق ... الخلاف في الولاء انه هل يثبت منه ام لا ... عند ابي حنيفة ان للعبد ان يوالي من شاء ... ولاؤه للمعتق والصحيح
... في العتق فانهم قالوا في الحربي اذا دخل الينا ومعه مماليك فقال هم مدبرون انه لا يقبل قوله وان قال هم اولادي او هن امهات اولادي قبل قوله لهذا ... لا يصح
على ان التدبير لا يثبت في دار الحرب ورواية الطحاوي عن ابي حنيفة ... اذا خرج الى دار الاسلام واذا خرج الى دار الاسلام فلا ولاء له عليه عندهما لانه لم يعتق ...
... بخروجه الى دار الاسلام وعند ابي يوسف يعتق باعتاقه مولاه وجه قول ابي يوسف ... العتق انه اعتق ملك نفسه فيعتق كما لو باعه وكما لو كان في دار الاسلام
... او ذميا او مسلما وكالمسلم اذا اعتق عبده المسلم في دار الحرب ولا اشكال انه اعتق ملك نفسه لان اموال اهل الحرب املاكهم حقيقة الا ترى انهم يرثون ويورث
... ولو كانت جارية يحل وطؤها ... الا انه ملك غير معصوم ولهما ان اعتاق الحربي عبده الحربي في دار الحرب بدون التخلية لا يفيد معنى العتق لان العتق عبارة عن
... ثبوت القوة ... وهذا لا يحصل بهذا الاعتاق بدون التخلية لان يده عليه يكون ثابتة حقيقة ... فيها انهم ...
... والغلبة الحقيقية حتى ان العبد اذا قهر مولاه ... ملكه واذا لم توجد التخلية كان ... ولا يظهر معنى العتق وهذا معنى قول المشايخ ... استرق
... فاما اذا اعتق في دار الاسلام ... والتمكن ... ثبوت العتق في دار الاسلام فيظهر معنى العتق وهو القوة ... بخلاف المسلم
... المسلم في دار الحرب لان المسلم لا يدين الملك بالاستيلاء والغلبة الحقيقية ولو كان عبده حربيا فاعتقه المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخلية استحسانا والقياس ان لا يعتق
... اذا اعتق الحربي في دار الحرب ومنهم من جعل المسالة على الاختلاف وعلى هذا الخلاف اذا ملك الحربي في دار الحرب ذا رحم محرم منه لا يعتق عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يعتق لان ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالخلاف في الاعتاق [واما] الثاني فالاعتاق لا يخلو اما ان يكون تنجيزا واما ان يكون تعليقا

و اما ان يكون اضافه الى وقت فان كان منجزا يشترط قيام الملك وقت وجوده لان التنجيز اثبات العتق للحال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقا فالتعليق في الاصل نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقا من وجه ومعاوضة من وجه والتعليق المحض نوعان ايضا تعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك وسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق صورة ومعنى وتعليق معنى لا صورة فيقع الكلام في الحاصل في موضعين احدهما في بيان انواع التعليق ما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط والثاني في بيان ما يظهر به وجود الشرط (اما) الاول اما التعليق المحض بما سوى الملك وسببه من الشروط فنحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او ان كلمت فلانا او اذا قدم فلان ونحو ذلك تعليق صورة ومعنى لوجود حرف التعليق والجزاء وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك حتى لو قال لعبد لا يملكه ان دخلت الدار فانت حر ثم اشتراه فدخل الدار لا يعتق لان تعليق العتق بالشرط ليس الا اثبات العتق عند وجود الشرط لا محالة ولا عتق بدون الملك ولا يوجد الملك عند وجود الشرط الا اذا كان موجودا عند التعليق الكلام فيما وصله في وقت الشرط واذا لم يكن موجودا وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لا محالة ولان اليمين تصرف يوجد شرطا وجزاء والجزاء ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ومتيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى اليمين وهو التقوي على الامتناع او على التحصيل فاذا كان ثابتا وقت التعليق كان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط لان الظاهر بقاء الملك الى وقت وجود الشرط فيحصل معنى اليمين وكذا اذا اضاف اليمين الى الملك وسببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فاما اذا لم يكن الملك موجودا وقت اليمين ولا وجدت الاضافة الى الملك وسببه لم يكن الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط ولا متيقن الوجود عند وجوده بل كان محتملا للوجود والعدم احتمالا على السواء بل كان غالب العدم للحال لكان الظاهر بقاءه على العدم فلا يحصل معنى اليمين فلا تنعقد اليمين حتى لو قال لعبد لا يملكه ان دخلت الدار وانت في ملكي فاشتراه حتى لو اشتراه فدخل الدار يعتق لوجود الاضافة الى الملك فكان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى اليمين ثم اذا وجد التعليق في الملك حتى صح فالعبد على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط وهو في ملكه عتق وان لم يكن في ملكه بطل اليمين لا الى جزاء حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل دخول الدار فدخل الدار وهو ليس في ملكه بطلت اليمين ولو لم يدخل حتى اشتراه ثانيا فدخل الدار عتق لان اليمين لا تبطل بزوال الملك لانه ليس في بقائها فائدة لاحتمال العود بالشراء وغيره من اسباب الملك لانه لم ينزل الجزاء عند الشرط لعدم الملك فاذا عاد الملك واليمين قائمة على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لعدم الملك عند الشرط ولو باعه بيعا فاسدا وهو في يده حنث لوجود الملك فيه ولو كان التعليق في الملك يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاخير عندنا خلافا لزفر حتى لو قال لعبده ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه قبل الدخول فدخل احدى الدارين ثم اشتراه فدخل الدار الاخرى يعتق عندنا وعند زفر لا يعتق والمسألة مرت في كتاب الطلاق ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ان كلمت فلانا تعتبر قيام الملك عند الدخول ايضا لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين باليمين بالعتاق لا تنعقد الا في الملك او مضافا الى الملك ويصير كانه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت حر ولو قال ان شئت واحببت ورضيت وهويت وقال الامة ان كنت تحبيني او تبغضيني واذا علقت ما شرع فالجواب فيه كالجواب في الطلاق وقد ذكرناها واخواتها في كتاب الطلاق ولو قال انت حر ان لم يشأ فلان فان قال فلان قد شئت في مجلس علمه لا يعتق لعدم شرطه وان قال لا اشاء يعتق لكن لا بقوله لا اشاء لان له ان يشاء بل ببطلان المجلس ... واستعمال المشيئة لم تتحقق بقوله لا اشاء الا ترى انه لو قال ان لم يشأ فلان اليوم فمات ... فلان لا يعتق ولو قال لا اشاء لا يعتق لان له ان يشاء بعد ذلك ما دامت المدة باقية الا اذا مضى اليوم ولم يشأ فحينئذ يعتق ...

ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده ان اديت الي الفا فانت حر لانه تعليق صورة ومعنى لوجود الشرط والجزاء ... فاذا جاء بالالف وهو في ملكه ... القبول لان الالف في حق ... الاداء ... فاذا قال ان اديت الي الفا ... فانت حر ... وكذا اذا قال ان اديت الي الفا ... الا ترى انه قال ... عباد الله ... وهو المعاوضات المطلقة ... فكذا في الكتابة والمعاوضات المطلقة ... (راجع) المسائل فنقول لو قال ... اذا ... العبد ... ولا يعتق بالاداء ... الوسط لان الثياب اجناس مختلفة وانواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك على السواء ...

ولكن ان ذكر الكرباس والصوف في كل جنس تحته انواع فكان الوسط مجهولا جهالة متفاحشة ولا يقع على ادنى الوسط من هذه الاجناس كما لا يقع على ادنى الرديء لان فيه ادنى وسط وهو الكرباس وهو نوب ... بالعوض فما لا يرغب فيه ... المنازعة فلا يعتق ... وقال ان اديت الي ثوبا هرويا فاشترى يقع على الوسط واذا جاء به يجبر على القبول وكذا الجواب في سائر الدواب لان الدواب اجناس مختلفة تحتها انواع ... اسم الدابة يقع على كل نوع ... الا نوادر حتى لو قال ان اديت الي فرسا فاشترى فقد قالوا انه يقع على الوسط ويجبر على القبول واما مسائل الخ فيها تفصيل ان قال ان اديت الي الفا ... اوقال ... بالالف يعتق لانه علق العتق بشرطين فلا ينزل بوجود احدهما ولو قال ان اديت الي الف ... يكون ... الغرض ... للعبد في الاداء ... ولكن ذكر في الكتاب ... اذا كاتب عبده على ... او على كذا ... يعتق بوجود الشرط ... والصحيح انه يثبت بوجود الشرط حقيقة ... التعليقات ... فانه ذكر ... انه قال سمعت ابا يوسف ... في رجل قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر ومتى اديت وان اديت فان ابا حنيفة قال هذا ليس بكتابة وللمولى ان يبيعه وكذا قال ابو يوسف ومحمد فان ادى قبل ان يبيعه فان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا قالوا يجبر المولى على قبوله ويعتق استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الالف فالعبد رقيق يورث ... بخلاف الكتابة ولو مات العبد قبل الاداء وترك مالا فالمال كله للمولى ولا يؤدى عنه فيعتق بخلاف المكاتب ... بخلاف الكتابة لان المكاتب في يد نفسه ... مع بقاء الكتابة ... وقالوا ان المولى لو باعه قبل الاداء صح كما في قوله لعبده ان دخلت الدار فانت حر بخلاف المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضى المكاتب ... ولو قال لعبدين له اذا اديتما الي الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق احدهما الا بالاداء للالف ... وكذا ادى احدهما الالف كلها من عنده لانه جعل شرط عتقهما اداءهما جميعا الالف ولم يوجد فلا يعتقان كما اذا قال لهما ان دخلتما الدارين ... فدخل احدهما لا يعتق ما لم يدخل الاخر وان ادى احدهما الالف كلها وقال خمسمائة منها من عندي وخمسمائة اخرى بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط وهو اداء الالف منهما ... لان هذا باب تجري فيه النيابة فقام اداؤه مقام اداء صاحبه ولو ادى عنهما رجل اخر لم يعتقا لعدم الشرط وهو ادائهما ... فقال ... عتقا ... الشرط ... انت حر ... المال المؤدى ... الا ترى ... اذا حصل ... بالطلاق ... فلا يجوز ... بعوض ... المعاوضات كالبيع وكذا لو ادى مكان الدراهم ... وان قبل عدم الشرط ولو قال لعبده ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه اقل من سنة ... ولهذا ... ان صالحه من الخدمة على دراهم ... الشرط ... ومن هذا ... اذا قال ان دخلت الدارين فانت حر ... ولو ابرأ المولى العبد من الالف عتق لعدم الشرط وهو الاداء ولو ابرأ المكاتب عن الكتابة عتق ... في الزيادات اذا قال ان اديت الي الفا ... فاداها ... يعتق ... القبول عند ابي يوسف وقال محمد في الزيادات لا يجبر ... ذكر الطحاوي في شرح مختصر الطحاوي انه لا يجبر على القبول ... ابو يوسف ... بالشرط والجزاء ... كما في قوله ان دخلت الدار ... والاداء ... العتق ... المراد منه مطلق ... ولو قال لامته اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حرة ... روايته ابي حفص وهشام ... وفي رواية اخرى ... وجه رواية ابي حفص ان هذا تعليق ...

العتق بشرط في وقت بعد لا يدل على انه كتابة كما لو قال لها ان دخلت دار فلان اليوم او دار فلان غدا فانت حرة لا تكون كتابة وان ادخل الاجل فيه والتوسل في
ان الصحيح هذه الرواية انه اذا قال لها اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وادتها في غيره لم تعتق ولو كان ذلك كتابة لما بطل الا بحكم الحاكم او
بمراضيهما فدل ان هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بشرط لكن يوقت او وقت ثم التعليق بالاداء هل يقتصر على المجلس فان قال ان اديت ومتى ما اديت وحيثما اديت او اذا
اديت او اذا ما اديت فلا شك ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان هذه الالفاظ معنى الوقت وان قال ان اديت الي ففي الاصل انه يقتصر على المجلس وظاهر ما رواه بشر عن ابي
يوسف دليل على انه لا يقتصر على المجلس فانه ذكر في رواية بشر عن ابي يوسف انه قال في رجل لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او متى اديت وان اديت فهو سوى بين هذه الكلمات في
كلمة اذا ومتى لا يقتصر على المجلس فكذا في كلمة ان وكذا ذكر بشر ما يدل عليه فانه قال اعطها على رواية من ابي يوسف في المولى اذا باعه ثم اشتراه فادى المال عتق وبعد ان يتفق البيع و
الشراء واداء المال في مجلس واحد وهذا يدل على ان العتق يقتصر على الالفاظ كلها والوجه فيه ظاهر لانه عتق معلق بالشرط فلا يقتصر على المجلس كتعليق سائر الشروط من قوله
ان دخلت الدار فانت حر وعند ذلك وجه رواية الاصل ان العتق المعلق بالاداء معلق باختيار العبد فصار كما لو قال انت حر ان شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال اذا
او متى شئت لا يقتصر كذا ههنا وسواء ادى الالف جملة واحدة او على التفاريق في خمسة وخمسة وعشرة لانه يجب ان يقول حتى اذا تم الالف يعتق لانه معلق بعتق باداء الالف مطلقا او قد ادى
وروى ابن رستم عن محمد فيمن قال لعبده في مرضه اذا اديت الي الفا فانت حر وقيمة العبد الف فاداها من الكسب بعد القول انه يعتق من جميع المال كتب ابو حنيفة ومن قال ان كان
من الكسب وهو الكسب وجه ان الكسب حصل في المولى لا لسبب فاذا اسقط حقه من الرقبة كان متبرعا فيعتبر من الثلث كما لو اعتق ابتداء بخلاف الكتابة لان المولى لا يملك كسب
المكاتب فكان بمنزلة عوض من الرقبة فيعتق من جميع المال وجه الاستحسان ان الشيء الذي يؤدي من الكسب حاصل بعد القول حصل على ملك المولى [illegible] المولى احقه بالعتق
[illegible] فصار تعليق العتق بشيء [illegible] فصار كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال انت حر على الف اداء [illegible] قام [illegible] يعتق لانه ليس بجواب الامر لان جواب [illegible]
فيقتضي وجوبها متعلق بالاداء [illegible] ولو قال اد الي الفا فانت حر للاداء [illegible] والاول بجواز العتق للاداء [illegible] المال لانه لان جواب الامر فيكون بحرف الفاء ولو
قال اد الي الفا انت حر يعتق للحال ادى او لم يؤد لانه لم يوجد منهما ما يوجب تعليق العتق بالاداء حيث لم يأت بحرف الجواب والله عز وجل اعلم ومن هذا القبيل اذا قال لامته ان
ولدت فهو حر او قال اذا ولدت ولدا فهو حر ويعتبر لصحة قيام الملك في الامة وقت التعليق كما في قوله ان ولدت ولدا فانت حرة لان الملك [illegible] في الامة وقت
[illegible] وقت الولادة [illegible] الولادة في الملك يعتق فاذا صح التعليق [illegible] في ملكه يعتق وان ولدت في غير ملكه لا يعتق
[illegible] ولدت بعدما مات المولى او بعدما باعها ولو ضرب ضارب بطنها فالقت جنينا ميتا كان فيه ما في جنين الامة لان الحرية تحصل بعد الولادة والضرب حصل قبل الولادة
فكان عبدا [illegible] ولو قال اذا حبلت بولد فهو حر كان فيه ما في جنين الحرة لان الحرية تحصل بهذا المحل فالضرب صادفه وهو حر الا ان الحكم [illegible] لانا لا نعلم وجوده
[illegible] وجوده وقت الضرب [illegible] الحرية [illegible] بعد حدوث [illegible] ولا يعلم ذلك [illegible] بحريته [illegible] الشرع بالارش على التقادير [illegible]
بحدوث [illegible] الارش [illegible] ولو باعها المولى فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر كان الولد حرا والبيع باطلا لانا تيقنا انه باعها والحمل موجود
[illegible] بجواز بيع الام [illegible] ولدته لستة اشهر فصاعدا لم يعتق لانا لم نتيقن بحصول الولد يوم البيع فلا يجوز فسخ البيع واثبات الحرية بالشك ولو قال
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فهذا لا يخلو من وجوه اما ان علم ان اول ولد اولا بان اتفق المولى والامة على [illegible] ذكره الاول ان
[illegible] فان كان الغلام هو الاول فهو رقيق لان المعلق بولادته عتق الام وهي انما تعتق بعد الولادة فكان انفصال [illegible] حكم الرق
الام وتعتق الام بوجود الشرط وتعتق الجارية بعتقها وان كانت الجارية هي الاولى لم يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق وان لم يعلم فالغلام رقيق على كل حال لانه لا حال
في الحرية اصلا سواء كان مستورا في الولادة او متاخرا الا ان كان اولا فقال شرط عتق الام [illegible] لما بينا وان كانت الجارية اولا فولادتها
يحصل شرط العتق [illegible] الغلام حال [illegible] اساسا [illegible] واما الام والجارية فيعتق من كل واحدة منهما نصفها ويسعى في نصف قيمتها لان كل
منهما تعتق في حال وترق في حال لان الغلام ان كان اولا عتقت الام والجارية اما الام فلوجود شرط العتق فيها واما الجارية فلعتق الام لان الام اذا عتقت عتقت الجارية
الام تبعا لها فعتقتا جميعا وان كانت الجارية اولا لا يعتقان لانه لم يوجد شرط العتق في الام واذا لم تعتق الام لا تعتق الجارية لانه يعتقها بعتقها فاذا ما تعتقان في حال
[illegible] تعتق فيها فيعتق من كل واحدة منهما نصفها في الاصل [illegible] لاصحابنا في اعتبار الاحوال عند [illegible] والعمل [illegible] الامكان [illegible]
المولى على الله [illegible] بعلم الغلام ولد اولا فان نكل عن اليمين عتقت الام وابنتها وكان الغلام عبدا وان حلف كانوا جميعا ارقاء وكذلك ان لم يحلف المولى حتى مات
وارثه بعده فاقر انه لا يدري وحلف بالله [illegible] بعلم الغلام ولد اولا فهو وجه هذه الرواية [illegible] الاحوال انما تعتبر عند تعذر البيان والبيان ههنا ممكن بالرجوع
قول الحالف فلا تعتبر الاحوال والجواب [illegible] البيان باليمين ههنا لان الخصمين متفقان انهما لا يعلمان الاول منهما فلا يجوز للقاضي ان يحلف المولى [illegible] على ما
[illegible] تصادقهما في ذلك وان اختلفا فالقول قول المولى ان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق ولو قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية
حرة فولدت غلاما وجارية فان علم ان الغلام كان اولا عتقت الام والجارية [illegible] اما الام فلوجود الشرط واما الجارية فلعتق الام واما الغلام فلا انفصاله من حكم الرق
فلا يؤثر فيه عتق الام وان علم ان الجارية كانت هي الاولى عتقت هي [illegible] المعلق بولادتها عتقها [illegible] عتقها لا يوجب عتق غيرها وان لم يعلم ايهما اول فالجارية حرة على كل حال
والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام ويسعى في نصف قيمتها اما حرية الجارية على كل حال فلانه لا حال لها في الرق لان الغلام ان كان اولا عتقت الجارية لانها تعتق
بعتق الام وان كانت الجارية اولا فقد عتقت بوجود شرط العتق فيها فكانت حرة على كل حال واما رق الغلام على كل حال فلانه ليس له حال في الحرية سواء
ولد اولا او آخرا واما الام فانما يعتق نصفها في حال وترق في حال لان الغلام ان كان هو الاول يعتق الام والجارية ايضا بعتق الام وان كانت الجارية اولا تعتق الجارية
لا غير ومتى لا يعتق في عتق الام فاذا تعتق الام في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها اعتبارا للاحوال وان اختلفا فالقول قول المولى لما بينا ولو قال لها ان كان اول
[illegible] غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان علم ان الغلام ولد اولا يعتق هو لا غير وان علم ان الجارية ولدت اولا عتقت الام والغلام لا غير وان

انها ولدا اولا فالغلام حر في كل حال لانه لا حال له في الرق سواء كان اولا او آخرا والجارية رقيقة على كل حال لانه لا حال لها في الحرية تقدمت في الولادة او تاخرت لان الغلام
ان كان هو الاول يعتق لا هو وان كانت الجارية هي الاولى لا يعتق لا الام والغلام فكان بين الجارية حال في الحرية فعتقت رقبة والام يعتق منها نصفها وتسعى في نصف قيمتها لانها
ان كانت هي الاولى يعتق الام [illegible] وان كان الغلام هو الاول لا يعتق شيء منها فتعتق في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها وتسعى في النصف اعتبارا للحالين عملا بها بقدر الامكان
وان اختلفا فالقول قول المولى لما ذكرنا هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان علم او لم ان الابن عتق ولا غيره لان المعلق عتقه
[illegible] بوجود شرط وان علم انه جارية فهي رقيقة ومن سواها احرار لانه جعل ولادتها اولا شرط حرية الام فاذا وجد الشرط عتقت الام وتعتق كل من ولد بعده لكن يعتق الام
معا لها وان لم يعلم من كان اول فهو يعتق من الغلامين من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من الام نصفها وتسعى في نصف قيمتها ويعتق من البنتين من كل
واحدة منهما نصفها وتسعى في ثلاثة ارباع قيمتها واما كان كذلك لان احد الغلامين فلان اول من ولدت ان كان غلاما عتق الغلام كله لوجود الشرط وان كان جارية عتق الغلام
ان الام تعتق وتعتق كل من ولد بعده [illegible] والجارية الاولى رقيقة [illegible] احد الغلامين وسكتنا في الآخر ودخانا ان يعتق في حال ولا يعتق في حال فيجعل في
نصفين فيعتق غلام واحد ونصف من الآخر ولا يعلم انهما متوحد وانهما عتق نصفه فاستويا في ذلك ليس احدهما في ذلك باولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه
ويسعى في ربع قيمته واما الام فانها تعتق في حال ولا تعتق في حال لان الاول ان ولدت ان كان غلاما لا يعتق اصلا وان كان جارية عتق فتعتق في حال وترق في حال فيعتق نصفها
وتسعى في نصفها واما الجاريتان فاحدهما امة بلا شك لانه ان اولاهما ولدت ان كان غلاما [illegible] وان كانت جارية فان الاولى لا تعتق وتعتق الاخرى بعتق الام
في حال [illegible] واحدة في حال لا تعتق لها [illegible] نصف ذلك [illegible] ولي من الاخرى فيصير ذلك بينهما نصفين فهو ربع الكل فيعتق من كل واحدة منهما ربعها وتسعى
في ثلاثة ارباع قيمتها والله عز وجل اعلم ولو قال لامته ان ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام
اولا عتقت الام بوجود شرط عتقها والغلام والجارية رقيقان لانفصالهما على حكم الرق وان كانت الجارية اولا عتق الغلام لوجود الشرط والام والجارية رقيقان لانه لم يوجد
شرط عتقهما وان لم يعلم ايهما اول فقد اتفقا على انهما لا يعلمان [illegible] الجارية رقيقة لانه لا حال لها في الحرية لانها ترق في جميع الاحوال واما الغلام والام فانه يعتق من كل واحد منهما
نصفه ويسعى في نصف قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته واذا اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه هذا اذا ولدت غلاما وجارية
فاما اذا ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام لوجود الشرط والجارية الثانية والغلام الثاني يعتق الام وان ولدت
[illegible] جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية الثانية بعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط وبقي من سواه
رقيقا وكذلك اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما الاول منهم لوجود شرط العتق فيه لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول
لما قلنا وان لم يعلم ما اتفقوا على انهم لا يعلمون ايهم الاول يعتق من الاولاد من كل واحد ربعه لان احد الغلامين مع احدى الجاريتين رقيقان على كل حال لانه ليس لهما حال في الحرية
والجارية الاولى والغلام الآخر يعتق كل واحد منهما في حال ويرق في حال فيعتق من كل واحد نصفه فما اصاب الجارية يكون بينها وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليس احدهما باولى من الاخرى
يعتق من كل واحدة ربعها وكذلك ما اصاب الغلام يكون بينه وبين الغلام الآخر نصفين لما قلنا واما الام فيعتق منها نصفها لانه ان سبق ولادة الغلام فيعتق بوجود الشرط وان
[illegible] ولادة الجارية لا تعتق فيعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه لما قلنا ولو قال لها ان كان ما في بطنك غلاما فهو حر فان جاءت به لاقل
من ستة اشهر من يوم حلف عتق ما في بطنها وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يعتق لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر تيقنا بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد لاقل من ستة
اشهر تيقنا بكونه داخلا تحت الايجاب واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم نتيقن بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت الايجاب مع الشك وكذا اذا قال لها
ما في بطنك حر الا ان ههنا يعتق من يوم حلف وفي الفصل الاول يوم ولد لانه هناك شرطا للولادة ولم يشترط ههنا ولو قال لها اذا حبلت فانت حرة فولدت لاقل من سنتين او من
وقت الكلام لا تعتق اذا ولدت لاكثر من سنتين يعتق لانه يتيقن يقع على حبل يحدث بعد اليمين فاذا ولدت لاقل من سنتين او لسنتين يحتمل انها كانت حبلى وقت اليمين ويحتمل
انه حبل بعد اليمين فيقع الشك في شرط ثبوت الحرية فلا يثبت الحرية مع الشك فاما اذا ولدت لاكثر من سنتين فقد تيقنا ان الحبل حصل بعد اليمين لان الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين فقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد اليمين فيعتق فان قيل اليس ان من حكم ان الوطء اذا كان مباحا يقدر مدة الحبل بستة اشهر فهلا قدرتم ههنا كذلك فالجواب انه
انما يفعل ذلك اذا ما احتيج الى اثبات رجعة او عتاق بالشك ولو جعلنا مدة الحمل ههنا ستة اشهر لكان فيه اثبات العتق بالشك وهذا لا يجوز ثم ان ولدت بعد المقالة لاكثر من سنتين
[illegible] وقد كان وطئها قبل الولادة فان وطئها قبل الولادة لاقل من ستة اشهر فعليه العقر وان وطئها قبل الولادة لستة اشهر فصاعدا لا عقر عليه لانها اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر منذ وطئها علم انه وطئها وهي حامل والحمل لا يكون اقل من ستة اشهر فاذا وضعت لاقل من ستة اشهر بعد الوطء علم ان العلوق حصل قبل الوطء فيجب عليه العقر لانه علم
وطئها بعد ثبوت الحرية فاذا ولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الوطء يحتمل ان الحمل حصل من ذلك الوطء فلا يجب العقر لان الوطء لم يصادف الحرة ويحتمل انه حصل بوطء
[illegible] فلا يجب العقر مع الشك في وجوب العقر فلا يجب مع الشك وينبغي في الورع والتنزه اذا قال لها هذه المقالة ثم وطئها ان يعتزلها حتى يعلم احامل هي ام لا فان حاضت وطئها
بعد ما طهرت من حيضها لجواز انها قد حملت به كما لو وطئ فعلقت فاذا وطئها بعد ذلك كان وطء الحرة فيكون حراما فيعتزلها صيانة لنفسه من الحرام فاذا حاضت تبين انه لم يكن
[illegible] حامل فيحل وطؤها استبراء الجارية المشتراة بحيضة لدلالتها على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل ان تلد ثم ولدت في يد المشتري ينظر ان ولدت لاقل من سنتين الى
لسنتين بعد اليمين يجوز البيع لجواز ان الولد حدث بعد اليمين فلا يبطل البيع بالشك وان ولدت لاكثر من سنتين بعد اليمين ينظر ان كان ذلك لاقل من ستة اشهر قبل البيع لا يجوز البيع
لان حدث الولد قبل البيع فعتقت هي وولدها وبيع الحرة لا يجوز وان كان ذلك لستة اشهر فصاعدا من وقت البيع فانها لا تعتق لان من الجائز ان الولد حدث بعد البيع والبيع
قد صح فلا يفسخ بالشك ولو قال لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية لم يعتق احد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في الرحم قال الله تعالى
وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقضي العدة الا بوضع جميع ما في الرحم وليس كل الحمل الغلام وحده ولا الجارية وحدها بل بعضه غلام
وبعضه جارية فصار كانه قال ان كان كل حملك غلاما فانت حرة وان كان كل حملك جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فلا يعتق احد منهم وكذلك لو قال ان كان ما في بطنك غلاما

كانه

من جميع كسبها ولو قال ان كان في بطنك غلام فهو حر فولدت غلاما وجارية لان قوله ان كان في بطنك غلام ليس عبارة من جميع ما في البطن بل يقتضي وجوده وقد وجد غلام ووجد ايضا غيره
عتقها ولو قال لها ان كنت حبلى فسالم حر فولدت لاقل من ستة اشهر من يوم حلف وولدها وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يعتق لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل من
ستة اشهر علم ان الحمل كان موجودا وقت اليمين فيعتق الام لوجود شرط عتقها وهو كونها حاملا وقت اليمين ويعتق الحمل بعتقها تبعا واذا اتت لستة اشهر او اكثر يحتمل ان يكون الحمل
حادث بعد اليمين فلا يعتق ويحتمل ان يكون الحمل موجودا وقت اليمين فيعتق فوقع الشك في العتق فلا يعتق مع الشك ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاد لان كل واحد منهما
تعليق العتق بشرط الموت الا ان التدبير تعليق بالشرط قولا والاستيلاد تعليق بالشرط فعلا لكن الشرط فيهما يدخل على الحكم لا على السبب كل واحد منهما كما عرف وامااما التعليق
المعنوي سوى الملك سببه معنى الصورة فمثل ان يقول لامته كل ولد تلدينه فهو حر وهذا ليس تعليق من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق وهو ان واذا ونحو ذلك لان كلمة كل
ليست كلمة التعليق بل هي كلمة الاحاطة بما دخلت عليه لكنه تعليق من حيث المعنى لوجود معنى التعليق فيه لانه اوقع العتق على موصوف بصفة وهو الولد الذي تلده فيتوقف
وقوع العتق على اتصاف ذلك بتلك الصفة كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به في قوله ان ولدت ولدا او ان دخلت الدار ونحو ذلك فكان معنى التعليق موجودا فلا يقع
اذا كانت الامة في ملكه وقت التعليق حتى لو قال لامة لا يملكها كل ولد تلدينه فهو حر لا يعتق حتى لو اشتراها فولدت منه ولدا لا يعتق الولد لعدم الملك وقت التعليق وعدم الاضافة
الى الملك وسببه ويعتق اذا كانت الامة في ملكه وقت التعليق وقيام الملك في الامة يكفي لصحة الشرط اضافة الولادة الى الملك حتى لو قال كل ولد تلدينه وانت في ملكي
فهو حر لما بينا فاشتراها ان ولدت في ملكه يعتق الولد لوجود الشرط كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار فبطل يمين حتى لو اشتراه ثم دخل الدار
يعتق لما بينا وعلى هذا اذا قال لعبده ان لم تكلم ولم يملك ولد تلده امته لو في الرق فهو حر ولو امرها كانت الامة ملكا للحالف يوم حلف عتق الولد والا فلا وينظر في ذلك الى
ملك الامة لا الى ملك العبد لان الولد في الرق والحرية يتبع الام لا الاب فاذا كانت الامة على ملكه وقت الحلف فالظاهر بقاء الملك فيها الى وقت الولادة وملك الام سبب
ملك الولد فصار كانه قال كل ولد يولد لك من امتك فهو حر فاذا لم تكن الامة مملوكة في الحال فالظاهر بقاء العدم لا يوجد ملك الولد وقت الولادة ظاهرا فلم يوجد التعليق
في الملك ولا الاضافة الى الملك فلا يعتق بهذا اذا ولدا الولد من امة مملوكة للحالف من نكاح فاما اذا ولدها من سفاح بان زنى الغلام بها فولدت منه هل يعتق الولد اختلف
المشايخ فيه وهي من مسائل الجامع ولو قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر فان ولدت ولدا فهو حر واذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا لا
يعتق الحي في قول ابي حنيفة وهل يعتق الولد الذي قال ابو يوسف ومحمد يعتق حامل الكلام يرجع الى صفة الشرط ولادة
مطلق الولادة والولد في قضية الشرط ولادة والمطلق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط فيحل اليمين بلا تصور نزول الجزاء بعد ذلك وعند ابي حنيفة الشرط ولادة ولد
لم يعتق الشرط ولادة ولد ميت حتى تبقى اليمين منحل الجزاء عند وجود الشرط وهو ولادة ولد حي وجه قولهما ان الحالف جعل الشرط ولادة ولد مطلق لانه اطلق اسم الولد
والاسم يتناول الولد الحي والولد الميت ولهذا يثبت حتى تصير المرأة به نفساء وتنقضي العدة وتصير الجارية به ام ولد ولهذا كان المعلق عتقا او طلاقا او ما نزل عند ولادة
ولد ميت وكذا اذا قال ان ولدت ولدا فهو حر وعبدي فلان حر فولدت ولدا ميتا عتق عبده ولو لم يكن الولادة شرطا لما عتق فاذا ولدت ميتا فقد وجد الشرط لكن المحل
غير قابل للجزاء فتنحل اليمين الى غير جزاء وبطل كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل الدخول ثم دخل تنحل اليمين لكن لا الى جزاء حتى لو اشتراه ودخل لا يعتق
وان امكن تقييد التعليق بالملك كانه قال ان دخلت الدار وانت في ملكي ولابي حنيفة ان الايجاب اضيف الى محل قابل للحرية اذ العاقل لا يقصد
الحرية فيما لا يحتمل الحرية فيقيد به كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر فاذا ولدت ولدا حيا فهو حر كما اذا قال ان ضربتك فعبدي
حر تقييد بحال الحيوة لضرب حتى لو ضربه بعد موته لا يحنث لعدم قبول المحل للضرب كذا ههنا ولا فرق بينهما ان ههنا لم يوجد شرط نزول الجزاء ومثله عند تعليق الشرط طلاقا
او عتق الولادة عتق عبد او طلاق امرأة لان ذلك المحل لما اضيف اليه الايجاب قابل للعتاق والطلاق فلا ضرورة الى التقييد بحيوة الولد كما اذا قال لعبده
ولدا فاسقة او قال اول ولد تلدينه فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وههنا خلاف وهو الجواب من قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وعبدي فلان حر لان ولادة الولد
ميت شرطا في عتق عبده لكون المحل قابلا للتعليق ولا يصح شرطا في عتق الولد لعدم قبول المحل وجواز ان يعلق بشرط جزاء ثم ينزل عند وجوده احدهما دون الاخر كما اذا
قال لامرأة اذا حضت فانت طالق وفلانة معك حين حضت قد لها يقع الطلاق عليها ولا يقع على الاخرى وان كان الشرط واحدا لما ذكرنا واما التعليق بحرف الاذا
فاما يستند اما لكلام التقييد للتصحيح والايجاب مثال صحيح بدون الملك لتنزول الحل العتق عند وجود الشرط الا ترى انه يتنفل على اجازة المالك وابطل لا تنقل الاجازة
واما الملك شرط النفاذ اما ههنا فلا وجه لتصحيح الايجاب في الميت رأسا لعدم احتمال المحل اذ لا سبيل الى اعتاق الميت بوجه فدعت الضرورة الى التقييد بصفة الحيوة وذكر
محمد في الاصل اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم حي عتق الحي ولم يذكر خلافا فمن اصحابنا من قال هذا قول ابي حنيفة خاصة لان ما اضيف اليه الايجاب وهو
العبد يحتمل الوجوب الا بصفة الحيوة فصار كانه قال اول عبد يدخل علي حيا فهو حر كما في الولادة فاما على قولهما فلا يعتق لان الحالف اطلق اسم العبد فيجري على اطلاقه ولا يعتبر
بحيوة العبد كما في الولادة ومنهم من قال هذا قولهم جميعا قال القدوري وهو الصحيح لانه علق العتق باسم العبد والعبد اسم للمرقوق وقد بطل الرق بالموت فلم يوجد الشرط بما دخل عليه
الا في الموجود الشرط في حقه بخلاف الولد لان الولد اسم المولود والميت مولود حقيقة فان قيل الرق يبطل بالموت قيل لا يبطل بدليل ان الميت لا يجوز بيعه والجواب ان
الكفن لا يدل على بقاء الملك الا ترى ان من مات وهو حر كفن على اقاربه وان لم يكن ملكا لهم اذا زال الملك عن الميت صار الحي اول عبد من عبيده ادخل عليه فوجد الشرط فيعتق ومن
هذا القبيل قول الرجل كل مملوك لي فهو حر فيقع على ما في ملكه في الحال فلو ملك مملوكا بعد يوم الحلف لا يقع اليمين عليه حتى لو ملكه في المستقبل لا يعتق لان هذا الكلام يستعمل
للحال لا للاستقبال فيكون على ما في ملكه في الحال وكذا اذا علق بشرط فقدم الشرط او اخر بان قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر او قال اذا دخلت او اذا ما دخلت او متى
او متى ما او قال كل مملوك لي فهو حر ان دخلت الدار فهو على ما في ملكه يوم حلف وكذا اذا قال كل مملوك املكه ولا نية له لان صيغة فعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن
الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة اما العرف فان من قال فلان يأكل او يفعل كذا يريد به الحال ويتناول الوصل بما امكنه لا ترى ويريد به الحال واما الشرع فان من قال اشهد
ان لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال اشهد ان لفلان على فلان كذا يكون شاهدا ولو اقر لفلان على كذا صح واما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لانه ليس
انع

بمعنى اوفي وكما يستعمل للاستقبال بالسين وسوف فكانت للحال اصلا فيها وللاستقبال دخيلا فعند الاطلاق يصرف الى الحال لو قال عنيت به ما استقبل ملكي فهو حر وفيما في ملكي للحال وما احدث ملكه
فيما يكون ان ظاهر قوله ايضا يتناول الحال فاذا ارادت به الاستقبال فقد اراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق في قضاء ويصدق في قوله ارادت ما يحدث ملكه في المستقبل فيعتق عليه بارادته
كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لي امرأة اخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بهذا اللفظ والمجهولة باقراره لذا ههنا وكذا لو قال كل مملوك املكه الساعة
او قال الان يقع على ما في ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفيده بعد ذلك لان الساعة لا يكون نوى ذلك فعليه ما نوى من المراد من لفظة الساعة المذكورة في لسان العرف عند الحنفية في الحال
الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون فتناول جزءا من الكلام مرة فيما في ملكه وقت التكلم لا من يستفيده من بعد فانه قال ارادت به من يستفيده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لانه لفظ
محتمل وفيه تشديد على نفسه ولكنه لا يصدق في صرف اللفظ عمن يكون في ملكه للحال وسواء اطلق او علق بشرط قدم الشرط او اخره بان قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه اذا او كل مملوك
املكه ان دخلت الدار هذا والاول سواء في ان اليمين انما يتعلق بما في ملكه يوم حلف لانه علق العتق بشرط دخول الدار في ملكه يستفيد كما اذا قال كل عبد يدخل الدار فهو حر فان
قال ارادت به ما استحدث ملكه من عليه في ملكه او وجد الشرط وما يعتق ما استحدث فانه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره ويصدق في التشديد على نفسه لم يكن في ملكه يوم
حلف مملوك فاليمين لغو لانها تتناول الحال فاذا لم يكن له مملوك للحال لا ينعقد اليمين لانعدام المحلوف عليه بخلاف قوله ان كلمت فلانا او ان دخلت الدار وكل مملوك اشتريه فهو حر
او كل امرأة اتزوجها فهي طالق لانه قوله اشتري او اتزوج لا يحتمل الحال فاقتضى ملكا مستأنفا وقد جعل الكلام او الدخول شرطا لانعقاد اليمين فيما يشتري ويتزوج فيعتبر ذلك بعد
اليمين ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر وليس له مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا او من عليه ملكه وما استفاد ملكه في اليوم وكذلك لو قال هذا الشهر او هذه السنة
او لما وقت باليوم او الشهر او السنة دلالة ان لا يكون التوقيت مفيدا ولو لم يتناول الا ما في ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا فان قال عنيت احد الصنفين دون الاخر لم يدين في القضاء
لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى محتمل كلامه ولو قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ذكر في الجامع انه يعتق من في ملكه غدا ومن كان في ملكه قبله وهو قول ابي حنيفة اعتبارا هو الصحيح ورواية ابن سماعة عن ابي يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد ولا يعتق من جاء غدا وهو
في ملكه وهو احدى الروايتين عن محمد وجه قول محمد انه اوجب العتق لكل من يملكه في الغد فيتناول الذي في ملكه في غد والذي كان في ملكه قبل الغد كما لو قال
كل مملوك املكه اليوم فهو حر فيتناول الذي وجه قول ابي يوسف ان قوله املك ان كان للحال عند الاطلاق ولكنه لما اضاف العتق الى زمان في المستقبل انصرف الى الاستقبال بعد قرينة
الاضافة اليه بمنزلة السين وسوف لانه يتناول الحال في هذا الكلام واذا قال كل مملوك املكه راس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر تليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل وكذلك
ان يكون راس الشهر اول ساعة منه لان راس كل شيء اوله لا انهم جعلوا اسما لما ذكرنا بالعرف والعادة فانه يقال في العرف والعادة لاول يوم من الشهر هذا راس الشهر
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة وهذا على اصل ابي يوسف صحيح لانه اضاف العتق
الى زمان مستقبل فانه قال كل مملوك لي في يوم الجمعة فهذا على من في ملكه يعتقون يوم الجمعة ليس هو من المستقبل لانه يعتق من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلابد من بقاء
الى الاستقبال لانه اذا قال كل مملوك املكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه قوام الا من جعل مجيء الغد شرطا لثبوت العتق ثم يعتق من في ملكه وكل من يجيء الغد والله عز وجل الموفق
ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجهول منه بعض مشايخنا انه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في احد عينا وهو الذي يختار العتق فيه مقصور على الحال كانه علق عتق
احدهما بشرط اختيار العتق فيه كالتعليق بسائر الشروط ومنهم من قال لا دور فيه وذلك لانه شرط الشرط يدخل على السبب الحكم جميعا وههنا دخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط
الخيار كذا قال بعض مشايخنا وكيفية الاعتاق المضاف الى المجهول بعضهم ثبت ما قال الثاني قول ابي يوسف ثم قال انه قول ابي حنيفة اصلا وقال بعضهم هو تخيير العتق في غير العين للحال واختيار العتق
لاحدهما بيان وتعيين لمن وقع عليه الطلاق بالكلام السابق من حين وجوده وبعضهم يثبت القول في محمد والحاصل ان للخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفنا من سبق
عن من اصحابنا لكنه مدلول اهل ومشار اليه اما الدلالة فانه هذا الاختلاف في عليه يوسف ومحمد فيمن قال لامرأتيه احداكما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول ابي يوسف
والعدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق فعدل على ان الطلاق لم يكن واقعا وانما يقع عند الاختيار مقصورا عليه وفي قول محمد تعتبر من وقت الكلام السابق وهذا يدل على ان الطلاق
قد وقع من حين وجوده وانما الاختيار بيان وتعيين لمن وقع عليه الطلاق واما الاشارة فانه روي عن ابي يوسف انه قال اذا اشترى جبة ثم تعلق بعتق احدهما
قال ان اشترى هذا اشار تعليقه الى العتق في هذا في الحال اذ لو كان نازلا لما كان معلقا بالذمة ومعنى قوله تعالى احد العبدين اي عتق احدهما
قال اصحابنا في الزيادات بقال بين هذا اشارة الى الوقوع في غير العين لا بيان للموجود لا للمعدوم وعليه هذا ذهب الكرخي والقدوري وعيسى الاجمل
بن ابي يوسف وجه الاول ان القدوري حكى عن الكرخي انه كان يفرق بين العتاق والطلاق فيجعل الاختيار بيانا في الطلاق بالاجماع من قبل العتاق يحتمل ثبوت في الذمة والذمة لا تحتمل
قال وكان قوم من اصحابنا يسوي بينهما لان الطلاق ايضا يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة الا ترى ان الفرقة واجبة على المعين وانما يقوم القاضي مقامه في التفريق وهو الصحيح انهما سواء
ان تعليق العتق في مبهم ليس معناه الانعقاد سببا لوقوع من غير وقوع وهو معنى قول الكرخي دون الحنفية ههنا في هذا المعنى سواء وجه القول الاول ان قوله احدكما حر تنجيز لحرية
احدهما وليس بتعليق حقيقة لانعدام حرف التعليق الا انه تنجيز في غير العين فيتعين الاختيار ووجه القول الثاني ان العتق اما ان يثبت بالكلام السابق واما ان يثبت عند
الاختيار لا يجوز ان يثبت بالكلام السابق لانه لا يخلو اما ان ثبت حال وجوده في احدهما غير معين او في معين لا وجه للاول لانه لو ثبت في غير معين للزم ان يثبت حكم غير معين
في غير محل الاختيار والاول باطل لانه لا يجوز ان يثبت في احدهما غير معين وهو تنجيز التعليق بشرط الاختيار لا وجه له لانه تنجيز غير الحر فيلزم القول بنقل الحرية من محل
الى محل والانتقال على المحل اولى باسر فالحر فالاول باطل والثاني غير مشروع فتعين الثاني ضرورة وهو ان ثبت العتق عنه وجود الاختيار بالكلام السابق مقصورا
على الاختيار وهو تفسير تعليق ثم القائلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان فمنهم من قال البيان اظهار محض ومنهم من قال هو اظهار من وجه وانشاء من وجه
وتجد في الزيادات في موضع يقال البيان وفي موضع يقال العتق وزعموا ان المسائل تخرج عليه وهذا غير سديد لان القول بالواحد لا يكون اظهارا وانشاء اذ الانشاء اثبات
الاظهار اذا كان وبينهما تناف ونوع هذا الاختلاف ونظائره في الاحكام وانها الفاظ متعارضة بعضها يدل على صحة القول الاول وبعضها يدل على صحة القول الثاني ومن يريد
التحقيق فيما يلزم الاعتاق وبيان وقت ثبوته فالمرجع احد القولين هو الاخر وتخرج المسائل عليه المذكورة في الخلافيات واما التعليق بالملك وسببه ومن نحو

مانع للانفاق فتنحل اليمين لا الى جزاء ولو قال كل مملوك املكه اذا اعتقت فهو حر فعتق فملك عبدا عتق لانه علق العتق بالملك الحاصل بعد عتقه وانه ممكن مانع للانفاق فصح الامر
بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك املكه بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ فملك عبدا لا يعتق لان الصبي ليس من اهل الاعتاق تنجيزا وتعليقا لكونه من التصرفات الضارة المحضة فاما
العبد فهو من اهله لكونه عاقلا بالغا الا انه لا ينفذ تنجيز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك فاذا علق بالملك يصح شرطا لا صح ولو قال كل مملوك املكه فيما يستقبل فهو حر او قال كل مملوك
اشتريه فهو حر فعتق فملك بعد ذلك عبدا او اشترى عبدا لا يعتق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وجه قولهما ان قوله فيما يستقبل يتناول كل ما يملكه الى آخر عمره فيتعلق
بعموم اللفظ كما في الحر وان في الحال لا الاستقبال فصح نفوذه في الحال تبعا للحال لكان الحمل على الاستقبال اولى ولابي حنيفة ان المكاتب نوع ملك ضروري يثبت له في حالة
الرق في حالة الكتابة بمنزلة المجاز بمقابلة الملك المطلق الا ترى انه لا يملك التسري [illegible] وقال في الحديث اضاف المال اليه بلام الملك [illegible] نوع ملك وهو مراد بهذا الايجاب
بالاجماع بدليل انه لو قال ان ملكت هذا العبد بعينه في المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حرا لا يعتق وتنحل اليمين بالشراء الاول لان الملك المجازي مراد
فخرجت الحقيقة عن الارادة لانه يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال الله علي عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا لزمه ولو كان عليه
ان هذا ايجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتمل الايجاب فصح ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريته بعد العتق
[illegible] وكذا في قياس قول ابي حنيفة حتى ينصرف الى ما بعد العتق فيقول ان اشتريته بعد العتق قال ابو يوسف ومحمد يلزمه لانه لا يصح لابي حنيفة ان العبد يملك
الشراء في الحال وان كان في حق المجاز بمقابلة الشراء بعد الحرية والمجاز مراد فلا تكون الحقيقة مرادة ومن اصلهما ان هذا [illegible] فيما يستقبل من الشراء الى عمره وتصحيح اليمين ممكن
من ابطالها وقد قالوا جميعا في مكاتب وعبد قال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر ثم اعتق فدخل الدار لم يعتق عبيده لان هذا الملك غير صالح للعتق ولم يوجد الاضافة الى
[illegible] قال لامرأته اذا ملكتك فانت حرة او اذا اشتريتك فانت حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الحالف لا تعتق في قياس قول ابي حنيفة [illegible]
لان من اصل ابي حنيفة انه يحمل الملك على ما يتصل فيه بالحال وهو ملك النكاح ههنا والشراء ايضا يصح [illegible] هذا الملك وسواء النكاح والحرة ايضا تصح عبارة [illegible]
وكلام ابي حنيفة في هذا الفصل [illegible] ان اليمين تحمل على ما يسبق الى الاوهام ولا يسبق الى الاوهام ارتدادها ولحوقها بدار الحرب [illegible] وذلك غير مظنون بالمسلم لكان صرف
الكلام [illegible] ما يسبق اليه الاوهام ومن اصلهما انه يحمل مطلق الملك الحقيقي الصالح للاعتاق وهو الذي يوجد بعد السبي لو قال لها اذا ارتدت وسبيت فملكتك
اشتريتك فانت حرة فكان ذلك [illegible] في قولهم لانه اضاف العتق الى الملك الحقيقي فيضاف اليه [illegible] ومنها اذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق
لانه اول اسم لفرد سابق فقد وجد ولو اشترى عبدين معا لم يعتق احدهما لانه وجد معنى السبق لم يوجد معنى التفرد فان اشترى بعد ذلك عبدا آخر لم يعتق ايضا [illegible]
ومعنى التفرد [illegible] وقد استشهد محمد في الكتاب [illegible] ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم اشترى آخر ثم مات المولى انه يعتق الآخر
[illegible] لانه فرد لاحق [illegible] ولو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر [illegible] فاشترى عبدا [illegible]
[illegible] في حال الشراء وقد وجد هذا الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم اشترى آخر ثم مات المولى يعتق الآخر لانه لا
[illegible] واحدا او آخرا او اشترى عبدا ثم مات المولى [illegible] واختلف في وقت ثبوت العتق فعند ابي حنيفة يعتق يوم اشتراه
وعند ابي يوسف ومحمد يوم مات وجه قولهما انه علق العتق بصفة الآخرية وانما تتحقق عند موته [illegible] لو اشترى بعده آخر [illegible] ولابي حنيفة انه [illegible]
آخر بعده [illegible] ولو اشترى عبدا ثم عبدين معا [illegible] اما الاول [illegible]
[illegible] ولا يكون آخرا [illegible] واما بيان ما يظهر به وجود الشرط فالحالف لا يخلو اما ان يكون مقرا بوجود الشرط
واما ان يكون منكرا لوجوده فان كان مقرا [illegible] وان كان منكرا فان كان الشرط مما لا يعرف الا من قبل المحلوف بعتقه كمشيئته ومحبته وبغضه وحيضه
[illegible] واذا اختلفا كان القول قوله لانه اذا كان امرا لا يعرف الا من قبله كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان كان امرا يمكن الوصول اليه من قبل غيره
كدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك اذا اختلفا لا يظهر الا ببينة تقوم عليه من العبد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى لان العبد يدعي عليه العتق وهو ينكر فكان
القول قول المنكر مع يمينه ولو كان الشرط ولادة الامة بان قال لها ان ولدت فانت حرة فقالت ولدت وكذبها المولى فشهدت امرأة على الولادة لا تعتق عند ابي حنيفة حتى يشهد
رجلان او رجل وامرأتان وعندهما تعتق بشهادة امرأة واحدة [illegible] في فصول العدة من كتاب الطلاق واما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك
في الاضافة اليه ومن لا يدخل فنقول وبالله التوفيق يدخل تحته عبده وامته والرهن والوديعة والآبق والمغصوب والمسلم والكافر والذكر والانثى لانعدام الخلل
في الملك والاضافة ولو قال عنيت به الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء لانه ادخل كل الاحاطة على المملوك فاذا نوى به البعض فقد نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر
فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ويدخل فيه المدبر والمدبرة وام الولد وولدها الا ترى ان للمولى ان يطأ المدبرة وام الولد
مع ان حل الوطء متعلق شرعا الا بالملك او بالنكاح لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ولا يدخل فيه المكاتب الا ان
ينويه لانه خرج عن يده بعقد الكتابة وصار حرا يدا فاختل الملك والاضافة فلا يدخل تحت مطلق اسم المملوك ولهذا لا يحل له وطؤها ولو وطئها يلزمه العقر وان عنى المكاتبين عتقوا
لان الاسم يحتملهم فقد شدد على نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه العبد الذي اعتق بعضه لانه حر عندهما وعنده بمنزلة المكاتب ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين او لم يكن
واما عبيد عبده المأذون اذا لم يكن عليه دين فهل يدخلون قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يدخلون الا ان ينويهم وقال محمد يدخلون من غير نية وجه قوله انه اذا لم يكن عليه دين
فعبيده عبيده ملكه بلا خلاف فيعتقون كما في [illegible] الاضافة اليه قصورا الا ترى انه يقال هذا عبد فلان وهذا عبد عبده فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية الا انه
اذا نوى فقد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل ان محمدا اعتبر نفس الملك ولا خلل فيه وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما اولى لان الحالف اعتبرها حيث
جمعهما بقوله كل مملوك لي فما لم يوجدا على الاطلاق لا يعتق وان كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده لم يعتق عبيده عند ابي حنيفة وان نواهم بناء على اصله ان المولى
لا يملك عبد عبده المأذون المديون دينا مستغرقا لرقبته وكسبه وقال ابو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم مماليكه الا انهم لا يضافون اليه عند الاطلاق فاذا نوى دخلت

ان ينوي العبد لو ملكه ان ملكتك فانت حر او ان اشتريتك فانت حر وانه يصح عندنا لو ملكه او اشتراه يعتق لانه لم يكن الملك موجودا وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وهو
المرتبي بعموم التعليق بالملك وانه يصح بسبب الملك وهو الشراء اما الكلام مع الشافعي فعلى نحو ما ذكرنا في كتاب الطلاق فاما مع زفر فوجه قوله ان اليمين بالطلاق والعتاق لا يصح الا في
الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد لا الاضافة الى الملك ولا الى الشراء وقد يفيد الملك وقد لا يفيد بخلاف قوله ان ملكتك ولنا ان مطلق الشراء ينصرف الى الشراء المعتاد وهو الشراء المفيد
للملك وانه من اسباب الملك فكان ذكره ذكرا للملك والاضافة اليه اضافة الى الملك كانه قال ان ملكتك فانت حر ولانه لما علق العتق بالشراء ولا بد من الملك عند الشراء ليثبت العتق
كان هذا تعليق العتق بالشراء الموجب للملك كانه قال ان اشتريتك شراء موجبا للملك فانت حر فاذا اشتراه شراء موجبا للملك فقد وجد الشرط فيعتق ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة
فاشترى جارية فتسراها لا تعتق عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر تعتق ولو تسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت بالاجماع وجه قول زفر انه وجدت الاضافة الى الملك لان
التسري لا يصح بدون الملك فكانت الاضافة الى التسري اضافة الى الملك فيصح التعليق ولنا انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا الاضافة الى الملك والكلام فيه ولا الى سبب
الملك لان التسري ليس من اسباب الملك لا مرئيا ولا شرعا فقد يتحقق في غير الملك كالجارية المغصوبة واليمين بالعتاق والطلاق لا تصح الا في الملك او مضافا الى الملك او سببه ولم يوجد شيء من ذلك واما
قوله ان التسري لا يصح بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسري وجوازه لكن الحالف جعل نفس التسري ووجوده شرط العتق والتسري نفسه يوجد من غير ملك فلم يكن التعليق
به تعليقا بسبب الملك ثم يعتبر ما اختلف في تفسير التسري قال ابو حنيفة ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمنعها من الخروج والبروز سواء طلب منها الولد او لم يطلب وقال ابو يوسف طلب
الولد مع التحصين شرط وجه قوله ان الانسان يطأ جاريته ويحصنها ولا يقال انها سرية وانما يقال ذلك اذا كان يطلب منها الولد ويكون ام ولده وهذا هو العرف والعادة
ولهما ان كلمة التسري مأخوذة من السر وهو الجماع فال [illegible] مأخوذ من السرو وهو الشرف فتسمى الجارية سرية لعلو ما شرف الجواري اذا شرفهن واما ان يكون
مأخوذا من السر وهو الجماع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قيل جماعا وليس في احدهما ما ينبئ عن طلب الولد ولو وطئ جارية كانت في ملكه يوم حلف فعلقت منه لم تعتق لعدم التسري
لانه لم يوجد منه الا الوطء والوطء وحده لا يكون تسريا بلا خلاف فلم يوجد شرط العتق فلا تعتق ولو قال لامرأة ان ملكتك فانت حرة او قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت
[illegible] ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الحالف ذكر محمد في الجامع ان على قول ابي حنيفة لا تعتق وعند ابي يوسف ومحمد تعتق ومن قياس قوله في الكتاب في العبد المأذون
قال كل عبد املكه فيما استقبل فهو حر او قال كل عبد اشتريه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا او اشترى عبدا لا يعتق في قول ابي حنيفة لا يعتق وعلى قولهما يعتق والمسألة في موضعها ولو قال لامته
ان ملكتك او ان اشتريتك فانت حرة بعد موتي فاشتراها صارت مدبرة لانه علق تدبيرها بسبب الملك وهو الشراء لان قوله انت حرة بعد موتي صورة التدبير وقد علقه بالشراء فيصير مدبرا
قائلا انت حرة بعد موتي واما التعليق بالملك او بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول الحر كل مملوك املكه فيما يستقبل فهو حر ويتعلق العتق بكل ما يستفيد لانه نص على الاستقبال وروي
ابن سماعة عن محمد في النوادر اذا قال كل جارية اشتريها الى سنة فهي حرة فكل جارية يشتريها الى تلك الساعة من الغد فهي حرة الى سنة فاشترى
[illegible] الى سنة ذلك في الفصل الاول [illegible] من الشراء الى سنة يعتق كل جارية يشتريها في الشراء [illegible] قال عند الشراء انت حرة فيعتق في الفصل الاول جعل الشراء شرطا
للعتق موقتا الى سنة فكانه قال عند الشراء انت حرة الى سنة ولو قال كل مملوك اشتريه فهو حر غدا فهذا عندي على كل مملوك يشتريه قبل الغد او اشتراه املوكا غدا لا يعتق وجعل
الشرط شرط الحرية موقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك على الغد لنزول العتق الموقت ولو قال كل مملوك املكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة
[illegible] حلف بعد سكوته في قولهم جميعا ولا يكون على ما في ملكه قبل ذلك لانه اضاف العتق الى الاستقبال يعني لفظ المستقبل واذا اضاف الى الاستقبال والحال [illegible] اللفظ
الواحد لا يتغير معنيين مختلفين بخلاف قوله غدا عند محمد لانه ذكر ليس اضافة الى الاستقبال بل هو ايقاع متصل بموصوف بعده فيتناول كل من كان في ملكه الصفة وكذلك لو
قال كل مملوك املكه ثلاثين سنة او في الثلاثين سنة او قال في سنة او قال املكه ابدا او الى ان اموت فهذا كله باب واحد يدخل فيه ما يستقبل دون ما كان في ملكه
اضاف الى الاستقبال فان اراد بقوله كل مملوك املكه سنة ان يكون في ملكه يوم حلف صدقا فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لان الظاهر انه اريد
السنة استفادة الملك لا استمرار الملك التام فلا يصدق في العدول عن الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه يومئذ فهو حر او قال اذا قدم فلان فكل مملوك
يومئذ فهو حر ولا نية له عتق ما في ملكه يوم دخل الدار لانه علق عتق كل عبد يكون مملوكا له يوم الدخول بالدخول لان معنى قوله يومئذ اي يوم الدخول اذ هو معنى اللفظ
[illegible] يوم اذا دخل الا انه حذف الفعل وعوض عنه بالتنوين فيعتق ما كان مملوكا له يوم الدخول فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلا او نهارا
اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير ولو
المولى به ليلا ونهارا ولان عرض الحالف التنجيز من تحصيل الشرط فلا يختص بوقت دون وقت ولو قال كل مملوك اشتريه فهو حر ان كلمت فلانا او اذا كلمت فلانا او
غدا لانه لا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشترى قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحد منهم وما اشترى بعده يعتق ووجه الفرق ان في الفصل الاول جعل الكلام شرطا
لانحلال اليمين ان قوله كل مملوك اشتريه فهو حر يمين تامة لوجود الشرط والجزاء فاذا قال ان كلمت فلانا فقد جعل كلام فلان غاية لانحلالها فاذا كلم انحلت فلا يدخل ما يعتق
كقوله كل مملوك لي ان دخلت الدار وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد اليمين فاذا كلم الآن انعقدت اليمين فيدخل ما بعده اما قبله فيستثنى كانه قال عند الكلام كل مملوك
اشتريه فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل مملوك اشتريه اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشترى
قبل ذلك الا انه جعل دخول الدار شرطا لانعقاد اليمين فيصير عند دخول الدار كانه قال كل مملوك اشتريه فهو حر والدليل على انه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين
ان قوله كل مملوك اشتريه شرط وقوله اذا دخلت الدار شرط آخر ولا يمكن ان يجعلا شرطا واحدا لعدم حرف العطف ولا سبيل الى الغاء الشرط الثاني لان الغاء تصرف العاقل
لا يجوز فيجب تصحيحه بقدر الامكان وذلك باحد وجهين اما ان يجعل شرط الثاني مع جزائه بتا والآخر متعلقا به او ان يجعل الشرط الاول وجزاؤه من حرف لا بد من ادراج حرف الفاء المعقب شرطا لكونه
بدون حرف الفاء وفيه تغيير والثاني ان يجعل شرط الانعقاد وفيه تغيير وهو تغيير اقل لان فيه تبديل محل الكلام لا غير وفي الاول [illegible]
ما ليس بثابت فكان التغيير الاقل اولى وتسمى هذه اليمين اليمين المعترضة لاعتراض الشرط بين الشرط والجزاء ولو نوى الوجه الاول يحنث نيته لان اللفظ يحتمله وفيه
قال محمد الا ان يعني غيره ولكن يكون على ما عنى ولو قال المكاتب والعبد المأذون كل عبد املكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املك للحال حقيقة والحال نوع ملك

من بيت منتهوا وعند محمد يعتقون وان ابيوهم بناء على ما ذكرنا ان محمدا لا ينظر الا الى الملك وهما ينظران الى الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين اجنبي لم
قال ابو يوسف ان بعض المملوك لا يسمى مملوكا حقيقة وان نواه عتق لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل فيه الحمل ان كان امه في ملكه حتى
يعتق بعتقها وان كان في ملكه الحمل دون الام بان كان موصى له بالحمل لا يعتق لانه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطرا ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه والاول
انه لو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا لا يعتقان الا ان شرط الحنث شرى مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال لامته كل مملوك لي غيرك فهو حر
حمل فثبت ان اطلاق اسم المملوك لا يتناول الحمل فلا يعتق الا اذا كانت امه في ملكه فيعتق بعتقها لانه في حكم اجزائها واما التعليق الذي فيه معنى المعاوضة نحو الكتابة والاعتاق على
اما الكتابة فلها كتاب نذكره (فصل) واما الاعتاق على مال فالكلام فيه في مواضع في بيان الفاظه وفي بيان ماهية الاعتاق على مال وفي بيان ما يصح تسميته من البدل وما لا يصح وفي حكم
بيان صحة التسمية وفسادها اما الاول فنحو ان يقول لعبده انت حر على الف او بالف او على ان تعطيني الفا او على ان تؤدي الي الفا او على ان تجيئني بالف او على ان لي عليك الفا
او على الف تؤديها الي وكذا لو قال بعت نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا وقوله انت حر على كذا او اعتقتك على كذا سواء اذا قبل عتق لما ذكرنا
ان البيع ازالة ملك البائع عن المبيع والهبة ازالة ملك الواهب عن الموهوب لو كان المشتري والموهوب ممن يصح له الملك في المبيع والموهوب يثبت الملك له والعبد
لا يصح ان يملك نفسه فيه من الاستحقاق ونفي البيع والهبة ازالة الملك الى العبد بدلا للعبد وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال اشتر نفسك منك بالف درهم يعتق من غير قبول ولا يلزمه
المال الا بعد قبوله وعندهما لا يعتق الا بالقبول فاذا قبل عتق ولزمه المال على ما ذكرنا فاذا قال العبد لمولاه اعتقني على الف درهم فاعتقه والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق
(فصل) واما بيان ماهيته فالاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه احكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى فقال انت حر على الف
درهم ثم اراد ان يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع عنه ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد ولا يشترط حضور العبد حتى لو كان غائبا
المجلس يتوقف ويصح تعليقه بشرط واضافته الى وقت بان يقول اذا دخلت الدار او اذا كلمت فلانا فانت حر على الف درهم او يقول انت حر على الف درهم غدا او راس شهر
ونحو ذلك ولا يصح شرط الخيار فيه بان قال انت حر على الف على اني بالخيار ثلاثة ايام ومن جانب العبد معاوضة لان المال من جانبه تمليك المال بالعوض وهذا معنى
المال فيراعى فيه من جانبه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه حتى لو ابتدأ العبد فقال اشتريت نفسي منك بكذا فله ان يرجع عنه ويبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المولى
المولى ايضا ولا يتوقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت بان قال اشتريت نفسي منك بكذا اذا جاء غد او قال عند رأس شهر كذا ولو قال اذا جاء
غد فاعتقني على كذا جاز لان هذا توكيل منه بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده قبل ان يعتقه ولو لم يعزله حتى اعتقه غدا عتق ويجوز بشرط الخيار
عند ابي حنيفة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل الخلع والطلاق على مال ولا يصح الاعتاق على مال الا في الملك لان التعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط
دون الملك وكذا المعاوضة ويعتق العبد بنفس القبول لان من جانبه تعليق العتق بشرط قبول العوض فقد وجد الشرط فينزل المعلق كما في التعليق بدخول الدار وغيره ومن
جانب العبد معاوضة وزوال الملك عن المعوض يتعلق بنفس قبول العوض في المعاوضات كالبيع ونحوه بخلاف قوله اذا اديت الي الفا فانت حر لانه ليس فيه معنى المعاوضة
انما بل هو تعليق محض فتعلق بشرط الاداء فلا يعتق قبله والعتق ههنا تعلق بالقبول فاذا قبل عتق ولو قال المولى اعتقتك امس بالف درهم فلم تقبل فقال العبد قبلت فالقول
قول المولى لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعي وجود الشرط والمولى ينكر فالقول قول المولى كما لو قال لعبده ان دخلت الدار اليوم فانت حر
فمضى اليوم والعبد يدعي الدخول وانكر المولى كان القول قول المولى لما قلنا ولو كان مثل هذا الاختلاف في البيع كان القول قول المشتري بان قال البائع بعتك عبدي امس بكذا
فلم تقبل وقال المشتري بل قبلت فالقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون بيعا الا بعد قبول المشتري فاذا قال بعتك فقد اقر بالقبول ثم قوله لم تقبل يريد الرجوع
عما اقر به وابطال ما ثبت فلا يقبل بخلاف ما نحن فيه لان كونه تعليقا لا يقف على وجود القبول من العبد لما ذكر ان شرط وقوع العتق فكان الاختلاف واقعا في ثبوت العتق
وعدمه فكان القول قول المولى ولو اختلف المولى والعبد في مقدار البدل فالقول قول العبد لانه هو المستحق عليه المال فكان القول قوله في القدر المستحق كما في سائر الديون
ولانه لو وقع الاختلاف في اصل الدين كان القول قول المنكر فكذا اذا وقع في القدر وان اقاما بينة فالبينة بينة المولى لانها تثبت زيادة بخلاف التعليق بالاداء
اذا اختلفا في مبلغ المال ان القول فيه قول المولى لان الاختلاف هناك وقع في شرط ثبوت العتق اذ هو تعليق محض والعبد يدعي العتق على المولى وهو ينكر فكان القول قوله
وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد لان الاصل هو العمل بالبينتين ما امكن وهو ممكن ههنا لامكان الجمع بينهما لعدم التنافي لانا نجعل كأن المولى علق عتقه بكل
واحد من الشرطين على حياله فايهما وجد عتق ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور دينا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الحال
في جميع احكامه وذكر ... ان كل من سعى في تخليص رقبته فهو في حكم المكاتب عند ابي حنيفة وكل من سعى في بدل قيمته الذي لزمه بالعتق
في رقبته لاجل شرط عليه او لدين ثبت في رقبته فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الراهن عبده المرهون وهو معسر وكذلك العبد المأذون اذا اعتق وعليه دين
وكذلك امة اعتقها سيدها على ان تتزوجه فتقبلت ثم ابت ان تتزوجه فانها تسعى في قيمتها وهي بمنزلة الحر وكذلك اذا قال لعبده انت حر على قيمة رقبتك فقبل كان بمنزلة الحر واما
كان وكذلك السعاية في هذا الفصل بعد ثبوت الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها واما تسعى في فصل السعاية لمعنى في رقبة عند ابي حنيفة وعلى هذا لو ابرأ
المولى المكاتب عن مال الكتابة فلم يقبل عتق وعليه ان يؤدي الكتابة لان الابراء يصح من غير قبول الا انه يرتد بالرد لكن فيما يحتمل الرد والعتق لا يحتمل الرد فلم يرتد بالرد والمال
يحتمل الرد فيرتد بالرد فيعتق بغير شيء ولو قال لامته انت حرة على الف درهم فقبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد ان يسعى في شيء مما اعتقت عليه الامة لانها عتقت
بالقبول ودين الحر لا يلزم ولدها وسواء اعتق عبدا على عوض فقبل او نصف عبد على عوض فقبل لان بعتق جزئه اذا اعتق نصفه على عوض فقبل يعتق نصفه بالعوض
ويسعى العبد في نصف قيمته على النصف الآخر فاذا ادى السعاية عتق وهو قبل الاداء بمنزلة المكاتب في جميع احكامه الا انه لا يرد في الرق وهذا قول ابي حنيفة
وعند محمد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يتجزى عنده فيعتق البعض ويجب عتق الباقي فيجب تخريجه الى العتاق فيلزمه السعاية وعندهما لا يتجزى فكان اعتاق البعض
بعوض عتقا للكل بذلك العوض وذكر محمد في الزيادات فيمن قال لعبده انت حر على الف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه المالان جميعا

ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا بالف درهم انت طالق ثلاثا بمائة دينار فقالت قد قبلت طلقت بالمالين جميعا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسئلة الطلاق القبول على
الاخير وهي طالق ثلاثا بمائة دينار قال الكرخي ولا ادري ما قول ابي يوسف في العتق ووجه قوله انه لما اوجب العتق بعوض ثم اوجبه بعوض فقد نسخ الايجاب الاول فتعلق القبول بالثاني كما في البيع
ولمحمد ان العتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى والزوج وانه لا يحتمل الانفساخ فلم يتضمن الايجاب الثاني انفساخ الاول فبقي الايجابان فينصرف القبول اليهما جميعا فيلزمه
المالان بخلاف البيع ان ايجاب البيع يحتمل الفسخ فيتضمن الثاني انفساخ الاول ولو باع المولى العبد من نفسه فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه ملكه بسبب لا ينفسخ
بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالميراث ولان العقد على المال مؤجل ويكون ذلك دينا عليه موجلا وله ان يشتري به منه شيئا يدا بيد ولا يجوز فيه نسيئة لانه من جملة الديون
يجوز التصرف قبل القبض كاثمان البياعات والوضع المغصوب لا بدل الصرف والسلم الا انه لابد من القبض في المجلس كي لا يكون افتراقا عن دين بدين ولو اعطاه كفيلا
بالمال الذي اعتقه عليه فهو جائز لانه دين واجب بقبول الكفالة بخلاف الكفالة ببدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح ولا يكون للمولى لانه متى ملكه والطلاق على العبد لانه من
معاوضه والمولى ايضا اذا مرض لم يخرج من ملكه الا ببدل فقد قبله العبد والله عز وجل اعلم (فصل) واما تعيين ما يصح تسميته من البدل وما لا يصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما
ان يكون عينا او مالا ان يكون منفعة وهي الخدمة فان كان عينا فاما ان يكون بعينه بان كان معينا مشارا اليه واما ان كان بغير عينه بان كان مسمى غير مشار اليه فان كان
بعينه عتق اذا قبل لانه صحت تسميته عوضا لانه مال متقوم معلوم ان اجاز المالك سلم عينه الى المولى وان لم يجز فعلى العبد قيمة العين لان التسمية قد صحت
فقد وتسليمها تعذر فتجب قيمتها اذ الاعتاق على العين جائز كما اذا قال اعتقتك على عبد فلان وعلى قيمة هذا الذي قبل يعتق لما قدمنا في كتاب البيع لانه صحة
من لو اشترى بها عبدا مملوكا لغيره فتح العقد الا ان هناك لم يجز المالك ينفسخ العقد اذ لا سبيل الى ايقاعه على القيمة لان البيع على القيمة بيع فاسد وههنا لا ينفسخ لامكان الايقاع
على القيمة اذ الاعتاق على القيمة اعتاق صحيح فيجب قيمته كما في النكاح والخلع والطلاق على مال وان كان بغير عينه فان كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول القدر كالثياب الهروية
والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط من ذلك واذا اتى به يجبر المولى على القبول لان جهالة القدر لا تمنع صحة التسمية فيما وجب الاعتاق على مال كالمهر وبدل الخلع و
الصلح عن دم العمد وان كان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة ههنا تفحش ففسدت التسمية والاصل فيه ان كل جهالة للعقد توجب فساد التسمية
الزيادة على جهالة مهر المثل في باب النكاح والكلام في الكل في المهر وقد ذكرنا تحصيل الاستقصاء في كتاب النكاح الا ان هناك اذا فسدت التسمية يجب مهر المثل وههنا يجب قيمة
العبد لان الموجب الاصلي هناك مهر المثل وهو العدل والمصير الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت يصار الى الموجب الاصلي وههنا قيمة العبد لان الاعتاق على مال معاوضة
من جانب العبد ومبنى المعاوضة على المعادلة وقيمته هي التي تعادله الا انه عند صحة التسمية يعدل عنها الى المسمى فاذا فسدت وجب العوض الاصلي وهو قيمة نفس العبد وان كان
منفعة وهي خدمة بان قال العبد انت حر على ان تخدمني سنة فقبل فهو حر حين قبل ذلك والخدمة عليه يؤخذ بها لان تسمية الخدمة قد صحت فيلزمه الخدمة كما اذا اعتقه على مال عين فان
مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لانه قبل الخدمة للمولى وقد مات المولى فيمكن للورثة ان يأخذوا العبد بقيمة نفسه وان كان قد خدم بعض السنة فلهم ان يأخذوه بقدر ما بقي من خدمته
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ العبد بقيمة تمام الخدمة ان كان لم يخدم وان كان قد خدم بعض الخدمة يؤخذ بقيمة ما بقي من الخدمة وكذلك اذا قال انت حر على ان
اربع سنين ثم مات المولى قبل الخدمة فعلى العبد قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان العبد خدمه سنة ثم مات المولى فعلى
العبد ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا فهو على هذا ولو تمنعه من الخدمة ... قيمة الخدمة ولو باع
نفسه من العبد بجارية بعينها فاستحقت الجارية فعليه قيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يرجع عليه بقيمة الجارية وكذلك لو استحق وكذا لو وجدها حبلى فردها
من هذا الاختلاف في هذا الكلام في ان المولى اذا قبض العوض ثم استحق من يده فان كان العوض بغير عينه كالمكيل والموزون الموصوف في الذمة او العرض والحيوان كالثوب
الهروي والفرس والعبد والجارية فعلى العبد مثله في المكيل والموزون والوسط في العرض والحيوان لان العقد وقع على ما في الذمة وانما المقبوض عوض عما في الذمة فاذا
استحق المقبوض فقد انفسخ فيه القبض من موجب العقد من ماله فكان يرجع على العبد بمثله ان كان عينا في العقد وهو مكيل وموزون فكذلك يرجع المولى على العبد بمثله وكذا
ان كان عرضا او حيوانا فقد قال ابو حنيفة وابو يوسف يرجع على العبد بقيمة نفسه وقال محمد يرجع عليه بقيمة المسمى وجه قول محمد ان العقد لم ينفسخ باستحقاق العوض وقد عجز عن تسليمه
فيرجع عليه بقيمته كالخلع والصلح عن دم العمد ولهما ان العقد قد انفسخ في حق احد العوضين وهو المسمى لانه تبين انه وقع على عين هي ملك المستحق ولم يجز واذا انفسخ في حق احد العوضين
ينفسخ في حق العوض الآخر وهو نفس العبد الا انه تعذر اظهاره في حق رقبة العبد فيظهر في معناه وهو قيمته فتجب عليه قيمته فتقوم مقام رد عينه كمن باع عبدا بجارية
فاعتقها ومات العبد قبل التسليم انه يجب على البائع رد قيمة العبد كذا ههنا وما ذكرنا من الاختلاف في العيب اذا كان العيب فاحشا لان العيب الفاحش في هذا الباب يوجب
الرد بلا خلاف كما في باب النكاح فاما اذا كان غير فاحش فكذلك عندهما واما عند محمد فلا يملك ردها لانه مبادلة المال بغير المال فاشبه النكاح والمرأة في باب النكاح لا تملك رد المهر الا في العيب الفاحش
المولى ههنا ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف درهم فاشتراه فالوكيل لا يخلو اما ان بين وقت الشراء انه يشتري نفس العبد للعبد واما ان لم يبين فان بين جاز الشراء وعتق
العبد بقبول الوكيل لان الوكيل ممتثل بما وكل به فنفذ على الموكل ثم ذكر في الجامع ان المولى يطالب العبد بالمال لانه ههنا سفير ومعبر ... معاوضة المال بالمال كالبيع ونحوه
الحقوق العقد الى الوكيل في مثل هذه العقود وذكر في كتاب الوكالة انه يطالب العبد ولا يطالب الوكيل لان هذا ليس معاوضة المال بالمال بل كالنكاح والخلع والطلاق
على مال والصلح عن دم العمد وان لم يبين يصير مشتريا لنفسه لا للعبد لانه اذا لم يبين كان للبائع ان يرضى بالبيع ابى الاعتاق فلو قلنا انه يصير مشتريا للعبد ويعتق لكان فيه اثبات ولاية
البيع من غير رضاه وهذا لا يجوز وكذلك لو بين لكنه خالف في الثمن بان اشترى بزيادة يكون مشتريا لنفسه لما قلنا هذا اذا وكل العبد رجلا فاما اذا وكل رجل العبد بان يشتري
نفسه من مولاه بالف درهم فاشترى فان بين وقت الشراء انه يشتري لا للآمر ولكن لنفسه فالعقد يقع له وليس للبائع ان يحبسه بالثمن لان الحبس لاستيفاء الثمن
... ولكن العبد هو الذي يتولى الرد لانه وكيل وحقوق هذا العقد ترجع الى العاقد وان لم يبين
نفسه لو بع نفسي منك بالف درهم فباع صار مشتريا لنفسه وعتق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا اذا بين ... مشتريا لنفسه ويعتق ولو قال العبد واحد اشتر على الف درهم
... على مائة دينار فان قال قبلت ... بالمالين جميعا ... في قول محمد وكذلك لو قال لامرأته انت طالق

ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار انما ان قالت قبلت طلقت ثلاثا بالمالين جميعا في قول محمد واما عند ابي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المسئلتين وجه
ان القبول خرج عقيب الايجاب الاخير فينصرف اليه ولانه لما اوجب بعوض ثم اوجب بعوض آخر تفضل ذلك في انفساخ الاول كما في البيع فيتعلق القبول بالثاني كما في البيع ولهما
بين الاعتاق والطلاق على المال وبين البيع ان الاعتاق والطلاق تعليق من جانب المولى والزوج وانه لا يحتمل الانفساخ فلم يوجب الثاني رفع الاول بخلاف البيع لانه يحتمل
الرفع والفسخ فوجب الثاني ارتفاع الاول هذا اذا قبل المالين وقبل الابهام فاما اذا قبل احد المالين بان قال قبلت بالف درهم او قال قبلت
بالمائة دينار ذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه لا يعتق وعتقه في قول ابي يوسف فتمسك بالمالين فلا يعتق بقبول احدهما وذكر ابو يوسف في الامالي انه يعتق ووجه
ان المولى في الايجاب بين مختلفين فكان للعبد ان يقبل ايهما شاء ولو قال انت حر على الف درهم او مائة دينار فان قبل احد المالين بعينه عتق بان قال قبلت بالف درهم او قال
قبلت بالمائة دينار لانه اعتقه باحد المالين فقد قبل احد المالين فوجد شرط العتق فيعتق ويلزمه ما قبل وان قبل احد المالين بغير عينه عتق ايضا لوجود الشرط ويلزمه احدهما
والبيان اليه كما اذا قال لفلان على الف درهم او مائة دينار يلزمه احدهما والبيان اليه كذا هذا ولو قال قبلت المالين فكذلك يعتق لان في قبول المالين قبول احدهما
فوجد شرط العتق فيعتق ويلزمه احد المالين لانه اعتقه على احد المالين فلا تلزمه الزيادة والبيان الى العبد يختار ايهما شاء وكذلك اذا قال قبلت ولم يبين يعتق ويلزمه احد المالين
والخيار والتعيين اليه لان قوله قبلت يصلح جوابا للايجاب فيصير كانه قال قبلت احدهما ولم يعين وقبلت بهما وهناك يعتق وخيار التعيين اليه كذا ههنا وعلى هذا اذا قال
لامرأته انت طالق على الف درهم او على مائة دينار فقبلت احدهما عينا او غير عين او قبلت المالين او ابهمت لما قلنا في العتق ولذلك لو قال الشريك على الف درهم او على الف
[illegible]

بين الف درهم وغير المعين مائة دينار لان الايجابين صحيحان لما قلنا فيحتمل انه اراد بالثاني المعين ايضا ويحتمل انه اراد غير المعين فيقال له بين فان بين فالحكم البيان
وان مات قبل البيان عتق المعين كله لانه دخل تحت الايجابين جميعا اما الايجاب الاول فلا شك فيه لانه عينه [illegible]
[illegible]

يقول لعبده انت حر قبل قدوم فلان بشهر او قبل موت فلان بشهر ولا اشكال انه لا يعتق قبل وجود الوقت الموصوف فلا يثبت قبله وبشرط تمام الشهر
وقت التكلم وان كان العبد ملكه قبل ذلك بشهور او سنين لان ايقاع العتق قبله وقت يجاب العتق يجاب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا ...
العتق حينئذ ... وجود هذه الحوادث لتمام الشهر واختلف ... فعند زفر يعتق من اول الشهر بطريق الظهور وقال ابو يوسف ومحمد يعتق مقتصرا على حال وجود الحوادث و
ابو حنيفة فرق بين القدوم والدخول وبين الموت فقال في القدوم والدخول كما قالا وفي الموت كما قال زفر حتى لو كان المملوك امة فولدت في وسط الشهر يعتق الولد في قول
ابي حنيفة وزفر وعندهما لا يعتق وجه قول زفر انه اوقع العتق في وقت موصوف بكونه متقدما على هذه الحوادث بشهر فاذا وجدت بعد شهر متصل به علم ان الشهر من اوله كان موصوفا
بالتقدم عليها فالعتق كان واقعا في اول الشهر كما اذا قال انت حر قبل رمضان بشهر او قبل شعبان يحكم بالعتق من اول هلال شعبان والموصوف بالتقدم على شهر رمضان
وهاهنا لا يحكم بالعتق من اول الشهر لان رمضان متصل بشعبان لا محالة وهاهنا وجود هذه الحوادث يحتمل ان يتصل بهذا الشهر ويحتمل ان لا يتصل لجواز انها لا توجد اصلا فاذا تم
العتق في المعلق من ابتداء الشهر فلا يختلفان ولهذا قال ابو حنيفة في الموت انه يظهر في الموت وجه قولهما ان هذا في الحقيقة تعليق العتق بهذه الحوادث لانه اوقع
العتق في شهر متصف بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتصف بالتقدم عليها الا باتصالها به ولا يتصل بها الا بعد وجودها فكان ثبوت العتق في هذا الشهر متعلقا بوجود هذه الحوادث
فيقتصر على وجودها ولهذا قال ابو حنيفة كذلك في الدخول والقدوم وكذلك في الموت بخلاف شعبان مع رمضان لان اتصاف شعبان بكونه متقدما على رمضان ... على
رمضان ووجه الفرق لابي حنيفة بين القدوم والدخول وبين الموت انه في القدوم والدخول بعد ما مضى شهر من وقت التكلم ... الشهر الذي اضيف اليه العتق موهوم
الوجود وقد يوجد وقد لا يوجد لان قدوم فلان موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فاذا وجد يوجد هذا الشهر والا فلا لما ذكرنا ان هذا الشهر لا وجود له بدون الاتصاف
ولا اتصاف بدون الاتصال ولا اتصال بدون القدوم اذ الاتصال انما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومعدوم فصار العتق وان كان مضافا الى الشهر متعلقا بوجود القدوم
فكان هذا تعليقا ضرورة فيقتصر حكم المعلق على وجود الشرط كما في سائر التعليقات فاما في الموت فبعد ما مضى شهر من التكلم ... الشهر الذي اضيف اليه العتق
معلوم الوجود لان الموت كائن لا محالة فكان هذا الشهر متحقق الوجود ... بخلاف الشهر المتقدم على الدخول والقدوم فانه مجهول الذات فلا يحكم بالعتق
قبل وجود الموت واذا وجد فقد وجد المعرف للشهر بخلاف الشهر المتقدم على شهر رمضان فانه معلوم الذات ... وهو شعبان فانه موصوف بالتقدم على رمضان وهاهنا بخلافه
وبخلاف القدوم والدخول لان بعد مضي شهر من وقت التكلم ... الشهر الذي اضيف اليه العتق موهوم الوجود لم يكن القدوم معرفا للشهر بل كان محصلا للشهر لموهوم ...
بحصوله ووجوده ... ثم قال مشايخنا لان الموت يظهر ... الشهر فظهر من الاصل ... من حين وجوده ... ثم اختلف مشايخنا في كيفية الظهور على مذهب ابي حنيفة قال بعضهم هو ظهور محض
ويتبين ان العتق كان واقعا من اول الشهر من غير اعتبار حالة الموت ... اعتبار الوقوع ... في اول الشهر ... الاصل اعتبار ... على الوجه الذي ابتدأ ... المتعرف
المتعرف ... العتق الى اول الشهر المتقدم على الموت فيقع في اول الشهر ... الشهر يظهر ان العتق وقع من ... لو قال اذا قال ان كان زيد
في الدار فعبده ... ثم علم انه كان في الدار يوم التكلم يقع العتق من وقت التكلم ... الظهور ... قالوا لو كان مكان العتاق طلاق ثلث فالعدة تعتبر من اول
الشهر في قول ابي حنيفة حتى لو حاضت في الشهر حيضتين ثم مات فلان كانت الحيضتان محسوبتين من العدة ولو كان قال انت طالق قبل موت فلان بشهر او ثلاثة اشهر ثم مات فلان
المدة وكانت المرأة رأت ثلاث حيض في المدة تبين ... ان الطلاق كان واقعا وان العدة قد انقضت لو قال ان كان زيد في الدار ... فانت طالق ثم
علم بعد ما حاضت المرأة ثلاث حيض انه كان في الدار يوم التكلم انه تبين انها قد طلقت من ذلك الوقت وانها مستقبلة العدة كما هنا ... كان حمل هذه غلاما فانت طالق ثم
ولدت غلاما يقع الطلاق على طريق التبيين ... ما قلنا ان رجلا لو قال لامرأته اذا تزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم ماتت طلقت ثانية ... البينين
عند ابي حنيفة وان كان الحكم ... فيها ما لم ... لو كان العتاق وسط الشهر ثم مات فلان تمام الشهر فالخلع باطل ويرد الزوج بدل الخلع سواء كانت عند الموت
مستقبلة العدة او كانت ممن لا عدة عليها بان كان غير مدخول بها ... في الكتاب تخريج قول ابي حنيفة ان مات فلان وهي في العدة يحكم ببطلان الخلع
ويرد الزوج بدل الخلع وان كانت غير معتدة وقت موت فلان بان كان بعد الخلع قبل موت فلان ... اوكانت غير مدخول بها لا يبطل الخلع ولا يرد الزوج
بدل الخلع وقالوا هذا التخريج لا يستقيم على قول ... ان هذا ظهور محض تبين عند وجود الجزء الاول من هذا الشهر من ابتداء وجوده موصوف بالتقدم فيتبين ان الطلاق الثلث
واقع من ذلك الوقت سواء كانت معتدة او غير معتدة كما لو قال ان كان فلان في الدار فامرأته طالق ثم خالعها ثم تبين انه كان يوم الحلف في الدار انه يتبين ان الخلع
باطل على الاطلاق سواء كانت معتدة او لم تكن ... وقت الموت اذا لم تكن وقت وقوع الطلاق فاعتبر وقت تمام الملك في العدة ... ولو
العتق والطلاق يقع وقت الموت ثم يستند الى اول الشهر ... ان وقوعه من اول الشهر ... الوصول اليه الا بعدة ... كان الدليل
فيما يجعل موجودا في حق الاحكام ان اقامة الدليل مقام المدلول اصل في الشرع والعقل ... الخطاب ... دليل القدرة ... دون حقيقة القدرة ... دليل
العلم ... التمييز ... وجود الصانع ... الاستدلال ... معرفتها بدليلها ... الدليل
... لا يمكن الوصول اليه ... الدلائل ... يتفاوتون في العبادة والذكاء فالشرع انما
اعتبر هذا التفاوت ... فيما كان الدليل فيه منعدما فهو في حق الاحكام ملحق بالعدم واذا عرفنا هذا فنقول الشهر الذي يموت فلان في آخره
واتصافه بالتقدم من وقت وجوده لكن كان دليل الاتصاف منعدما اصلا فلم يكن هذا الاتصاف معتبرا ... آخر جزء من اجزاء الشهر فيعلم كونه متقدما على موته
ومن ضرورة اتصاف هذا الجزء بالتقدم اتصاف جميع الاجزاء المتقدمة عليه في تمام الشهر ... دليل الاتصاف ... اول الشهر الدليل هو آخر جزء من
الشهر ... وجود الجزء الاخير من الشهر مقارنا لاول الشهر محال فلم يكن دليل اتصاف الشهر بكونه متقدما موجودا فلم يعتبر هذا الاتصاف
... وقت وجود الجزء الاخير فيحكم في هذا الجزء بكونها طالقا ومن ضرورة كونها طالقا في هذا الجزء ثبوت الطلاق من الاصل لانها تكون طالقا
الطلاق الثلث في اول الشهر الموصوف بالتقدم على الموت فلاجل هذه الضرورة حكم بالطلاق من اول لكن بعد ما كان النكاح الى هذا الوقت فاما العدم دليل الانضاف

من ابينا ثم الحاكم ... بكونها طالقا في الحال وتبين ان الطلاق فيما مضى من اول الشهر ضرورة جعل كان الطلاق يقع في الحال ثم يعد ... الى اول الشهر بكذا يوجب
ما بينا من الدليل واذا جعل كذا لم يخرج على ما قيل اما العدة فانها يحتسب آخر جزء من اجزاء الحيوة فلان ليست انها ما يحاط في ايجابها لو جعل الحال وجعل كان الطلاق وقع
في الحال واما الخلع فان كانت العدة باقية تبع وان كانت منقضية العدة حتى انها اذا كانت فيه كان النكاح باقيا من وجه وحكم بقائه في حق الحال الضرورة عدم الدليل لحكم الحال
بكونها طالقا به لكن الطلاق قبلها في سرى واستند الى اول الشهر علم انه خالعها وهي بائنة منه فلم يصح الخلع ويرد الزوج بدل الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت
فالنكاح الذي كان بينهما آخر جزء من اجزاء حيوته الضرورة عدم الدليل ... بالخلع فبقي النكاح ... وقت الخلع ولم يظهر انه كان مرتفعا عند الخلع فلم يعتد الخلع
ولو ان الزوج يرد البدل بخلاف ما اذا قال ان كان زيد في الدار فان دليل لو توقف كون زيد في الدار موجود حال التكلم فانعقد الطلاق منجزا ولو كان هو في الدار
التعلق بالوجود فيحقق بخلاف ما اذا قال ان كان حمل فلانة غلاما لان الولد في البطن يمكن لو توقف ... الحمل ... الذكورة والانوثة فان ... لا يجوز ان يسقط
فانعقد الطلاق تنجيزا علما بعد ذلك بخلاف ما اذا قال لامرأة تزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم ماتت انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لانه
كان تزوج الثانية اتصفت بكونها آخرا لوجود حد الآخر وهو الفرد اللاحق وهي فرد وهي لاحقة الا ترى انه يقول رأيت الاولى واولى الآخرة الا انه لا يحكم بوقوع الطلاق
في الحال لاحتمال انه يتزوج ثالثة فتسلب صفة الآخرة من الثانية فاذا مات قبل ان يتزوج ثالثة تقررت صفة الآخرة للثانية من الاصل فحكم بوقوع الطلاق في ذلك الوقت
دليل اتصاف الشهر بالتقدم متقدم في اول الشهر وما لا دليل عليه يلحق بالعدم بخلاف ما اذا قال لامرأة ان لم اتزوج عليك فانت طالق ولم يتزوج حتى مات انه يقع الطلاق على
المرأة مقتصرا على الحال لان هناك علق الطلاق صريحا بعدم التزوج والعدم لا يستوعب العمر الا ترى انه لو تزوج في العمر مرة لا يوصف بعدم التزوج لان الوجود قد تحقق والعدم
لم يوجد فيثبت عند الموت والمعلق بالشرط ينزل عند تحقق الشرط مقتصرا على حال وجود الشرط واما هاهنا فليس بتعليق الطلاق بشرط بل هو اضافة الطلاق الى
وقت موصوف بصفة فيتحقق الطلاق عند تحقق ... الصفة ... على التقدير الذي ذكرنا والله عز وجل الموفق ولو قال لامرأته انت طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر
... لتمام الشهر او مات يقع الطلاق عند محمد وعند ابي حنيفة يقع فرقا بين الطلاق والعتاق فقال العتاق يقع والطلاق لا يقع ان عنده هاهنا نعرف تعليق الطلاق
والعتاق بالشرط والمعلق بالشرط ينزل بعد وجود الشرط والزوج بعد الموت ليس من اهل ايقاع الطلاق ولا المرأة بعد موتها محل لوقوع الطلاق عليها بخلاف العتق
لانه يقع بعد الموت كما في التدبير والله عز وجل اعلم ولو قال لعبده انت حر قبل موت فلان وفلان بشهر او قبل قدوم فلان وفلان بشهر فان مات احدهما او قدم قبل مضي شهر
لا يعتق ابدا لانه اضاف العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما او قدومهما ولم يوجد فلا يتصور وجوده بعد ذلك ... الشهر بعد موت احدهما او قدوم احدهما كان موصوفا
بالتقدم على موت احدهما وقدوم احدهما وهو ما اضاف العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما وقدومهما جميعا وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات احدهما
... العبد وان لم يمت الآخر بعد بخلاف ما اذا قال انت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم احدهما لتمام الشهر انه لا يعتق ما لم يقدم الآخر ووجه الفرق على نحو ما بينا فيما تقدم
انه اذا مات الاول يعتق لكون الشهر سابقا على موتهما واذا قدم احدهما يتحقق كون الشهر سابقا على قدومهما وانما يتحقق عند وجود قدومهما جميعا وكان القياس ان لا يعتق ما لم
يموتا جميعا في لحظة واحدة بعد مضي شهر كما في القدوم وهو قول ... لان العتق اضيف الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما وقدومهما متصلا بهما لانه اضاف العتق الى
شهر متقدم على موتهما او قدومهما ومن ضرورة ذلك وجود موتهما او قدومهما جميعا وعند ثبوت ... بين الموتين ... والقدومين يكون العتق واقعا قبل موت احدهما او
احدهما بشهر وقبل موت الآخر او قدوم الآخر بشهر وانه خلاف ما اضاف بخلاف ما اذا قال انت حر قبل يوم الفطر والاضحى بشهر حيث يعتق كما اهل هلال رمضان لان
وقت ... التقدم عليهما بشهر ... والعاقل لا يقصد بكلامه ... علم ان مراده اضافة العتق الى وقت موصوف بالتقدم على احد اليومين بشهر وعلى الآخر بمدة غير مقدرة
... في الاستحسان ... اضاف ... ان الاصل في احكام الشرع ان ... عادة ... قدوم ... لا يجوز ان يجب
... يستحيل عادة وكذا موت ... ولو قال انت حر قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فان مات احدهما او قدم احدهما قبل
مضي شهر لا يعتق ابدا ... وان مات ... لتمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الآخر وان قدم احدهما بعد مضي الشهر ... ينتظر موت الآخر لانه لا يستند لما ذكرنا ان الموت كائن
لا محالة والقدوم موهوم الوجود ولو قال انت حر الساعة ان كان في علم الله عز وجل ان فلانا يقدم الى شهر ... قبل قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد بهذا علم الله تعالى
الازلي ... والمراد به ظهور هذا القدوم المعلوم ... فكان شرطا ... بالعتق على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات
والله عز وجل اعلم ولو قال انت حر بعد موتي ... بشهر فكاتبه في نصف الشهر ثم مات لتمام الشهر فان استوفى بدل الكتابة ثم مات لتمام الشهر كان العتق حاصلا بجهة الكتابة وان
كان لم يستوف بعض بدل الكتابة ... الاعتاق السابق وسقط اعتبار الكتابة عند ابي حنيفة وهذا يدل على ان العتق يثبت بطريق الاستناد عنده وقال ابو القاسم الصفار انه
الكتابة من الاصل سواء كان استوفى بدل الكتابة او لم يستوف وهذا قياس قول من يقول بثبوت العتق من طريق الظهور المحض انه يتبين ان العتق ثبت من اول الشهر فيتبين ان
الكتابة لم تقع وقد ذكرنا ... ما ذكر في الكتاب ... العتق بطريق الاستناد فيما تقدم فلا نعيد وعندهما ان استوفى بدل الكتابة ... فالامر لان العتق عندهما يثبت مقتصرا
على حال الموت ... بجهة الكتابة ... ان لم يستوف بعد بدل الكتابة فان كان العبد يخرج من الثلث عتق من جميع المال وان لم
... يعتق ثلثه بالتدبير ... معلق بموت موصوف بصفة قد يوجد على تلك الصفة وقد لا يوجد ويسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند ابي يوسف
وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي بدل الكتابة ومن ثلثي قيمته ... ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه مجانا بالتدبير ويسعى في الاقل من
ثلثي قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ... عند ابي حنيفة يخير بين ان يسعى في هذا وبين
ان يسعى في ذاك وعندهما يسعى في الاقل منهما بدون التخيير ... في مسألة الكتابة ... اول الشهر ... النوادر ... ذلك
... اذا ... ولو قال انت حر قبل موتي بشهر او بشهرين او ثلاثة اشهر او ما شاء من المدة ...
... الوقت ... فيعتق من جميع المال وعندهما ... الثلث ... بعد الموت والله عز وجل سبحانه واما الاضافة الى وقتين

واما الحديث فقد قيل انه غير مرفوع بل هو موقوف على ابن عمر رضي الله عنه وقد روي عنه خلافه فانه قال في عبد بين صبي وبالغ اعتق البالغ نصيبه قال ينتظر بلوغ الصبي

فاذا بلغ ان شاء اعتق وان شاء استسعى والذي يثبت رفعه قد روي بوجهين احدهما ان معنى قوله عتق كله اي استحق عتق كله لانه يجب تخريج الباقي الى العتق لا محالة فيعتق اما

لا محالة بالاستسعاء او بالضمان وما كان يستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون والثاني انه يحتمل ان المراد منه عتق كله للحال ويحتمل ان المراد منه عتق

عند الاستسعاء والضمان فيحمل على هذا لئلا يخالف الاحاديث كلها واما قولهما ان العتق قوة حكمية معتبرة بالقوة الحقيقية وهي لا تثبت في البعض دون البعض فممنوع ...

[illegible]

نظرا للعبد لانه تبرع عليه باعتاق نصفه فلم يتم غرضه في ابطال رق العبد فوجب على الضمان تتميما لغرضه [illegible] بخلاف اليسار [illegible] من سلك طريقه اوفي

[illegible] في ضمان العتق [illegible] لان العتق باعتاق نصيب [illegible] شريكه [illegible] يكون منتفعا به في حق [illegible]

[illegible]

كان شيئا وان كان معسرا فله ان يرجع في تركة العبد ... وان لم يترك شيئا فلا شيء للشريك لانه فعله
قد مات مثل هذا اذا مات العبد فاما اذا مات احد الشريكين وان مات المعتق لا يخلو اما ان يكون الاعتاق منه في حال الصحة واما ان يكون في حال المرض فان كان في حال الصحة
فوالعبد من تركته بلا خلاف وان كان في حال المرض ... يوخذ من تركته وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يسعى في الشريكين ... نصيبه وهذا مبني على الاصل الذي
ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما وعنده يتجزأ ووجه البنا على هذا الاصل ان الاعتاق لما لم يكن متجزيا عندهما كان ضمان العتق ضمان الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض ولما كان متجزيا
عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه بطريق الاقتصار ... لا يوجب الضمان في اصل الشرع لو كان معسرا لا يجب الضمان ولو كان اعتاقا اتلافا ... او اعسارا
... ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار ... وجوب الضمان بالنص ... ورد في حال اليسار ... في حال الصحة لانها حالة
اطلاق ... وفي مرض الموت ... اصلا ... من الثلث ...

ان نفس المعتق للثاني لان الاول لم يمكن له ان يعتقه فكذا من قام مقامه واما على اصلهما فلما اعتق الاول جميع العبد فلم يبق الاعتاق للثاني وليس للثاني والثالث
التضمين ان كان المعتق موسرا والسعاية ان كان معسرا وعلى هذا من كان له عبد فاعتق بعضه فعلى قول ابي حنيفة يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب عليه السعاية فان
شاء ... وان شاء استسعى ... السعاية ... يعتق كله وليس له ان يترك على حاله وعلى قولهما يعتق كله سواء كان المعتق موسرا
او معسرا من غير سعاية وكذا اذا اعتق جزءا من عبده ... في قول ابي حنيفة ان يعتق منه
... الشرع ... ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا اوصى في زمن النبي عليه السلام ... وعن جماعة من اهل اللغة
ان السهم عبارة عن السدس في اللغة وعنده ما يعتق كله لان العتق لا يتجزى ... ان كان المدبر موسرا فللشريك ست خيارات ان
شاء اعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى وان شاء ترك على حاله وان كان معسرا فللشريك خمس خيارات ان شاء اعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب
وان شاء استسعى وان شاء ترك على حاله ... وهذا قول ابي حنيفة ... الخيارات ... العتق والتدبير والكتابة والسعاية
... الاعتاق ... التضمين ... بالتدبير ... البيع والهبة والرهن ...
... التضمين ... السعاية ...
... المدبر فان اختار تضمين المدبر فللمدبر ان يرجع بما ضمن على العبد ... فاذا ادى عتق والولاء كله
... وان اختار الاستسعاء او الاعتاق كان الولاء بينهما ... وان كان معسرا فلا ضمان ...

بذلك والاقرار ... فاسعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول ابي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما ان شريكه قد اعتق وان له الخيار

السعاية وتعذر التضمين حيث انه يصدقه الآخر في الاعتاق ولا فرق عند ابي حنيفة بين حال اليسار والاعسار ... فان كانا موسرين فلا سعاية لواحد منهما لان كل واحد منهما

يدعي الضمان على شريكه ويزعم ان السعاية لا تجب مع اليسار ... وان كانا معسرين سعى العبد لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتق وهو معسر فلا حق له الا

السعاية وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى العبد للموسر ولم يسع للمعسر ... والمعسر يزعم ان الضمان على شريكه ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فقال احد عبيدي حر او احد عبيدي هذا او عبيدي كذا حر قال ذلك لعبيد ثلاثة فان احدهم معتق باللفظ الاول لانه احد عبيده ومعتق او باللفظ الثاني لهذا المعنى قد بقي له عبدان فعتق احدهم [illegible]
الثالث باللفظ الثالث وان لم يبق له الا عبد واحد كما لو قال ابتداء احد عبيدي حر وليس له الا عبد واحد ولو قال احدكم حر واحدكم حر ثم لا يعتق الا واحد لان احدهم معتق باللفظ الاول
الا ان يجمع بين حر وعبد فقال احدكم حر لم يعتق باللفظ الثاني شيء من عبيده وان لم يجمع وكذا ايضا لانه يحمل على الاخبار وهو صادق فيما اخبر ولو قال لعبده انت حر او مدبر او انت
مدبر فانه لا يثبت به الحرية وان قال يثبت به التدبير ما مدبرا وهذا ظاهر فان مات قبل البيان فالقول في الصحة يعتق نصفه بالاتفاق لانه ثبت نصفه بالتدبير لشيوع العتق [illegible]
ان نصفه يعتق مجانا من جميع المال لانه يعتق بالتدبير والعتق بالتدبير يثبت من طريق الوصية فيعتبر من الثلث سواء كان التدبير في المرض او في الصحة لان خروج من الثلث يعتق كل النصف
يكن له مال غيره يعتق ثلث النصف مجانا لان هذا القدر يتعلق به حق الورثة ويسعى في ثلثي النصف وهو مما لا شك فيه ولو كان بين عبدين فقال احدكما حر او مدبر ثم مات قبل البيان فان مات قبل البيان
وقال لهذا او لهذا والقول في الصحة يعتق نصف كل واحد منهما بالشيوع او ان ربع من كل واحد منهما يعتق مجانا من جميع المال لحصول بالاتفاق بماثبت في حالة الصحة والربع يعتق من الثلث
لحصوله بالتدبير ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته على كل حال ولو قال انتما حران او مدبران والمسئلة بحالها يعتق نصف كل واحد منهما بالاتفاق [illegible]
نصف كل واحد منهما بالتدبير هذا كله اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض يعتبر ذلك من الثلث ولو كان له رجل على عبد او عبدين فقال هذا او هذا وهذا يعتق الثالث في الحال ويؤمر بالبيان في الاولين
ولو قال هذا او هذا وهذا عتق الاول ويؤمر بالبيان في الاخرين كما في هذا في الطلاق ووجه الفرق وكذا في الفصل الاول جعل بين الاول والثاني ما وجعله بينه احدهما غير معين
والثالث عطف على احدهما انما كان عطفا كانه قال احدكما وهذا وفي الفصل الثاني اوجب الحرية للاول ابتداء ثم ادخل كلمة او بين الثاني والثالث فاوجب الحرية لاحدهما غير معين والاول
ويؤمر بالبيان في الثاني والثالث وهذا بمنزلة ما اذا قال ان كلمت هذا او هذا وهذا فعبدي حر انه ان كلم الاول وحده حنث وان كلم الثاني او الثالث وحده لا يحنث ما لم يكلمهما
ولو قال ان كلمت هذا وهذا او هذا فعبدي حر فان كلم الثالث وحده حنث وان كلم الاول او الثاني وحده لا يحنث ما لم يكلمهما جميعا لان في الفصل الاول جعل شرط الحنث كلام الاول وحده او كلام
الثاني والثالث جميعا لانه جعل الثالث معطوفا على الثاني بحرف العطف فقد ادخل كلمة او بين الاول وحده وبين الثاني والثالث جميعا وفي الفصل الثاني فقد جعل شرط الحنث كلام الاولين
والثالث جميعا او كلام الثالث وحده لانه عطف الثاني على الاول بحرف العطف وادخل كلمة او بين الاول والثاني جميعا والثالث وحده والله اعلم ولو اختلط عبد بحر
فاختلط كل واحد منهما يقول انا حر والمولى يقول احدكما عبدي كان لكل واحد منهما ان يحلفه بالله ما هو حر فان حلف لاحدهما ونكل للاخر فالذي نكل له حر دون الاخر وان حلف
لهما فهما عبدان له وان حلف لهما فقد اختلطا ولو قال لعبدين ثم لا يدري معتق من كل واحد منهما نصفه بغير شيء ونصف بنصف القيمة وكذلك لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي
قيمته وكذلك لو كانوا عشرة فهو على هذا القياس وهذا كرجل اعتق احد عبيده بعينه ثم نسيه فانه يجبر المولى على البيان فان قال لا ادري ايهما قد يجبر على البيان ولكن يعتق من كل واحد
منهما نصفه مجانا ويسعى في نصف القيمة كذلك ههنا واما النوع الثاني وهو ما يتعلق بعد موت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبديه احدكما حر ثم لم يبين احدهما بعينه حتى مات قبل البيان
يعتق من كل واحد منهما نصفه لانه وقع اليأس من البيان والاختيار لانه ذلك يثبت بهذا الخيار ولا يورث حتى يقوم الوارث فيه مقامه فيشيع العتق فيهما اذ ليس احدهما باولى من
الاخر فيعتق من كل واحد منهما نصفه مجانا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وفصل الشيوع دليل نزول العتق في احدهما اذ الاثبات شيء والمورث ليس باعتاق فيه الكلام انه هل
يجبر المعتق في احدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين في باب البيع اذا الوارث هناك يقوم مقام المورث في البيان فيهما اذا وجه الفرق ان هناك ملك المشتري احد العبدين
مجهولا لكل واحد منهما محل لملك فاذا مات فالوارث يخلفه عبدا مجهولا لملكه في الوارث على التعيين اما ههنا فاحدهما حر والاخر يملك فرقا ولكن جمع بيانا للوارث في احد
فيصح ولاية التعيين هذا اذا كان الزام ومحلا للعتق وهو مما يعتمد الاعتاق فاما اذا كان مما يعتمد الاعتاق فيه بان جمع بين عبده وعبد غيره فقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية
لان قوله احدكما يحتمل كل واحد منهما فلو حمل على المعتق في حق عبد غيره كان لغوا فان لم ينو لم يعتق الا بالنية وان كان الزام ممن لا يحتمل العتق اصلا كما اذا جمع
عبده وبهيمة او حائطا وحجرا فقال احدكما حر او قال عبدي حر او هذا فانه يعتق في قول ابي حنيفة بدون ذلك قال ابو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية وكذا اذا جمع بين عبده وبين
وقد ذكرنا الكلام في هذه المسئلة في الطلاق ولو جمع بين عبده وبين غيره فقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية الا ان يصيغه صيغة الخبر يحتمل الاخبار وهو صادق في اخباره
يحمل عليه فيقع الفرق ولان الاصل عند الامكان يحمل عليه الا اذا نوى يحمل على الانشاء بنية انه والحر لا يحتمل انشاء الحرية فينصرف الى العبد ولو جمع بين عبده ومدبره فقال احدكما حر
عتق مدبره الا بالنية ويحمل على الاخبار كما في الجمع بين الحر والعبد ولو جمع بين عبده ومدبره فقال احدكما مدبر كان احد عبديه مدبرا ويؤمر بالبيان لان قوله احدكما مدبر لا يحتمل
الخبر ويكون انشاء مع هذه الصيغة المحتملة للوضع وهو صادق في هذا الاخبار والاخر يحمل على احد العبدين فيكون انشاء للتدبير في احدهما اذ لا يكن حمله على الخبر لانه يكون
كذبا فيحمل على الانشاء كانه قال المدبر هذا مدبر واحد العبدين مدبر فيؤمر بالبيان كما لو قال ذلك ابتداء لعبدين احدكما مدبر فان مات المولى قبل البيان انقسم التدبير بينهما
نصفين فعتق المدبر القديم من الثلث وعتق نصف كل واحد من العبدين من الثلث لان التدبير وصية تعتبر من الثلث سواء كان في المرض او في الصحة وهكذا لو جمع بين عبده وبين مكاتبه فقال
احدكما مكاتب يصرف الى الاخبار بحريته ام لا فالاخبار عنه بعد الاخبار للحرية للاخر في احد العبدين مكاتب فان قال ان هذا حر او احد العبدين حر يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان يعتق من
كل واحد منهما نصفه لشيوع العتق فيهما كما قلنا ولو كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الاخر فقال احدكما حر فالكلام في هذه المسئلة اصلا
في موضعين احدهما يتعلق بحالة الحياة والثاني يتعلق بحالة الموت اما الاول فما دام المولى حيا يؤمر بالبيان ثم ان بدا بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب
الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب ان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول
ان الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد في رواية ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لانه على قوله اذا جمع بين حر
وعبد فقال احدكما حر يبتنى ان ينصرف الى العبد وليس كذلك لا جامع وان بدا بالبيان للايجاب الثاني فان عنى به الداخل عتق الداخل بالايجاب الثاني وبقي الايجاب الاول
والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق والحاصل في الثابت واما الذي يتعلق
بعد الموت فيما اذا مات قبل البيان فان المولى اما ان مات قبل البيان فالكلام فيه بعد موت العبد فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وينظر في الايجاب الثاني وقع احد في
مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد اعيد عليه الايجاب فقد يوجب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى

بالايجاب الاول لانه يعني الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا واما موت
المولى قبل البيان فان كان القول منه في الصحة يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة ارباعه بلا خلاف بين اصحابنا واختلفوا في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتق من الداخل
نصفه وقال محمد ربعه اما مسئلة الوفاق فلان المولى ان كان عنى بالايجاب الاول الخارج عتق كله ولم يعتق الثابت وان كان عنى به الثابت عتق الثابت كله ولم يعتق الخارج فكان
واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالايجاب الاول ثم الثابت بالايجاب الثاني عتق نصفه الباقي في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ذلك
النصف فيعتق ربعه بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه بالايجاب الاول فيعتق منه ثلاثة ارباعه والمسئلة الخلاف فاما وجه قول محمد ان الايجاب الثاني يعتق في حال ولا يعتق في حال لانه ان كان
المولى عنى بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني او الثابت فيصح فيقع الايجاب الثاني جعا بين العبدين فيصح وان كان عنى به الثابت لا يصح لانه يقع جمعا بين الحر والعبد
فيلغو فيقع الايجاب الثاني في حال فلا يثبت الا نصف عتق يقسم بين الثابت والداخل فيصيب كل واحد منهما الربع وانهما ان الايجاب الثاني في الحاصل دائر بين الصحة والبطلان اذ ان تعين العتق
بالايجاب الاول في هذا العين فيهما ولم يبق انما ذكرنا من الدليل فيما تقدم وكان الايجاب الثاني صحيحا في الحالين جميعا فلما مات المولى قبل البيان اصاب الداخل من هذا الايجاب نصف
حرية ثم اذا كان يعني بالثابت عتق به النصف الباقي من الثابت فكل واحد منهما بثبت في حال ولا يثبت في حال فيتنصف فيعتق من الثابت ربعه ومن الداخل نصفه والدليل على ان ما ذكرناه
هو غير سديد ان الايجاب الثاني لو كان مترددا بين الصحة وعدم الصحة لبطل اصلا وراسا لان من جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر يبطل اصلا وراسا وهنا اعتبر الايجاب الثاني حيث قال يعتق
نصفه بين الثابت والداخل هذا اذا كان القول منه في الصحة فان كان في المرض فان كان له مال آخر يخرجون من الثلث او لا يخرجون لكن اجازت الورثة فكذلك الجواب وان لم يكن
له مال سواهم ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهم على قدر وصيتهم لان الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل واحد منهم بقدر وصيته فوصية الخارج نصف
ووصية الثابت ثلاثة ارباع الرقبة ووصية الداخل نصف الرقبة على اصلهما فنجعل كل رقبة على اربعة اسهم لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان والثابت
يضرب بثلاثة ارباع الرقبة وذلك ثلاثة اسهم والداخل يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان فتجمع وصاياهم فتصير سبعة اسهم فيجعل المال سبعة اسهم وصايا وذلك سبعة اسهم فيكون ثلث المال سبعة وثلثاه اربعة عشر
سهما ضرورة فيكون جميع المال احدا وعشرين فصار كل عبد سبعة اسهم لان ماله ثلاثة اعبد وقد صار ماله كله على احد وعشرين سهما فيخرج منه سهام العتق وسهام السعاية فالخارج
يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة اسهم والثابت يعتق منه ثلاثة اسهم من سبعة ويسعى في اربعة اسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة اسهم كالخارج واذا صار سهام الوصايا
سبعة تصير سهام الورثة اربعة عشر ضرورة فاستقام الثلث والثلثان وهذا التخريج على قولهما واما على قول محمد فالخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة والداخل بسهم فذلك ستة اسهم
فصارت المال ستة اسهم فيكون ثلثاه مثليه وذلك اثنا عشر فيصير جميع المال ثمانية عشر فصار كل عبد ستة اسهم يخرج منها سهام العتق وسهام السعاية فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في اربعة
اسهم ويعتق من الثابت ثلاثة اسهم ويسعى في ثلاثة اسهم ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة اسهم فصار للورثة اثنا عشر وللاصحاب الوصايا ستة فاستقام الثلث والثلثان والله
عز وجل الموفق واما الجهالة الطارئة بان اضاف صيغة الاعتاق الى احدهما بعينه ثم نسيه فالكلام في هذا الفصل ايضا في موضعين احدهما في كيفية هذا التصرف والثاني في الاحكام
المتعلقة به اما الاول فلا خلاف في ان احدهما حر قبل البيان لان الصيغة اضيفت الى المعين والمعين محل لنزول العتق فيه فكان البيان في هذا النوع اظهارا وتعيينا لمن نزل فيه العتق
واما الثاني فالاحكام المتعلقة به ضربان ضرب يتعلق به في حال حياة المولى وضرب يتعلق به بعد موته اما الاول فيقول اذا اعتق احدى جاريتيه بعينها ثم نسيها واعتق احدى جواريه
بعينها ثم نسي المعتقة فانه يمنع من وطئهن واستخدامهن لان واحدة منهن حرة بيقين فكل واحدة يحتمل ان تكون هي الحرة ووطء الحرة من غير نكاح حرام فلو قرب واحدة منهن ربما يقرب
الحرة فيمنع من ذلك صيانة له عن الحرام والاصل في هذا الباب ما روينا من حديث وابصة بن معبد رضي الله عنه وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه
ثم على قول محمد يوسف ان لا يبيع منهن ولا يجوز ان يطأ واحدة منهن بالتحري لما ذكرنا في كتاب الطلاق فلو وطئ واحدة منهن لحكمه يذكر بعد هذا والحيلة في ان يباح له وطؤهن ان يعقد
عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح والرقيقة بملك اليمين ولو خاصم العبدان المولى الى القاضي وطلبا منه البيان امر القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليبين كذا ذكر الكرخي
لان احدهما حر بيقين والحرية حق الله تعالى فيهما في ذلك صاحب حق في مطالبته واذا امتنع من الايفاء يجبر عليه ولو ادعى كل واحد منهما انه هو الحر ولا بينة له وجحد المولى فطلبا يمينه
استحلف لكل واحد منهما بالله عز وجل ما اعتقه لان الاستحلاف لفائدة النكول والنكول بذل واقرار والعتق يحتمل كل ذلك الا انه يحلف على البتات لا على العلم لانه يحلف على فعل نفسه بالحرية اوليائه اما وان حلف
لهما يؤمر بالبيان لان احدهما حر بيقين والحرية لا ترتفع باليمين وما ذكرنا من رواية ابن سماعة عن محمد في الطلاق يكون ذلك رواية في العتاق وهو انهما اذا استحلفا فحلف المولى
فالعبد الذي لم يحلف له لانه لما حلف لاحدهما فقد اقر برقه فيتعين الاخر للحرية كما اذا قال ابتداء لاحدهما هذا عبد وان لم يحلف لهما نكل عتقا لانه اما بذل له الحرية
او اقر وان تشاحا في اليمين حلفهما جميعا بالله عز وجل ما اعتق واحدا منهما فان حلف لهما وكانا اثنين يحجب بينهما حتى يبين لما ذكرنا ان حرية احدهما لا ترتفع بالحلف وذكر القاضي
في شرحه مختصر الطحاوي ان المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة اذا لم يتذكر لانه من اشراف الحرمي لان احدهما حر بيقين بخلاف الجهالة الاصلية لان الحرية غير نازلة في المحل
ثم ان التذكير فلم يكن في البيان اشراف فلم يلزم البيان في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة او ضرورة اما النص فهو ان يقول المولى لاحدهما هذا الذي كنت اعتقته ونسيته واما
الدلالة او الضرورة فهي ان يفعل ويقول ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا لا يصح بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعتاق والاجارة والكتابة
والتدبير والاستيلاد اذا كانا جاريتين لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فكان اقدامه دليل اختيار الملك في المتصرف فيه وتعيين الاخر للعتق وكذا اذا كانتا جاريتين
فوطئ احدهما يعينها اليوم عندنا لان احدهما حرة بيقين فكان وطء احدهما تعيينا لها للرق والاخرى للعتق وتعيين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء الحرام بخلاف الجهالة الاصلية على قول
ابي حنيفة لان العتق غير نازل في احدهما فكانت كل واحدة منهما حلالا للوطء وان كن عشرا فوطئ احداهن تعينت الموطوءة للرق حملا لامره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة
منهن الا ضرورة فيتعين للبيان نصا او دلالة وكذا لو وطئ الثانية والثالثة الى التاسعة فتتعين الباقية وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل على الجواز ولا جواز الا في
الملك فكان الاقدام على وطئهن تعيينا لهن للرق والباقية للعتق وتتعين الباقية ضرورة والاحسن ان لا يطأ واحدة منهن لاحتمال ان تكون الموطوءة هي الحرة فلو انه وطئ
لما ذكرنا ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن ان لا يطأ الباقي قبل البيان لاحتمال ان تكون المعتقة منهن فلو انه وطئهن قبل البيان جاز لان فعل المسلم العاقل
محمول على الجواز ما امكن وامكن ههنا بان يحمل على الجواز على انه قد يذكر ان المعتقة منهن هي الميتة لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهار وتعيين لمن نزلت فيه الحرية منهن

...ت الحرة لا زد بمجرد من باع لها مثل القول وفسا سببه حجة فكان الاستبداد في الحال سببا لثبوت الحرة فكان سببا لمعنى ما تقدم في الحال فيقام السبب مقام الحقيقة في حق

احتياطا وهو الجواب عن الطلاق الرجعي والطلاق ... فيجعل السبب قائما مقام المسبب في كونه احتياطا واما الابتلاء

[illegible]

كتاب التدبير

[illegible]

او نهى بان دفع هو من الموت لا يمتنع الا بالاعتاق من الوارث او الوصي لا يكون وصية بالاعتاق فلا يثبت ما لم يوجد الاعتاق كما لو قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر انه
لا يعتق ما لم يعتقه الوارث او الوصي بعد مضي اليوم او الشهر لما قلنا [illegible] في الوصية بالاعتاق يملك الوارث الاعتاق تنجيزا وتعليقا حتى لو قال ان دخلت الدار فانت حر
[illegible] يعتق كما لو نجز العتق والوصي يملك التنجيز لا التعليق حتى لو علق بالدخول لا يعتق لان الوارث يتصرف بحكم الخلافة عن الميت يقوم مقامه كانه هو والوصي متصرف
[illegible] موضع الامر كالوكيل والوكيل بالاعتاق لا يملك التعليق [illegible] الوصي والوارث [illegible]
الوارث [illegible] الاعتاق [illegible] ولو قال انت حر [illegible] بعد موتي [illegible] في الحيوة بلا خلاف لانه جعل [illegible] شرطا [illegible] بعد الموت فاذا
[illegible] مدبرا ولا يجب [illegible] فاذا مات عتق [illegible] في المسائل المتقدمة [illegible] ولو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي
[illegible] يعتق من الثلث بغير تدبير وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف [illegible] هذا الكلام [illegible]
[illegible] مع الاستقبال في هذا اللفظ [illegible] معنى اليمين ومعنى الوصية اما معنى اليمين فظاهر لانه تعليق العتق
بالشرط [illegible] الملك [illegible] فالوصية تتعلق [illegible]
[illegible] الموت [illegible] اللفظ الواحد [illegible]
[illegible] **فصل** واما شرائط الركن [illegible] التدبير [illegible] المطلق والمقيد [illegible] وهو المطلق [illegible]
[illegible] التدبير [illegible] مطلقا [illegible] الملك [illegible] منجزا او معلقا بشرط او مضافا
[illegible] الملك [illegible] فانت مدبر [illegible] اثبات حقيقة الحرية بعد الموت [illegible]
[illegible] الشرط والوقت [illegible]
[illegible] التدبير [illegible] بيان [illegible] يكون تعليقا بموت المولى [illegible]
[illegible] مدبرا [illegible] **واما** [illegible] التعليق مطلق بموت المولى [illegible] مطلقا [illegible]
[illegible] **فصل** [illegible]

[illegible]

ما يحتمل ان يكون موته من تلك الصفة ويحتمل ان لا يكون وكذا اذا ذكر مع موته شرطا آخر يحتمل الوجود والعدم فهو مدبر مقيد وحكمه يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى [illegible]
[illegible] انه قال اذا قال اذا مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر في حق الاحكام [illegible] بالتدبير في حال الحيوة [illegible] علق العتق بالموت [illegible]
[illegible] لم يكن مدبرا مطلقا فان مات [illegible] استحسنت ان يعتق من الثلث والقياس ان لا يعتق كما لو قال اذا مت فدخلت الدار فانت حر [illegible]
[illegible] الاستحسان [illegible] يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت [illegible]
[illegible] الدار لا تعلق [illegible] بالموت [illegible] مطلقا [illegible]
[illegible] المطلق [illegible] وكذا [illegible] يقول ان دخلت الدار او [illegible] فانت مدبر [illegible] الحرية [illegible] التعليق بالشرط [illegible]
[illegible] الاصل اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت [illegible]
[illegible] الشرط فيصير مدبرا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت مدبر [illegible] بعد الموت [illegible] لانه علق العتق بشرط يوجد بعد الموت فاذا وجد
[illegible] فان مات المولى [illegible] في الاصل وذكر الحاكم في مختصره [illegible] الوصي [illegible] الوارث [illegible] العتق [illegible] متعلق بالموت [illegible]
[illegible] الوصية بالاعتاق [illegible] لا يعتق [illegible] لما قلنا [illegible]
[illegible] قال الرجل اذا مت [illegible] ان شئت [illegible]

[illegible]

نصف الاستيلاد على نصيب المولى ويتزود بالضمان لا تزاد. بسبب وجوب الضمان فان مات المدبر او لا عتق نصيبه بغير شيء لان نصيبه ام ولده فلا تسعى في نصيبه ولا يضمن شريكه الساكت
شيئا لحصول العتق من غير صنع وهو الموت وسعى في نصيبه في قولهم جميعا لان نصيبه مدبر فان مات الاخر قبل ان ياخذ السعاية عتق كلها لانه خرج من ملكه وبطلت السعاية عنها
وهذا قول ابي حنيفة ومن قياس قولهما لا يبطل بناء على ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى وقد ذكرنا وجه البناء فيما تقدم وان مات الذي لم يدبر او لا عتق نصفه من الثلث
نصيبه مدبر ولا يسعى في نصيبه في قول ابي حنيفة لان نصيبه ام ولده وام الولد لا تتقوم عنده وفي قولهما يسعى لانه متقوم فان اعتق احدهما حتى ولدت للآخر
نازعا فهو ضامن لنصف العقر لانه اقر بوطء مدبر مشترك بينهما وايهما مات يعتق كل الجارية لان نصيب كل واحد منهما ام ولده وام الولد اذا اعتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها
وان جاءت بولد فادعياه جميعا معا ثبت نسبه منهما جميعا وصارت الجارية ام ولدهما جميعا وبطل التدبير لانه خلف وهو خير وهو الاستيلاد لانه يعتق بالاستيلاد من جميع المال كله
[illegible] التدبير وحكم الضمان في العتق ما هو الحكم في الجارية القنة وسنذكره في كتاب الاستيلاد ان شاء الله تعالى ولو دبر عبده ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فان ادى الكتابة قبل
موت المولى عتق بها لانه كاتبه ولا يخرج من ثلث ماله ولا سعاية عليه وعتق المدبر وصية والوصية في الثلث فاذا خرج كله من الثلث عتق كله من غير سعاية وان لم يكن له مال آخر سواه
فله الخيار ان شاء سعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته فان اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلثي قيمته يسعى حالا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل
من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي الكتابة ومن ثلثي القيمة والخلاف في هذه المسئلة في فصلين احدهما في الخيار والثاني في المقدار والخلاف في الخيار
بين ابي حنيفة وصاحبيه وفي المقدار بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد اما فصل الخيار فالخلاف فيه مبني على ان العتق يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى ووجه البناء على هذا الاصل
ان العتق لما كان متجزيا عنده فالعتق بموت المولى الذي وقع في الثلثين منه رقيقا وقد توجه الى الثلثين العتق من جهتين احدهما الكتابة بالاداء بدل العوض والثانية التدبير بسعاية
فيتخير ان شاء سعى في الكتابة وان شاء سعى [illegible]
[illegible]

[illegible]

وجود الشرط وههنا لا يمكن لما بينا وكذا في التعليق بسائر الشروط اراد المتكلم كونه سببا عند الشرط وههنا اراد كونه سببا [illegible] للحال لما قلنا
للحال لثبوت الحرية في الثاني واما حديث عطاء فيحتمل ان ذلك كان تدبيرا مقيدا او قوله باع حكاية فعل فلا عموم له ويحتمل ان يكون معنى قوله باع اي آجر اذ الاجارة تسمى بيعا بلغة اهل اليمن
وهكذا روى محمد باسناده عن ابي جعفر [illegible] باع خدمة مدبر دون بيع رقبته ويحتمل انه كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كان بيع الحر مشروعا كما روي ان رسول الله صلعم باع رجلا
يقال له سرق ثم صار منسوخا بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر الحاقا له بالحر الحقيقي في باب الحرمات واما المدبر المقيد فهنالك لا يمكن ان يجعل الكلام سببا للحال [illegible]

[illegible]

النسب الا ان المدبرة اذا صارت ام ولد بطل التدبير لان امية الولد انفع لها الا ترى ان ام الولد لا تسعى لغريم ولا لوارث والمدبرة تسعى ويستوى فى ثبات النسب ملك الكل
وبعضها وكذا فى الاستيلاد حتى لو ان جارية بين اثنين علقت فى ملكهما فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها ام ولد له بالضمان وهو نصف قيمتها
ويستوى فى هذا الضمان اليسار والاعسار ويغرم نصف العقر لشريكه ولا يغرم من قيمة الولد شيئا اما ثبوت النسب فلحصول الوطء فى محل له فيه ملك اذ ذلك القدر من الملك كاف
ثبوت النسب بقدره والنسب لا يتجزى واذا ثبت فى بعضه ثبت فى كله ضرورة عدم التجزى ولان النسب يثبت بشبهة الملك فلان يثبت بحقيقة الملك اولى واما صيرورة الجارية كلها
ام ولد له فالنصف قضيته للتبعية لان نصف الجارية مملوك له والنصف الآخر اما باعتبار ان الاستيلاد لا يتجزى فيما امكن نقل الملك فيه فاذا ثبت فى البعض ثبت فى الكل ضرورة
عدم التجزى واما باعتبار انه وجد سبب الكامل وهو النسب لكونه متجانسا نقلا لانه سبب الاستيلاد وهو ثبوت النسب لا يتجزى والحكم ثبت وفق العلة فصح الاستيلاد فى نصيب — ثبت ٤
تضمينه التبعية لكمالها اما فى سبب النسب واما باعتبار سببه واوجب التكامل على ما عرف فى الخلافيات ثم لا سبيل الى التكامل بدون تملك نصيب شريكه فيصير متملكا نصيب شريكه
ضرورة صحة الاستيلاد فى ذلك النصيب ولا سبيل الى تملك مال الغير من غير بدل فيتملكه بالبدل وهو نصف قيمتها واما استوى فى هذا الضمان حالتا اليسار والاعسار لانه ضمان
تملك كضمان المبيع واما وجوب نصف العقر فلوجود الاقرار منه بوطء ملك الغير وانه حرام الا ان الحد لم يجب لمكان الشبهة لحصول الوطء فى ملكه وملك شريكه فلا بد من وجوب
العقر وانه لا يدخل العقر فى ضمان القيمة لان ضمان نصف القيمة ضمان الجزء وضمان العقر ضمان البضع ولا منافاة بينهما ولا الحاق الجزء بالبضع وضمان الجزء لا يدخل فى مثله واما عدم وجوب — البضع
قيمة الولد فلانه تملك نصيب شريكه بالعلوق السابق فصار الولد حادثا على ملكه فلا يكون مضمونا عليه ولان الولد فى حال العلوق لا قيمة له فلا يقابل بالضمان ولانه كما
علق الا وهو حر فلا يضمن بالضمان ويستوى فى ثبوت النسب صيرورة الجارية ام ولد ملك الذات وملك اليد كالمكاتب اذا استولد جارية من اكسابه على ما ذكرنا
الدعوى ويستوى فى دعوة النسب حالة الصحة والمرض لان النسب من الحوائج الاصلية وكذلك اذا ادعاه احدهما واعتقه الآخر وخرج القولان منهما معا فعتقه باطل ودعوة
اولى لان الدعوة استندت الى حالة متقدمة وهى العلوق والعتق وقع فى الحال فصارت الدعوة اسبق من الاعتاق فكانت اولى وان ادعياه جميعا فهو ابنهما والجارية
ام ولد لهما تخدم هذا يوما وذلك يوما ولا يغرم واحد منهما من قيمة الام لصاحبه شيئا ويغرم كل واحد منهما نصف العقر فيكون قصاصا اما ثبوت النسب منهما
وعندنا فى جنس من احدهما بتعيين بقول القافة وهى من مسائل كتاب الدعوى واما صيرورة نصيب كل واحد منهما من الجارية ام ولد فلثبوت نسب ولدها منه فصار
انفرد بالدعوة وانما لا يغرم احدهما للآخر شيئا من قيمة الام لان نصيب كل واحد منهما لم ينتقل الى شريكه وانما يغرم كل واحد منهما لصاحبه نصف العقر لوجود سبب
الضمان وهو الاقرار بالوطء فى ملك الغير فيصير احدهما قصاصا بالآخر لعدم الفائدة فى الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة او اربعة وجاءت بولد فادعوه جميعا ثبت
نسبه منهم وتصير الجارية ام ولد لهم فى قول ابى حنيفة وعند ابى يوسف لا يثبت النسب من اكثر من اثنين وعند محمد من اكثر من ثلاثة ذكره فى كتاب الدعوى ثم ان
كانت الانصباء مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللآخر الربع وللآخر الثلث وللآخر ما بقى ثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل واحد منهم من الجارية ام ولد له ويتقدر
نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والكسب والغلة بينهم على قدر انصبائهم ولكل واحد منهم ثبت الاستيلاد منه فى نصيبه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد غيره ولو كانت الامة بين اثنين — بينهم ٤
فجاءت بولد فادعياه جميعا وكانت بين حر وعبد فادعياه او بين حر ومكاتب وعبد او بين مسلم وذمى او بين كتابى ومجوسى او بين مدبر ومكاتب او بين ام ولد
كافر او بين ذمى ومرتد فحكم ذلك مذكور فى كتاب الدعوى هذا اذا كان العلوق فى ملكهما لو جميعا فان لم يكن بان اشترياها وهى حامل فجاءت بولد فادعاه احدهما او كلاهما فهو من
مسائل الدعوى نذكرها هناك ان شاء الله تعالى وكذا اذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين فادعى كل واحد منهما ولدا ولدتهما فى بطن او بطنين والدعوتان خرجتا معا او تقدمت — ولدين ٤
وكذا اذا ولدت جارية بين ثلاثة اولادا فادعى احدهم ولدا فى بطن واحد او فى بطون مختلفة وادعى المولى احدهم بعينه او بغير عينه فحكم هذه المسائل فى كتاب الدعوى وكذا — دم ٤
اذا نسب ولد جارية ابنه مع فروعها وحكم اللقيط مع فروعها تذكر ان شاء الله تعالى ثم امة بين رجلين اقر احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه قال ابو حنيفة يعتق
ان يعتق فى رقبتها موسرا كان المشهود عليه او معسرا وتخدم المشهود عليه يوما ويرفع عنها يوما فان مات المشهود عليه سعت لورثته وكانت فى حال السعاية كالمكاتبة فان
ادعت عتقت وكان نصف ولائها للمشهود عليه والنصف لبيت المال وهو قول ابى يوسف الآخر وقال محمد تسعى الساعية فى نصف قيمتها للمشهود عليه فاذا ادت فهى حرة
احد عليها وجه قول ان المقر قد افسد على شريكه ملكه باقراره لانه لما لم يصدقه الشريك انقلب اقراره على نفسه كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البائع كان قد اعتقه وانكر البائع
ينقلب اقراره عليه ويجعل معتقا كذلك هنا واذا انقلب اقراره على نفسه صار مقرا بالاستيلاد فى نصيبه ومتى ثبت فى نصيبه ثبت فى نصيب صاحبه لانه لا يتجزى فقد افسد نصيب
صاحبه لكن لا سبيل الى تضمينه لان شريكه قد كذبه فى اقراره فكان لشريكه السعاية كما لو اعتق المقر نصيبه وهو معسر اذا سعت فى نصيبه ومتى عتق نصيبه يعتق الكل لعدم
العتق عنده والجواب ان المقر بهذا الاقرار يدعى الضمان على الشريك لان الجارية لان الاستيلاد لا يتجزى فيما يحتمل النقل والملك يجب الضمان على الشريك فى حالة اليسار — ثبت ٤
ويدعى ضمانا تبرأ به الامة من السعاية فيبطل حقه فى رقبتها ولا حق للشريك فى نصيبه كما كان ولان المقر لا يخلو اما ان كان صادقا فى اقراره واما ان كان كاذبا
فان كان صادقا كانت الجارية كلها ام ولد لصاحبه فيسلم له كل الاستخدام وان كان كاذبا كانت الجارية بينهما على ما كانت قبل الاقرار فنصف الخدمة ثابتة للمقر
واعتبار هذا المعنى يوجب ان لا سعاية عليها ايضا فاما المقر فقد سقط حقه من الخدمة لدعواه ان كل الخدمة لشريكه الا ان شريكه لما رد عليه بطلت خدمة اليوم
الجارية متعذر لان الشاهد اقر انها ام ولد وجحد اقرار ان كان له ملكها فى الظاهر فينفذ اقراره فى حقه واذا مات المشهود عليه فانها تسعى فى نصف قيمتها
لان فى زعم الشاهد انها عتقت بموت صاحبه لانها ام ولد لصاحبه ولا ... الامة المشتركة بين اثنين اذا اقر احدهما على شريكه بالعتق كان لها عليها السعاية ولانه لو صدقه صاحبه فى انها — ام ٤
ام ولد او انكر ...
بينهما ونصف الولاء للمشهود عليه والمشهود عليه ادعى اقراره فلا يعرف لهذا النصف مستحق معلوم فيكون لبيت المال فان جاءت بولد فقال احدهما هو ابن الشريك
الشريك فالجواب فى الام كذلك واما الولد فيعتق ويسعى فى نصف قيمته للمشهود عليه لان الشريك المقر يقر بحرية الولد من جهة شريكه واحد الشريكين اذا شهد على الآخر بالعتق
يسعى العبد للمشهود عليه فى مسئلتنا ويسعى الشاهد هذا لانه اقراره والاصل فيه ان لا سعاية له عليه ونظير هذه المسئلة ما روى بشر عن ابى يوسف فى جارية بين شريكين احدهما اى
دبرها وانكر الشريك فان ابا حنيفة قال الشاهد بالخيار ان شاء دبرته لخدمته يوما والآخر يوما وان شاء استسعاه ان يدبر لخدمته يوما والآخر يوما وان شاء استسعاها فى

نصف

نصف يوما وخدمت الآخر يوما فاذا ادت عتقت ويبعث للآخر وكان قول ابى يوسف فى ذلك انها كام الولد ثم رجع وقال يوقف كما قال ابو حنيفة لانه يتبعض التدبير و
لا يجوز بيعها الساعة وجه قول محمد على نحو ما ذكرنا فى الاستيلاد وهو ان الشريك لما لم يصدق فى اقراره انقلب عليه اقراره وثبت التدبير فى نصيبه وانه يتعدى الى نصيب المنكر لعدم
تجزى التدبير عنده فقد افسد نصيب المنكر وتعذر ايجاب الضمان عليه لتكذيب اياه فتسعى الجارية له كما لو ان التدبير فى نصيبه ومن اصل ابى حنيفة ان التدبير يتجزى فلا يصير شريكه
بالتدبير على صاحبه مدبرا كالولد ثم ان شريكه لم يكن يبيع نصيبه من نصيبه الا على حاله ولان المدبر لا تستسعى والشريك على حاله الا ان هنا لو اختار الاستسعاء فاستسعيها يوما ويتركها يوما — بالتدبير
او لو يملك جميع منافعها ولا يمكن ان يستسعى الامة فى مشتراه جحده فاذا ادت ثمن نصيبه ويعتق المنكر نصيبه فسد نصيبه وتعذر تضمين المقر فكان له ان يستسعى ابو يوسف فى الباب
الا يقول ان التدبير يتجزى فهو بدعوى التدبير على شريكه يدعى الضمان عليه موسرا كان او معسرا فكانه تبرأ الامة من السعاية ثم يرجع الى الاستسعاء والخدمة والتخدام فيوقف نصيبه
والدم وقبل اهل وروى ابن سماعة عن ابى يوسف انه اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه وشهد كل واحد منهما على صاحبه الاستيلاد وقيل باسيلاد احدهما على صاحبه ولا على الآخر
كان او معسرا ان كل واحد منهما يدعى حق الحرية من جهته وانه بريء للامة من السعاية وادعى الضمان على شريكه وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف فاما محمد فوافق باعتقه فى هذا
ان كل واحد من الشريكين بهذا ابرأ الامة من السعاية وادعى الضمان على شريكه وروى المعلى عن ابى يوسف فى عبد بين شريكين قال احدهما للآخر هذا ابنى وابنك وابنه فى
مثل الآخر وصدقه فهو ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد فى الزيادات فى صبى مشترك بين رجلين قال احدهما للآخر هو ابنى وابنك وصدقه صاحبه وانما كان كذلك
لما قال ... ذلك ثبت نسبه منه لوجود الاقرار منه فى ملكه فلا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد لو قال هذا ابنك وسكت ثم بعد صاحبه حتى قال هو ابنى وابنك
فهو موقوف فان قال صاحبه هو ابنى وابنك فهو كما قال لانه قد اقر بالنسب ابتداء وسكت فقد استقر اقراره ورد فيه التصديق فقول بعد ذلك هو ابنى وابنك بطل الاقرار فلا يتبع
وهذا التصديق من المقر ثبت النسب منه فان قال المقر للمنكر هو ابنى وابنك فقال الآخر هو ابنى وابنك وقال الآخر هو ابنى وسكت وليس هو لواحد منهما فى قياس قول ابى حنيفة
وقال محمد يصدق فهو ابن المقر وان كذبه فهو ابن المقر فهذا فرع اختلافهم فيمن اقر بعبد انه ابن فلان وكذبه المقر له ثم ادعاه المولى انه لم يسمع دعوته فى قول ابى حنيفة وفى قولهما
يسمع وجه قولهما انه لما كذبه المقر له فقد بطل اقراره كما فى الاقرار بالمال واذا بطل اقراره التحق بالعدم فجاز ان يدعيه لنفسه ولابى حنيفة انه لما اقر بالنسب لغيره فقد زعم انه ثابت النسب
من غيره بنى ثبوت النسب حقا فى حق الشريك بل بقى ثابت النسب فى حقه فادعاه بعد ذلك دعوى الغير فلا تسمع دعواه وقوله هو ابنى وابنك — ظاهر ٤
الا من ثان لانه لما قال هو ابنى فقد صدق فقد ثبت نسبه منه باقراره وبعد ذلك قوله وابنك لم يصح قال محمد فان كان هذا الغلام يعقل فالمرجع الى تصديقه لانه اذا كان عاقلا كان
في يد نفسه فتقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وان كان الولد من امة ولدت فى ملكهما فالجواب فى قول ابى حنيفة وابى يوسف عن المقر بعدما عتق او شريكه
ادعى قولها ثبت قال والامة ام ولد لمن ثبت النسب منه لان الاستيلاد يتبع النسب من هذا النوع ما اذا اشترى رجلان جارية فجاءت بولد فى ملكهما لستة اشهر فصاعدا وادعى احدهما
ولدا وادعى الآخر ان الجارية ملكه فوجبت الدعوتان معا فالدعوة دعوة من يدعى الولد ودعوة مدعى الام باطلة لان مدعى الولد دعوته دعوة الاستيلاد والا
استندت الى وقت العلوق ومدعى الام دعوته دعوة تحرير والتحرير ثبت فى الحال ولا يستند فكانت دعوة مدعى الولد سابقة فثبت نسب الولد منه وتصير نصيبه من الجارية ام ولد
واستيلاد نصيب شريكه منهما اليه فكان دعوى الشريك دعوى فيما لا يملك فلا يسمع ويضمن مدعى الولد نصف قيمة الام ونصف عقرها قال محمد يضمن ذكره فى الجامع الكبير لان هذا في
ولابى حنيفة فى رواية لا يضمن الولد من ابى يوسف وروى ابن سماعة عن ابى يوسف انه لا شيء على مدعى الولد من قيمة الام ولا من العقر ولا شيء له ايضا على مدعى الام فان لم تكن
من ام نسب فلا نصف قيمة الام ونصف عقرها على مدعى الولد وذكر الكرخى ان هذا القول قياس قول ابى حنيفة وعن مدعى الام اقرار انها حرة الاصل فكان منكرا ضمان القيمة والعقر فلا
لو تعين فادعى من جهة واكون نصف حق الضمان الولا اعترف لشريكه وجه قول ابى حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف انه لما ثبت نسب الولد من المدعى
~~صار نصيبه من الجارية ام ولد له فكذا نصيب شريكه لعدم تجزى الجارية فى حق الاستيلاد فيما يحتمل النقل فصار متملكا نصيب شريكه لعدم تجزى الجارية فى حق الاستيلاد فيما يحتمل النقل~~
~~فكان مضمونا~~ عليه ولا يجوز ان يكون الضمان بعوض فيضمن لشريكه نصف قيمة الام ويضمن له نصف عقر الجارية ايضا لان الوطء فى ملكهما ونصفها مملوك للشريك فصار ... ملك غيره
يجب العقر واما قوله ان مدعى الام اقر انها حرة الاصل فالجواب من وجهين احدهما انه لما ادعى بكونها ام ولد فقد ادعى فسادها وصار مكذبا شرعا فبطل كما لو ادعى المشترى انه اشتراه
من البائع وادعى البائع البيع بالثمن واقام البائع البينة وقضى القاضى بالثمن على المدعى ان للشفيع ان ياخذها بالثمن من المشترى وكذلك من المشترى الاقرار بالشراء — عليه ٤
بالف لانه كذب شرعا كذا هنا والثانى ان اقراره بحريتها وجد بعد ما ملك جزءا من ملكه لانها جعلت زائلة من وقت العلوق فلم يصح اقراره ابراء اياه من الضمان كما — ام بغير اقرار
للشفيع ومن مسائل دعوى الولد اذا كاتب الرجل امته فجاءت بولد فلم يكن لها نسب معروف فادعاه المولى ثبت نسبه منه صدقته ام كذبته وسواء جاءت بالولد لستة اشهر
او اكثر او اقل فان نسب الولد يثبت من كل حال اذا ادعاه لان المكاتبة فى ملك المولى فكان ولدها مملوكا له ودعوة المولى ولد امته لا تقف صحتها على التصديق و
لو ادعى نسبه ثبت من المولى ولا ضمان عليه فيه لان غرض المكاتبة من الكتابة عتقها وعتق ولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يضمن لها شيئا ثم ان جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر
فعليه العقر لانه يثبت ان الوطء حصل فى حال الكتابة وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ كاتبها فلا عقر عليه لانه علم ان وطئها قبل الكتابة والمكاتبة بالخيار ان شاءت مضت على
كتابتها وان شاءت عجزت نفسها لانه توجهت لها جهتان من جهتين فلها ان تختار ايهما شاءت فيحتمل ان يكون بالكتابة تصل الحرية وبالاستيلاد تسقط عنها السعاية فكان لها التخيير ايضا
فان اختارت المضى على الكتابة وان ادعى المولى ولد جارية المكاتبة وقد علقت فى ملك المكاتبة فانه يرجع الى تصديق المكاتبة فان كذبه المولى لم يثبت نسب الولد ولا تصير الجارية ام ولد
لان الجارية وولدها مملوكين له وان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد وذكر محمد فى الزيادات ولم يحك خلافا وكذا ذكر فى الدعاوى الا انه قال استحسن ذلك اذا كان
المولى يملك كتابة وهو اشارة الى القياس ان لا يعتق الولد وان صدقه المكاتب وهو رواية عن ابى يوسف وروى ابن سماعة فى نوادره عن ابى يوسف ان المولى يصدق بغير تصديق — انه ٤
وجه القياس انه لما لم يقبل قوله بغير تصديق فكذا مع التصديق لان المكاتب لا يملك التحرير بنفسه فلا يملك التصديق فى الحرية ايضا وجه الرواية الاخرى عن ابى يوسف ان حق الرجل على
مكاتبه فوق حقه فى مال ولده فلما ثبت النسب فى جارية الابن من غير تصديق فهنا اولى وجه ظاهر الرواية ان حق المكاتب فى كسبه اقوى من حق المولى لانه لا يملك انتزاعه من يده
وان المولى فوق ملك التصرف فى مال المكاتب فنزل الاجنبى فيقف صحة دعوته على تصديق المكاتب فان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد لانه يشبه ولد المغرور العبوق

الملك في الام من وجه دون وجه لان ملكها ثابت في الكتاب بقول ومعنى التصرفات للمكاتب كالمغرور انه يثبت الملك في الام ظاهرا ويستحق حقيقة وولد المغرور حر بالقيمة

في الزيادات اذا اشترى المكاتب امة حاملا فادعى مولاها ولدها واشترى عبدا صغيرا فادعاه لم تجز دعوته الا بالتصديق في المسألة الاولى الا ان ههنا كل اذا صدق

وههنا ان صدق المكاتب ثبت نسبه والفرق ان تلك الدعوة دعوة استيلاد لوجود العلوق في الملك وهذه الدعوة ليست دعوة استيلاد لعدم العلوق في ملك المكاتب

تحرير والمولى لا يملك تحرير الا ترى انه لو اعتقه لا يعتق الا ان النسب يثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العتق الا ترى ان من ادعى ولد امة اجنبي يعرف مولاه ثبت

ولا يعتق في الحال كذا ههنا فصل واما صفة الاستيلاد فان الاستيلاد لا يتجزى عند ابي يوسف ومحمد كالتدبير وعند ابي حنيفة هو متجزئ الا انه قد يتكامل عند وجود

التكامل وشرطه وهو امكان التكامل وقيل انه لا يتجزى عنده ايضا لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه واما فيما لا يحتمل فهو متجزئ وبيان هذا ما ذكرنا فيما تقدم في الامة القن بين

اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما انه كلها صارت ام ولد له وان ادعياه جميعا صارت ام ولد لهما جميعا ام الولد المتخالفة اذا اعتق المولى نصفها عتق كلها بالاجماع

معاوضة وفي ام الولد لا فيه فلا يجوز ان يستحق المولى عليها عوضا لان صحة المعاوضة يعتمد على كون المعوض مالا اصلا فضلا عن كونه متقوما كما في النكاح والخلع فان مات المولى
قبل ان تؤدي بدل الكتابة عتقت ولا شيء عليها اما العتق فلانها كانت ام ولد وقد مات مولاها واما العتق بغير شيء فلان الكتابة قد بطلت لان الحرية توجهت اليها من وجهين
والكتابة فاذا ثبت العتق باحدهما بطل حكم الاخر ولذا لا يجوز اعتاقها على مال وبيعها نفسها حتى اذا قبلت عتقت والمال دين عليها لان الاعتاق على المال من باب تعجيل الحرية
الذي يتعلق بما بعد موت المولى فمنها عتقها لانه كان معلقا شرعا بموت المولى لما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلعم ايما رجل ولدت امته منه
فهي معتقة عن دبر منه وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم قال حين ولدت ام ابراهيم عليه السلام اعتقها ولدها ومعلوم انه لا يثبت حقيقة العتق في حال
الحياة فلو لم يثبت بعد الموت تتعطل الحديث لان سبب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت نسب الولد ولم يعمل في حال الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لبطل السبب وسواء
الموت الحقيقي والحكمي بالردة واللحوق بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب التدبير ولذا الحربي المستامن اذا اشترى جارية في دار الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق
عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس من مولاها اذا سرى اليه الولد لما بينا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ومنها انها تعتق من جميع
المال ولا تسعى للوارث ولا للغريم بخلاف المدبر لما روينا عن رسول الله صلعم انه قال ام الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص وروينا عن سعيد بن المسيب
انه قال امر رسول الله صلعم بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وفي بعض الروايات ولا يجعلن في الثلث ولا يسعين في دين وفي بعضها امر رسول الله
صلعم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين لان سبب ثبوت حرية ام الولد هو ثبوت نسب الولد وحرية النسب لا تجامعها السعاية كذا حرية الاستيلاد ومنها ان ولاءها
للمولى لان الاعتاق منه لما بينا واما بيان ما يظهر به الاستيلاد فظهوره باقرار المولى اذا اقر في حال الصحة ان هذه الجارية قد ولدت منه فقد صارت ام ولد سواء
كان معها ولد او لم يكن لان الاقرار في حال الصحة نافذ في الجميع سواء كان معها ولد او لم يكن ولهذا لو اعتقها في الصحة يعتبر من جميع المال وان كان الاقرار في المرض
فان كان معها ولد صارت ام ولد ايضا وتعتق من جميع المال اذا مات المولى لان كون الولد معها دليل الاستيلاد فكان الظاهر شاهدا له فنفي اقراره
من الحوائج الاصلية وتصرف المريض مرض الموت فيما يحتاج اليه حاجة اصلية نافذ كشراء الطعام والكسوة

ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضي المولى لم يجز ايضا لان الرجل قبل الكتابة من غيره من غير رضاه ولا يجوز قبول الكتابة من غيره بغير رضاه وهل يتوقف على اجازة العبد البالغ ذكر القدوري انه لا يتوقف وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه يتوقف والصحيح ما ذكره القدوري لان تصرف الفضولي انما يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز [illegible] وههنا العبد الصغير ليس من اهل الاجازة فلا يتوقف بخلاف ما اذا كان العبد كبيرا غائبا فجاء رجل فقبل الكتابة عنه ورضي المولى ان الكتابة تتوقف على اجازة العبد لانه من اهل الاجازة وقت قبول الفضولي عنه فكان له مجيز وقت التصرف فيتوقف فلو ادى القابل عن العبد الصغير الى المولى ذكر في الاصل انه يعتق استحسانا وجعل بمنزلة قوله اذا اديت الي كذا فعبدي حر وقال هذا والكبير سواء والقياس ان لا يعتق لان الكتابة على الصغير لم تنعقد لانه ليس من اهل القبول فيعتق اداء بغير مكاتبة فلا يعتق وجه الاستحسان ان الكتابة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق والمولى ان كان لا يملك الزام العبد العوض يملك تعليق عتقه بالشرط فيعتق من الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا اذا كان العبد كبيرا غائبا فقبل الكتابة عنه فضولي وادى المال الى المولى يعتق استحسانا وليس للقابل ان يسترد المؤدى والقياس ان لا يعتق وله ان يسترد لما قلنا هذا اذا ادى الكل فان ادى البعض فله ان يسترد قياسا واستحسانا لانه انما ادى ليسلم العتق ولا يعتق باداء بعض بدل الكتابة فكان له ان يسترد الا اذا بلغ العبد فاجاز قبل ان يسترد القابل فليس له ان يسترد بعد ذلك لانه بالاجازة استند جواز العقد الى وقت وجوده والاداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد ولو ان العبد عجز عن اداء الباقي ورد في الرق فليس له ان يسترد ايضا وان رد العبد في الرق لان الكتابة لا تنفسخ بالرد في الرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد قائما في القدر المؤدى فلا يسترد بخلاف ما في باب البيع بان باع شيئا فتبرع انسان باداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب بوجه من الوجوه ان للمتبرع ان يسترد ما دفع لانه كان بحكم العقد وقد انفسخ ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل باداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول له ان يسترد منها النصف لان الطلاق قبل الدخول فسخ من وجه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله ان يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لانفساخ النكاح [illegible] اذا ادى القابل فلو امتنع القابل من الاداء لا يطالب بالاداء لانه متبرع [illegible] بحكم الضمان فاما البلوغ فليس بشرط حتى لو كاتب وهو يعقل البيع والشراء جازت الكتابة ويكون كالكبير في جميع الاحكام خلافا للشافعي لان الكتابة اذن في التجارة واذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح عندنا خلافا له وهي من مسائل المأذون

فصل واما الذي يرجع الى بدل الكتابة فانواع منها ان يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد الكتابة على الميتة والدم لانهما ليسا بمال في حق احد لا في حق المسلم ولا في حق الذمي الا ترى انه لا يشترى بهما ولا يملك وان قبض ولا تنعقد الكتابة حتى لا يعتق وان ادى لان التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقا بالعدم الا اذا كان قال في الكتابة اذا اديت الي فانت حر فادى فانه يعتق بالشرط واذا اعتق بالشرط لا يرجع المولى عليه بقيمته لان هذا ليس بكتابة انما هو اعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت حر ومنها ان يكون متقوما وانه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم او الذمي على الخمر والخنزير ومكاتبة الذمي عبده المسلم على الخمر والخنزير لان الخمر وان كان مالا في حق المسلمين فهي غير متقومة فانعقدت المكاتبة على الفساد فان ادى يعتق وعليه قيمة نفسه هذا حكم الكتابة الفاسدة على ما نذكر في بيان حكم الكتابة اما الذمي فتجوز مكاتبة عبده الكافر على خمر او خنزير لان ذلك مال متقوم عندهم كالخل والشاة عندنا فان كاتب الذمي عبده الكافر على خمر ثم اسلم احدهما فالكتابة ماضية وعلى العبد قيمة الخمر لان الكتابة وقعت صحيحة لكون الخمر مالا متقوما في حقهم الا انه اذا اسلم احدهما فقد تعذر التسليم لان المسلم منهي عن ذلك فتجب قيمتها ولا ينفسخ العقد بخلاف ما اذا اشترى الذمي من ذمي شيئا بخمر ثم اسلم احدهما قبل قبض الخمر ان البيع يبطل وههنا لا تبطل الكتابة لان عقد الكتابة مبناه على المسامحة والمساهلة نظرا للعبد ايصالا له الى شرف الحرية فلا ينفسخ بتعذر تسليم المسمى وتسلم بل يصار الى بدله فاما البيع فعقد مماكسة ومضايقة فلا يجري فيه من التسهيل ما يجري في الكتابة فينفسخ عند تعذر تسليم عين المسمى ويرتفع واذا ارتفع لا يتصور تسليم القيمة مع ارتفاع سبب وجوبها ومنها ان يكون معلوم الجنس والنوع والقدر وسواء كان معلوم الصفة او لا وهو من شرائط الانعقاد فان كان مجهول القدر او مجهول النوع لم ينعقد وان كان معلوم النوع والقدر مجهول الصفة جازت الكتابة والاصل ان الجهالة متى فحشت منعت جواز الكتابة والا فلا وجهالة النوع والقدر جهالة فاحشة وجهالة الصفة غير فاحشة فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه اجاز المكاتبة على الوصيف بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا على الجواز والاجماع على الجواز اجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من الجهالة في باب الكتابة وبيان هذا الاصل في مسائل اذا كاتب عبده على ثوب او دابة او حيوان او دار لم تنعقد حتى لا يعتق وان ادى لان الثوب والدار والحيوان مجهول النوع لاختلاف انواع كل جنس واشخاصه اختلافا فاحشا وكذا الدور تجري مجرى الاجناس المختلفة لتفاوتها تفاوتا فاحشا في الهيئة والتقطيع وفي القيمة لاختلاف المواضع من البلدان والمحال والسكك وهذا يمنع الجهالة [illegible] على جهالة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فصارت هذه الاشياء لكثرة التفاوت في انواعها واشخاصها بمنزلة الاجناس المختلفة فصار كانه كاتبه على ثوب او دابة او دار فادى طعاما ولو كان كذلك لا يعتق فكذا ههنا لا يعتق ان ادى على الثياب المذكورة بخلاف ما اذا كاتبه على قيمته فادى القيمة انه يعتق لان التفاوت بين القيمتين [illegible] فكانت جهالة القيمة مفسدة للعقد لا مبطلة وان كاتبه على ثوب هروي او عبد او جارية او فرس جازت الكتابة لان الجهالة ههنا جهالة الوصف انه جيد او رديء او وسط وانها لا تمنع صحة التسمية كما في النكاح والخلع والاصل ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في مبادلة المال بغير المال كما في النكاح ونحوه فتصح التسمية ويقع على الوسط كما في الدية والنكاح وكذا لو كاتبه على وصيف يجوز ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه المواضع يجبر المولى على القبول كما في النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤة او ياقوتة لم ينعقد لان الجهالة متفاحشة ولو كاتبه على كر حنطة او ما اشبهه من المكيل والموزون ولم يصف يجوز وعليه الوسط من جنسه لانه يثبت دينا في الذمة في مبادلة المال بالمال اذا كان موصوفا ويثبت في مبادلة ما ليس بمال وان لم يكن موصوفا كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والكتابة معاوضة ما ليس بمال بمال في جانب المولى فتجوز الكتابة عليه ويجب الوسط ولو كاتبه على حكمه او على حكم نفسه لم ينعقد لان الجهالة ههنا اكثر من جهالة النوع والقدر لان البدل ههنا كما يحتمل [illegible] رأسا فكانت الجهالة اكثر والى هذا اشار في الاصل فقال ارأيت لو حكم المولى عليه بالف الارض ذهبا اكان يلزمه او حكم العبد على نفسه بفلس كان يعتق فلم ينعقد اصلا فلا يعتق بالحكم ولو كاتبه على الف درهم الى العطاء او الى الدياس او الحصاد او نحو ذلك مما يعرف من الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الاجل مجهول وجهالة الاجل تبطل البيع فتبطل الكتابة وجه الاستحسان ان الجهالة لا تدخل في صلب العقد لانها لا ترجع الى البدل وانما دخلت في الزيادة ثم هي غير متفاحشة فلا توجب فساد الكتابة كجهالة الوصف بخلاف البيع الى هذه الاوقات لانه يفسد لان الجهالة لا توجب فساد العقد لذاتها بل لافضائها الى المنازعة والمنازعة قل ما تجري في هذا القدر

لان مبناها على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة فيفضي الى المنازعة ولهذا جازت الكفالة الى هذه الاوقات ولم يجز تأجيل الثمن اليها في البيع بخلاف الكتابة الى مجيء الحاج وهبوب الريح لانه ليس لذلك وقت معلوم فتفحش الجهالة فان كاتبه الى العطاء فأخر العطاء فان الاجل يحل في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه العطاء لان المراد بالوقت العادة وقت العطاء لا عين العطاء وكذا في الحصاد والدياس ولو كاتبه على قيمته فالكتابة فاسدة لان القيمة تختلف بتقويم المقومين فكان البدل مجهول القدر والنوع مجهول جهالة جنسه ولهذا [illegible] صحة التسمية في باب النكاح حتى يجب لها مهر المثل فتمنع صحة الكتابة بل اولى لان النكاح يجوز بدون تسمية البدل ولا جواز للكتابة من غير تسمية البدل فلما منع جهالة البدل هناك فلان تمنع ههنا اولى ولان جهالة القيمة موجبة للعقد الفاسد فكان ذكرها نصا على الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لان جهالة العبد جهالة الوصف جيد او رديء او وسط فعند الاطلاق يقع على الوسط والوسط معلوم عندهم الا ترى ان ابا حنيفة جعل قيمة الوسط اربعين دينارا فاما الكتابة على قيمته فليس بكتابة على بدل معلوم عند الناس عند اطلاق الاسم فصار كما لو كاتبه على ثوب [illegible] اذا ادى القيمة عتق لان العقد الفاسد له حكم في الجملة عندنا كالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض والنكاح الفاسد اذا اتصل به الدخول حتى يثبت الملك في البيع ويجب المهر والعدة ويثبت النسب في النكاح كذا الكتابة الفاسدة ولو قال كاتبتك على دراهم كانت باطلة ولو ادى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة متفاحشة وليس للدراهم وسط معلوم حتى يقع عليه الاسم بخلاف ما اذا قال اعتقتك على دراهم فقبل العبد عتق لان العتق هناك وقع بالقبول والجهالة متفاحشة فلزمه قيمة نفسه ولو كاتبه على ان يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها تختلف [illegible] في الحضر او في السفر وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة فتصير معلومة بالعادة [illegible] ولهذا جازت الاجارة على هذا الوجه فالكتابة اولى لانها اقبل للجهالة من الاجارة ولو كاتبه على ان يخدمه رجلا شهرا فهو جائز في الكتاب كذا ذكر في الاصل [illegible] ان لا يجوز لما ذكرنا وانما اراد بالقياس على الاستحسان الذي ذكرنا ويجوز القياس على موضع الاستحسان اذا كان ذلك الحكم في الاستحسان معقولا [illegible] وكذلك لو كاتبه على ان يحفر بئرا قد سمى طولها وعمقها [illegible] او على ان يبني دارا [illegible] وما يبنى بها او كاتبه على بدل معلوم الا ترى ان الاجارة عليه جائزة فالكتابة اولى ولو كاتبه على ان يخدمه ولم يذكر الوقت فالكتابة فاسدة لان البدل مجهول

ومنها ان لا يكون البدل ملك المولى وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من اعيان مال المولى لم يجز لانه يكون مكاتبة بغير بدل في الحقيقة فلا يجوز كما اذا باع داره من انسان بعبد هو للبائع انه لا يجوز البيع لانه يكون بيعا بغير ثمن في الحقيقة كذا هذا وكذا لو كاتبه على ما في يد العبد من كسبه قبل الكتابة لان ذلك مال المولى فيكون مكاتبة المولى على ماله ولا كون البدل دينا هل هو شرط جواز الكتابة بان كاتبه على شيء بعينه من عبد او ثوب او دار وغير ذلك مما يتعين بالتعيين وهو ليس من اعيان مال المولى ولا العبد لكنه ملك اجنبي وهو معين مشار اليه ذكر في كتاب المكاتب اذا كاتب عبده على عبد بعينه لرجل لم يجز ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعة الخلاف فقال لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ويجوز عند ابي يوسف وعند محمد ان اجاز صاحبه [illegible] لم يجز واطلاق رواية كتاب المكاتب يقتضي ان لا يجوز اجاز او لم يجز واطلاق رواية كتاب الشرب يقتضي الجواز اجاز او لم يجز وانما جاز عند عدم الاجازة فعند الاجازة اولى ويجوز ان يكون قول محمد تفسير الروايتين بحمل احداهما على حال الاجازة [illegible] ووجه اطلاق رواية كتاب المكاتب انه كاتبه على ما لا يملك لانه كاتبه على عبد هو ملك الغير فلا يجوز وبه علل في الاصل فقال لانه كاتبه على ما لا يملك لانه كاتبه على ملك الغير وشرح هذا التعليل ان الكتابة عقد وضع لاكتساب المال والعبد لا يقدر على اكتساب عين لا يملكه [illegible] الا ببيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل ما وضع له العقد ولانا لو قضينا بصحة هذه الكتابة [illegible] لانه اذا كاتبه على عبد هو ملك الغير ولم يجز المالك فقد تعذر عليه التسليم فكان موجبها وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبد [illegible] الفساد [illegible] واذا تعذر عليه التسليم فاما ان يجب عليه قيمة العبد او قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجه رواية كتاب الشرب وهو المروي عن ابي يوسف ان الكتابة في معنى الاعتاق على مال ثم لو اعتق عبده على عبد بعينه لرجل فقبل العبد جاز وجه ما روي عن محمد من التوقف على الاجازة ان هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة كالبيع وكذلك كل عين من مال غيره من عرض او مكيل او موزون لان هذه الاشياء كلها تتعين في العقود بالتعيين في عقود المعاوضات فيقع العقد على عينها [illegible] في الذمة لا عينها فيجوز وان ادى غيرها عتق لان الكتابة وقعت على ما في الذمة وسواء كان البدل قليلا او كثيرا لان دليل جواز الكتابة لا يفصل بين القليل والكثير وسواء كان مؤجلا او غير مؤجل عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا وهو على قلب الخلاف في السلم انه لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعنده يجوز مؤجلا وغير مؤجل والحاصل انه لا خلاف في جواز الكتابة على بدل مؤجل واختلف في الجواز على بدل غير مؤجل قال اصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما بنجمين فصاعدا وجه قوله ان العبد عاجز عن تسليم البدل عند العقد لانه معسر لا مال له والعجز عن التسليم عند العقد يمنع انعقاده ولهذا لو طرأ على العقد يرفعه فاذا قارنه يمنعه من الانعقاد من طريق الاولى [illegible] ولهذا ماخذ الاسم يدل عليه [illegible]

(اما) قوله [illegible] بدل الكتابة [illegible] رأس مال السلم واما قوله ان العبد عاجز عن تسليم البدل عند العقد [illegible] يحتمل حدوث القدرة بعده بان يكتسب مالا [illegible] او صدقة [illegible] بدل الكتابة واما ماخذ الاسم فالكتابة تحتمل معان يقال كتب اي اوجب قال الله تعالى كتب ربكم على نفسه الرحمة وكتب اي ثبت قال الله تعالى اولئك كتب في قلوبهم الايمان [illegible] اذا كانت الكتابة حالة فان ادى البدل حين طالبه المولى والا رد في الرق وسواء شرط ذلك في العقد او لم يشترط بان قال ان لم تؤد [illegible] فانت رقيق او لم يقل لانه كاتبه على بدل موصوف بالحلول فلم يكن راضيا بدون تلك الصفة وكذلك اذا كاتبه منجما بنجوم معلومة فعجز عن اول نجم منها يرد الى الرق في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان احتج ابو يوسف بما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب

اذا توالى عليه نجمان رد في الرق فقد شرط حلول نجمين لرده في الرق ولان العجز لا يتحقق الا عند حلول نجمين فقد تحقق عجزه ولنا ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كاتب
عبدا فعجز عن نجم واحد فرده الى الرق والظاهر ان ذلك كان على علم من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليه احد فيكون اجماعا ولان المولى شرط عليه في كل نجم قدرا من المال و
شرط معتبر مفيد من شرائط الكتابة فكان له ان يرده الى الرق عند فواته كما لو عجز عن نجمين واما احتجاجه بقول علي رضي الله عنه فغير سديد لانه احتجاج بالمسكوت لان فيه انه
توالى عليه نجمان يرد الى الرق وليس فيه انه اذا انكسر نجما واحدا ماذا حكمه ويحمل على الندب وبه نقول ان المكاتب اذا انكسر نجما يندب مولاه الى ان لا يرده الى الرق ما لم يتوال نجمان
رفقا به ونظرا فان عجز عن نجمين على اصله او عن نجم على اصلنا فان كان له مال حاضر او غائب يرجى حضوره بان قال لي مال على انسان او مال يجيء [illegible] فان القاضي [illegible]
يومين وثلاثة استحسانا لان هذا القدر من التاخير لا ضرر فيه على المولى وفيه رجاء وصول كل واحد منهما الى حقه فيفعل القاضي ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى و
في قدر البدل وجنسه فقال المولى كاتبتك على الفين وعلى الدنانير وقال العبد كاتبتني على الف وعلى الدراهم فالقول قول المكاتب في قول ابي حنيفة الآخر وسواء كان
ادى من بدل الكتابة شيئا او لم يؤد وكان يقول اولا يتحالفان ويترادان كالبيع لان في الكتابة معنى المبادلة ثم رجع وقال القول قول المكاتب لانه المستحق عليه ومن دفع الاستحقاق
في قدر المستحق او جنسه فالقول قول المستحق عليه في الشرع في سائر الديون ولان القياس ينفي التحالف كما ذكر في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى الا ان الشرع ورد بخلافه في
البيع وانه مبادلة المال بالمال مطلقا والكتابة بخلاف ذلك فلم يكن في معنى البيع فما قيس عليه والله عز وجل الموفق **فصل** واما الذي يرجع الى نفس الركن من شرائط
خلوه من شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد انه اذا دخل في صلب العقد من البدل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل في
صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة في جانب المعقود عليه وهو العبد بمنزلة الاعتاق لما فيه من تحصيل الحرية واسقاط [illegible] والاعتاق مما
الشروط الفاسدة وفيما يرجع الى البدل في جانب المولى بمنزلة البيع لان المولى يعقد عقدا يؤول الى زوال الملك منه فكان كالبيع والبيع مما يفسده الشروط التي
نهى النبي عليه السلام عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الداخلة في صلب العقد كالبيع فيعمل فيه الشرط الفاسد وفيما لا يدخل في صلب العقد من الشروط يجعل كالاعتاق فلا
يؤثر فيه الشرط الفاسد عملا بالمعنيين جميعا بقدر الامكان وعلى هذا يخرج اذا كاتب جاريته على الف درهم على ان يطأها ما دامت مكاتبة او على ان لا يطأها فالكتابة
فاسدة لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد الكتابة يوجب حرمة الوطء وانه دخل في صلب العقد لدخوله في البدل حيث جعل بدل الكتابة الالف درهم والوطء
فتفسد الكتابة ولو كاتب عبده على الف درهم على ان لا يخرج من المصر او على ان لا يسافر فالشرط فاسد لانه يخالف مقتضى العقد لان العقد يقتضي انفكاك الحجر [illegible]
الاطلاق لينتقل الى اي بلد ومكان شاء فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة لانه شرط لا يرجع الى صلب العقد ومثله من الشروط لا يوجب فساد العقد لما بينا [illegible] فلو
انها ادت الالف في المسئلة الاولى عتقت في قول عامة العلماء وقال زفر رحمه الله لا تعتق وجه قوله ان المولى جعل شرط العتق شيئين الالف ووطئها والمعلق
لا ينزل عند وجود احدهما كما اذا كاتبها على الف ورطل من خمر فادت الالف دون الخمر ولنا ان الوطء لا يصلح عوضا في الكتابة فلا يتعلق العتق به فالتحق ذكره بالعدم بخلاف
الخمر فانه يصلح عوضا في الجملة لكونه مالا متقوما [illegible] فلم يلتحق بالعدم وتعلق العتق باداءهما فاذا ادت عتقت [illegible] قيمتها فان كانت قيمتها الف درهم فلا شيء للمولى عليها
ولا لها على المولى لانها مضمونة بالعقد لكونها معقودا عليها بعقد فاسد [illegible] لانه يجب عليه ردها وهو عاجز عن ردها [illegible]
كذا ههنا وجب عليها ردها وقد عجزت لنفوذ العتق فيها فيرد القيمة وهي الف درهم وقد وصل مثلها الى المولى فلا يكون لاحدهما على صاحبه سبيل كما لو باع رجل من آخر
عبده بالف درهم وقبض [illegible] البائع الالف وسلم العبد الى المشتري وهلك في يده لا يرجع احدهما على صاحبه [illegible] البائع على المشتري [illegible] كذا ههنا وان
كانت قيمة الجارية اكثر من الف رجع المولى عليها بالزيادة لانها مضمونة بكمال قيمتها وما ادت به كمال قيمتها فيرجع عليها وصار كما اذا باع عبده من رجل بالف درهم
[illegible] وقبض البائع الالف وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمته اكثر من الف يرجع بما زاد لما قلنا كذا ههنا وان كانت قيمة المكاتبة اقل من الالف التي ادت [illegible]
المولى بما اخذ من الزيادة على قيمتها قال اصحابنا الثلاثة ليس لها ان ترجع وقال زفر لها ان ترجع بالزيادة على المولى وجه قوله ان المولى اخذ منها زيادة [illegible] عليها فكانت
ماخوذة بغير حق فيجب ردها كما في البيع الفاسد اذا استهلك المشتري المبيع انه ان كانت قيمته اكثر من الثمن يرجع البائع على المشتري بالزيادة وان كانت قيمته اقل يرجع المشتري
على البائع بفضل الثمن كذا ههنا **ولنا** انها رضيت باداء الالف [illegible] الكتابة فلو لم يسلم المؤدى للمولى [illegible] الكتابة والعتق [illegible]
المؤدى للمولى ان عقد الكتابة يشتمل على المعاوضة وعلى التعليق [illegible] التعليق يوجب [illegible] الرجوع كما لو قال لها ان اديت الي الفا فانت حرة فادت الفا وقيمتها
[illegible] عتقت ولا ترجع عليه بشيء [illegible] فلا [illegible] كذا لو كاتبها وهي حامل [illegible] على ان ما في بطنها من ولد [illegible] الكتابة
كاتبه على الف درهم على ان كل ولد تلد فهو لسيده فالكتابة فاسدة لانه شرط شرطا مخالفا لموجب العقد لان موجبه ان يكون كل ولد تلده يكون مكاتبا تبعا لها فكان
شرطا فاسدا وانه داخل في صلب العقد لانه يرجع الى البدل فيوجب فساد العقد وان ادت الالف عتقت لما قلنا اذا عتقت ينظر الى قيمتها والى المؤدى على ما ذكرنا وكذا لو
عبده على الف درهم وعلى ان يخدمه ولم يبين مقدار الخدمة فادى الالف عتق لما قلنا ثم ينظر الى قيمته على ما وصفنا ولو كاتبه على الف منجمة على انه ان عجز عن نجم منها فعليه
الفا درهم [illegible] الكتابة [illegible] في البدل لانه لا يدري [illegible] فيه جهالة [illegible] العقد ولنهي النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة وهذا كذلك ولو كا
على الف يؤديها اليه [illegible] فهو جائز وكذا اذا كاتبه على الف يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان بخلاف البيع اذا باع عبدا بالف درهم يؤديها الى
ان يضمنها المشتري عن البائع لفلان ان البيع فاسد لان البيع يفسده الشرط الفاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد والكتابة لا تفسد بالشروط الفاسدة اذا لم تكن داخلة في صلب
العقد كما لو كاتبه على الف على ان لا يخرج من المصر او لا يسافر الا ان هناك يبطل شرط الضمان [illegible] ضمان المكاتب عن سيده وكفالته عنه [illegible] جائزا لانه
واجب عليه فلا يعتبر ما في الضمان وضمان المكاتب عن الاجنبي [illegible] فان كاتبه على الف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا وسمى نوعه
كاتبه على بدل معلوم حيث سمى نوع الثوب فصار الالف مع الثوب بدلا وكل واحد منهما معلوم الا يرى ان كل واحد منهما لو انفرد في العقد جاز فكذا اذا جمع بينهما وقد
قال اصحابنا انه لو ذكر مثل ذلك في البيع جاز بعتك هذا العبد بالف على ان تعطيني مائة دينار [illegible] الالف والمائة دينار ثمنا لما قلنا كذا ههنا وكذلك لو قال على

يعطي مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان تؤدي مع كل نجم الف درهم لان الكل صار بدلا في العقد ولو كاتبه على الف درهم وهي قيمته على انه اذا ادى وعتق
فعليه الف اخرى جاز وكان الالف الاولى بدل الكتابة [illegible] اذا ادى الالف عتق وعليه الف اخرى بعد العتق لانه لو جعل الالفين جميعا بدل الكتابة لجاز ولو جعلهما جميعا
بعد العتق لجاز كذا اذا جعل البعض في الكتابة والبعض بعد العتق ولو كاتبه على الف درهم على نفسه وماله على ان يكون المكاتب احق بنفسه وماله فهو جائز وان كان للعبد الف
[illegible] بين المولى وبين عبده ربا كذا ذكر في الاصل وفرق بينه وبين البيع اذا باع عبده مع ماله بالف درهم ومال العبد الف درهم انه لا يجوز البيع لان الالف تقابل
الالف فيبقى العبد زيادة في عقد المعاوضة لا يقابلها عوض فيكون ربا ولا يتحقق الربا ههنا لان الربا لا يجري بين العبد وسيده [illegible] ما اشار اليه في الاصل ان مال العبد
[illegible] العبد تجارة [illegible] الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد لا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد قبل العقد [illegible] العبد بخلاف بيع
الدرهم بالدرهمين انه لا يجوز ويكون ربا لان المراد بقوله لا يجري الربا بين العبد وسيده فيما ليس بمعاوضة مطلقة والكتابة وان كان فيها معنى المعاوضة فليست معاوضة
[illegible] ولو اختلفا فقال المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب كان ذلك بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشيء في يده [illegible]
[illegible] فكان القول قوله ولو قال العبد كاتبني على الف درهم على ان اعطيها من مال فلان فكاتبه على ذلك جازت الكتابة لان هذا شرط فاسد والشروط الفاسدة
لا تبطل الكتابة اذا لم تكن داخلة في صلب العقد ولو كاتبه على الف على انه بالخيار او على ان العبد بالخيار يوما او يومين وثلاثة ايام جاز [illegible] جواز الكتابة [illegible]
[illegible] الحاجة [illegible] الى شرط الخيار في الكتابة كما تدعو اليه في البيع وهو الحاجة الى التامل ولان الكتابة عقد قابل للفسخ ولا يعتبر فيه القبض في المجلس فجاز ان يثبت
خيار الشرط كالبيع فان قيل ثبوت الخيار في البيع استحسان عندكم فلا يجوز قياس غيره عليه فالجواب ما ذكرنا انه عندنا يجوز القياس على موضع الاستحسان بشرط وهو ان يكون
الحكم في موضع الاستحسان معقول المعنى ويكون مثل ذلك المعنى موجودا في موضع القياس وقد وجد ههنا على ما ذكرنا ولا يجوز شرط الخيار فيه اكثر من ثلاثة ايام في قول ابي حنيفة
فان ابطل خياره في الثلاثة جاز كالبيع وان لم يبطل حتى مضت ثلاثة ايام يتمكن الفساد كما في البيع وعندهما يجوز قلت المدة او كثرت بعد ان كانت معلومة من شهر او نحو
ذلك كما في البيع **فصل** واما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملك فله ان يبيع ويشتري لانه صار ماذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله ان
يبيع بقليل الثمن وكثيره وباي جنس كان وبالنقد والنسيئة في قول ابي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس في مثله وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق
[illegible] وله ان يبيع ويشتري من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه [illegible] كالحر فكان [illegible] بمنزلة الاجنبي الا انه لا يجوز ان يبيع ما اشترى من مولاه
مرابحة الا ان يبين وكذلك المولى فيما اشترى منه لان مبنى المرابحة على الامانة فيجب صيانتها عن الخيانة وشبهة الخيانة ما امكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب ان يبين حتى ترتفع الشبهة
ولا يجوز ان يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار احق بمكاسبه فصار كالاجنبي في المعاوضة المطلقة ولهذا لا يجوز للمولى ان ياخذ ماله وله ان ياذن لعبده في التجارة
لان الاذن في التجارة وسيلة الى اكتساب المال [illegible] فان لحقه دين بيع فيه الا ان يؤدي المكاتب [illegible] فيباع فيه كما في عبد المولى
ويحط شيئا بعد البيع لعيب [illegible] في ثمن شيء قد اشتراه لانه بالكتابة صار ماذونا في التجارة والحط من عمل التجارة وليس له ان يحط بعد البيع بغير عيب لانه فعل الحط
من باب التبرع وهو لا يملك التبرع وله ان يرد ما اشترى بالعيب [illegible] سواء اشترى من اجنبي او من مولاه [illegible] فصار كالعبد الماذون اذا كان عليه دين
وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب [illegible] وجب عليه اداء بدل الكتابة [illegible] البيع والشراء [illegible] لان الكتابة اذن [illegible]
[illegible] ان املاكهما متميزة ولهذا جاز بيع احدهما من صاحبه فصار كالاجنبيين وله ان ياذن لعبده في التجارة لانه من الاكتساب ولا يجوز هبة المكاتب شيئا من ماله ولا اعتاقه
لا بعوض ولا بغير عوض [illegible] لان ذلك تبرع وكسب المكاتب لا يحتمل التبرع وحكي عن ابي يوسف [illegible] موقوف فان عتق يوما مضى ذلك عليه وان رجع مملوكا بطل ذلك
[illegible] قوله ان حال المكاتب موقوف بين ان يعتق وبين ان يعجز فكذا حال [illegible] والهبة [illegible] العقد منه فاما يتوقف [illegible] لا مجيز له عند حال وقوعه
[illegible] فاذا وهب او تصدق ثم عتق [illegible] الهبة والصدقة [illegible] فلا يتوقف سواء كان الاعتاق بغير بدل او ببدل اما بغير بدل
فظاهر واما ببدل فلان الاعتاق ببدل ليس من باب الكسب [illegible] بنفس القبول [illegible] فلا يملك التنجيز كما لو قال ان ادى الي
[illegible] وكذا اذا قال [illegible] ان اديت الي الفا فانت حر [illegible] لان ذلك تعليق ليس بكتابة لما ذكرنا في كتاب العتاق [illegible] الكتابة
[illegible] استحسانا والقياس انه لا يجوز [illegible] الاعتاق [illegible] الاستحسان ان الكتابة نوع من الكسب [illegible]
مثل البيع وكذا الكتابة بخلاف الاعتاق [illegible] المكاتب [illegible] متعلق [illegible]
[illegible] من حيث [illegible] في الكتابة [illegible] فكذا لو اشترى المكاتب ذا رحم محرم منه لا يعتق [illegible]
ولو اشترى ذا رحم محرم من مولاه لا يعتق على مولاه [illegible] المولى لو اعتق [illegible] المكاتب [illegible]
من المولى لان العتق حصل منه فاذا ادى [illegible] بعد ذلك [illegible] لانه بالعتق صار من اهل [illegible] الولاء [illegible]
[illegible] جميعا [illegible] وليس للمكاتب [illegible] والاصل ان كل من لا يجوز له ان يبيعه لا يجوز له ان يكاتبه
ام الولد والمدبر [illegible] يسبق عتقهم عتقه [illegible] الكتابة فلا يجوز [illegible] بخلاف ام الولد ولا يملك ان يتصدق [illegible]
قليل من الماكول وان يهدي [illegible] الطعام [illegible] من عمل التجار وقد روي ان سلمان رضي الله عنه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتبا فقبل ذلك منه وكذا روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ولان ذلك وسيلة الى اداء مال الكتابة لانه يجذب قلوب الناس فيحملهم ذلك على [illegible] اليه فيتمكن من اداء بدل الكتابة وله
[illegible] والعارية والايداع لان الاجارة من التجارة ولهذا يملكها الماذون بالتجارة والاعارة والايداع من عمل التجار ومن ضرورات التجارة ولا يجوز له ان يقرض لان القرض
تبرع بابتدائه وقيل معنى قوله لا يجوز اي لا يطيب للمستقرض اكله الا انه [illegible] المستقرض حتى لو تصرف فيه نفذ تصرفه لانه تصرف في ملكه ويكون [illegible] مضمونا عليه وهذا
[illegible] الاعتاق انه لا يجوز ومعناه انه لا يطيب اكله لكنه يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفذ اعتاقه لانه اعتق ملك نفسه [illegible] لا يجوز

فصل

فصل

[illegible]

الكتابة
ان العقد لا ينفسخ بموت المولى بالاتفاق وكذا لو مات المكاتب عن وفاء يؤدى بدل كتابته الى المولى ويحكم بعتقه عندنا وعند الشافعي لا يعتق ويسلم البدل للمولى بناء على ان العقد
ينفسخ بموت المكاتب عنده كما لا ينفسخ بموت المولى وعندنا لا ينفسخ بموت المكاتب فقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في المكاتب اذا مات عن وفاء انه يموت حرا او عبدا فقال علي رضي
الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يموت حرا فيؤدي بدل كتابته ويحكم بحريته وبه اخذ اصحابنا وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يموت عبدا والمال كله للمولى وبه اخذ الشافعي
وجه قول الشافعي انه لو عتق فلا يخلو اما ان يعتق قبل موته واما ان يعتق بعد موته لا سبيل الى الاول لان العتق معلق باداء البدل والاداء لم يوجد قبل الموت ولا سبيل الى الثاني لان
محل العتق قد فات لان محله الرق وقد فات بالموت واثبات الشيء في غير محله محال فامتنع القول بالعتق ولا يقال انه يعتق مستندا الى آخر جزء من اجزاء حيوته وهو قابل
للعتق لانا نقول ذلك لو ثبت لان الاصل فيما يثبت مستندا انه يثبت في الحال ثم يستند الا ترى ان من باع مال الغير توقف على اجازة المالك عندكم فان هلك المال ثم اجاز المالك لا تنفذ الاجازة
لان الحكم يثبت عند الاجازة مستندا فيراعى قيام محل الحكم في الحال والمحل ههنا لا يحتمل العتق في الحال فلا يستند ولنا ما روي عن قتادة انه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا قال في
المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين يبدأ بالدين ثم بالكتابة ثم بالميراث فقال سعيد اخطأ شريح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول في المكاتب اذا مات عن وفاء
وعليه دين يبدأ بالدين ثم بالكتابة فاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في الترتيب دليل انهم اتفقوا على بقاء عقد الكتابة بعد الموت فرواية قتادة تشير الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم
على قولنا ومثله لا يكذب فلا يعتد بخلاف الشافعي ولان العتق في الحقيقة معلق بسلامة البدل للمولى اما صورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى بلا صورة باخذ العوض والابراء
الاداء من المكاتب فان العتق يثبت من غير اداء اصلا باخذ المولى وبالابراء وقد سلم البدل للمولى اما صورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا صورة بالابراء اما طريق الاستيفاء فلان
هذا عقد معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البدل وسلامته وفي جانب المكاتب سلامة رقبته بالحرية وسلامة اولاده واكسابه حال سلامة البدل للمولى في
الحال والابراء المولى عنه وصيرورته احق بمنافعه ومكاسبه فقد ثبت ملكه في البدل للمولى في ذمة العبد للحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى صح ولو ابراه جاز
الابراء ويعتق ولو احال المكاتب مولاه على غريم له عليه دين من اكسابه وقبل المولى صح وعتق واذا ثبت الملك للمولى في البدل كان ينبغي ان يزول المبدل عن ملكه وهو رقبته
وتتم له تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة اذ المعاوضة تقتضي المساواة بين البدل والمبدل كما في سائر المعاوضات من البيع والاجارة وكذلك في الخلع والاعتاق على مال الا
ان الزوال لو ثبت ههنا في الحال يبقى الدين في ذمة المفلس [illegible] في الاداء فيتضرر به المولى فينفسخ الكتابة فيخرج هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت الملك
وزوال المبدل عن المولى بالسلامة البدل في الحال كما لو نظرا للمولى وترغيبا له في عقد الكتابة ونظرا للعبد ليتوصل الى العتق فاذا جاء آخر حيوته وعجز عن ذلك انتقل الدين من
ذمته الى الكسب كما في الحر الا ان الكسب لا يسلم له الا بالهلاك وباخذ الورثة فاذا ادى ذلك الى المولى فقد وجد الشرط وهو سلامة البدل للمولى فتم المبدل للمكاتب
صورة لو [illegible] الابراء فهو انه لما بلغ آخر حيوته يسقط عنه المطالبة باداء البدل لعجزه عن الاداء بنفسه تنتقل الى المال خلفا عن المطالبة عنه فطالب وصيه او وارثه
الشافعي فاذا ادى انه يسقط المطالبة عن المكاتب في آخر حيوته فيبرئ عن بدل الكتابة وتسقط المطالبة في ذلك الوقت فيعتق في ذلك الوقت وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي
ما ذكرنا ان الشرط ليس هو صورة الاداء بل سلامة البدل صورة ومعنى بالاستيفاء او معنى بالابراء وقد حصل ثم من اصحابنا من قال انه تعتق بعد الاداء مقصورا عليه
فيقدر الاداء في آخر جزء من اجزاء حيوته كما يبقى المولى فيما بعد الموت تقديرا [illegible] وبه ثبت العتق فيه وهو [illegible] ويتفرع على اختلاف طرق اصحابنا في ذلك على ما عرف
في الخلافيات ولو مات المكاتب وترك وفاء وله اولاد ولدوا في الكتابة او اشتراهم يؤدي بدل كتابته وما فضل يكون ميراثا بين اولاده الاحرار وكذلك اولاده الذين ولدوا في
الكتابة لانهم صاروا مكاتبين تبعا له فاذا عتق هو في آخر جزء من حيوته يعتقون هم ايضا تبعا له فاذا مات هو فقد مات وهم احرار فيرثونه وكذا اولاده الذين اشتراهم في
الكتابة لما قلنا وكذا ولده الذي كوتب معه كتابة واحدة لانه عتق في آخر جزء من حيوته فيرثه واما ولده الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه لانه لا يعتق بعتقه فيموت هو وولده مكاتب
والمكاتب لا يرث الحر ولو مات وترك وفاء وعليه دين اجنبي ودين المولى من غير الكتابة والكتابة وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا حرا وولدا ولد في الكتابة من امته يبدأ
بدين الاجنبي ثم بدين المولى ثم بالكتابة ثم يكون الباقي ميراثا بين ولديه وبطلت الوصايا اما بطلان الوصايا فلوجهين احدهما [illegible] سائر الوصايا اما الاول فلان
المدبر يعتق بموت السيد والمكاتب ليس من اهل الاعتاق واما الثاني فلانه انما يعتق بعد الموت فانه يحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وذلك اوان لا يصح الوصية ثم يشتغل
الكل الى الوارث والملك بالوصية لم يثبت بعقد الوصية الذي هو فعل فاذا لم يسلم الوقت له لا تكون ثابتة بخلاف الميراث لان الملك ينتقل الى الورثة من غير صنع العبد واذا بطلت
الديون واما ترتيب الديون فيبدأ بدين الاجنبي لان الاصل في الديون المتعلقة بالتركة ان يبدأ بالاقوى فالاقوى كما في دين الصحة مع دين المرض ودين الاجنبي اقوى
من دين المولى لانه لا يبطل بالرق ودين المولى يبطل الا ترى انه لو عجز ورد في الرق بطل دين المولى ولا يبطل دين الاجنبي ولهذا يباع فيه فيبدأ بدين الاجنبي ثم ينظر في بقية التركة
ان كان فيها وفاء بدين المولى وبالكتابة يبدأ بدين المولى ثم بالكتابة لان دين المولى اقوى من دين الكتابة بدليل انه تصح الكفالة به ولا تصح بدين الكتابة وكذا المكاتب يملك اسقاط
دين الكتابة عن نفسه قصدا بان يعجز نفسه ولا يملك اسقاط دين المولى قصدا بل يسقط ضرورة سقوط الكتابة فكان دين المولى اقوى فيقدم على دين الكتابة وان لم يكن في التركة وفاء
بالديون جميعا بدئ بدين الكتابة لانه لو بدئ بقضاء دين المولى لبطل القضاء لانه اذا قضى ذلك فقد صار عاجزا فيكون قد مات عاجزا فتبطل الكتابة فلم يصح القضاء لانه بالعجز
فات وجب للمولى على عبده الذي ليس [illegible] في البداية بقضاء دين الكتابة ابطال القضاء فكان اولى فيبدأ بالكتابة حتى يعتق فيكون دين المولى في ذمته ثم يستوفى اذا ظهر له مال
وما فضل من هذه الديون فهو ميراث لاولاده الاحرار منهم ولاولاده المولودين في الكتابة لانهم عتقوا بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته فيرثون كالحر الاصلي ولو مات
وترك وفاء وعليه دين جناية ومكاتبة ومهر وله اولاد احرار من امرأة حرة واولاد ولدوا في الكتابة من امته واولاد اشتراهم يبدأ بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة ثم يكون الباقي
ميراثا لجميعهم لان الدين اقوى من الكتابة لما بينا ثم ينظر الى ما بقي من المال فان كان فيه وفاء بالكتابة فانه يبدأ بالجناية لانه اذا كان فيه وفاء بالجناية صار كأن المكاتب قضى
عليه بالجناية ومتى قضي عليه بالجناية يصير عاجزا اذا لم يكن في الباقي وفاء وان لم يكن في المال وفاء بالكتابة وكان فيه وفاء بالجناية او لم يكن فقد مات المكاتب عبدا وبطلت الجناية
من المكاتب [illegible] في مال العبد وانما كان حقه في الرقبة وقد فاتت الرقبة هذا اذا كان القاضي لم يقض بالجناية في حال حيوته فان كان القاضي قضى عليه بالجناية صار حكمه حكم
سائر الديون واما المهر فان كان تزوج امرأة باذن المولى فحكمه حكم سائر الديون وان كان تزوج بغير اذن المولى لا يجب المهر حتى ما لم يعتق سائر الديون والجناية و

ما ذكرنا وان اجتمعا على ذلك لم يشتغل ايضا لان الولاية لاحدهما وهو غير معلوم فان عفوا فعفوهما باطل والدية واجبة للمكاتب اما بطلان العفو فاما عفو المولى فلانه لا يملك
كسب المكاتب فلا يصح عفوه واما عفو المكاتب فلان الدية قد وجبت على القاتل فكان ابراء المكاتب تبرعا منه وانه لا يملك التبرع فان قتل المولى مكاتبه عمدا او خطأ فلا قصاص عليه
لان العبد لا يستحق في رقبة مملوكه فيصير شبهة سواء ترك وفاء او لم يترك اما عدم وجوب القصاص فيما اذا ترك وفاء فعلى المولى قيمته [illegible] كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط
بالشبهة فيجب الدية فيسقط عنه قدر ما ادى من كتابته لان الاصل ان كل دينين التقيا من جنس واحد في الذمة وليس فيه اسقاط ابطال العقد وكان الحق [illegible] في المجلس [illegible]
بالاداء قصاصا وما بقي يكون للوارث لا للمولى لانه قاتل فلا يرثه وانما عبر ذلك قصاصا او اجل الدية لان الدية وجبت عليه بالقتل مؤجلا ولو قتل عبد المكاتب رجلا
خطأ فالمكاتب يخير بين الدفع والفداء بالدية لان العبد من تجارته وكسبه [illegible] كالعبد المأذون في جناية خطأ انه يخير المأذون بين الدفع والفداء فالمكاتب اولى ولو جنى
المكاتب جناية خطأ فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان المكاتب لا يحتمل النقل بخلاف كسبه لانه يحتمل النقل فتعذر الدفع من غير اختيار فصار كالمولى
اعتق العبد الجاني من غير علمه بالجناية وعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كذا ههنا ويؤخذ المكاتب بجميع الحدود والخالصة وغيرها نحو الزنا والسرقة و
الشرب والسكر والقذف لان الرق [illegible] ماخوذ بها فالمكاتب اولى ولا يقطع في سرقته من مولاه لانه عبده وكذا لا يقطع في سرقته من ابن مولاه ولا من امرأة مولاه ولا من
كل ذي رحم محرم من مولاه لان واحدا منهم لو سرق من المولى لا يقطع فكذا المكاتب وكذا لو سرق واحد من مولاه من المكاتب لا يقطع لان واحدا منهم لو سرق من مولاه
لا يقطع فكذا اذا سرق من مكاتبه ولو سرق منه اجنبي يقطع بخصومته لان المكاتب احق بما في يده ومكاسبه فكان له حق الخصومة كالحر فيقطع بخصومته ويقطع من المولى [illegible]
نسب ولد امة المكاتب اذا لم يكن له نسب معروف وصدقه المكاتب [illegible] وكذا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر او لاكثر لما ذكرنا فيما تقدم [illegible] ادعى نسب ولد جارية مملوكة له رقبة
ولدها مملوكا له ايضا ثبت نسب الولد الجارية المملوكة ثبتت له دعوة من غير حاجة الى التصديق ثم الامة بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وان شاءت مضت على الكتابة فلها العقر
لانها [illegible] في حال الكتابة بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة لانها احق بنفسها ومكاسبها والمولى كالاجنبي عنها والعقر بدل منافع بضعها فيكون لها
وان عجزت نفسها وصارت ام ولد له وسقط العقر [illegible] اذا ولدت مكاتبته فكذلك هي بالخيار ان شاءت عجزت الكتابة وان شاءت مضت عليها لتوجه العتق اليها من جهتين
فكان لها الخيار وان مات مولاه وهو [illegible] يخرج من ثلث ماله [illegible] ما ذكرنا الاختلاف فيما تقدم ولو ادعى نسب ولد جارية المكاتب ليس له نسب معروف [illegible] ملك المكاتب صحت دعوته
ما قلنا ويحتاج فيه الى تصديق المكاتب استحسانا وقد ذكرنا هذا في كتاب الاستيلاد ولا يجب على المكاتب بدل الكتابة لانه دين [illegible] حتى لا تجوز الكفالة به عند عامة العلماء خلافا لابن
ابي ليلى هو يقول انه دين فتصح الكفالة به كسائر الديون ولنا ان حكم الكفالة ثبوت حق المطالبة للكفيل بما في ذمة الاصيل وهذا لا يتحقق ههنا لان الثابت في ذمة الاصيل دين
الكتابة [illegible] فلو جوزنا الكفالة [illegible] بها حق المطالبة بما في ذمة المكفول عنه فلا يتحقق حكم الكفالة بخلاف سائر الديون واما الذي يتعلق باداء بدل الكتابة
عتق المكاتب لا يعتق الا باداء جميع بدل الكتابة عند عامة العلماء وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه [illegible] وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
اذا كاتب العبد مولاه فهو غريم من الغرماء وهذا يدل على ان مذهبه ان المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقد روى محمد بن الحسن عن شريح مثل ذلك وجه قول علي كرم الله وجهه ان الكتابة
عقد معاوضة فاذا ادى العبد بعض بدل الكتابة الى المولى فقد ملك المولى ذلك القدر فلو لم يعتق منه بقدره لاجتمع للمولى ملك البدل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول
ابن مسعود رضي الله عنه ان [illegible] العبد ماليته فلو عتق قدر ما هو اقل من قيمته تضرر به المولى واذا ادى قدر قيمته فلا ضرر على المولى وجه قول ابن عباس رضي الله عنهما انه لو لم
يعتق بنفس العقد لوجب للمولى على عبده دين ولا يجب للسيد على عبده دين ولان الكتابة اعتاق بمال ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق والمال دين عليه كذلك ههنا و
قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قول النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهو نص في الباب ولان المولى علق عتقه باداء جميع بدل الكتابة فلا يعتق ما لم يوجد جميعه كما لو قال
لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر انه لا يعتق ما لم يؤد جميع الالف ولان العتق يثبت باداء بدل الكتابة يثبت باداء العوض عن بدل الكتابة لان العوض الشيء يقوم مقامه
ويسد مسده كما هو كما في البيع وغيره حتى لو صالح عن بدل الكتابة بدين في ذمة العبد وقضاء الديون يكون بامثالها لا باعيانها وكذا يثبت بالابراء لما ذكرنا ثم اذا ادى
بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة وكذا ولد المكاتب الذي اشتراه لانه صار مكاتبا تبعا للاب فيثبت فيه حكم الاصل وان للمولى ان يطالب [illegible]
الولد لانه لم يدخل في العقد مقصودا بل تبعا فلا يملك مطالبة التبع حال قيام المتبوع وكما يعتق المكاتب باداء [illegible] من كسبه يعتق باداء [illegible]
يعتق هو وولده وكذا الولد المشترى في الكتابة والوالدان [illegible] المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود وسواء [illegible]
الا في فصل واحد وهو انه اذا مات المكاتب عن غير مال يقال للولد المشترى والوالدين اما ان تؤدوا الكتابة حالا والا رددتم في الرق بخلاف الولد المولود في
الكتابة لما ذكرنا واما من سوى الوالدين والمولودين من ذوي الرحم المحرم كالاخ والاخت والعم والخال فهل يدخلون في الكتابة قال ابو حنيفة لا يدخلون وقال ابو يوسف ومحمد
يدخلون ويسعون على النجوم كالوالدين والمولودين والاصل عندهما ان كل من لو ملكه الحر يعتق عليه فاذا ملكه المكاتب يتكاتب عليه ويقوم مقامه وجه قولهما ان
المكاتب [illegible] العتق يعتبر بحقيقة العتق [illegible] في الحقيقة [illegible] ولهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا ههنا ولابي حنيفة
ان الاصل ان لا يثبت للمكاتب [illegible] لان ملك المكاتب ضروري لكونه مملوكا ما بقي عليه درهم في حق التبرع والعتق انما يظهر في حق حرية نفسه [illegible]
[illegible] ولم يوجد في سائر ذوي الرحم [illegible] لا يدخل الولد لانه كسب في حق الحرية لا يشتري الا لكسب
لكسب الولد والمدبر [illegible] الولد بحكم الحرية ولم يوجد الولد المنفصل قبل العقد [illegible] في الكتابة ويكون للمولى ولو اختلف فقال المولى ولدت قبل العقد
الكتابة بعد العقد ينظر ان كان الولد في يد المولى فالقول قوله انه انفصل قبل العقد وان كان في يد الامة فالقول قولها ويحكم فيه الحال كمن استأجر عبدا و
مضت الاجارة ثم اختلفا فادعى المستأجر الاباق والمؤاجر ينكر ان كان في الحال آبقا فالقول قول المستأجر وان لم يكن في الحال آبقا فالقول قول المؤاجر وكذلك هذا في الطاحونة
اذا اختلفا في انقطاع الماء [illegible] ان كان في الحال منقطعا فالقول قول المستأجر وان كان جاريا فالقول قول المؤاجر [illegible] في الاباق والانقطاع واختلفا في
مدة الاباق والانقطاع فالقول قول المستأجر [illegible] وجوب [illegible] سواء كان الاداء في حال حيوة العاقدين او بعد موتهما حتى لو مات المولى فادى المكاتب الى

فان قيل اليس يصرف الى المهر ان في النكاح الفاسد انما يجب المهر بعد الدخول ... لا يصح في حق المولى فاذا زال حق المولى لم يؤاخذ به فان ادى كتابته وحكم بحريته وحرية اولاده
صار المال ميراثا لاولاده لانهم عتقوا بعتقه وكذلك لو كان له ابن مكاتب معه لانهم عتقوا في زمان واحد وان كان الابن مكاتبا على حدة لا يرث منه لانه لا يعتق بعتقه ولا يستند
عتقه الى حقه فلا يرث منه وان مات المكاتب عن غير وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة بان ولدته امته التي اشتراها بان كان المكاتب تزوج امة انسان باذن مولاه فولدت
منه ثم اشتراها المكاتب مع ولدها او المكاتبة ولدت من غير مولاها فانه يسعى في الكتابة على نجوم ابيه ولا يبطل الاجل بموته اذا مات لا عن وفاء فقد مات عاجزا فقام الولد
مقامه كانه هو ولو كان حقيقة لكان يسعى على نجومه فكذا ولده بخلاف ما اذا مات عن وفاء لانه مات قادرا فيؤدي بدل الكتابة للحال [illegible] فيبطل الاجل [illegible]
ادى السعاية عتق ابوه وهو واما ولده المشترى في الكتابة فانه لا يسعى على نجومه بل يقال له اما ان تؤدي السعاية حالا او ترد في الرق [illegible] للمولود في الكتابة بل
يسعى على نجوم ابيه ولا يرد في الرق الا اذا اخل بنجم او بنجمين على الاختلاف وانما كان كذلك لان دخول الولد في الكتابة بطريق التبعية وتبعية الولد المولود في الكتابة اشد من
تبعية المشترى في الكتابة لان تبعيته باعتبار الجزئية والجزئية في الولد المولود في الكتابة حصلت في العقد فكان بمنزلة المكاتب نفسه والحكم في المكاتب ما ذكرنا فكذا في ولده [illegible]
المشترى لانه لم يثبت ما حصل في العقد فانحطت درجته فلا بد من اظهار ذلك في الحكم ترتيبا للاحكام على مراتب الحجج في القوة والضعف وذكر القاضي في شرح الكافي الخلاف
في المسألة وجعل ما ذكرنا قول ابي حنيفة واما على قولهما فالولد المشترى والمولود سواء وجه قولهما ان المكاتب تبع الولد المولود لمكان التبعية وهي موجودة في المشترى وفي
[illegible] ان معنى التبعية في المولود اقوى منه في المشترى فلا يصح القياس لو مات عن غير وفاء [illegible] ولا يقضى من كسبه [illegible] بما ذكرنا [illegible] فان اخل
بنجم او بنجمين على الاختلاف رد في الرق لو كان بعض الاولاد غائبا وبعضهم حاضرا فعجز الحاضر لا يرد في الرق حتى يحضر الغائب [illegible] لان الغائب يحضر فيؤدي لو مات المكاتب ولم
يترك وفاء لكن ترك ام ولد فان لم يكن معها ولد تبعت المكاتبة وان كان معها ولد تسعى فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها او كبيرا [illegible] على ان المكاتب لو
اشترى ام ولده وليس معها ولد فانها لا تدخل في مكاتبته وكان له ان يبيعها عند ابي حنيفة وكذا المولاة وعندهما تدخل في كتابته فكذلك بعد موته تكون بمنزلة ما دخلت في
الكتابة واذا كان معها ولد فانها تتبع ولدها في الكتابة عند ابي حنيفة ولا يجوز بيعها فكذا بعد الموت اذا كان معها ولد ولدته في الكتابة ويصير كانه قائم لان الابن قام مقامه
على قولهما لا فرق بين وجود الولد وعدمه وجه قولهما انها كانت تتبع في الاستيلاد بمنزلة عتاق [illegible] يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبله واحدا وابو حنيفة
لا فرق بينه وبينها وانما دخلت في كتابته لكتابة ولدها تبعا فاذا مات الولد بطلت كتابتها لان كتابة الولد بطلت بموته فيبطل ما كان تبعا والله عز وجل اعلم ولو ولدت المكاتبة
ولدا او اشترت ثم ماتت سعيا على النجوم والذي على الاداء المولود في الكتابة وهذا بناء على ان المولود في الكتابة يقوم مقام المكاتب والولد المشترى لا يقوم مقامه على الخلاف
وعلى الاختلاف الذي يسعى فيه المولود فلا يجب [illegible] السعاية [illegible] ذكر في الاصل وقال [illegible] السعاية [illegible] تبرع غيره [illegible] المولود
الكتابة [illegible] الاداء عن الولد المولود في الكتابة لما ذكرنا ان الولد المشترى لا يقوم مقامها وان سعى المشترى فادى الكتابة لم يرجع على احد بشيء لانه ادى
من كسب الام لان كسب الولد المشترى كسب الام [illegible] فادى المولود
المشترى فعتقت الام [illegible] الولد المولود في الكتابة لو سعى وادى لم يرجع على المشترى بشيء من ذلك [illegible] وقال بعضهم هذا اذا ادى المولود في الكتابة
من مال تركة الام فاما اذا ادى من كسب نفسه فانه يرجع بنصفه على المشترى ولم يذكر في الاصل حكم المولود في الكتابة وانما ذكر حكم المشتراة اذا ادى لا يرجع [illegible]
[illegible] لما ذكرنا ان الولد المولود قام مقام الام [illegible] من يقوم مقامها ولذلك اذا ادى
[illegible] على اداء الكتابة كان ذلك جائزا [illegible]
كسب الولد المولود في الكتابة بعد موت الام قبل الاداء [illegible] قام مقامها [illegible]
والباقي ميراث بينهما [illegible] ان الولد المولود في الكتابة قام مقامها [illegible] واما الولد المشترى فلم يقم مقامها [illegible]
الكسب [illegible] على قول ابي حنيفة فاما على قولهما فالولدان يقومان مقامها [illegible]
واحد منهما [illegible] مقام المكاتبة ويسعى في النجوم عندهما [illegible] والله عز وجل الموفق واما الفاسدة
التي فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذكرنا فيما تقدم فلا يثبت بها شيء من الاحكام المتعلقة بها قبل الاداء لان الكتابة الفاسدة لا توجب للمكاتب شيئا مما كان يملكه
المكاتب كان الحال بعد العقد كالحال قبله واما حكم التعليق بالاداء وهو العتق عند الاداء ففي الفاسدة كما في الصحيحة حتى لو ادى يعتق لان الفاسد من العقد معتبر بالصحيح
على اصل اصحابنا [illegible] الا ان في الكتابة الفاسدة اذا ادى يلزمه قيمته [illegible] الكتابة الصحيحة يلزمه المسمى [illegible]
[illegible] فوجب الرجوع الى الاصل وهو القيمة كما في البيع
الكتابة الفاسدة للمولى ان يفسخ الكتابة بغير رضى العبد ويرده الى الرق وليس له ان يفسخ في الصحيحة الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الصحيح والفاسد جميعا بغير رضى المولى
لما ذكرنا ان الفاسدة غير لازمة في حقهما جميعا والصحيحة لازمة في حق المولى غير لازمة في حق العبد ثم اذا ادى في الكتابة الفاسدة [illegible]
ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم وسواء كان الاداء في حيوة المولى او بعد موته الى ورثته استحسانا والقياس ان لا يعتق بالاداء الى الورثة وجه القياس ان العتق في الكتابة الفاسدة
يثبت من طريق تعليق الشرط لان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى اليمين فاذا فسدت بطل معنى المعاوضة فبقي معنى اليمين واليمين تبطل بموت الحالف ولان الكتابة الفاسدة
لا توجب زوال ملك المولى [illegible] فلا يعتق بالاداء وجه الاستحسان ان [illegible] فاسدة فيها معنى المعاوضة لا من طريق التعليق
بالشرط [illegible] فيها القيمة ولو كان العتق فيها بحكم اليمين لكان لا يجب فيها شيء لان القيمة لم تدخل تحت اليمين وكذا الولد المنفصل معلوم ان المنفصل لم يدخل
تحت اليمين فثبت ان فساد الكتابة لا يوجب [illegible] المعاوضة منها فيثبت العتق فيها من طريق المعاوضة واما قوله ان ملك المولى لا يزول في الكتابة الفاسدة فنعم لكن قبل
القبض فاما بعد القبض فانه يزول ذلك عند الاداء ولو كاتب [illegible] كتابة فاسدة فولدت ولدا ثم ادت عتقت وعتق ولدها معها لما ذكرنا ان الفاسد يعمل عمل الصحيح

[illegible] والاولاد يدخلون في الكتابة الصحيحة كذا في الفاسدة فان ماتت الام قبل ان تؤدي سعى ولدها ان يسعى الى الولد فيقوم مقام الام ثم الام لا تجبر على السعاية كذلك الولد
الا ان يسعى [illegible] يعتق استحسانا والقياس ان لا يعتق وهو عطف ما ذكرنا فيما اذا مات المولى فادت المال الى ورثته انها تعتق استحسانا والقياس ان لا تعتق واما الباطلة وهي التي فاتها
شرط من شرائط الانعقاد فلا يترتب عليها شيء من الاحكام لان التصرف الباطل وجوده كالعدم [illegible] كالبيع الباطل ونحوه فلا يعتق بالاداء الا اذا نص على التعليق بان قال
ان اديت الي الفا فانت حر فادى يعتق لكن لا بالكتابة بل بالتعليق بالشرط فلا يلزمه شيء كما في التعليق بسائر الشروط فصل واما بيان ما تنفسخ به الكتابة فانها تنفسخ
[illegible] لكون المعاوضة فيها اصلا فيجوز [illegible] فانها كسائر المعاوضات وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضى المولى بان يقول فسخت الكتابة او كسرتها
سواء كانت فاسدة او صحيحة لما ذكرنا انها وان كانت صحيحة فانها غير لازمة في جانب العبد نظرا له فيمكن الفسخ من غير رضى المولى والمولى لا يملك الفسخ من غير رضى المكاتب لانها عقد
لازم في جانبه وهل تنفسخ بالموت اما بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لانه ان كان له كسب فيؤدي الى ورثة المولى وان لم يكن في يده كسب فيكتسب ويؤدي فيعتق فكان في بقاء العقد فائدة
فيبقى وان عجز [illegible] الى الرق كما لو كان المولى حيا واذا مات المولى فادى المكاتب الى ورثته [illegible] وعتق فولاؤه للذكور من عصبة المولى لان الولاء لا يورث
من المعتق بعد موته لما نذكر في كتاب الولاء ان شاء الله تعالى وان عجز بعد موت المولى فرد الى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة اخرى فادى اليهم وعتق فولاؤه للورثة على قدر مواريثهم
لانه عتق عليهم فكان ولاؤه لهم [illegible] واما بموت المكاتب فينظر ان مات عن وفاء لا ينفسخ عندنا خلافا للشافعي وان مات لا عن وفاء
ينفسخ بالاجماع لانه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينفسخ ضرورة ولا ينفسخ بردة المولى بان كاتب عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي اولى ان لا
تنفسخ ولهذا لا تبطل سائر عقوده بالردة [illegible] الكتابة وهو مرتد ثم اسلم جاز الاداء في قولهم وان قتل او مات على ردته او لحق بدار الحرب حينئذ
[illegible] بناء على ان تصرفات المرتد غير نافذة عنده بل هي موقوفة وان علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه [illegible] بشهادة الشهود [illegible]
[illegible] كذا ذكر في الاصل [illegible] بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الديون التي وجبت بعقده كالوكيل المعزول في باب البيع انه يملك قبض الثمن بعد العزل وذكر في موضع
انه لا يجوز قبض المرتد لان ما يقبض يكون من حقوق العقد وحقوق هذا العقد وهو الكتابة لا تتعلق بالعاقد فلا يملك القبض بخلاف البيع واما على اصلهما فاقراره بالقبض
جائز لان تصرفاته نافذة عندهما فان [illegible] لحق بدار الحرب فجعل القاضي [illegible] ورثته فادى الكتابة ثم رجع مسلما فولاء العبد له لان ردته مع لحوقه بدار الحرب
بمنزلة موته ولو دفع الى الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هنا ويأخذ من الورثة ما قبضوه منه بعينه كما في سائر املاكه التي وجدها مع الورثة باعيانها لان الوارث انما يقبض
للموروث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وجل اعلم

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة اما ولاء العتاقة فلا خلاف في
ثبوته شرعا وعرفنا ذلك بالسنة واجماع الامة والمعقول اما السنة فقول النبي عليه السلام الولاء لمن اعتق وهذا نص وروي ان رجلا اشترى عبدا فاعتقه فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله اني اشتريت هذا فاعتقته فقال عليه السلام هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عليه السلام ان المعتق لما انعم عليه بالاعتاق فقد وجب عليه الشكر فاذا انكر فقد
[illegible] لانه يصير كانه اعتقه بلا عوض فكان ثوابه افضل [illegible]
[illegible] في الآخرة [illegible] ان شكر النعمة واجب
عقلا وشرعا فاذا لم يشكر فقد ترك الواجب فكان شرا له وروي ان معتق بنت حمزة رضي الله عنها مات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والنصف لبنت حمزة
وروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابي مسعود الانصاري واسامة بن زيد رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبر فاتفق هؤلاء النجباء من الصحابة
رضي الله عنهم على لفظ واحد [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] لا يدرك بالقياس [illegible] تفسير هذا الحديث في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى واما
الاجماع فان الامة اجمعت على ثبوت هذا الولاء واما المعقول فمن وجوه احدها ان الاعتاق انعام اذ المعتق انعم على المعتق بايصاله الى شرف الحرية والخلاص [illegible] المولى الا
مولى النعمة في عرف الشرع [illegible] الله عز وجل [illegible] في زيد مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه قيل في التفسير انعم الله عليه بالاسلام وانعمت
عليه بالاعتاق [illegible] ولهذا لا يرث المعتق من المعتق [illegible] ولهذا كان عقله عليه ان ينصره ويدفع
الظلم عنه ويكف عن الظلم على غيره فاذا جنى فقد قصر في احد نوعي النصرة وهو كفه عن الظلم على غيره [illegible] فاذا مات [illegible]
[illegible] ان الاعتاق كالايلاد من حيث المعنى [illegible] فان المعتق سبب لحيوة المعتق [illegible] المالكية والولاية [illegible] يمتاز بها الآدمي
[illegible] من البهائم كما ان الاب سبب لحيوة الولد [illegible] سبب وجوده عادة [illegible] ثم الايلاد سبب لثبوت النسب فالاعتاق يكون سببا لثبوت الولاء وهذا معنى قول
النبي عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والله عز وجل اعلم فبعد هذا يقع الكلام في مواضع في بيان سبب ثبوته وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة الثابت وكيفيته وفي بيان قدر الثابت
وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر به اما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق او ما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية
او بغير صنعه بان ورث قريبه وسواء اعتقه لوجه الله تعالى او لوجه الشيطان وسواء اعتقه تطوعا او عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والايلاء واليمين
والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل او ببدل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت وسواء كان صريحا او يجري مجرى الصريح او كناية او
ما يجري مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد والاصل فيه قول النبي عليه السلام الولاء لمن اعتق من غير فصل وعلى هذا اذا امر المولى غيره بان يعتق عبده في حال حيوته
او بعد وفاته ان الولاء للآمر لان العتق يقع عنه ولو قال لآخر اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق فالولاء للآمر لان العتق يقع عنه استحسانا والقياس ان يكون الولاء للمأمور
لان العتق يقع من المأمور وهو قول زفر وجه القياس ان هذا امر باعتاق عبد الغير عن نفسه وهذا لا يصح [illegible] بل للمأمور فكان العتق عنه [illegible]

يحمل الرد عليه وكذا قول عامة العلماء وهو قول علي وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انه لا يرث بطريق التعصيب
من اصحاب الفرايض في استحقاق الفاضل عن ذوي الارحام ايضا واحتجوا بقوله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فظاهره يقتضي ان يكون ذو الرحم اولى من
المعتق وجه قول الاولين ما روينا عن رسول الله صلعم انه جعل الولاء لبنت حمزة رضي الله عنها وبين بنت معتقها نصفين فقد اقام رسول الله صلعم بنت حمزة رضي
مقام العصبات حيث جعل النصف لها [illegible]
[illegible]

[illegible]

فاما ان [illegible]
جميع المال وتخرج المسألة من ستة عشر للاختين الثلثان لكل واحدة منهما اربعة اسهم ونصف ثلث الباقي وذلك سهمان للتي اشترت مع الاب الولاء ونصف الثلث بينهما
وثلاث الاب لكل واحدة منهما سهم فصار للتي اشترت سبعة اسهم وللاخرى خمسة اسهم وهذا على قياس قول علي وابن عباس وزيد رضي الله عنهم واما على قياس قول عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما اذا مات الابن بعد موت الاب فللاختين الثلثان وللبنت قالوا والثلث الباقي يرد عليهما فان اشترت احديهما الاب ثم اشترت الاب والاخت هما ثم مات الاب
فالمال بين الابن والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين لما قلنا فان مات الابن بعد ذلك فللاختين الثلثان بالنسب ونصف الثلث الباقي للتي اشترت الاخ مع الاب وما بقي
للتي اشترت الاب خاصة نصف المال بينهما نصفين وهذا قول علي وابن عباس وزيد رضي الله عنهم واما على قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فالثلث الباقي يرد عليهما
والله سبحانه وتعالى الموفق ومنها ان لا يورث من المعتق بعد موته وانما يكون سبيله سبيل الميراث وانما يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث وهو الذكور من عصبة
هذا ينفع في الاصابة قول النبي صلعم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث [illegible]
لا يورث نفسه وانما كان يورث به الولاء وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا بلفظ واحد الولاء للكبر [illegible]
غيرهم فيها مخالف فيكون اجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبر اي لاقرب نسبا وقرب العصبة الى المعتق يقال فلان اكبر قومه اذا كان اقربهم الى الاصل الذي ينتسبون اليه وانما اعتبر
الذكورة في هذه العصوبة لان الاصل في العصبة هم الذكور لان العصوبة عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك وتعالى [illegible] ونحن عصبة اذ قالوا ليوسف واخوه
احب الى ابينا منا ونحن عصبة اي جماعة اقويا اشدا قادرون على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن ابرهيم النخعي وشريح ان الولاء يجري مجرى المال فيورث
المعتق كما يورث سائر امواله [illegible]
لورثته بعد موته واحتجا بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا من احرز المال احرز الولاء فقد انزلوه منزلة المال [illegible] في حكم المال والجواب ان معنى قولهم من احرز
المال احرز الولاء اي من احرز المال من عصبة المعتق يوم موت المعتق احرز الولاء ايضا بدليل ان المرأة تحرز المال ولا تحرز الولاء بالاجماع وبالحديث فعلم ان المراد منه العصبات
فقول الاول في محمل ما قلنا عملا بالدلايل بقدر الامكان اولى ثم بيان هذا الاصل في مسايل رجل اعتق عبدا له ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك
ابنا ثم مات العبد المعتق فولاؤه لابن المعتق لصلبه لا لابن ابنه لانه الكبر وهو اقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل انه يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق [illegible]
يعتبر ذلك من حيث القرب لا من حيث السن لان ابن الابن قد يكون اكبر سنا من عمه الذي هو ابن المعتق وهذا قول عامة العلماء واما على قول ابرهيم وشريح فالمال بين ابن
المعتق وبين ابن ابنه نصفين لانه يجري مجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فانتقل الولاء اليهما ثم اذا مات احدهما انتقل نصيبه الى ولده كما في ميراث المال
ولو مات الابن الذي ترك ابنا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا الميت وبين ابن الميت الاول نصفين بلا خلاف اما على قول عامة العلماء فلانهما استويا في العصوبة واما على
قول ابراهيم النخعي وشريح فلانتقال نصيب كل واحد منهما الى ولده ولو كان الابن الاول حين مات ترك ابنين ثم مات الباقي وترك ابنا واحدا ثم مات المعتق فالولاء بين بني هذا

الا وبالفعل وانما لا وجود للفعل بدونه كالامر بصعود السطح يكون امرا بنصب السلم والامر بالصلاة يكون امرا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الآمر بدون ثبوت
الملك فكان الامر بالاعتاق عنه امرا بالبدل المذكور اقتضاء تمليكه منه بذلك البدل ثم باعتاقه عنه تحقيقا لتصرفه كما صرح بذلك فقال بعه مني واعتقه عني ففعل ولو قال اعتق
عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتق فالولاء للمأمور في قول ابي حنيفة ومحمد لان العتق عنه وعند ابي يوسف هذا والاول سواء وجه قوله ان نحو ما ذكرنا في المسألة الاولى والجامع
بين المسألتين وهو ان في المسألة الاولى امكن اثبات الملك للآمر بالبدل المذكور بمقتضى الامر بالاعتاق فان الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفس العقد فكان
المأمور بايعا عبده منه بالبدل المذكور ثم معتقا عنه بامره وتوكيله واما في المسألة الثانية فلا يمكن اثبات الملك بالتمليك الثابت بطريق الاقتضاء لان التمليك من غير عوض
يكون هبة والملك في باب الهبة لا يثبت بدون القبض فاذا اعتق فقد اعتق ملك نفسه لا ملك الآمر فيقع العتق عن نفسه فكان الولاء له فهو الفرق ولو قال اعتق عبدك ولم
يقل شيئا فاعتق فالولاء للمأمور لان العتق عنه لانه اعتق عن نفسه لا لعدم الطلب من الآمر بالاعتاق عنه ولو قال اعتق عبدك على الف درهم ولم يقل عني
توقف على قبول العبد اذا كان من اهل القبول فان قبل في مجلسه عتق ولزمه المال والا فلا لانه لم يطلب اعتاق العبد لنفسه وانما طلب اعتاق العبد للعبد وهو
فيه فاذا اعتق المالك توقف عتاقه على اجازة العبد كما اذا قال لغيره بع عبدك هذا من فلان على الف درهم فباعه انه يتوقف على اجازة فلان كذا هذا وسواء كان المعتق
ذكرا او انثى لوجود السبب منهما ولعموم قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وقال عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث والاستثناء من النفي مثبت ظاهرا وسواء كان المعتق
والمعتق مسلمين او كافرين او كان احدهما مسلما والآخر كافرا لوجود السبب ولعموم الحديث حتى لو اعتق مسلم ذميا او ذمي مسلما فالولاء للمعتق لما قلنا الا انه لا يرث
لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة قال النبي صلعم لا يتوارث اهل ملتين شتى وقال عليه السلام لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز ان يكون الولاء ثابتا ثم لا
يورث به لانعدام شرط الارث به على ما تقدم حتى لو اسلم الذمي منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة
من المسلمين بان كان له عم مسلم او ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمي يجعل بمنزلة الميت وان لم يكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فاعتقاه
ثم مات العبد فنصف الولاء للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمي من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال ولو اعتق حربي
الحربي في دار الحرب لم يصر به مولاه حتى لو خرجا الى دار الاسلام مسلمين لا ولاء له وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق عندهما بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية والعتق
الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء وعند ابي يوسف يصير مولاه ويكون له ولاؤه لان الاعتاق بالقول قد صح في دار الحرب كذلك لو دبر في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف
ولا خلاف في ان استيلاده جائز وتصير الجارية ام ولد له لا يجوز له بيعها لما ذكرنا فيما تقدم ان معنى الاستيلاد هو ثبوت النسب وانه يثبت في دار الحرب ولو اعتق مسلم عبدا له
مسلما او ذميا في دار الحرب فولاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان اعتق عبدا له حربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عند ابي حنيفة لانه لا يعتق بالقول وانما يعتق بالتخلية وعند
ابي يوسف يصير مولاه لثبوت العتق بالقول وقوله فيه مضطرب حتى لو اسلم العبد في دار الحرب وخرجا مسلمين الى دار الاسلام فلا ولاء للمعتق على المعتق عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يرث المعتق من المعتق بالولاء واذا خرجا مسلمين وكان سبي العبد المعتق مملوكا للذي سباه في قولهم جميعا لانه لا يخلو اما ان يكون مملوكا او حرا فان كان مملوكا كان محلا
للاستيلاء والتملك وكذا ان كان حرا لان الحر الحربي محل للاستيلاء والتملك وعلى هذا يخرج ما اذا دخل رجل من اهل الحرب دار الاسلام بامان فاشترى عبدا فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب
فسبي فاشتراه هذا العتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان ايهما مات ولم يترك عصبة من النسب ورثه صاحبه لوجود سبب الارث من كل واحد منهما وهو الاعتاق وشرطه
وكذا الذمي اذا اعتق عبدا له ذميا فاسلم العبد ثم هرب الذمي المعتق ناقضا للعهد الى دار الحرب فسبي واسلم فاشتراه العبد الذي كان اعتقه فاعتقه فكل واحد منهما مولى صاحبه لما قلنا
وكذلك المرأة اذا اعتقت عبدا لها ثم ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الذي كانت المرأة اعتقته فاعتقها كان الرجل مولى المرأة والمرأة مولى الرجل لوجود
من كل واحد منهما العتق الذي هو سبب ثبوت الولاء للمعتق فهو سبب يوجب العقل عليه من لو جنى المعتق كان عقله على المعتق لما ذكرنا انه حيث فاذا جنى فقد تقرر الحفظ
واما شرط ثبوته فلثبوت الولاء شرائط بعضها يعم الولاءين ولاء العتاقة وولاء الموالاة وبعضها يخص ولاء العتاقة اما الذي يعمهما جميعا فهو ان لا يكون للمعتق
او لولده عصبة من جهة النسب فان كان لا يرثه المعتق لان طريق التعصيب في العصبات يعتبر الاقوى فالاقوى ولا شك ان العصبة من جهة النسب اقوى فكان اولى وهذا لان
الولاء وان كان لحمة كلحمة النسب على ما نطق به الحديث لكنه لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب اولى فان لم يكن له عصبة من جهة النسب اصحاب الفرايض وذوو الارحام
نحو ما نذكر في موضعين ان شاء الله تعالى واما الذي يخص ولاء العتاقة فمنها ان تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء لاحد عليها والام مملوكة سواء كان الاب حرا او مملوكا
لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فكان مملوكا لمولى امه فلا يتصور الولاء ومنها ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا
لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه
لموالي الاب لان الولاء كالنسب والاصل في النسب الاب ومنها ان لا يكون الاب عربيا فان كان الاب عربيا والام مولاة لقوم فالولد تابع للاب لا ولاء عليه لان العرب
اشرف [illegible] ولو كان الاب نبطيا وهو [illegible] مولاه او لم يكن فالولد يتبع الام في ولاء العتاقة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يكون تبعا للاب كما في العرب وجه قول ابي يوسف ان النسبة الى الآباء [illegible] الا ترى ان الام لو كانت من العرب والاب من الموالي فالولد يكون تابعا
لقوم الاب [illegible] الام لمواليها [illegible] فصار كمعتقة تزوجت عبدا فيكون
ولدها لمواليها ومنها ان لا يكون الاب مولى [illegible] لان حكم العرب لقول النبي صلعم ان مولى القوم منهم ومنها ان لا يكون الولد معتقا
فان كان لا يكون ولاؤه لموالي الاب ولا لموالي الام بل يكون لمن اعتقه لانه اذا اعتق باشره ولاؤه لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق فلا يكون تبعا لغيره في الولاء وبيان هذا الاصل
يذكر في بيان صفة الولاء واما صفته فله صفات منها ان الارث به [illegible] بسبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء المعتق
بطريق العصوبة ويكون المعتق في عصبات المعتق مقدما على ذوي الارحام وعلى اصحاب الفرايض في استحقاق الفضل من سهامهم حتى لو لم يكن للمعتق ارث اصلا او كان
ذو الرحم كان الولاء للمعتق وان كان ذا اصحاب الفرايض فانه يعطي فرايضهم اولا فان فضل شيء يعطي المعتق والا فلا شيء له ولا يرد الفاضل اصحاب الفرايض وان كانوا

[illegible]

وابني لا ولي لكون اثلاثا عندهما لاستواء الكل في العصوبة وعندهما الولاء بينهما نصفين نصف لابن هذا والنصف الآخر بين ابني الاول نصفين لانهما يجعلان كان [illegible]

بنين فمات بنون وترك احدهم ابنا واحدا وترك الآخر ابنين وترك الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق وترك [illegible]

[illegible] قول عامة العلماء لاستوائهم في العصوبة والقرب من المعتق وعلى قول ابراهيم وشريح المال بينهم اثلاثا ثلث لابن الابن الواحد وثلث [illegible]

[illegible] بين العشرة بني ابن [illegible] الابن الواحد [illegible] بين بني الابن الثالث [illegible]

[illegible] مات الرجل وترك ابنين [illegible] ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء للابن الذي هو شريك ابيه خاصة [illegible]

[illegible]

[illegible]

استحسانا والقياس ان لا يلزمه شيء بهذا وفي الوجه الاول ايضا وجه القياس ان ولاء الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات ولاء لم يثبت فلا يملكون ذلك
كما لا يملكون اثبات النسب وجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يملكون انشاءه في الحال لانهم يملكون اعتاق العبد في الحال فكان اقرارا على انفسهم بثبوت الولاء لهم
فيصح اقرارهم في حق انفسهم بثبوت الولاء وكذلك امة بين رجلين يشهد كل واحد منهما انها ام ولد صاحبه وصاحبه ينكر فاذا مات احدهما عتقت الجارية

[illegible]

لا تشترى الام ولا تبيع عليهم وعليه ان يفعل ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف في المسئلة فقال [illegible] ولا يملك ان [illegible] في قول ابي حنيفة

[illegible] ولاء الولد لموالي الاب [illegible] فيرجح جانب الاب [illegible]

[illegible] البيع والنكاح [illegible] عقد الولاء [illegible]

[illegible]

كتاب الاجارات

[illegible]

ما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الاجارة ماسة لان كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها او ارض مملوكة يزرعها او دابة مملوكة يركبها [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible] بخلاف القياس لحاجة الناس [illegible]

[illegible] شرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا وهو الهبة وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا وهو العارية [illegible]

شرع الاجارة مع امتناس الحاجة [illegible]

فصل واما ركن الاجارة ومعناها اما ركنها فالايجاب والقبول [illegible] بلفظ الاجارة والاستيجار والاكراء والاكتراء فاذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام في صيغة الايجاب والقبول [illegible]

الاجارة كالكلام في صفة البيع وقد ذكرناه في كتاب البيوع واما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ولهذا سماها اهل المدينة بيعا [illegible]

[illegible]

فصل

[illegible]

للمولى لان العبد مكلف للمولى والاب وكسبه كسب لمملوك للمالك ولو جنى كل الصبي والعبد في يد المستاجر ضمن لانه صار غاصبا حيث استعملهما من غير اذن المولى والمولى الا جواز الا وجه الفساد الجمعان ولو قتل العبد او الصبي خطأ فعلى عاقلته الدية او القيمة وعليه الاجر في ماله لان الجناية جرحا لا تورث الجمع الاختلاف من عقد الواجب وللمكاتب ان يواجر ويستاجر لانه في مكاسبه كالحر واما كون العاقد طائعا جادا عامدا فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا النفاذ عندنا لكنه من شرائط الصحة كما في بيع العين واسلامه ليس بشرط اصلا فتجوز الاجارة والاستيجار من المسلم والذمي والحربي المستامن لان هذا من عقود المعاوضات فيملكه المسلم والكافر جميعا غير ان الذمي اذا استاجر دارا من مسلم في المصر فاراد ان يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس ليس له ذلك ولرب الدار وعامة المسلمين ان يمنعوه على طريق الحسبة لما فيه احداث شعائرهم وفيه تهاون بالمسلمين واستخفاف بهم كما يمنع من احداث ذلك في دار نفسه في امصار المسلمين ولهذا يمنعون من احداث الكنائس في امصار المسلمين قال النبي عليه الصلاة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة اي لا يجوز احداث الخصاء ولا احداث الكنيسة في دار الاسلام في الامصار ولا يمنع ان يصلي فيها بنفسه من غير جماعة لانه ليس فيه ما ذكرنا من المعنى وهو انه لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنعه ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الاصل انه لا يمنع من ذلك كله قيل انما اجاب ذلك في زمانه لان اكثر اهل السواد في زمانه كانوا اهل الذمة من المجوس فكان لا يؤدي ذلك الى الاهانة والاستخفاف بالمسلمين فاما اليوم بحمد الله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في المصر وهذا اذا لم يشترط ذلك في العقد فاما اذا شرط بان استاجر ذمي دارا من مسلم في مصر من امصار المسلمين ليتخذها مصلى للعامة لم تجز الاجارة كالاستيجار على المعصية وكذا لو استاجر ذمي من يفعل كل الطاقتنا ولا بأس باستيجار ظئر كافرة وان تكون ولدت من فجور لان الكفر والفجور يؤثران في الدين لا في اللبن لان لبنها لا يضر بالصبي ويكره استيجار الحمقاء في الكثير ونحوها اذا ارادت غير الام لان الولادة ابلغ من رضاع فيه وملاق لا فساد لان جهتها مرض عادة ونهي المرضعة يضر بالصبي ويحتمل ان النهي عن ذلك لئلا يتعود الصبي بعادة الحمق لان الصبي يتعود بعادة ظئره والله عز وجل اعلم واما العاقد عن الردة اذا كان ذكرا ففي قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة وتصرفات المرتدة نافذة في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير ومنها الملك والولاية فلا تنفذ اجارة الفضولي لعدم الملك والولاية لكن ينعقد موقوفا على اجازة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمسألة مذكورة في كتاب البيوع ثم الاجازة انما تلحق الاجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام المعقود عليه وعلى هذا يخرج ما اذا آجر الفضولي فاجاز المالك العقد انه لو اجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الاجرة للمالك لان المعقود عليه قائم الا ترى انه لو عقد عليه ابتداء جاز فاذا كان محلا لانشاء العقد عليه كان محلا للاجازة اذ الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان اجاز بعد استيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجرة للعاقد لان المنافع المعقود عليها قد انعدمت لانها عرض لا يحتمل البقاء فلم يبق العقد عليها فلا تلحقها الاجازة وقد قالوا فيمن غصب عبدا فآجره سنة للخدمة من رجل او غصب غلاما او دارا فاقام رجل البينة انه له فقال المالك قد اجزت ما آجرت فان مدة الاجارة ان كانت قد انقضت فالاجرة للغاصب لما ذكرنا ان المعقود عليه قد انعدم والاجازة لا تلحق المعدوم وان كان في بعض المدة فاجر الماضي والباقي لرب الغلام في قول ابي يوسف وقال محمد اجر الماضي للغاصب واجر ما بقي للمالك فابو يوسف نظر الى المدة فقال اذا بقي بعض المدة فمحل العقد باق فكان محلا للاجازة ومحمد نظر الى المعقود عليه فقال كل جزء من اجزاء المنفعة معقود عليه بحياله كانه معقود عليه عقدا مبتدأ والمنافع في الزمان الماضي انعدمت فانعدم شرط لحوق الاجازة العقد فلا تلحقه الاجازة وقد خرج الجواب عما ذكره ابو يوسف قال محمد فيمن غصب ارضا فآجرها للزراعة فاجاز صاحب الارض الاجارة ان اجر ما مضى للغاصب واجر ما بقي للمالك وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فقال فان اعطاها مزارعة فاجازها صاحب الارض جازت وان كان الزرع قد سنبل ما لم يستحصد فان لم يسمن شيئا للغاصب من الزرع لان المزارعة بمنزلة شيء واحد لا يرد بعضها من بعض فكان اجازة قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد واما اذا استحصد الزرع فقد انقضى عمل المزارعة فلا يلحق العقد الاجازة واما الاستيجار من الفضولي فهو كشرائه فان اضاف العقد الى نفسه كان للمستاجر لان العقد وجد نفاذا على العاقد فينفذ عليه وان اضاف العقد الى من استاجر له يتوقف على اجازته وهذا اذا وقعت الاضافة في الايجاب والقبول جميعا يتوقف على اجازته وان وقعت الاضافة في احدهما دون الآخر لا يتوقف بل ينفذ على العاقد لما ذكر في البيع بخلاف الوكيل بالاستيجار انه يقع استيجاره للموكل وان اضاف العقد الى نفسه والفرق على نحو ما ذكر في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة الوكيل انها نافذة لوجود الولاية بانابة المالك اياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه وليس له ان يؤاجر من الموكل وابيه وابنه ان الموكل ذكر ذلك الاختلاف في ملكيهما كذا للوكيل وله ان يؤاجر من مكاتبه لان المولى ان يؤاجر منه لانه يكلع في يده فكذا الوكيل واما العبد المأذون ان لم يكن عليه دين فليس له ان يؤاجر منه لان المولى لا يجوز له ذلك لان كسبه ملكه فكذا الوكيل وان كان عليه دين فله ذلك اما عند ابي حنيفة فلان المولى لا يملك ما في يده فنزل منزلة المكاتب فيجوز للوكيل ان يؤاجر منه واما على قولهما فكسبه وان كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فجعل المالك كالاجنبي لا يجوز له ان يؤاجر من ابيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز باجر مثله كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة وان يؤاجر فحمل اجر الدار وباقي عند ابي حنيفة وليس له ان يؤاجر باقل وهو على الاختلاف في البيع ولو آجر اجارة فاسدة نفذت لان مطلق العقد يتناول الصحيح والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه لانه غير مخالف وعلى المستاجر اجر المثل اذا انتفع لانه استوفى المنافع بالعقد الفاسد ولو آجر الموكل الدار ثم وهبها من رجل واعارها اياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا اجر على الوكيل ولا على الساكن لان المنافع على اصل اصحابنا لا تتقوم الا بالعقد الصحيح او الفاسد ولم يوجد ههنا وكذلك الاجارة من الاب والوصي والقاضي وامينه نافذة لوجود الانابة من الشرع فللاب ان يؤاجر ابنه الصغير في عمل من الاعمال وله ان يؤاجر على الصغير لانه عليه كشفقته على نفسه وله ان يؤاجر نفسه فكذا ابنه ولان فيها نظرا للصغير من وجهين احدهما ان المنافع في الاصل ليست بمال خصوصا منافع الحر وبالاجارة تصير مالا وجعل ما ليس بمال مالا من باب النظر والثاني ان الايجار في الصنائع من باب التهذيب والتأديب والرياضة وفيه نظر للصبي فيملكه الاب وكذا وصي الاب لانه مرضي الاب والجد اب الاب لقيامه مقام الاب عند عدمه ووصيه لانه مرضيه والقاضي لانه نصب ناظرا وامينه لانه مرضيه ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه والجد ووصيه والقاضي وامينه من ذوي الرحم المحرم اذا لم يكن في حجره لما ذكرنا لانه لا ولاية له على الصغير الا ترى انه لا يملك التصرف في ماله لان الام اذا كان في حجرها فيجوز اجارتها اياه في قولهم لانه اذا كان في حجرها كان لها عليه ضرب من الولاية لانه يربيه ويؤدبه واستعماله في الصنائع نوع من

بجملة من حيث انه تاديب فان كان لا يجد ذي رحم محرم منه فآجره ذو رحم محرم آخر هو اقرب اليه من الذي هو في حجره بان كان للصبي عم وله ام فآجره قال ابو يوسف تجوز اجارتها اياه وقال محمد لا تجوز وجه قول محمد انه ليس له ولاية على الصبي اصلا وانما تكون الاجارة ضمنا لولاية التربية وانما تثبت لمن كان في حجره فاذا لم يكن في حجره كان بمنزلة الاجانب ولابي يوسف ان ذا الرحم انما يلي عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فمن كان اقرب اليه في الرحم كان اولى كالاب مع الجد وللذي آجر ان يقبض الاجرة لان قبض الاجرة من حقوق العقد وهو العاقد فكان ولاية القبض له وليس له ان ينفقها عليه لان الانفاق على الصبي تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في المال وكذا اذا وهب لابنه فله ان يقبضها وليس له ان ينفقها لان قبض الهبة منفعة محضة للصغير الا ترى ان الصغير يملك قبضها بنفسه واما الانفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله ولو بلغ الصبي في هذا كله قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء امضى الاجارة وان شاء فسخ لان في استيفاء العقد اضرارا به لانه بعد البلوغ تلحقه الانفة من خدمة الناس والى هذا اشار ابو حنيفة فقال ارأيت لو تفقه فولي القضاء اكنت اتركه يخدم الناس وقد آجره ابوه هذا قبيح ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع فاذا بلغ فيصير كان الاب عقد على ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ والاجازة كما اذا عقد ابتداء بعد البلوغ وكذا الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه في اجارة عبد الصغير وعقاره لان لهم ولاية النظر في ماله بالبيع فكذا بالاجارة ولو بلغ قبل انتهاء المدة فلا خيار له بخلاف اجارة النفس وسنذكر الفرق بينهما في كتاب البيوع وليس للاب ومن يملك اجارة الصبي ان يؤاجر ماله باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس في مثله عادة ولو فعل لا ينفذ لانه ضرر في حقه وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغير هؤلاء ممن هو في حجره ان يؤاجر عبده او داره لان ذلك تصرف في المال فلا يملكه الا من يملك التصرف في المال كالبيع قال ابن سماعة عن محمد استحسن ان يؤاجر عبده لانهم يملكون اجارة نفسه فاجارة ماله اولى وكذا استحسن ان ينفقوا عليه ما لا بد منه لان في تأخيره ضررا عليه وكذلك احد الوصيين يملك ان يؤاجر اليتيم في قول ابي حنيفة ولا يؤاجر عبده وقال محمد يؤاجر عبده والصحيح قول ابي حنيفة لان لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف الضرر بتأخيره وفي ترك اجارة الصبي ضرر به بترك تأديبه ولا ضرر في ترك اجارة عبده و يجوز اجارة الوصي نفسه من الصبي وهذا على اصل محمد مشكل لان الوصي لا يملك بيع ماله من الصبي اصلا فلا يملك اجارة نفسه منه واما على اصل ابي حنيفة فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة ووجه الفرق انه انما يملك بيع ماله منه اذا كان فيه نظر للصغير وفي اجارة نفسه منه لان فيها جعل ما ليس بمال مالا فلم يجز وللوصي ان يعمل في مال اليتيم مضاربة والفرق بين الاجارة والمضاربة ان الوصي بعقد المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة وانما يوجب حقا في الربح وانه قد يكون وقد لا يكون فلا تلحقه تهمة بخلاف الاجارة لانها توجب حقا في مال الصبي لا محالة وهو متهم فيه لما بينا واما استيجار الصغير لنفسه فينبغي ان يجوز على قول ابي حنيفة اذا كان باجر لا يتغابن في مثله لانه يملك بيع ماله اذا كان فيه نظر له وفي استيجاره اياه لنفسه نظر له لما فيه من جعل ما ليس بمال مالا ويجوز للاب ان يؤاجر نفسه من الصغير او يستاجر الصغير لنفسه لان بيع مال الاب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل انه لو باع ماله منه بمثل قيمته او اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الاجارة ومنها تسليم المستاجر في اجارة المنازل ونحوها اذا كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل بان لم يشترط تعجيل الاجر في العقد ولم يوجد التعجيل ايضا من غير شرط عندنا خلافا للشافعي بناء على ان الحكم في الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا لان العقد في حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وتجعل منافع المدة موجودة حكما تقديرا كانها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين وهذا الاصل نذكره في بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم ونعني بالتسليم التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل ونحوها وعبد الخدمة والاجير الوحد حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستاجر على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئا من الاجر لان المستاجر لم يملك من المعقود عليه شيئا فلا يملك هو شيئا من الاجر لانه معاوضة مطلقة ولو مضى بعض المدة ثم سلم فلا اجر فيما مضى لعدم التسليم فيه ولو آجر المنزل فاعطاه مفتاح المنزل فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الاجر لوجود التسليم وهو التمكين من الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستاجر وهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الاجر كالبائع اذا سلم المبيع الى المشتري بالتخلية فهلك في يد البائع كان الهلاك على المشتري لانه هلك على ملكه كذا هذا وان لم يسلم المفتاح اليه لكن اذن له بفتح الباب فقال لا اقدر على فتح الباب فان كان يقدر على فتح الباب بمعالجة لزمه الكراء لوجود التسليم وان لم يقدر فلا اجر لان التسليم لم يوجد ولو استاجر دارا ليسكنها شهرا او عبدا ليستخدمه شهرا او دابة ليركبها الى الكوفة فسكن او استخدم في بعض المدة او ركب في بعض المسافة ثم حدث بها ما يمنع من الانتفاع من غرق او اباق او غصب او كان زرعا فانقطع شربه او رحى فانقطع ماؤه لا يلزمه اجر تلك المدة لانها تحدث شيئا فشيئا فلا يصير مسلما بتسليم محل المنفعة لانها معدومة والمعدوم لا يحتمل التسليم وانما يصير مسلما على حسب وجودها شيئا فشيئا فاذا اعترض منع فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فيبطل البدل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل التسليم لهلاك والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون العقد مطلقا عن شرط الخيار فان كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ما دام الخيار قائما لحاجة من له الخيار الى دفع الغبن عن نفسه كما في بيع العين وهذا لان شرط الخيار وان كان شرطا مخالفا لمقتضى العقد والقياس يأباه لكن سقط اعتبار القياس لحاجة الناس ولهذا جاز في بيع العين كذا في الاجارة والله عز وجل الموفق واما شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى المعقود عليه وبعضها يرجع الى محل المعقود عليه وبعضها يرجع الى ما يقابل المعقود عليه وهو الاجر وبعضها يرجع الى نفس العقد اما الذي يرجع الى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاجارة تجارة لان التجارة تبادل المال بالمال والاجارة كذلك ولهذا يملكها المأذون وانه لا يملك الا ما هو من التجارة فثبت ان الاجارة تجارة فدخلت تحت النص وقال النبي عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه فلا يصح مع الاكراه والهزل والخطأ لان هذه العوارض تنافي الرضا فتمنع صحته كما تمنع صحة البيع واما اسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم والذمي والحربي المستامن كما يصح البيع منهم وكذا الحرية فيصح من المملوك المأذون ويتوقف من المحجور عليه ويتوقف على اجازة المولى كما في البيع والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع الى المعقود عليه فضروب منها ان يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع من المنازعة فان كان مجهولا ينظر ان كانت تلك الجهالة مفضية الى المنازعة تمنع صحة العقد والا فلا لان الجهالة المفضية الى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان

عشا خلوه من العاقبة الحميدة واذا لم تكن منفعة الى المنازعة بعد التسليم والتسلم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة ببيان اشياء منها بيان محل المنفعة حتى لو قال اجرتك احدى هاتين الدارين او احد هذين العبدين او قال استاجرت احد هذين الصانعين لم يصح العقد لان المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية الى المنازعة فتمنع صحة العقد وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا آجر نصيبا له من دار غير مسمى ولا يعرفه المستاجر انه لا يجوز لجهالة النصيب وقال ابو يوسف يجوز اذا علم بعد ذلك وان كان عرفه المشتري وقت العقد او عرفه في المجلس جاز سواء كان البائع يعرفه او لا يعرفه بعد ان صدق المشتري فيما قال وهو بناء على مسئلة من مسائل البيوع وهو ان بيع النصيب لا يجوز عنده وهو قول محمد وعند ابي يوسف جائز والكلام ان اجارة المشاع غير جائزة عنده وان كان المشاع معلوما من نصف وثلث ونحو ذلك فالمجهول اولى وعندهما اجارة المشاع جائزة واما الفرق لهما بين الاجارة والبيع حيث جوزا اجارة النصيب ولم يجوزا بيع النصيب لان الاجرة لا تجب بنفس العقد على اصل اصحابنا انما تجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة والنصيب يصير معلوما عند الاستيفاء بخلاف البيع فان البدل فيه يجب بنفس العقد وعند العقد النصيب مجهول وعلى هذا قول ابي حنيفة فيما اذا استاجر من عقار مائة ذراع او ... او جريبين انه لا يجوز كما لا يجوز البيع لان اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحله الذراع من البقعة المعينة وذلك المحل مجهول كذا اجارة المشاع لا تجوز عنده وان كان معلوما فالمجهول اولى وعندهما الذراع كالسهم وتجوز اجارة السهم كذا اجارة الذراع والمسئلة ... في كتاب البيوع وعلى هذا تخرج اجارة المشاع من غير الشريك عند ابي حنيفة انها لا تجوز لان المعقود عليه مجهول لجهالة محله اذ الشائع من الكل من الثلث والربع ونحوهما انه غير متعين معلوم ... اجارة عند من يجيزه وعندهما جائزة كبيع الشائع وبه اخذ الشافعي وتخريج المسئلة على اصل فهو اولى بالتخريج عليه وقد ذكرنا الدلائل ان شاء الله تعالى وان استاجر طريقا من ارض ليمر فيها وقتا معلوما لم يجز في قياس قول ابي حنيفة لان البقعة المستاجرة غير معلومة ... فكان اجارة المشاع فلا يجوز عنده وعندهما يجوز ولو استاجر ظهر بيت ليبيت عليه شهرا ... فيه اختلاف في الاصل ذكر في بعضها انه لا يجوز وفي بعضها انه يجوز وهو الصحيح لان المعقود عليه معلوم وذكر في الاصل اذا استاجر علو منزل ليبني عليه لا يجوز في قياس قول ابي حنيفة لان البناء عليه يختلف في الخفة والثقل والثقيل يضر بالعلو ... فكان مستثنى من العقد دلالة ولا ضابط له فصار محل المعقود عليه مجهولا بخلاف ما اذا استاجر ارضا يبني عليها انه يجوز لان الارض لا تتاثر بثقل البناء وخفته ويجوز في قياس قول ابي يوسف ومحمد اذا بين البناء المذكور ينصرف الى المتعارف في الحوائط ...

[illegible]

... لان المعقود عليه مجهول لجهالة المحل ... الجهالة لا تفضي الى المنازعة لحاجة الناس الى سقوط اعتبار ... فربما فوت ... الطريق فتبطل الاجارة ... او فيمضي في الطريق بغير حوله ... الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحاجة الناس فلا تكون الجهالة مفضية الى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام ... من الاطلاء بالنورة بان قال ... ولا يعلم ما يطلى به ... لان له مقدارا ابدا معلوما بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضي الى المنازعة ولان الناس يتعاملون ذلك من غير نكير فسقط اعتبار هذه الجهالة بتعامل الناس ومنها بيان المدة في الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظئر لان المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضي الى المنازعة وسواء قصرت المدة او طالت من يوم او شهر او سنة او اكثر من ذلك بعد ان كانت معلومة وهذا ظاهر قول ... وفي بعضها انه لا يجوز اكثر من سنة وفي بعضها انه لا يجوز اكثر من ثلثين سنة والقولان لا معنى لهما لان المانع ان كان هو الجهالة فلا جهالة وان كان عدم الحاجة فالحاجة قد تدعو الى ذلك وسواء عين اليوم او الشهر او السنة او لم يعين ويتعين الزمان الذي يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعي ... العقد ما لم يعين الوقت الذي يلي العقد نصا وجه قوله ان قوله يوما او شهرا او سنة مجهول ... وجهالة الوقت توجب جهالة المعقود عليه ... فلا بد من التعيين ولنا ان التعيين قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد وجد ههنا دلالة التعيين من وجهين احدهما ان الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني ان العاقل يقصد بعقده الصحة ولا صحة لهذا العقد الا في الشهر الذي يعقب العقد فيتعين بخلاف ما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا او اعتكف شهرا ان له ان يصوم ويعتكف في شهر اخر انه لا يتعين الشهر الذي يلي النذر لان تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكر فلا يتعين الا بتعيينه ولو آجر داره شهرا او شهورا معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة لان الشهر اسم للهلال وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلثين يوما بالاتفاق ... اعتبار الاهلة فتعتبر بالايام واما في اجارة الشهور ففيها روايتان عن ابي حنيفة في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالاهلة وهكذا ذكر في الاصل قال اذا استاجر سنة اولها هذا اليوم وقد مضى عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر واحد عشر شهرا بالاهلة وستة عشر يوما

لا يجزه هذا غلط وقع من الكاتب والصحيح ان يقال واربعة عشر لان ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتمام الشهر بالايام الا اربعة عشر يوما وهكذا ذكر في الفسخ وانما يسكن ستة عشر يوما اذا كان يسكن اربعة عشر يوما وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه ما ذكرنا في كتاب الطلاق ان اسم الشهور للاهلة اذ الشهر اسم للهلال لغة الا انه لا يمكن اعتباره في الشهر الاول فاعتبر فيه الايام ويمكن فيما بعده فيعمل بالاصل ولان كل جزء من اجزاء المنفعة معقود عليه لانه يتجدد ويحدث شيئا فشيئا فيصير عند تمام الاول كانه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالاهلة بخلاف العدة انه يعتبر فيها الايام على احدى الروايتين لان كل جزء من اجزاء العدة ليس بعدة ولان العدة فيها حق الله عز وجل فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطا والاجارة حق العبد فلا يدخلها الاحتياط وجه الرواية الاخرى ان الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما يكمل بالايام من الشهر الثاني فاذا كمل بالايام من الشهر الثاني يصير اول الشهر الثاني بالايام فيكمل من الشهر الثالث وكذلك الى آخر الشهور ولو قال آجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجرة معلومة فيجوز فلا يملك احدهما الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر ولو لم يذكر السنة فقال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند ابي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بان قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم انه لا يصح الا في قفيز واحد عنده لان جملة الشهور مجهول فاما الشهر الاول فمعلوم وهو الذي يعقب العقد وذكر القدوري ان الصحيح من قول ابي يوسف ومحمد انه لا يجوز ايضا وفرقا بين الاجارة وبيع العين من حيث ان كل شهر لا نهاية له فلا يكون المعقود عليه معلوما بخلاف الصبرة لانه يمكن معرفة الجملة بالكيل وعامة مشايخنا قالوا تجوز هذه الاجارة على قولهما كل شهر بدرهم كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وفي بيع المذروع كل ذراع بدرهم وعند ابي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكل الا في ذراع واحد وفي الباقي وفي المكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال الا اذا علم المشتري جملته في المجلس وان بيع قفيز من صبرة جائز لان جهالته لا تفضي الى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز فاما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت في اجزاء الثوب فيفضي الى المنازعة وقال الشافعي هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الاثواب بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد لان الثياب تختلف في انفسها اختلافا فاحشا ولا يمكن تعيين واحد منها والاجارة عند ابي حنيفة في الشهر الاول لما بينا واذا كان في الشهر الاول لا غير عند ابي حنيفة فلكل واحد منهما ان يترك الاجارة عند تمام الشهر الاول فاذا دخل الشهر الثاني ولم يترك احدهما انعقد الاجارة في الشهر الثاني لانه اذا مضى الشهر الاول ولم يترك احدهما فقد تراضيا على انعقاد العقد في الشهر الثاني فصار كانهما جددا العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما اذا آجر شهرا او سكت ولم يقل كل شهر لانه هناك لم يسبق منه شيء يبنى عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت الفسخ وكيفيته قال بعضهم اذا اهل الهلال يقول احدهما لصاحبه الليلة فسخت الاجارة فاذا قال ذلك لم ينعقد في الشهر الثاني وان سكت عنه انعقدت وقال بعضهم يفسخ احدهما الاجارة في الحال فاذا جاء راس الشهر عمل ذلك الفسخ السابق وقال بعضهم يفسخ احدهما ليلة الهلال ويومها فان سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الاول انعقدت الاجارة في الشهر الثاني وهذا ابلغ الاقاويل ومعنى الفسخ ههنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لا رفع العقد الموجود من الاصل ولو استاجر ... وبكره لبيتي غنمه ولم يذكر المدة لم يجز لان قدر الزمان الذي يبقى فيه الغنم غير معلوم فكان قدر المعقود عليه مجهولا وان بين المدة جاز لانه صار معلوما ببيان المدة والله عز وجل اعلم واما بيان ما يستاجر له في هذا النوع من الاجارة اعني اجارة المنازل ونحوها فليس بشرط حتى لو استاجر شيئا من ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز وله ان يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة وله ان يضع فيه متاعا وغيره غير انه لا يجعل فيه حدادا ولا قصارا ولا طحانا ولا ما يضر بالبناء ويوهنه وانما كان كذلك لان الاجارة شرعت للانتفاع والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة لان الناس لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقلتهم الا تفاوتا يسيرا او انه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الاصل ان له ان يربط في الدار دابته وبعيره وشاته لان ذلك من توابع السكنى وقيل ان هذا الجواب على عادة اهل الكوفة والجواب فيه يختلف باختلاف العادة فان كان في موضع جرت العادة بذلك فله ذلك والا فلا واما ليس له ان يقعد فيه من يضر بالبناء ويوهنه من القصار والحداد والطحان لان ذلك اتلاف العين لانه لم يدخل تحت العقد اذ الاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد والظاهر ان الحانوت الذي يكون في صف البزازين انه لا يؤاجر لعمل الحداد والقصار والطحان فلا ينصرف مطلق العقد اليه اذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد الا بالتسمية وبالرضى حتى لو آجر حانوتا في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيه من غير تسمية للعادة وانما كان له ان يؤاجر من غيره ويعير لانه ملك المنفعة فكان له ان يملكها من غيره بعوض وبغير عوض واما في اجارة الارض فلا بد فيها من بيان ما يستاجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا اذا جعل له ان ينتفع بها بما شاء وكذا اذا استاجرها للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فيها او يجعل له ان يزرع فيها ما شاء والا فلا يجوز العقد لان منافع الارض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة وكذا المزروع منه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلا بد من البيان بخلاف السكنى فانها لا تختلف واما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان احد الشيئين المدة او المكان فان لم يبين احدهما فسدت لان ترك البيان يفضي الى المنازعة ومن هذا النحو ما اذا استاجر دابة يشيع عليها رجلا او يتلقاه ان الاجارة فاسدة الا ان يسمي موضعا معلوما لما قلنا وكذا اذا استاجر الى الجبانة لان الجبانة تختلف اطرافها ووسطها وآخرها لانها موضع واسع تتباعد اطرافها وجوانبها بخلاف ما اذا استاجر دابة الى الكوفة انه يقع وان كانت اطرافها وجوانبها متباعدة لان المكان ههنا معلوم بالعادة وهو منزله الذي بالكوفة لان الانسان اذا استاجر الى بلد فانما يستاجر الى بيته الذي فيه لما جرت العادة بين المكارين بطرح الحمولات من اول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة مذكورا دلالة فكانه مذكور نصا والعادة في الجبانة على موضع بعينه حتى يحمل العقد عليه حتى لو كان في الجبانة موضع لا يركب اليه يقع العقد وينصرف اليه كما يقع على الكوفة ولو تكاراها بدرهم يذهب عليها الى حاجته لم يجز ما لم يبين المكان لان الحوائج تختلف منها ما ينقضي بالركوب الى موضع ومنها ما لا ينقضي الا بقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة فتفسد الاجارة وذكر في الاصل اذا تكارى دابة من الفرات الى جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم احدهما او الى الكناسة ... ولم يسم احديهما او الى ... بجيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم احدهما ان الاجارة فاسدة لان المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستاجر له من الحمل والركوب لانهما منفعتان مختلفتان

حلها مختلف لان العقد على المدة يقتضي وجوب الاجر من غير عمل لانه يصير اجيرا مشتركا فكان المعقود عليه احدهما وليس احدهما باولى من الآخر فكان مجهولا وجهالة المعقود عليه
توجب فساد العقد بخلاف ما تمسك به لمسئلة ان قوله على ان يفرغ منه في يومه هذا ليس بجعل لو في معقودا عليه بل هو بيان لصفة العمل بدليل انه لو لم يعمل في اليوم وعمل في الغد
يستحق اجر المثل ولو قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة دراهم او هذه الاخرى شهرا بعشرة دراهم او كان هذا التردد في حانوتين وعبدين او مسافتين مختلفتين بان قال
آجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا او الى مكة بكذا فذلك جائز عند اصحابنا الثلاثة استحسانا وعند زفر والشافعي لا يجوز قياسا وعلى هذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء
وان ذكر اربعة لم يجز وعلى هذا انواع الخياطة والصبغ اذا ذكر ثلاثة جاز عندنا ولا يجوز عليهما كما في بيع العين وجه القياس ان المعقود عليه احد المذكورين وهو
مجهول كالبيع ولهذا لم يصح اذا اضيف الى احد الاشياء الاربعة ولنا انه خيره بين عقدين معلومين في محل متقومين ببدلين معلومين كما لو قال ان رددت الآبق
من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا وكما لو قال ان خطت هذا الثوب فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم وعارها سواء وكما لو قال ان
سرت على هذه الدابة الى موضع كذا فبدرهم وان سرت الى موضع كذا فبدرهمين والمسافة سواء واما قولهما ان العقد اضيف الى احد المذكورين من غير عين
ثم لكن فوض خيار التعيين الى المستأجر ومثل هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان الجهالة تنتفي بالخيرة ولهذا جاز البيع فالاجارة اولى لانها اوسع من البيع
الا ترى انها تقبل من الخطر ما لا يقبله البيع ولهذا جوزوا هذه الاجارة من غير شرط الخيار ولم يجوزوا البيع الا بشرط الخيار وكذلك اذا دفع الى الخياط ثوبا فقال
ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان او قال للصباغ ان صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز
لانه خيره بين منفعتين معلومتين فلا جهالة ولان الاجر من اصل اصحابنا لا يجب بالعقد بل بالعمل وحين ما اخذ في احد العملين تعين ذلك الاجر وهذا عند اصحابنا الثلاثة
وعند زفر الاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول والجواب ما ذكرناه ولو قال آجرتك هذه الدار شهرا على انك ان قعدت فيها حدادا فاجرها عشرة وان قعدت فيها
عطارا فالاجارة جائزة في قول ابي حنيفة الآخر وقال ابو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة وجه قولهما ان الاجر لا يجب بالسكنى وانما يجب بالتسليم وهو التخلية وحالة
التخلية لا يدرى ما يسكن فكان البدل عنده مجهولا بخلاف الرومي والفارسي لان البدل ثمة يجب بابتداء العمل ولا بد وان يبتدئ باحد العملين فعند ذلك يتعين البدل
ويصير معلوما عند وجوده ولابي حنيفة انه خيره بين منفعتين معلومتين فيجوز كما في خياطة الرومية والفارسية وهذا لان السكنى وعمل الحدادة مختلفان والعقد على
كل منهما صحيح على الانفراد فكذلك عند الجمع وقولهما ان الاجر ههنا يجب بالتسليم من غير عمل مسلم لكن العمل يوجد ظاهرا وغالبا لان الانتفاع عند التمكن من الانتفاع هو الغالب
فلا يجب الاجر الا عند الفعل وهو التمكن من الانتفاع فيجب اقل الاجرين لان الزيادة تجب بزيادة الضرر ولم توجد زيادة الضرر واقل الاجرين معلوم فلا يؤدي
الى الجهالة وهذا جواب الامام الاجل الشيخ ابي منصور وتوجيه هذا الخلاف فيما اذا كان الاجر يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب وقت التسليم فهو باطل عندهما وعند ابي حنيفة العقد جائز
لان المنفعتين يستوفي وجب اجر ذلك كما سمى وان امسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه اقل المسميين لما ذكرنا ان الزيادة انما تجب باستيفاء منفعة زائدة
ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الا اقل الاجرين وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها شعيرا فبنصف درهم وان حمل عليها حنطة فبدرهم جاز
في قول ابي حنيفة الآخر وعلى قولهما لا يجوز وكذلك ان استأجرها الى الحيرة بدرهم والى القادسية بدرهمين فهو جائز عنده وعلى قولهما ينبغي ان لا يجوز لما ذكرنا
ولو استأجرها من بغداد الى القصر بخمسة والى الكوفة بعشرة قال محمد لو كانت المسافة الى القصر النصف من الطريق الى الكوفة فالاجارة جائزة وان كانت اقل
او اكثر فهي فاسدة على اصلهما لان المسافة اذا كانت النصف كان الاجر يصير البدل معلوما لانه ان سار الى القصر او الى الكوفة فالاجر الى القصر خمسة فاما اذا كانت
المسافة الى القصر اقل من النصف او اكثر فالاجر حال يسير مجهولا لانه ان سار الى القصر فالاجر خمسة وان سار الى الكوفة فالاجر الى القصر بحصته من المسافة فلو
الاجر منه بسبب جهالة تفسد العقد عندهما فاما على قول ابي حنيفة فالعقد جائز لانه سمى منفعتين معلومتين لان لكل واحدة منهما بدل معلوم ولو اعطى خياطا ثوبا فقال
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم قال ابو حنيفة الشرط الاول صحيح والثاني فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يجاوز به ما
سماه وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان باطلان وهو احد [illegible] في اليوم الاول [illegible] اصحابنا الثلاثة
وجه قوله ان المعقود عليه مجهول ولنا انه سمى في اليوم الاول عملا معلوما وبدلا معلوما وفساد الشرط الثاني لا يؤثر في الشرط الاول كمن عقد اجارة
صحيحة واجارة فاسدة واما اليوم الثاني فوجه قول ابي يوسف ومحمد ما ذكرنا في اليوم الاول انه سمى في اليوم الثاني عملا معلوما وبدلا معلوما كما في
اليوم الاول فلا معنى لفساد العقد فيه كما لا يفسد في اليوم الاول ولابي حنيفة انه اجتمع في اليوم الثاني بدلان مختلفان في القدر لان البدل المذكور في اليوم الاول
يعمل [illegible] في اليوم الثاني صار كانه قال في اليوم الثاني فلك درهم او نصف درهم فكان الاجر مجهولا فوجب فساد العقد فاذا خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله
لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هكذا ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير وذكر محمد في الاملاء وهو احدى الروايتين عن ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رواية اخرى انه في اليوم الثاني اجر مثله لا يزاد على نصف درهم وذكر القدوري ان هذه الرواية هي الصحيح ووجهها ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل
لا يزاد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم لا درهم لان الدرهم مسمى في اليوم الاول وذكر عقد آخر فلا يعتبر فيه وجه رواية الاصل انه اجتمع في الغد تسميتان
التسمية الاولى هي العقد قائمة لما ذكرنا فيجعل هنا معتبرا الاولى لمنع الزيادة والثانية لمنع النقصان فان خاط نصفه في اليوم الاول ونصفه في الغد فله
نصف المسمى لاجل خياطته في اليوم واجر المثل لاجل خياطته في الغد لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم فان خاط في اليوم الثالث فقد روى ابن سماعة عن محمد
عن ابي حنيفة ان له اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من النصف فبتاخيره الى اليوم الثالث اولى فان قال ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا اجر لك ذكر محمد في الاملاء انه ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم
لانه اسقاطه في اليوم الثاني لا ينفي وجوبه في اليوم الاول ونفي التسمية في اليوم الثاني لا ينفي اصل العقد فكان في اليوم الثاني عقدا لا تسمية فيه فيجب اجر
المثل ولو قال ان خطته فارسية فلك درهم وان خاطه تلميذك فاجرك نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء ولو استأجر دارا شهرا بعشرة دراهم

بيان وذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن يركبها لان الحمل يتفاوت ويتفاوت بحمولة الناس تفاوتا وكذا في الركوب فترك البيان يفضي الى المنازعة وذكر في [illegible]
اذا استأجر بعيرا من الكوفة الى مكة يحمل عليه احدهما محملا فيه رجلان وما يصلح لهما من الوطاء والدثر وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والدثر واحدهما زاد ما
يحمل عليها كذا كذا مختوما من سويق او دقيق وما يصلحهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين كل ما اشترط عليه ما يكفيه من الماء ولم يبين كم الهدايا فهذا كله [illegible]
ولكن قال ابو حنيفة استحسن ذلك وجه القياس انه شرط حملا مجهولا لان قدر الكسوة والدثار يختلف باختلاف الناس فصارت المنافع مجهولة وجه الاستحسان ان الناس
يتعاملون ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فكان ذلك استحسانا منهم اعتبارا وهذه الجهالة فلا تفضي الى المنازعة وان اشترط المستأجر ان يحمل عليه من هدايا مكة
من صالح ما يحمل الناس فهو جائز لان قدر الهدايا يعلم بالعادة وهذا ما يفعله الناس في سائر الاعصار من غير نكير وان بين وزن المعاليق وصنف كل الهدايا [illegible]
لا يجوز قياسا واستحسانا لان ذلك يكون ابعد من الخصومة لذلك قال احب الينا وكذلك لو بين من الماء وادا وبين من اعظم ما يكون لان هذا كله يصير معلوما بالبيان
وذكره افضل وكذا الخيمة والجفنة وذكره افضل لما قلنا وفي استئجار العبد للخدمة والثوب للبس والقدر للطبخ لا بد من بيان المدة والقياس ان يشترط بيان نوع
الخدمة في استئجار العبد للخدمة لان الخدمة تختلف فكانت مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وينصرف الى المتعارف وليس له ان يسافر به فلا بد من بيان ما يلبس وما
يطبخ في القدر لان اللبس يختلف باختلاف اللابس والقدر يختلف باختلاف المطبوخ فلا بد من البيان ليصير المعقود معلوما فان اختصما حين وقعت الاجارة في هذه
الاشياء قبل ان يزرع او يبني او يغرس وقبل ان يحمل على الدابة او يركبها او قبل ان يلبس الثوب ويطبخ في القدر فان القاضي يفسخ الاجارة لان العقد وقع
فاسدا ورفع الفساد واجب حقا للشرع فان زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر ومضت المدة فله ما سمى استحسانا والقياس ان يكون له اجر المثل لانه
استوفى المنفعة بعقد فاسد فيوجب اجر المثل وجه الاستحسان ان المفسد جهالة المعقود عليه والمعقود عليه قد تعين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزالت الجهالة
فقد استوفى المعقود عليه في عقد صحيح فيجب المسمى كما لو كان متعينا في الابتداء ولو فسخ القاضي الاجارة ثم زرع او حمل او لبس او غير ذلك لا يجب شيء لان الآن
لما انفسخ العقد فصار مستعملا مال الغير من غير عقد فصار غاصبا والمنافع على اصلنا لا تتقوم الا بالعقد الصحيح او الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار
الصناع لان جهالة العمل في الاستئجار على الاعمال جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد حتى لو استأجر عاملا ولم يسم له العمل من القصارة والخياطة والرعي
ونحو ذلك لم يجز العقد وكذا بيان المعمول فيه في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين او ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته في ثوب القصارة والخياطة وبيان الجنس
والقدر في اجارة الراعي من الخيل او الابل او البقر او الغنم وعددها لان العمل يختلف باختلاف المعمول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفارا ليحفر له بئرا انه لا بد من بيان
مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لان عمل الحفر يختلف باختلاف عمق المحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج الى البيان ليصير المعقود عليه
معلوما وهل يشترط فيه بيان المدة اما في استئجار الراعي المشترك فيشترط لان قدر المعقود عليه لا يصير معلوما بدونه واما في استئجار القصار المشترك والخياط المشترك
فلا يشترط حتى لو دفع الى خياط او قصار ثوبا معلوما ليخيطه او ليقصره جاز من غير بيان لان المعقود عليه يصير معلوما بدونه واما في الاجير الخاص فلا يشترط
بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استئجار الظئر شرط جواز العقد كاستئجار العبد للخدمة لان المعقود عليه
هو الخدمة فما جاز فيه جاز في الظئر وما لم يجز فيه لم يجز فيها الا ان ابا حنيفة استحسن في الظئر ان يستأجرها بطعامها وكسوتها لما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو
استأجر سمسارا ليبيع له او يشتري ولم يبين المدة بان استأجره شهرا ليبيع له ويشتري جاز لان قدر المنفعة صار معلوما ببيان المدة وما روي عن بعض الصحابة رضي
الله عنهم انه قال كنا نبيع في اسواق المدينة وندعى السماسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باحسن من اسمنا فقال يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب
فشوبوه بالصدقة والسمسار هو الذي يبيع ويشتري لغيره بالاجر فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قال بع لي هذا الثوب ولك درهم ولم يبين المدة
فان لم يبين فباع واشترى فله اجر مثله لانه استوفى منفعته بعقد فاسد قال [illegible] سمعت ابا يوسف قال لا بأس ان يستأجر [illegible]
المعقود عليه معلوما ببيان المدة ويستحق الاجر فيها بتسليم النفس عمل او لم يعمل اذا لم يذكرا الوقت بقي المعقود عليه مجهولا لان قدر الحدود التي سماها غير معلوم
وكذا محل الاقامة مجهول وذكر محمد في السير الكبير اذا استأجر الامام رجلا ليقتل مرتدين او الاسارى لم يجز عند اصحابنا وان استأجره لقطع اليد جاز ولا فرق بينهما
عندي والاجارة جائزة فيهما هكذا ذكر محمد واراد بقوله اصحابنا ابا حنيفة وابا يوسف ومن هذا الخلاف اذا استأجر رجل رجلا ليستوفي القصاص في النفس وجه قولهما
انه استأجر لعمل معلوم وهو القتل في محل معلوم وهو العنق فلا يمتنع لا لعدمه ولا لغيره فيجوز كما لو استأجره لقطع اليد وذبح الشاة ولهما ان محل القتل ليس بمعلوم
بخلاف القطع فان محله معلوم وهو المفصل وكذا محل الذبح الحلقوم والودجان وذلك معلوم وقال ابن رستم عن محمد في رجل قال لرجل اقتل هذا الذئب وهذا
الاسد ولك درهم وهما صيد للمستأجر [illegible] فله اجر مثله لا يجاوز به درهما لان الاسد والذئب اذا لم يكونا في يده فيحتاج في قتلهما الى المعالجة فكان العمل
مجهولا وانما وجب له اجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ويكون الصيد للمستأجر لان قتل الصيد سبب للملك وعمل الاجير يقع للمستأجر فصار كانه قتله
وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم او تقصره او تخبز قفيزا اليوم واخواته ان الاجارة فاسدة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد جائزة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر الدابة الى الكوفة اياما مسماة فالاجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة وجه قولهما ان المعقود عليه هو العمل لانه هو المقصود
والعمل معلوم فاما ذكر المدة فهو للتعجيل فلم تكن المدة معقودا عليها فذكرها لا يمنع جواز العقد واذا وقعت الاجارة على العمل فان فرغ قبل تمام اليوم فله
الاجر وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه ان يعمله كما اذا دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصا على ان يفرغ منه في يومه هذا او اكترى من رجل ابلا الى مكة على ان
يوافيه [illegible] لكل بعير بعشرة دنانير مثلا ولم يزد على هذا ان الاجارة جائزة ثم ان وفى بالشرط اعطاه المسمى وان لم يف به فله اجر مثله لا يزاد على ما شرط ولابي حنيفة
ان المعقود عليه مجهول لانه ذكر امرين احدهما يجوز ان يكون معقودا عليه وهو العمل والمدة اما العمل فظاهر وكذا ذكر المدة بدليل انه لو استأجر يوما للخبز
من غير بيان قدر ما يخبز جاز وكان الجواز باعتبار انه جعل المعقود عليه المنفعة والمنفعة مقدرة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقودا عليه

ان سكنها يوما ثم خرج فعليه عشرة دراهم فهو فاسد لان المعقود عليه مجهول وهو سكنى شهر او يوم والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون مقدور الاستيفاء
حقيقة وشرعا لان العقد لا يقع وسيلة الى المقصود بدونه فلا يجوز استئجار الآبق لانه لا يقدر على استيفاء منفعته حقيقة لكونه معجوز التسليم حقيقة وهذا لا يجوز
من غيره لما قلنا وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك انها غير جائزة عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي انها جائزة وجه قولهم ان
الاجارة احد نوعي البيع فيعتبر بالنوع الآخر وهو بيع العين وانه جائز في المشاع كذا هذا فلو امتنع انما يمتنع لتعذر استيفاء منفعته بسبب الشياع
والمشاع مقدور الانتفاع بالمهاياة ولهذا جاز بيعه وكذا يجوز من الشريك ومن الشركاء في صفقة واحدة فكذا من الاجنبي والدليل عليه ان الشيوع الطاري
لا يبطل الاجارة فكذا المقارن لان الطاري في باب الاجارة مقارن لان المعقود عليه المنفعة وانها تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء يحدث معقودا عليه مبتدأ ولابي
حنيفة ان منفعة المشاع غير مقدور الاستيفاء لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لسهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة وانما
يتصور تسليمه بتسليم الباقي وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليمه شرعا واما قولهما انه يمكن استيفاء منفعة المشاع بالتهايؤ فنقول لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه
العقد وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة لان التهايؤ بالزمان انتفاع بالكل في نصف المدة وهذا ليس بمقتضى العقد والتهايؤ بالمكان انتفاع بربع المشاع في
كل المدة لان نصف هذا النصف بالملك ونصفه من طريق البدل الى نصيب صاحبه وانه ليس بمقتضى العقد ايضا فاذا لا يمكن تسليمه على الوجه الذي يقتضيه العقد اصلا
وراسا فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعا ولان تجويز هذا العقد بالمهاياة يؤدي الى الدور لانه لا مهاياة الا بعد ثبوت الملك ولا
ملك الا بعد وجود العقد ولا عقد الا بعد وجود شرطه وهو القدرة على التسليم فيتعلق كل واحد منهما بصاحبه فلا يتصور وجوده بخلاف البيع لان كون المبيع
مقدور الانتفاع ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والجحش والارض السبخة جائز وان لم يكن منتفعا بها ولهذا يدخل الشرب والطريق في الاجارة من غير
تسمية ولا يدخلان في البيع الا بالتسمية لان كون المستاجر منتفعا به شرط صحة الاجارة ولا يمكن الانتفاع بدون الشرب والطريق بخلاف البيع واما الاجارة
من الشريك فعن ابي حنيفة فيه روايتان ولئن سلمنا على الرواية المشهورة فلان المعقود عليه هناك مقدور الاستيفاء بدون المهاياة لان منفعة كل الدار تحدث
على ملك المستاجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب الملك وبعضها بسبب الاجارة وكذا الشيوع الطاري فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية يفسد الاجارة
كالمقارن وفي رواية لا يفسد وهي الرواية المشهورة عنه ووجهها ان عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط
لبقائه كذا هذا وسواء كانت الدار كلها لرجل فاجر نصفها من رجل او كانت بين اثنين فاجر احدهما نصيبه من رجل لما ذكرنا وروي عن ابي حنيفة ان الاجارة
لا تجوز في الوجهين جميعا وذكر ابو طاهر الدباس ان اجارة المشاع انما لا تجوز عند ابي حنيفة اذا اجر الرجل بعض ملكه فاما اذا اجر احد الشريكين نصيبه فالعقد جائز
بلا خلاف لان في الصورة الاولى تقع المهاياة بين المستاجر وبين المؤاجر فتكون الدار في يد المستاجر مدة وفي يد المؤاجر مدة ولا يجوز ان يستحق المؤاجر الاجر مع
كون الدار في يده والمهاياة في الصورة الثانية انما تقع بين المستاجر وبين غير المؤاجر وهذا لا يمنع استحقاق الاجر لجواز ان تكون الدار في يد غير المستاجر
كالمستاجر ويحتمل ايضا ولان المانع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة فان المانع ثمة تمكن الخلل في القبض وهو ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو وهب شيئا يحتمل
القسمة وسلم جاز لان المانع قد زال كما لو باع الجذع في السقف ثم نزعه وسلم وكذا لو وهب شيئا مما يحتمل القسمة ثم قسم وسلم فان اختصما قبل القسمة فابطل الحاكم الاجارة ثم قسم وسلم
بعد ذلك لم يجز العقد لان العقد انتقض من الاصل بابطال الحاكم فلا يحتمل الجواز الا بالاستئناف ويجوز اجارة الاثنين من واحد لان المنافع تدخل في يد المستاجر
جملة واحدة من غير شيوع ثم يستوفيانها من غير مهاياة ولو مات احد المؤاجرين انتقضت الاجارة في حصته ولا تنتقض في حصة الحي وان صارت مشاعا وهو
الشيوع الطاري لما ذكرنا وكذا يجوز رهن الاثنين من واحد وهبة الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند القبض وكذا تجوز اجارة الواحد من الاثنين لان المنافع
تخرج من ملك الآجر جملة واحدة من غير شياع ثم يثبت الشياع لضرورة تفرق ملكيهما في المنفعة وانه يوجب قسمة المنفعة بالتهايؤ فينعدم الشيوع ولو مات
احد المستاجرين انتقضت الاجارة في حصته وبقيت في حصة الحي كما كانت ويجوز رهن الواحد من اثنين لان الرهن شرع وثيقة بالدين فجميع الرهن يكون وثيقة
لكل واحد من المرتهنين لانه لو قضى الراهن دين احدهما لم يكن له ان ياخذ بعض الرهن واما هبة الواحد من اثنين فانما لا تجوز عند ابي حنيفة لان
الملك في الهبة يقع بالقبض والشيوع ثابت عند القبض لانه يقبض كل واحد منهما بعضه شائعا فيمنع من وقوع الملك على ما ذكرنا في كتاب الهبة وان استاجر ارضا فيها زرع
او شجر او قصب او كرم او ما يمنع من الزراعة لم تجز لانها مشغولة بمال المؤاجر فلا يتحقق تسليمها فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء وكذا لو استاجر
ارضا فيها رطبة فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليمها الا بضرر وهو قطع الرطبة فلا يجبر على الاضرار بنفسه فلم تكن المنفعة مقدورة الاستيفاء شرعا فكان
كما لو اشترى جذعا في سقف فان قلع رب الارض الرطبة بعد ذلك لم يجز العقد لان العقد قد بطل بابطال الحاكم فلا يحتمل العود نقض من وقت الاجارة يوم او يومين
قبل ان يختصما ثم قلع الرطبة فالمستاجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه حصة ما مضى وان شاء لم يقبض فرقا بين هذا وبين الدار اذا سلمها المؤاجر
بعض المدة ان المستاجر لا يكون له خيار الترك ووجه الفرق ان المقصود من اجارة الارض الزراعة والزراعة لا تمكن في جميع الاوقات بل في بعض الاوقات دون
بعض فتختلف بالتقدم والتاخر فالمدة المذكورة فيها تتعين بعضها دون بعض ولا تكون الكل كمدة واحدة فاذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لاختلاف المعقود فكان له
الخيار بخلاف اجارة الدار لان المقصود منها السكنى وسكنى كل يوم لا تتعلق بيوم آخر فلا يتعين بعض المدة فيها على بعض فلا يوجب خللا في المعقود فلم يكن له
الخيار ولو اشترى اطراف رطبة ثم استاجر الارض لتبقيته ذلك لم تجز الاجارة لان اصل الرطبة ملك المؤاجر فكانت الارض مشغولة بمال المؤاجر واستئجار ارض
مشغولة بمال المؤاجر لا يصح لان كونها مشغولة يمنع التسليم فيمنع استيفاء المعقود عليه كاستئجار ارض فيها زرع المؤاجر ولو اشترى الرطبة باصلها ليقلعها ثم استاجر
الارض مدة معلومة ليبقيها جاز لان الارض ههنا مشغولة بمال المستاجر فلا يمنع الاجارة كما لو استاجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرا فيها ثمر على
ان يقلعها ثم استاجر الارض لتبقيتها فيها جاز لما قلنا قال محمد وان استعار الارض لذلك كله فهو جائز لان المالك لا باجارة اباح الانتفاع بملكه فيجوز وكل

وعلى هذا يخرج ما ذكرنا ايضا من استئجار الفحل للانزاء واستئجار الكلب المعلم والبازي المعلم للاصطياد انه لا يجوز لان المنفعة المطلوبة غير مقدورة الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار
الفحل على الضراب والانزال ولا اجبار الكلب والبازي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستاجر فلم تجز وعلى هذا ايضا يخرج استئجار البيع والشراء
بان استاجر رجلا ليبيع له او يشتري فلا يقدر على ايفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستاجر على استيفائها فصار كما لو استاجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك
مدة بان استاجره شهرا ليبيع له ويشتري جاز لما مر وعلى هذا يخرج الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع انه لا يجوز لان الاجير لا يقدر على ايفاء العمل بنفسه فلا يقدر المستاجر على
استيفائه وان شئت ورددت على المسائل شرطا فقلت ومنها ان يكون العمل المستاجر له مقدور الاستيفاء من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه الى غيره وخرجت المسائل عليه
والاذان في الصلاة والامامة وعلى هذا يخرج الاستئجار على المعاصي انه لا يصح لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا كاستئجار الانسان للعب واللهو وكاستئجار المغنية
والنائحة للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان الممنوع عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذا لو استاجر رجلا ليقتل له رجلا او يسجنه او يضربه
ظلما وكذا كل اجارة وقعت لمظلمة لانه استئجار لفعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعا فان كان ذلك بحق بان استاجر لقطع عضو جاز لانه مقدور
الاستيفاء لان محله معلوم فيمكنه ان يضع السكين عليه فيقطعه وان استاجر لقصاص في النفس لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز عند محمد هو يقول استيفاء القصاص
بطريق مشروع وهو حز الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء فاشبه الاستئجار لذبح الشاة وقطع اليد وهما يقولان ان القطع يقع بالضرب على العنق
تجاوز عن المضروب وربما يصيب العنق وربما يعدل عنه الى الحز فان اصاب كان مشروعا وان عدل كان محظورا فلا يكون مشروعا غير مشروع بخلاف الاستئجار على
الحطب لانه وان كان يقطع ولكن على سبيل التجافي فكان مباحا وههنا بخلافه فلم يكن هذا النوع من المنفعة مقدور الاستيفاء وليس كذلك القطع والذبح لان
القطع يقع بوضع السكين على موضع معلوم من اليد وهو المفصل فامكن ايراده عليه وكذلك الذبح فهو الحز ولو استاجر ذمي من مسلم بيعة يصلي فيها لم يجز لانه استئجار لفعل
المعصية وكذا لو استاجر ذمي من ذمي لما قلنا ولو استاجر الذمي دارا من مسلم واراد ان يصلي فيها بغير جماعة او يتخذها مصلى للعامة فقد ذكرنا حكمه فيما تقدم ولو استاجر
ذمي مسلما يخدمه ذكر في الاصل انه يجوز واكره للمسلم خدمة الذمي اما الكراهة فلان الاستخدام استذلال فكان اجارة المسلم نفسه منه اذلالا لنفسه وليس للمسلم ان يذل
نفسه خصوصا بخدمة الكافر واما الجواز فلانه عقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال ابو حنيفة اكره ان يستاجر الرجل امراة حرة يستخدمها ويخلو بها وكذلك الامة وهو قول ابي
يوسف ومحمد اما الخلوة فلان الخلوة بالمراة الاجنبية معصية واما الاستخدام فلانه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوع في المعصية ويجوز الاستئجار لنقل الميتة
والجيف والنجاسات لان فيه دفع اذيتها عن الناس فلو لم تجز لتضرر بها الناس وقال ابن سماعة عن محمد قال لا باس باجرة الكناس ارايت لو استاجر كنيفا ليخرج له
شيئا ما يجوز ذلك ويجوز الاستئجار على نقل الميت الكافر الى المقبرة لانه جيفة فيرفع اذيتها عن الناس كسائر الانجاس اما الاستئجار على نقله من بلد الى بلد فقد قال محمد
بلينا بمسلم ميت مات بين المشركين فاستاجر والده من يحمله الى موضع يدفن فيه غير الموضع الذي مات فيه اراد بذلك اذا استاجر والده من ينقله من بلد الى بلد فقال ابو
يوسف قلت انا اذا كان الحمال الذي حمله يعلم انه جيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الاجر واذا لم يعلم فقد غره بالتسمية والغرور يوجب الضمان ولابي يوسف ان
الاصل لا يجوز نقل الميتة وانما رخص نقلها للضرورة وهي ضرورة دفع اذيتها ولا ضرورة في النقل من بلد الى بلد فبقي على اصل الحرمة كنقل الميتة من بلد الى بلد ومن
استاجر حمالا ليحمل له الخمر فله الاجر في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا اجر له كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير انه يطيب الاجر في قول ابي حنيفة وعندهما
يكره لهما ان هذه اجارة على المعصية لان حمل الخمر معصية لكونه اعانة على المعصية وقد قال الله عز وجل ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولهذا لعن الله عز وجل عشرة
منهم حاملها والمحمول اليه ولابي حنيفة ان نفس الحمل ليس بمعصية بدليل ان حملها للاراقة والتخليل مباح وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لان ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس
الحمل من ضرورات الشرب فكانت سببا محضا فلا حكم له كعصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه نقول ان ذلك معصية ويكره اكل اجرته ولا تجوز اجارة الاماء
للزنا لانها اجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله عز وجل ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان اردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن مهر البغي وهو اجر الزانية على الزنا ويجوز الاجارة للحجامة واخذ الاجرة عليها لان الحجامة امر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحجام في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان من السحت عسب التيس وكسب الحجام فهو محمول على الكراهة لدناءة الفعل والدليل عليه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك اتاه رجل من الانصار فقال ان لي حجاما وناضحا
افاعلف ناضحي من كسبه قال صلى الله عليه وسلم نعم وروي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام دينارا ولا يجوز استئجار الرجل اباه ليخدمه لانه مامور بتعظيم ابيه وفي الاستخدام استخفاف به فكان حراما
فكان هذا اجارة على المعصية وسواء كان الاب حرا او عبدا استاجره ابنه من مولاه ليخدمه لانه لا يجوز استئجار الاب حرا كان او عبدا وسواء كان الاب مسلما او ذميا لان
تعظيم الاب واجب وان كان كافرا قال الله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا ونزلت في الابوين الكافرين لانه معطوف على قوله عز وجل وان جاهداك على ان تشرك بي
ما ليس لك به علم فلا تطعهما وان شئت ورددت هذه المسائل الى شرط وخرجتها عليه فقلت ومنها ان تكون المنفعة مباحة الاستيفاء فان كانت محظورة الاستيفاء لم
تجز الاجارة لكن هذا اشبه لتداخل الشروط والصناعة تمنع من ذلك وعلى هذا يخرج ما اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما بينه وبين شريكه نحو ما اذا كان بين اثنين طعام
فاستاجر احدهما صاحبه على ان يحمل نصيبه الى مكان معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله او استاجر غلام صاحبه او دابة صاحبه على ذلك انه لا تجوز هذه الاجارة عند
اصحابنا واذا حمل لا اجر له وعند الشافعي هذه الاجارة جائزة وله الاجر واذا حمل وجه قوله ان الاجارة بيع نصف منفعة الحمل الشائع من شريكه لان الاجارة بيع المنفعة فتصح
في الشائع كبيع العين وهذا لان عمله وهو الحمل فعل حسي ان صادف محلا مشتركا وهو لا يستحق الاجر بالعمل في نصيبه فيستحقه بالعمل في نصيب شريكه ولنا انه اجره لا يقدر
على ايفائه لتعذر تسليم الشائع بنفسه فلم يكن المعقود عليه مقدور الاستيفاء واما لا يجب الاجر اصلا لانه لا يتصور استيفاء المعقود عليه اذ لا يتصور حمل نصف الطعام شائعا
ووجوب اجر المثل يتعلق باستيفاء المعقود عليه ولم يوجد فلا يجب بخلاف ما اذا استاجر من رجل حانوتا ليضع فيه طعاما مشتركا بينهما او سفينة او جوالقا ان الاجارة جائزة لان
التسليم يتحقق بدون الوضع بدليل انه لو سلم اليه السفينة والبيت والجوالق ولم يضع وجب الاجر وههنا لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والمشاع غير مقدور الحمل بنفسه وذكر ابن سماعة
عن محمد في طعام بين رجلين لاحدهما سفينة فلما ارادا ان يخرجا الطعام من عند هما الى بلد آخر فاستاجر احدهما نصف السفينة من صاحبه واراد ان يحمل الطعام فاستاجر

نسبت لرحا الذي اشتركه او اسيف و انصاف حوالقد يحمل عليه الطعام الى اهله فهو جائز و هذه المسئلة قول من يجيز اجارة المشاع والاصل فيه ان كل موضع لا يستحق فيه الاجر الا
لا يجوز الاجارة فيه على العمل فيه يحل مشترك و ما يستحق فيه الاجر من غير عمل يجوز الاجارة فيه لو وضع العين المشترك في المشاع و وجه هذا الاصل ما ذكرنا ان ما لا يجب الاجر
فيه الا بالعمل فلا بد من امكان ايفاء العمل و التمكين من العين المشترك فلا يكون المعقود عليه مقدور التسليم فلا يكون مقدورا واستيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يتوقف وجوب
الاجرة فيه على العمل كان المعقود عليه مقدور التسليم والاستيفاء بدونه فتجوز الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما بعينه الى مكان معلوم بنصف

لانهما فعلا ما يستحق عليهما من غير اجارة والمهاياة من شرط جوازها ان تقع على المنافع المطلقة فاما ان يعين احد الشريكين على الآخر المنفعة فلا يجوز وقيل ايضا
الذي يرجع الى ركن العقد فخلوه من شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو آجر داره على ان يسكنها شهرا ثم يسلمها الى المستاجر او ارضا على ان يزرعها ثم يسلمها الى المستاجر
او دابة على ان يركبها شهرا او ثوبا على ان يلبسه شهرا ثم يسلمه الى المستاجر فالاجارة فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وانه شرط لا يلائم العقد وزيادة منفعة مشروطة في العقد
وعلى هذا يخرج ايضا شرط تطيين الدار واصلاح ميزابها وما وهي منها واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكري الانهار في اجارة الارض وطعام العبد وعلف الدابة في
اجارة العبد والدابة ونحو ذلك كل شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد العاقدين وذكر في الاصل اذا استاجر دارا مدة معلومة باجرة مسماة على ان لا
يسكنها فان لم يسكنها ودار سكنها فعليه اجر مثلها لا ينقص مما سمى اما فساد العقد فظاهر لان شرط ان لا يسكن نفي موجب هو الانتفاع بالمعقود عليه وانه شرط يخالف مقتضى العقد
ولا يلائم العقد فكان شرطا فاسدا واما عدم وجوب الاجر ان لم يسكن ووجوب الاجر اذا سكن فظاهر ايضا لان الاجر المثل في الاجارات الفاسدة انما يجب باستيفاء المعقود
عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد لان التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فاشبه المنع الحسي من العباد وهو الغصب في
الاجارة الصحيحة انه لا يجب شيء فلم يتحقق التسليم فلما لم ينتفع به لم يستحق الاجر واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد
فاسد فوجب اجر المثل واما قوله لا ينقص مما سمى فهذا اشكال لانه قد خرج من مذهب اصحابنا الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل
من المسمى ومن اجر المثل اذا كان الاجر مسمى وقد قال في هذه المسالة لا ينقص من المسمى من اصحابنا من قال المسالة مؤولة وتاويلها انه لا ينقص من المسمى اذا كان اجر المثل والمسمى
واحدا ومنهم من اجراها على ظاهرها فقال ان العاقدين لم يجعلا المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط المستاجر ان لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لما ذكرنا انه لا
يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ كما اذا لم يذكر في العقد تسمية اصلا الا انه قال لا ينقص من المسمى
لانه رضي بالمسمى بدون الانتفاع فعند الانتفاع اولى ولو آجر دارا او ارضا او عبدا او دابة وشرط تسليم المستاجر جاز لان تسليم المستاجر من مقتضيات العقد الا
ترى انه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطا مقررا مقتضى العقد لا مخالفا له فصار كما لو آجر بشرط ان يمكن المستاجر من منفعة المستاجر ولو آجر بشرط تعجيل الاجرة
او شرط على المستاجر ان يعطيه بالاجرة رهنا او كفيلا جاز اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا لان هذا شرط يلائم العقد وان كان لا يقتضيه كما ذكرنا في
البيوع فيجوز كما في بيع العين واما شرط اللزوم فنوعان نوع هو شرط انعقاد العقد لازما من الاصل ونوع هو شرط بقائه على اللزوم اما الاول فانواع منها
ان يكون العقد صحيحا لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض والفسخ رفعا للفساد وحقا للشرع فضلا عن الجواز ومنها ان لا يكون بالمستاجر عيب في وقت العقد
او وقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان لم يلزم العقد حتى ان من استاجر عبدا للخدمة اذا ظهر انه سارق له ان يفسخ الاجارة لان السلامة مشروطة دلالة فكانت كالمشروطة
نصا كما في بيع العين ومنها ان يكون المستاجر مرئي المستاجر حتى لو استاجر دارا لم يرها ثم رآها فلم يرضها له ان يردها لان الاجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما في
بيع العين فان رضي بها بطل خياره كما في بيع العين واما الثاني فنوعان احدهما سلامة المستاجر عن حدوث عيب يخل بالانتفاع به فان حدث به لم يبق العقد لازما حتى لو استاجر
عبدا يخدمه او دابة يركبها او دارا يسكنها فمرض العبد او عرجت الدابة او انهدم بعض بناء الدار فالمستاجر بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ بخلاف
البيع اذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض انه ليس للمشتري ان يرده لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من اجزاء المنافع معقودا عليه
مبتدأ فاذا حدث العيب بالمستاجر كان هذا عيبا حدث بعد العقد قبل القبض وهذا يوجب الخيار في بيع العين كذا في الاجارة فلا فرق بينهما من حيث المعنى ولان
الخيار للمستاجر فان لم يفسخ ومضى على ذلك الى تمام المدة فعليه كمال الاجر لانه رضي بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على
عيب فرضي به وان زال العيب قبل ان يفسخ بان صح العبد وزال العرج عن الدابة وبنى المؤاجر ما سقط من الدار بطل خيار المستاجر لان الموجب للخيار قد زال والعقد
قائم فيزول الخيار هذا اذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستاجر فان كان لا يضر بالانتفاع بقي العقد لازما ولا خيار للمستاجر كالعبد المستاجر اذا ذهبت احدى عينيه و
ذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره او سقط من الدار المستاجرة حائط لا ينتفع به في سكناها لان العقد ورد على المنفعة لا على العين اذ الاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولا
نقصان في المنفعة بل في العين والعين غير معقود عليها في باب الاجارة فتغيرها لا يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع لانه اذا
كان يضر بالانتفاع فالنقصان يرجع الى المعقود عليه فاوجب الخيار وله ان يفسخ ثم انما يلي الفسخ اذا كان المؤاجر حاضرا فان كان غائبا فحدث بالمستاجر ما يوجب حق الفسخ
فليس للمستاجر ان يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين او من يقوم مقامهما وقال هشام عن محمد في رجل استاجر ارضا سنة يزرعها شيئا ذكره فزرعها فاصابها
آفة من برد او غيره فذهبت وقد ذهب وقت زراعة ذلك النوع فلا يقدر ان يزرع قال ان اراد ان يزرع شيئا غيره مما ضرره على الارض مثل ضرره او اقل من ضرره فله ذلك
والا فسخت عليه الاجارة وعليه اجر ما مضى لانه اذا عجز عن زراعة ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضرارا به فكان له ان ينقضها ... من رحى ماء ينقطع ماؤها اقل من
طحنه فذلك عيب لانه لا يقدر على استيفاء العقد الا بضرر وهو نقصان الانتفاع ولو انهدمت الدار كلها او انقطع الماء عن الرحى او انقطع الشرب عن الارض فقد
اختلفت الروايات فيه ذكر في بعضها ما يدل على ان العقد ينفسخ فانه ذكر في اجارة الاصل اذا سقطت الدار كلها فله ان يخرج كان صاحب الدار شاهدا او غائبا فهذا دليل
الانفساخ حيث جوز للمستاجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ولو لم ينفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره والوجه فيه ان المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط
اذ المطلوب منها الانتفاع بالسكنى وقد بطل فيبطل العقد لهلاك المعقود عليه فينفسخ العقد وذكر في بعضها ما يدل على ان العقد لا ينفسخ لكن يثبت حق الفسخ فانه ذكر في كتاب الصلح
اذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم ينفسخ الصلح وروى هشام عن محمد فيمن استاجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الآجر فقال المستاجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس
ذلك له وكذلك لو قال المستاجر اخذه وابى الآجر ليس للآجر ذلك فهذا يجري مجرى النص على ان الاجارة لم تنفسخ ووجهه ان الدار بعد الانهدام بقيت منتفعا بها منفعة
السكنى بالجملة بان يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه راسا فلا ينفسخ العقد بل ان فات لكنه فات على وجه يتصور عوده وهذا يكفي لبقاء العقد كمن اشترى عبدا فابق
قبل القبض والاصل فيه ان العقد انعقد بيقين فيبقى لتوهم الفائدة لان الثابت بيقين لا يزال بالشك كما ان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وذكر القدوري وقال الصحيح

العقد

العقد ينفسخ لما ذكرنا ان المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مطلوبة من الدار عادة فلا يعتبر بقاؤه لبقاء العقد وقال فيما ان لو جدد بناء البيت
اذا بناه المؤاجر لما بناه تبين ان العقد لم ينفسخ حقيقة وان حكم بانفساخه ظاهرا انه يجبر على التسليم والقبض وليس يمتنع الحكم بانفساخ عقد في الظاهر مع التوقف في الحقيقة كمن اشترى
شاة فماتت في يد البائع فدبغ جلدها انه يحكم ببقاء العقد بعد الحكم بانفساخه ظاهرا بالموت لكن تبين انه لم ينفسخ لانهما واذا بقي العقد يجبر على التسليم والتسلم وقبل البناء لا يعلم ان العقد
لم ينفسخ حقيقة فيجب العمل بالظاهر وذكر محمد في السفينة اذا نقضت وصارت الواحا ثم بناها المؤاجر انه لا يجبر على تسليمها الى المستاجر فقد فرق بين السفينة وبين البيت وجه
الفرق ان العقد في السفينة قد انفسخ حقيقة لان الاصل فيها الصناعة وهي التركيب والالواح تابعة للصناعة بدليل ان من غصب خشبة فعملها سفينة ملكها فكان تركيب الالواح
بعد الانفساخ سفينة اخرى فلم يجبر على تسليمها الى المستاجر بخلاف الدار لان عرصة الدار اصل والبناء فيها تبع للبناء بل العرصة فيها اصل فاذا بناها فقد بنا تلك الدار بعينها فيجبر
على التسليم وقال محمد فيمن استاجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضت السنة فعليه اجر ستة اشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي لان منفعته
قد بطلت فانفسخ العقد قال فان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه اجره بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته فان سلم المؤاجر
الدار الا بيتا منها ثم منعه ذلك البيت او غيره بعد ذلك من البيت فللمستاجر في البيت انه استوفى بعض المعقود دون بعض فلا يكون عليه حصة ما لم يستوف و
للمستاجر ان يمتنع من قبول الدار بغير البيت وان يفسخ الاجارة اذا احدث ذلك بعد قبضه لان العقد تفرق في المعقود عليه وهو المنافع وتفرق الصفقة يوجب الخيار
ولو استاجر دارا اشهرا مسماة فلم يسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم اراد ان يتسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستاجر ان يابى ذلك وكذلك لو كان المستاجر
طلبها من المؤاجر فمنعه اياها ثم اراد ان يسلمها فذلك له وليس للمستاجر ان يمتنع لان الخيار انما يثبت لحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها مجتمعة والصفقة هاهنا ما وقعت
مجتمعة بل وقعت متفرقة لان المنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدأ فكان اول جزء المنفعة مملوكا بعقد والثاني مملوكا بعقد آخر
فهو معقود آخر وما ملك بعقدين فتعذر التسليم في احدهما لا يؤثر في الآخر فان استاجر دارين فسقطت احداهما او منعه مانع من احديهما او حدث في احديهما عيب فله
ان يتركهما جميعا لان العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والثاني عدم حدوث عذر باحد العاقدين او بالمستاجر فان حدث
باحدهما او بالمستاجر عذر لا يبقى العقد لازما وله ان يفسخ وهذا عند اصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط بقاء العقد لازما ولقب المسالة ان الاجارة تنفسخ بالاعذار
عندنا خلافا له وجه قوله ان الاجارة احد نوعي البيع فيكون لازما كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان والجامع بينهما ان العقد انعقد باتفاقهما فلا ينفسخ الا باتفاقهما
ولنا ان الحاجة تدعو الى الفسخ عند العذر لانه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد لما نذكر في تفصيل الاعذار الموجبة للفسخ
فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر وله ولاية ذلك وقد خرج الجواب عن قوله ان هذا بيع لانا نقول نعم لكنه عجز عن المضي في موجبه الا بضرر يلحقه لم يلتزمه با
لعقد فكان محتملا للفسخ في هذه الحالة كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع وكما لو حدث عيب بالمستاجر وكذا عن قوله العقد انعقد باتفاقهما فلا ينفسخ الا باتفاقهما
انه اذا لم يجز من المضي في موجب العقد الا بضرر غير مستحق بالعقد وقد تحقق هاهنا فلا يشترط التراضي في الفسخ كما في بيع العين وحدوث العيب بالمستاجر ثم الحاجة
الى الفسخ قد تتحقق بالعذر فوجب من العقل والشرع لانه يقتضي ان من اشتكى ضرسه فاستاجر رجلا ليقلعها فسكن الوجع يجبر على القلع ومن وقعت في يده آكلة فاستاجر
رجلا ليقطعها فسكن الوجع ثم برأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلا وشرعا واذا ثبت ان الاجارة تفسخ بالاعذار فلا بد من بيان الاعذار المثبتة للفسخ على التفصيل
فنقول وبالله التوفيق ان العذر قد يكون في جانب المستاجر وقد يكون في جانب المؤاجر اما الذي في جانب المستاجر فنحو ان يفلس فيقوم من السوق او يريد سفرا
او ينتقل من الحرفة الى الزراعة او من الزراعة الى التجارة او ينتقل من حرفة الى حرفة لان المفلس لا ينتفع بالحانوت فكان في ابقاء العقد من غير استيفاء المنفعة
اضرار به ضررا لم يلتزمه بالعقد فلا يجبر على عمله واذا عزم على السفر ففي ترك السفر مع العزم عليه ضرر به وفي ابقاء العقد مع خروجه الى السفر ضرر به ايضا لما فيه من لزوم
الاجر من غير استيفاء المنفعة والانتقال من عمل الى عمل لا يكون الا لاعراضه عن الاول ورغبته عنه فلو الزمناه عن الانتقال اضررنا به وان ابقينا العقد بعد الانتقال لالزمناه
الاجر من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به ولو اراد ان ينتقل من حانوته الى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لان الثاني ارخص او اوسع عليه لم يكن ذلك عذرا
لانه يمكنه استيفاء المنفعة من الاول من غير ضرر وانما يطلب زيادة المنفعة وقد رضي بتقدير الموجود منها في الاول وعلى هذا اذا استاجر رجلا لما لا يصل الى الانتفاع
به الا بضرر يدخل في ملكه او بدنه ثم بدا له ان يفسخ الاجارة بان استاجر رجلا ليقصر له ثيابا او ليقطعها او يخيطها او يهدم دارا له او يقطع شجرا له او يقلع ضرسه
او يحجمه او يفصده او يزرع ارضا او يحدث في ملكه شيئا من بناء او تجارة او حفر ثم بدا له ان لا يفعل فله ان يفسخ الاجارة ولا يجبر على شيء من ذلك لان الفعل
لا ينفع نقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع الشجر اتلاف للمال والزراعة اتلاف للبذر وفي البناء اتلاف الآلة وقلع الضرس والحجامة
والفصد اتلاف جزء من البدن وفيه ضرر الا ان المستاجر رضي به لمصلحة تاملها تربو على المضرة فاذا بدا له علم ان لا مصلحة فيه فبقي الفعل ضررا في نفسه فكان الامتناع من الضرر
بالفسخ اذ الانسان لا يجبر على الاضرار بنفسه وكذلك لو استاجر ابلا الى مكة ثم بدا له ان لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لانه لما بدا له علم ان السفر ضرر فلا يجبر على
تحمل ضرر وكذا لو اكترى من رجل دابة ليسافر ثم قعد من السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا لو ان المكاري قال للحاكم ان هذا لا يريد ان يترك السفر وانما يريد ان يفسخ الاجارة
قال للحاكم استظهره فان خرج فقد الجمال معه فاذا فعلت ذلك فكل لا وكذا لو قال صاحب الدار ان هذا لا يريد سفرا وانما يقول ذلك ليفسخ الاجارة استحلفه الحاكم
انه عزم على الخروج الى السفر الذي عزم عليه لانه يدعي سبب الفسخ وهو ارادة السفر ولا يمكنه اقامة البينة عليه فلا يقبل قوله الا مع يمينه وقالوا لو خرج من بلده
فرسخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما اظهر الخروج ليفسخ الاجارة وقد عاد استحلفه الحاكم بالله لقد خرج قاصدا الى الموضع الذي ذكر لان المؤاجر يدعي ان
الفسخ وقع بغير عذر وهو عذر السفر الى موضع معلوم ولا يمكنه اقامة البينة عليه لان عزم المستاجر لا يعلم الا من جهته فكان القول قوله مع يمينه واما الجمال
اذا بدا له من الخروج فليس له ان يفسخ الاجارة لان خروج الجمال مع الابل ليس بمستحق بالعقد فان له ان يبعث غيره مع الجمال فلا يكون وجوده عذرا بخلاف المستاجر لانه اخر
ولو مرض المؤاجر فقعد فكذلك ولو استاجر رجلا يحفر له بئرا فحفر بعضها فوجدها صلبة وخرج حجرا او وجدها رخوة بحيث يخاف التلف كان عذرا لانه يعجز عن

المعنى في موجب العقد الا بضرر يلزمه وقال هشام عن ابي يوسف في امراة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف قال الجمال ان يقيم معها قال هذا عذر لانها لا يمكنها الرجوع
من غير طواف ولا سبيل الى الزام الجمال الاقامة مدة النفاس لانه يتضرر به اذ هي مدة ما ورد للعادة باقامة القافلة قدرها فيجعل عذرا في فسخ الاجارة وان كانت
قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها كمدة الحيض او اقل اجبر الجمال على المقام معها لان هذه المدة معروفة للعادة مقام الحاج فيها بعد الفراغ من
اما الذي هو في جانب الموجر فنحو ان يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه الا من ثمن المستاجر من الابل والعقار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة بالبينة
بالاقرار او ثبت بالبينة بعقد الاجارة او ثبت بعد عقد الاجارة بالاقرار فكذلك عند ابي حنيفة واما عندهما فالدين الثابت بالاقرار بعد عقد الاجارة لا تفسخ
به الاجارة لانه متهم في هذا الاقرار ولابي حنيفة ان الظاهر ان الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وهذا العذر من جانب الموجر وبيانه ان بيع الموجر لا ينفذ
عندنا من غير اجازة المستاجر وخلافا للشافعي على ما نذكره فاذا لم يجز البيع مع عقد الاجارة جعل الدين عذرا في فسخ الاجارة لان في ابقاء الاجارة مع لحوق الدين
العاجل اضرارا بالموجر لانه يحبس ولا يجوز الحبس لتحمل ضرر غير مستحق بالعقد فان قيل كيف يحبسه القاضي وهو غير قادر على قضاء الدين

الموت وسبب الوجوب ههنا هو عقد المنفعة والجواب انه ان كان لا يمكن القول بالانعقاد في حق الحكم وهو غير منعقد في حق الحكم بلا خلاف بين اصحابنا وان
يعني شيئا آخر فهو غير معقول ولو ابرأه عن بعض الاجرة او وهبه جاز في قولهم جميعا اما عند محمد فظاهر لانه يجوز ذلك عنده في الكل فكذا في البعض واما على
اصل ابي يوسف فلان ذلك حط بعض الاجرة فيلتحق الحط باصل العقد فيصير كالموجود في حال العقد بمنزلة حط بعض الثمن في البيع وحط الكل لا يمكن الحاقه باصل العقد
ولا سبيل الى تصحيحه للحال لعدم الملك اما اذا كانت الاجرة عينا من الاعيان فوهبها الموجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع فقد قال ابو يوسف ان ذلك ينقض
الاجارة وقال محمد ان قبل المستأجر الهبة بطلت الاجارة وان ردها لم تبطل اما ابو يوسف فقد مر على اصله ان الهبة لم تقع لعدم الملك فما تحقق لعدم ما
توجد وانما تجعل فسخا كالمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض وقبله البائع ان ذلك يكون نقضا للبيع لان الهبة لما لم تصح لعدم ورودها على ملكه فثبت
للبائع فانفسخ البيع واما محمد فانه يقول الاجرة اذا كانت عينا كانت بحكم البيع لانها تقابلها ما هو في حكم الاعيان والمشتري اذا وهب المبيع قبل القبض من البائع
فقبله البائع يبطل البيع كذا هذا واذا اراد المستأجر والهبة لا تبطل الاجارة لان الهبة لا تتم الا بالقبول فاذا قبل بطلت لتحقق العدم وعلى هذا اذا اشترى
المستأجر بالاجرة فاشترى بها دينارا بان كانت الاجرة دراهم ان العقد باطل عند ابي يوسف فيما ذكر في قوله الاول انه جائز وهو قول محمد قال ابو يوسف رجع اصل قال
لم تجب بعقد الاجارة وما وجب بعقد الصرف يجب فيه التقابض في المجلس فيبطل العقد في كراء و دينارا بعشرة فلم يتقابضا ولانه يشتري الدينار بدراهم في ذمة بعضها
قصاصا بالاجرة ولا اجرة له فيبقى ثمن الصرف في ذمته فاذا افترقا قبل القبض بطل الصرف وجه قول الآخر ان الصرف بدل عن اجرة وجبت بشرط التعجيل الصحيح
متيقن قد انهاها الى العرف ولو شرطا تعجيل الاجرة ثم تصارفا جاز كذا هذا ولو اشترى الموجر من المستأجر ثوبا من الاعيان بالاجرة جاز في قولهم لان العقد على
لا يستحق قبض بدله في المجلس العقد وان كانت الاجرة غير واجبة وبقي الثمن في ذمته ولو اخذ بالاجرة رهنا او كفيلا جاز في قولهم اما على اصل محمد فظاهر لان الاجرة
والهبة جايزين فالرهن والكفالة اولى واما على اصل ابي يوسف فاما الكفالة فلان جوازها لا يستدعي قيام الدين للحال الا ترى انه لو كفل بما يذوب له على فلان جازت
الكفالة بالدرك جايزة وكذلك الرهن بدين لم يجب جائز كالرهن بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار ولان الكفالة والرهن شرعا للتوثق والتوثق يلائم الاجرة
وقع العقد مطلقا من شرط تعجيل الاجرة فاما اذا شرط فيه تعجيلها ملكت بالشرط ووجب تعجيلها والحاصل ان الاجرة لا تملك عندنا الا باحد معان ثلاثة احدها شرط التعجيل
في نفس العقد والثاني التعجيل من غير شرط والثالث استيفاء المعقود عليه اما ملكها بشرط التعجيل فلان ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق معنى المعاوضة وتحقق
التي هي مطلوب العاقدين ومعنى المعاوضة المساواة لا يتحقق الا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد فاذا شرط التعجيل لم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل
فيجب اعتبار شرطهما لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم فثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض ولهذا صح التعجيل في ثمن البيع وان كان اطلاق العقد يقتضي الحلول كذا هذا ولو
حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الاجرة كذا ذكر الكرخي في جامعه لان المنافع في باب الاجارة كالمبيع في باب البيع والاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وللبائع
حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن فكذا للموجر حبس المنافع الى ان يستوفي الاجرة المعجلة فان قيل ما الفائدة في هذا الحبس في الاجارة اذا وقعت على مدة فان احتبس شيئا من مدة
الاجارة في تلك المدة ولا شيء فيها من الاجرة فلم يكن الحبس مفيدا فالجواب ان الحبس مفيد لانه يحبس ليطالب بالاجرة فان عجل والا فسخ العقد فكان في الحبس فائدة على ان هذا في
الاجارة على المسافة بان آجر دابة الى مكة معلومة لان العقد ههنا لا يبطل بالحبس لانه انما يبطل بمضي ما يتسع الى المسافة كما في السكنى وقوة ان للبائع حبس
المبيع الى ان يستوفي الثمن وان كان يؤدي الى ابطال البيع بهلاك المبيع قبل القبض ولو وقع الشرط في عقد الاجارة ان لا يسلم المستأجر الاجرة الا بعد انقضاء مدة الاجارة
جاز واما على قول ابي حنيفة الاول فظاهر لان الاجرة لا تجب الا في آخر المدة فاذا شرط كان هذا شرطا مقررا لمقتضى العقد فكان جائزا واما على قوله الآخر فلان
وان كانت تجب شيئا فشيئا فقد شرط تاجيل الاجرة والاجرة كالثمن فتحتمل التاجيل كالثمن واما اذا عجل الاجرة من غير شرط فلانه لما عجل الاجرة فقد غير مقتضى مطلق
العقد وله هذه الولاية لان التاخير ثبت حقا له فيملك ابطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله ولان العقد سبب استحقاق الاجرة فكان التعجيل تعجيلا بعد
يثبت فقد انعقد سببه وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سببه جائز كتعجيل الكفارة بعد الجرح قبل الموت واما اذا استوفى المعقود عليه فلانه
العوض فيملك الموجر العوض في مقابلته تحقيقا للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق وعلى هذا الاصل تبنى الاجارة المضافة الى زمان
المستقبل بان قال آجرتك هذه الدار غدا او راس شهر كذا او قال آجرتك هذه الدار سنة اولها غرة شهر رمضان انها جايزة في قول اصحابنا وعند الشافعي
لا تجوز وجه البناء ان الاجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده ان يجعل منافع المدة موجودة تقديرا عقيب العقد تصحيحا له اذ لا بد وان يكون محل حكم
موجودا ليمكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكما كانها اعيان قائمة بنفسها وانها في البيع لا تحتمل الاضافة فلا تصح كما في بيع الاعيان وعندنا
ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المعقود عليه شيئا فشيئا وهو المنفعة فكان العقد مضافا الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة فالتنصيص على الاضافة يكون
مقررا مقتضى العقد لا مغيرا فلهذا جوزنا الاضافة في الاجارة دون البيع للضرورة لان المنفعة حال وجودها لا يمكن ايراد العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة
وطريقنا اولى لان جعل المعدوم موجودا محال والتقدير لمحال محال ولا حاجة الى الاضافة الى زمان في المستقبل فان كثيرا من التصرفات تصح مضافا الى المستقبل
كالطلاق والعتاق ونحوهما فكان التصحيح ما قلنا واما الاحكام التي هي من توابع الكثيرة بعضها يرجع الى الآجر والمستأجر ما عليهما ولهما وبعضها يرجع
المستأجر والمستأجر اما الاول فجملة الكلام فيه ان عقد الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البدل وتاجيله واما ان كان مطلقا عن شرط التعجيل والتاجيل
فان شرط فيه تعجيل البدل فعلى المستأجر تعجيلها والابتداء بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئا ينتفع بعينه كالدار والدابة وعبد الخدمة او كان صانعا
ما لا ينتفع بعينه وانما ينتفع بعمله كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف لانهما لما شرطا تعجيل البدل لزم اعتبار شرطهما لقول النبي عليه السلام المسلمون عند شروطهم
فملك الآجر البدل قبل التعجيل حتى تجوز له هبته والتصدق به والابراء عنه والشراء به والرهن والكفالة به وكل تصرف يملك البائع في الثمن في باب البيع وله ان
يمتنع من تسليم المستأجر في الاشياء المنتفع باعيانها حتى يستوفي الاجرة وكذا للاجير الواحد ان يمتنع عن تسليم النفس وللاجير المشترك ان يمتنع من ايفاء العمل

الاجرة في الاجارة كالثمن في البياعات وللبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن اذا لم يكن مؤجلا كذا ههنا وان شرط فيه تاجيل الاجرة يبدأ بتسليم المستأجر
والعمل ويجب تسليم البدل عند انقضاء الاجل لان الاصل في الشروط اعتبارها للحديث الذي روينا وان كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتاجيل يبدأ بتسليم
ما وقع عليه العقد في نوعي الاجارة فيجب على الموجر تسليم المستأجر وعلى الاجير تسليم النفس او ابتداء العمل لما ذكرنا ان الاجرة لا تجب عندنا بالعقد المطلق
وعند الشافعي تجب بالعقد غير ان في النوع الاول وهو الاجارة على المنتفع باعيانها اذا سلم المستأجر ولا يجب على المستأجر تسليم البدل كله للحال بل يجب
استيفاء المنفعة شيئا فشيئا حقيقة او تقديرا بالتمكن من الاستيفاء في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وان يطالبه بالاجرة يوما فيوما في الاجارة على العقار وكل
مرحلة في الاجارة على المسافة ولكن يجبر الكاري على الحمل الى المكان المشروط اذ لو لم يجبر لتضرر به المستأجر وفي قوله الاول وهو قول زفر لا يجب
تسليم شيء من البدل الا عند انتهاء المدة او قطع المسافة كلها في الاجارة على قطع المسافة وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم واما في النوع الآخر وهو استيجار
الصانع والعمل فلا يجب تسليم شيء من البدل الا بعد الفراغ من العمل بلا خلاف حتى لو طلب الحمال ان يحط المتاع من ... لا يجب الا ان يحط من تمام العمل وهكذا قال ابو
يوسف في الحمال يطلب الاجرة بعد ما بلغ المنزل قبل ان يضعه انه ليس له ذلك لان الوضع من تمام العمل والفرق ان كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود لانه لا ينتفع ببعضه
دون بعض فكان الكل كشيء واحد فما لم يوجد لا يقابله البدل بلا خلاف بخلاف النوع الاول على قول ابي حنيفة الآخر لان كل جزء من السكنى وقطع المسافة مقصود مقابل
بالاجرة في النوع الاول واذا اراد الاجير حبس العين بعد الفراغ من العمل لاستيفاء الاجرة هل له ذلك ينظر ان كان لعمله اثر ظاهر في العين كالخياط والقصار والصباغ
والاسكاف فله ذلك لان ذلك الاثر هو المعقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا واما العمل فمحصل لذلك الاثر عادة والبدل يقابل ذلك الاثر فكان كالمبيع
فله ان يحبسه لاستيفاء الاجرة كالمبيع قبل القبض له ان يحبسه لاستيفاء الثمن اذا لم يكن الثمن مؤجلا ولو هلك قبل التسليم تسقط الاجرة لانه مبيع هلك قبل القبض وهل
الضمان فعند ابي حنيفة لا يجب وعندهما يجب لانه يجب قبل الحبس فيبقى بعد الحبس على ما نذكر في مسائل تضمين الصناع ان شاء الله تعالى وان لم يكن لعمله اثر ظاهر في العين كالحمال
والملاح والمكاري ليس له ان يحبس العين لان ما لا اثر له في العين فالبدل انما يقابل نفس العمل الا ان العمل كله كشيء واحد اذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكما فرغ حصل
في يد المستأجر فلا يملك حبسه بعد طلبه لكنه كالوديعة ولهذا لا يجوز حبس الوديعة بالدين ولو حبسه فهلك قبل التسليم لا تسقط الاجرة لما ذكرنا انه كما وقع في
محل سلم الى المستأجر فحصل في يده فتقررت عليه الاجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لانه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس عند محمد لا يضمن الغصب ... في الحمال
في يده فهو غاصب ووجه ما ذكرنا ان العين كانت امانة في يده فاذا حبسها بدينه فقد صار غاصبا كما لو حبس المودع الوديعة بالدين هذا الذي ذكرنا ان العمل لا
يصير مسلما الى المستأجر الا بعد الفراغ منه حتى لا يملك الاجير المطالبة بالاجرة قبل الفراغ اذا كان المعمول فيه في يد الاجير فان كان في يد المستأجر في عقده ما وقع من العمل
يصير مسلما الى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من الاجرة بان استأجر رجلا ليبني له بناء في ملكه او فيما في يده بان استأجره ليبني له بناء في داره او
يعمل ساباطا او جناحا او يحفر له بيرا او قناة او نهرا او ما اشبه ذلك في ملكه او فيما في يده فعمل بعضه فله ان يطالبه بقدره من الاجرة لكنه يجبر على البقية حتى لو انهدم
البناء او انهارت البير او وقع فيها الماء والتراب وسواها مع الارض او سقط الساباط فله اجر ما عمل بحصته لانه اذا كان في ملك المستأجر او في يده فكما عمل شيئا حصل
في يده وصار مسلما اليه فلا يسقط بدله بالهلاك ولو كان في غير ملكه ويده ليس له ان يطالب شيئا من الاجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك قبل
التسليم لا يجب شيء من الاجرة لانه اذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الاجرة فيه على الفراغ والتمام وقال الحسن بن زياد اذا اراه موضعا من الصحراء يحفر فيه بيرا فهو
بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في الاصل انه ليس بقول ابي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضا الا بالتخلية وان اراه الموضع وهو الصحيح لان ذلك الموضع بالتعيين لم يصر
في يده فما يصير عمل الاجير فيه مسلما اليه وان كان الاجير في ملك المستأجر وفي يده فعمل الاجير بعضه والمستأجر قريب من العامل فخلى الاجير بينه وبينه فقال المستأجر لا اقبضه
منك حتى تفرغ فله ذلك لان ما عمل لم يصر مسلما اذا لم يكن في ملك المستأجر ولا في يده ولانه لا ينتفع ببعض عمله دون بعض فكان للمستأجر ان يمتنع من التسليم حتى يتمه ولو استأجره
ليضرب له لبنا في ملكه او فيما في يده لم يستحق الاجرة حتى يجف اللبن وينصبه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد حتى يجف وينصبه ويشرجه ولا خلاف في انه اذا ضربه
ولم يقمه انه لا يستحق الاجرة لانه لم يتم العمل والخلاف مبني على ان عمل اللبن هل ينتهي بالاقامة ام لا بل بالتشريج فعلى
قول ابي حنيفة يتم بالاقامة فلان الاقامة من تمام العمل فيصير اللبن مسلما اليه بعد وعلى قولهما لا يتم بالاقامة ما لم يشرج لان التشريج من تمام العمل حتى لو هلك قبل
تشريجه في قولهما وقبل الاقامة في قوله فلا اجر له لانه هلك قبل تمام العمل على اختلاف الاصلين ولو هلك بعده فله الاجر لان العمل قد تم فصار مسلما اليه لكونه
في ملكه او في يده فهلاكه بعد ذلك لا يسقط البدل وجه قولهما ان الامن من الفساد يقع بالتشريج ولهذا جرت العادة بين الناس ان الضراب هو الذي يشرج ليؤمن
عليه الفساد فكان ذلك من تمام العمل كاخراج الخبز من التنور ولابي حنيفة ان المستأجر لو ضرب اللبن فلما جف ونصبه فقد وجد ما ينطلق عليه اسم اللبن وهو في يده
وفي ملكه فصار قابضا فاما التشريج فعمل زايد لم يلزمه العامل بمنزلة النقل من مكان الى مكان فلا يلزمه وهذا اذا كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسلمه
وهو ان يخلي الاجير بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعد ما ينصبه عند ابي حنيفة وعندهما بعد ما يشرجه وروى ابن سماعة عن محمد في رجل استأجر خبازا ليخبز له قفيز
دقيق بدرهم فخبز فاحترق الخبز في التنور قبل ان يخرجه او الزق خبزه فوقع من يده في التنور فاحترق فلا اجر له لانه هلك قبل تمام العمل لان عمل الخبز
يتم بالاخراج من التنور فلم يكن قبل الاخراج خبزا فصار كهلاك العين قبل ان يتمه قال ولو اخرجه من التنور ووضعه وهو يخبز في منزل المستأجر فاحترق من
غير جنايته فله الاجر ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة اما استحقاق الاجر فلانه فرغ من العمل باخراج الخبز من التنور وحصل مسلما الى المستأجر لكونه في ملك المستأجر
واما عدم وجوب الضمان فلان الهلاك من غير صنع الاجير المشترك وبه يتعلق الضمان عنده واما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه ضامن له دقيقا مثل الدقيق الذي دفعه
ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا واعطاه الاجر لان قبض الاجير قبض مضمون عندهما فلا يبرأ عن ضمانه بوضعه في منزل مالكه وانما يبرأ بالتسليم كالغاصب
ووجب الضمان عليه عندهما فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا واسقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه خبزا فصار العمل مسلما اليه فوجب الاجر وعليه قال

ولا امنه الغصب لان البيع لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لا يجد له لان الغصب صار رمادا والبيع صار ماء وكذلك حائك في منزله قميصا فان خاط له بعضه لم يكن له لان هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعض فلا يلزم الاجر الا بتمامه فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجر في قول ابي حنيفة لان العمل حصل مسلما اليه لحصوله في ملكه واما على قولهما فالعين مضمونة فلا يبرأ من ضمانها الا بتسليمها اليه فان هلك الثوب فان شاء ضمنه قيمته صحيحا ولا اجر وان شاء ضمنه قيمته مخيطا وله الاجر لما بيناه ولو استأجر حمالا يحمل دنا من السوق الى منزله فحمله حتى اذا بلغ باب داره زلق فسقط وانكسر الدن فلا ضمان على الحامل في قول ابي حنيفة ولا اجر له لما ذكرنا ان العمل اذا لم يكن له اثر ظاهر في العين فكما وقع يحصل مسلما الى المستأجر وذكر ابن سماعة عن محمد في رجل دفع ثوبه الى خياط يخيطه بدرهم فمضى فخاطه ثم جاء رجل ففتقه قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط لان المنافع هلكت قبل التسليم فسقط بدلها قال ولا اجبر الخياط ان يعيد العمل لانه فرغ من العمل فقد انتهى العقد فلا يلزمه العمل ثانيا وان كان الخياط هو الذي فتق الثوب فعليه ان يعيده لانه لما فتقه فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعمل له واذا فتقه الاجنبي فقد اتلف المنافع بدليل انه يجب عليه الضمان وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد السفينة انسان فلا اجر للملاح وليس عليه ان يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها لزمه اعادة الحمل الى الموضع الذي شرط عليه لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له اجر مثله فيما سار في هذا المسير لانا لو جوزنا للملاح تسليمه في مكان لا ينتفع به لتلف مال على صاحبه ولو كلفناه حمله بلا بدل اوجب التراجع الذي لم يكن التقصير فيه فقدرنا ما هنا عيناه قالوا وكذا نقول لو تأتي موضع ركبه فيما سار في بعض الطريق ثم فرده الى موضعه الذي خرج منه فعليه الكرى بقدر ما سار لانه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يسقط عنه الضمان وقال في الجامع الصغير عن ابي حنيفة في رجل استأجر رجلا الى البصرة يجيء بعياله فذهب فوجد فلانا قد مات فجاء بمن بقي منهم فله الاجر بحسابه وعن ابي حنيفة في رجل استأجر رجلا يذهب بكتابه الى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب فلا اجر له وهو قول ابي يوسف قال محمد له الاجر في الذهاب اما في المسألة الاولى فلان المعقود على حمل العيال فاذا حمل بعضهم دون بعض كان له من الاجر بحسابه واما المسألة الثانية فوجه قول محمد ان الاجر مقابل بقطع المسافة لا بحمل الكتاب لانه لا مؤنة في حمله وقطع المسافة في الذهاب وقع على الوجه المأمور به فيستحق حصته من الاجر وفي العود لم يقع على الوجه المأمور به فلا يجب شيء ولهما ان المعقود من حمل الكتاب ايصاله الى فلان ولم يوجد فلا يجب شيء على ان المقصود وان كان نقل الكتاب كما اذا رده فقد نقض تلك المنافع فبطل الاجر كما لو استأجر ليحمل حملا الى البصرة الى فلان فلم يجد فرده انه لا اجر له لما قلنا كذا هنا وللمستأجر في اجارة الدار وغيرها من العقار ان ينتفع بها كيف شاء بالسكنى ووضع المتاع وان يسكن بنفسه وبغيره وان يسكن غيره بالاجارة والاعارة الا انه ليس له ان يجعل فيها حدادا ولا قصارا وما يوهن البناء لما بينا فيما تقدم ولو آجرها المستأجر باكثر من الاجرة الاولى فان كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لا تطيب له الزيادة وان كانت من خلاف جنس الاولى طابت حتى يزيد في الدار زيادة من بناء او حفر او تطيين او تجصيص فان لم يزد فيها شيئا فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الاجارة اما جواز الاجارة فلما ذكرنا واما الزيادة فلان الزيادة في عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا يمنع صحة العقد وههنا كذلك واما التصدق بالفضل اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلان الفضل ربح ما لم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل انه لو هلك المستأجر ولم يمكن الانتفاع به كان الهلاك على الموجر وكذا لو غصبه غاصب فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فاذا كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة فيخرج من ان يكون ربحا ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لانه ليس بزيادة فلا تطيب زيادة الاجر وكذا في اجارة الدابة اذا زاد في الدابة جوالقا او لجاما او ما اشبه ذلك يطيب الفضل لما بينا فان علفها لا يطيب لان الاجرة لا يصير شيء منها مقابلا بالعلف فلا يطيب الفضل ولو استأجر دابة ليركبها ليس له ان يركب غيره وان فعل ضمن وكذا لو استأجر ثوبا ليلبسه ليس له ان يلبس غيره وان فعل ضمن لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس ولو استأجر دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه لا يجوز له ان يؤجره غيره للركوب قبل القبض لما قلنا ولو باع الموجر الدار المستأجرة بعد ما آجرها من غيره ذكر في الاصل ان البيع لا يجوز وذكر في بعض المواضع ان البيع موقوف وذكر في بعضها ان البيع باطل والتوفيق ممكن لان معنى قوله لا يجوز اي لا ينفذ وهذا لا ينافي التوقف وقوله باطل اي ليس له حكم ظاهر في الحال وهو تفسير التوقف والصحيح انه جائز في حق البايع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى اذا انقضت المدة لزم المشتري البيع وليس له ان يمتنع من الاخذ وليس للبايع ان يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير اجازته البيع فان اجاز جاز وان ابى فللمشتري ان يفسخ البيع ومتى فسخ لا يعود جائزا بعد انقضاء مدة الاجارة وهل يملك المستأجر فسخ البيع ذكر في ظاهر الرواية انه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا ينفسخ حتى اذا مضت مدة الاجارة كان للمشتري ان يأخذ الدار وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد ان له ان ينقض البيع واذا نقضه لا يعود جائزا وروي عن ابي يوسف انه ليس للمستأجر نقض البيع والاجارة كالعيب فان كان المشتري عالما بها وقت الشراء وقعت الاجارة لازمة وان لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء نقض البيع لاجل العيب وهو الاجارة وان شاء امضاه وهذا كله مذهب اصحابنا وقال الشافعي البيع نافذ من غير اجازة المستأجر وجه قوله ان البيع صادف محله لان الرقبة ملك الموجر وانما حق المستأجر في المنفعة ومحل البيع العين لا حق للمستأجر فيها ولنا ان البايع غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الانسان يجب صيانته عن الابطال ما امكن وامكن ههنا بالتوقف فقلنا بالجواز في حق المشتري وبالتوقف في حق المستأجر صيانة للحقين ونظرا للجانبين وعلى هذا اذا آجر داره ثم اقر بها لانسان ان اقراره ينفذ في حقه ولا ينفذ في حق المستأجر بل يتوقف الى ان تمضي مدة الاجارة فاذا مضت نفذ الاقرار في حقه ايضا فيقضى بالدار للمقر له وهذا بخلاف ما اذا آجر داره من انسان ثم آجر من غيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجازة المستأجر الاول فان اجازها جازت وان ابطلها بطلت وههنا ليس للمستأجر ان يبطل البيع ووجه الفرق ان عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو تمليك المنفعة والمنافع ملك المستأجر الاول فتجوز باجازته وتبطل بابطاله فاما البيع فانما يقع على العين والعين ملك الموجر ولكن للمستأجر فيها حق فاذا زال حق المستأجر الاول فاذا اجاز الاجارة الثانية حتى نفذت كانت الاجرة له لا لصاحب الدار وفي البيع يكون الثمن لصاحب الملك ووجه الفرق على نحو ما ذكرنا ان الاجارة وردت على المنفعة وانها ملك المستأجر الاول فاذا اجاز كان بدلها له فاما الثمن فانه بدل العين والعين ملك الموجر فكان بدلها له ولا اجازة لا ينفسخ عقد المستأجر الاول ما لم تمض مدة الاجارة الثانية فان انقضت فان كانت مدتهما واحدة انتهتا جميعا وان كانت مدة الثانية اقل فللاول ان يسكن حتى تتم المدة وكذلك لو رهنها الموجر قبل انقضاء مدة الاجارة ان العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف في حق المستأجر لتعلق حقه بالمستأجر وله ان يحبس حتى تنقضي مدته وعلى هذا بيع المرهون من غير المرتهن انه جائز بين البايع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان يحبسه حتى يستوفي دينه فاذا افتكها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري كما في الاجارة الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن البيع حتى جاز وسلم الدار الى المشتري فان الثمن يكون رهنا عند المرتهن قائما مقام الدار لان حق حبس العين كان ثابتا له ما دامت في يده وبدل العين قائم مقام العين فيثبت له حق حبسه وفرق القدوري بين الرهن والاجارة فقال في الرهن للمرتهن ان يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك لان حق المستأجر في المنفعة لا في العين فكان الفسخ منه تصرفا في محل حق الغير فلا يملكه واما حق المرتهن متعلق بعين المرهون الا ترى انه يصير مستوفيا منها الدين فكان الفسخ منه تصرفا في محل حقه فيملكه والله عز وجل اعلم وللاجير ان يعمل بنفسه واجرائه اذا لم يشترط عليه في العقد ان يعمل بيده لان العقد وقع على العمل والانسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره ولان عمل اجرائه يقع له فيصير كانه عمل بنفسه الا اذا اشترط عليه عمله بنفسه لان العقد وقع على عمل من شخص معين والتعيين مفيد لان العمال متفاوتون في العمل فيتعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستأجر ولو استأجر رجلا بعينه للعمل لا يجبر على العمل الآخر ... واصلاح ... ولم يعين جملة كان للمكاري ان يسلم اليه اي جمل شاء ... تطيين الدار واصلاح ميزابها وما وهى من بنائها على رب الدار دون المستأجر لان الدار ملكه ... لا يجبر على اصلاح ملكه وللمستأجر ان يخرج ان لم يعمل الموجر ذلك لانه عيب بالمعقود عليه والمالك لا يجبر على ازالة العيب عن ملكه لكن للمستأجر ان لا يرضى بالعيب حتى لو كان استأجر وهي كذلك وقد رآها فلا خيار له لانه رضي بالمبيع المعيب ... والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك لان ... ما كان من فعل المستأجر ... فقالوا في المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وان امتلأ خلاؤها ومجاريها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه حدث بفعله ... الا انهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار ... بالعرف والعادة اذ العادة بين الناس ... فحمل عليها ... وعلى هذا العادة فان اصلح المستأجر شيئا من ذلك لم يحتسب له بذلك ... متبرعا ... لو استأجر دابة ليركبها ... وما علفها ... تسليمها الى صاحبها بان يمضي بها اليه ... وعلى الذي آجرها ان يقبض من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع بالمستأجر فمنفعة ما حصلت بعوض حصل للموجر فبقيت العين امانة في يده كالوديعة ... وبهذا لا يلزمه رد الوديعة حتى لو امسكها ايام ... فهلكت ... لم يضمن شيئا سواء طلب منه الموجر او لم يطلب لانه مأمور ... بعد الطلب فلم يكن متعديا فاشبه الامساك لنفسه ... بخلاف المستعار ان رده على المستعير لان ... من الضمان وهذا اذا كانت نفقته عليه ... وان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فان على المستأجر ... الى ذلك الموضع الذي قبضها فيه لان الرد واجب عليه بالاجل ... التي تناولها العقد لان عقد الاجارة ... لابد ... الى ذلك الموضع ... لانه تعدى فيه ... موضع العقد ... ولو اراد ان يركبها من هذا الموضع الى موضع آخر ... الى منزله فليس على المستأجر ردها الى منزل الموجر لانه لما عاد الى منزله فقد انقضت مدة الاجارة فبقيت امانة في يده ... فلا يلزمه ردها كالوديعة وليس للظئر ان تأخذ صبيا آخر ... مع الاول فان اخذت صبيا آخر فارضعته مع الاول فقد اساءت واثمت ان كانت قد اضرت بالصبي ولها الاجر على الاول والآخر اما الاثم فلانها ... الارضاع ولما ارضعت صبيين فقد ... ما نقصان اللبن واما استحقاق الاجرة فلان الداخل تحت العقد الارضاع مطلقا وقد وجد وللمسترضع ان يستأجر ظئرا اخرى ... فان ارضعته ... فلها الاجر ايضا فان ... فلها الاجر ... والقياس ان لا يكون لها الاجر وجه القياس ان العقد وقع على عملها فلا تستحق الاجر بعمل غيرها ... ووجه الاستحسان ان ارضاعها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ... ولان الثانية لما عملت بامر الاولى وقع عملها للاولى فصار كانها عملت بنفسها ... فاما اذا اطلق ... فليس لها ان تسترضع اخرى ... العقد ... ارضاع بنفسها فان استأجرت اخرى فارضعته لا تستحق الاجر كما قلنا في الاجارة على الاعمال وليس للمسترضع ان يحبس الظئر في منزله اذا لم يشترط ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لان المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظئر طعام الصبي ... وما ذكره في الاصل ان على الظئر ما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فذلك محمول على العادة ... في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود انما تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فيمن استأجر رجلا يضرب له لبنا ان الزنبيل والملبن على صاحب اللبن ... وقالوا في الخياط ان السلوك عليه لان عادتهم ... وقالوا في الدقيق الذي يصلح به الحائك الثوب على صاحب الثوب ... اهل البلد تعاملوا بخلاف ذلك ... وقالوا فيمن استأجر رجلا يحفر قبرا ان حثي التراب عليه ... ان اهل تلك البلاد يتعاملون به ... ولو اخرج الخبز من التنور على الخباز لان ذلك من تمام العمل وقالوا في الطباخ اذا استؤجر في عرس ان اخراج المرق عليه ولو طبخ قدرا خاصة ففرغ منها فلا ... وليس عليه اخراج المرق ... وهو مبني على العادة ... تختلف باختلاف العادة ... وقالوا فيمن تكارى دابة يحمل عليها حنطة الى منزله فلما انتهى اليه اراد صاحب الحنطة ان يحمل المكاري ذلك ... الى منزله وابى المكاري قال ابو حنيفة عليه ما يفعل الناس ويتعاملون به ... وان اراد ان يصعد به الى السطح او الغرفة فليس عليه ذلك الا ان يكون اشترط ذلك ... عن ... فعليه ... وليس عليه ان يصعد به الى علو البيت الا ان يشترط وان تكارى دابة فالاكاف على صاحب الدابة فاما الحبال والجوالق فعلى ما تعارف ... وكذلك اللجام والسرج على رب الدابة الا ان يكون في بلد بخلاف ذلك فيكون على ... لو التقط رجل لقيطا فاستأجر له ظئرا ... هو متطوع ... لزوم الاجرة اياه ... واما كونه متطوعا فلانه لا ولاية للملتقط فلا يملك ايجاب الدين في ذمته ... على بيت المال ... واما الثاني فهو بيان ... هذا المستأجر والمستأجر فيه فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه والثاني في بيان ... اما الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان المستأجر امانة في يد المستأجر كالدار والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان

تبعض للاجارة قبض ماذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض الوديعة والعارية وسواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة لما قلنا واما المستاجر فيه كثوب القصارة والخياطة
والمتاع المحمول في السفينة او على الدابة او على الحمال ونحو ذلك فالاجير لا يخلو اما ان كان مشتركا واما ان كان خاصا وهو المسمى باجير الوحد فان كان مشتركا فهو امين
في قول ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو احد قولي الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا من حرق غالب او غرق غالب او لصوص مكابرين [illegible]
بيت الاجير المشترك بسراج بغير الاجير كذا روي عن محمد ان هذا ليس بحرق غالب لا يقدر على [illegible] لو علم به لاطفاه فلم يكن موضع العذر وهو [illegible]
ان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولا اجر له وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا
اجر واحتجا بما روي عن رسول الله صلعم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترده وقد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائما مقامه وروي ان عمر رضي الله عنه كان يضمن
الاجير المشترك احتياطا لاموال الناس وهو المعنى في المسألة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا انهم لا يضمنون
لهلكت اموال الناس لانهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب والغرق الغالب ولابي حنيفة ان الاصل ان لا يجب الضمان الا على المعتدي
لقوله عز وجل فلا عدوان الا على الظالمين ولم يوجد التعدي من الاجير لانه ماذون في القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه ولهذا لا يجب الضمان على الاجير الخاص
لا يتناول العارية لان الرد في الاجارة لا يجب على المستاجر وكان المراد منه الاعارة والغصب وفعل عمر رضي الله عنه يحمل على انه كان في بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة
نقول انما لا يجب الضمان على الاجير [illegible] العين لانه [illegible] الضمان منه [illegible] كالعين المغصوبة فلم يوجد المعنى لا يجب الضمان حتى لو
المتاع معه راكبا في السفينة او راكبا على الدابة التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع في يد صاحبه وكذلك اذا كان صاحب المتاع
راكبين على الدابة او سائقين او قائدين لان المتاع في ايديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد وروى بشر عن ابي يوسف انه ان سرق المتاع من راس الحمال
وصاحب المتاع يمشي معه لا ضمان عليه لان المتاع لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع وقال في الطعام اذا كان في سفينتين وصاحبه في
احداهما مقرونتان او غير مقرونتين لان الكبير [illegible] جميعا فلا ضمان على الملاح فيما يهلك من يده لانه هلك في يد صاحبه وكذلك القطار اذا كان عليه
الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لان المتاع في يد صاحبه لانه هو الحافظ له وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل استاجره ليحمل عليه زقا من سمن
صاحب الزق والحمال جميعا ليضعاه على راس الحمال فانخرق الزق وذهب ما فيه قال ابو يوسف لا يضمن الحمال لانه لم يسلمه الى الحمال بل هو في يده قال وان حمله
صاحبه ثم انه حمل من بيت صاحب الزق فوقع من يديه فالحمال ضامن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان [illegible] ابي يوسف ان المحمول [illegible] ضمان الاجير
عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا [illegible] جميعا فيد الحمال لم تزل فلم يزل الضمان [illegible] ان الشيء قد وصل الى صاحبه بانزاله فخرج من ان يكون مضمونا عليه
ابتداء راس الحمال وروى هشام عن محمد في رجل دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه ودفع سيفا الى صيقل يصقله باجر ودفع الجفن معه فضاعا
[illegible] يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف لا يستغني عن الغلاف والسيف لا يستغني عن الجفن فصارا كشيء واحد قال وان اعطاه مصحفا يعمل فيه [illegible]
فضاع [illegible] ولو اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير رددت وانكر صاحبه فالقول
قول الاجير في قول ابي حنيفة لانه امين عنده في القبض والقول قول الامين مع يمينه [illegible] وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل
في ضمانه عندهما فلا يصدق على الرد الا ببينة وان كان الاجير خاصا فما هلك في يده يكون امانة في قولهم جميعا حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن [illegible]
لم يوجد منه صنع يصلح سببا لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك [illegible] فلان وجوب الضمان في الاجير المشترك [illegible] صيانة لاموال الناس
حاجة اليه في الخاص لان الغالب انه يسلم نفسه [illegible] تسليم المال فلا يتمكن من الخيانة والله عز وجل اعلم واما بيان ما يغير صفة الامانة الى الضمان فانواع
اشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لما قبض المستاجر فيه فقد التزم حفظه وترك الحفظ الملتزم سبب لوجوب الضمان كالمودع اذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت
[illegible] الوديعة [illegible] ومنها الاتلاف والافساد اذا كان الاجير متعديا فيه بان تعمد ذلك او عنف في العمل من غير قصد فان كان الاجير خاصا لم يضمن وان
كان مشتركا كالقصار اذا دق الثوب فتخرق او القاه في النورة فاحترق او الملاح غرقت السفينة من مده ونحو ذلك فانه يضمن في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر
لا يضمن وهو احد قولي الشافعي وجه قول زفر ان الفساد حصل بعمل ماذون فيه فلا يجب الضمان كالاجير الخاص والمعين والدليل عليه انه حصل بالدق وانه
فيه لكن لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح [illegible] الحجام والبزاغ [illegible] ذلك في وسعه لكنه لا يمكنه تحصيل العمل الا بحرج
فكان ملحقا بما ليس في الوسع ولنا ان الماذون فيه الدق المصلح لا المفسد لان العاقد لا يرضى بفساد ماله ولا يلتزم الاجر بمقابلة ذلك فيتقيد الامر بالمصلح
وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل المجهود في النظر الى الدق [illegible] وارساله [illegible] على قدر ما يحتمله
الحذاقة في العمل والمهارة في الصنعة وعند مراعاة هذه الشرائط يحصل الصلاح [illegible] الاجتهاد في امور الدين [illegible]
العباد ليس بعذر [illegible] الضمان وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد [illegible] الحرج [illegible] في حقوق الله عز وجل [illegible]
وبهذا فارق الحجام والبزاغ لان السلامة والسراية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها [illegible] فلم يكن في وسعه الاحتراز عن السراية فلم يتقيد
بشرط السلامة واما الاجير الخاص [illegible] وقع عمله فاسدا [illegible] الا ان عمله يلتحق بالعدم شرعا لانه لا يستحق الاجر بعمله بل بتسليم نفسه في المدة فكانه لم يعمل ومنها
الحمال اذا زلق في الطريق او عثر فسقط وفسد حمله ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب
ولو كان الجمال هو الذي زاحم الناس [illegible] يضمن عند اصحابنا الثلاثة وكذلك الراعي المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة او على الشط
فدفع بعضها بعضا فسقط في الماء فعطب على هذا الخلاف ولو تلفت دابة بسوقه او ضربه اياها فان ساق سوقا معتادا او ضرب ضربا معتادا فعطبت
وان ساق او ضرب سوقا وضربا خلاف العادة يضمن بلا خلاف فان ذلك اتلاف على طريق التعدي ثم اذا تخرق الثوب من عمل الاجير حتى ضمن [illegible]

او يتعذر بالمفرد لان ابقاء المنفعة بالعمل المصلح دون المفسد وفي الحمال اذا وجب ضمان المتاع المحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه وان شاء
في موضع [illegible] واعطاه الاجر [illegible] ذكر [illegible] ابي حنيفة انه لا خيار له بل يضمن قيمته محمولا في الموضع الذي فسد [illegible] التخيير على اصل ابي يوسف ومحمد ظاهر
لان وجوب الضمان [illegible] الاتلاف فكان له ان يضمنه بالقبض يوم القبض وله ان يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف فاما على اصل ابي حنيفة ففيه اشكال لان عنده الضمان
[illegible] الاتلاف لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب ان تعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا خيار له فيما يروى عنه والجواب عنه من وجهين احدهما ان
ههنا سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف والثاني العقد لان الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالمعقود عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب
وجوب الضمان فيثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ايفاء المنفعة في القدر الذي تلف تفرقت عليه الصفقة في المنافع فيثبت
له [illegible] ان شاء رضي بتفريقها وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالتخيير ولو كان المستاجر على حمله بني آدم صغارا او كبارا فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سوقه ولا
يضمن بني آدم من وجه الاجارة ولا يشبه المتاع لان ضمان بني آدم ضمان جناية وضمان الجناية لا يجب بالعقد [illegible] هذه المسألة على ان ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعقد
لا بالافساد والاتلاف لانه لو كان بذلك لاستوى فيه المتاع والآدمي ولان وجوب الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف وذكر بشر في نوادره عن ابي يوسف في القصار اذا استعان
صاحب الثوب ليدق معه فتخرق ولا يدرى من اي الدقتين تخرق وقد كان صحيحا قبل ذلك قال على القصار نصف القيمة وقال ابن سماعة عن محمد انه لا ضمان على
القصار حتى يعلم انه تخرق من دقه [illegible] ان الثوب دخل في ضمان القصار بالقبض بيقين فلا يخرج عن ضمانه الا بيقين [illegible]
تخرق حصل بفعل غيره [illegible] ابي يوسف [illegible] احتمل ان يكون من فعل القصار واحتمل ان يكون من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على القصار في حال ولا يجب في حال
[illegible] فيجب نصف القيمة وقال في تلميذ الاجير المشترك اذا وطئ ثوبا من القصارة فخرقه يضمن [illegible] ولو وطئ الثوب غير ماذون فيه ولو وقع من يده سراج فاحرق
ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لان [illegible] المستاجر عمل ماذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ كانه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولو دق
الغلام فانقلب [illegible] فخرق ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ لان هذا من عمل القصارة فكان مضافا الى الاستاذ فان كان ثوبا وديعة عند الاستاذ
فالضمان على الغلام لان عمله انما يضاف الى الاستاذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه [illegible] ثياب القصارة لا في ثوب الوديعة فبقي مضافا اليه فيجب
الضمان عليه ولو وقع من يده سراج على ثوب الوديعة فاحرقه فالضمان على الغلام لما قلنا وذكر في الاصل لو ان رجلا دعى قوما الى منزله فمشوا على بساط فتخرق
لم يضمنوا وكذلك لو جلسوا على وسادة لانه ماذون في المشي على البساط والجلوس على الوسادة فالمتولد منه لا يكون مضمونا ولو وطئوا آنية من الاواني ضمنوا لانه
لا يؤذن في وطئها وكذلك اذا وطئوا ثوبا لا يبسط مثله ولو قلبوا اناء بايديهم فانكسر لم يضمنوا لان ذلك عمل ماذون فيه ولو كان رجل منهم متقلدا سيفا فخرق
وسادة ضمن لانه ماذون في الجلوس [illegible] ولو حمل القصار ثوبا على حمار في الطريق فمرت به حمولة فخرقته فلا ضمان على القصار والضمان على سائق الحمولة ان
[illegible] من سائق [illegible] لان المشي في الطريق مقيد بشرط السلامة فكان اتلافه مضافا اليه فكان الضمان عليه ولو [illegible] ركبها فضربها فعطبت او كبحها باللجام
[illegible] ابو يوسف ومحمد [illegible] انه لا يضمن اذا لم يتعد الضرب المعتاد [illegible] وجه قولهما ان ضرب العادة
[illegible] متعارف [illegible] المشروط ولو شرط ذلك لا يضمن [illegible] ولابي حنيفة ان كل واحد منهما من الضرب والكبح ماذون فيه لان العقد لا يوجب الاذن بذلك اذ [illegible] استيفاء المنافع
[illegible] ماذون فيه لكنه مقيد بشرط السلامة لانه يفعل لمنفعة نفسه [illegible] غير الدابة المملوكة
[illegible] ان كونه ماذونا فيه لا ينفي وجوب الضمان اذا كان بشرط السلامة [illegible] والله عز وجل اعلم ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب الضمان اذا وقع غصبا لان الغصب
[illegible] وجملة الكلام فيه ان الخلاف قد يكون في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان والخلاف
[illegible] قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناع كالصباغ والخياط [illegible] اما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف في
القدر والصفة في استئجار الدواب هو الضرر بالدابة فان كان الخلاف في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخفة
والثقل فان كان الضرر في الثاني اكثر يضمن كل القيمة اذا عطبت الدابة لانه صار غاصبا لكلها وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الاول او اقل لا يضمن
[illegible] اذن بما هو مثله او دونه فكان ماذونا فيه [illegible] الانتفاع [illegible] فلا يضمن وان كان ضرر الدابة فيه من حيث الخفة والثقل من وجه ولا
يعتبر الخلاف من حيث الخفة والثقل وانما يعتبر ذلك لو وجد [illegible] وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخفة والثقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر
[illegible] الغصب يتحقق بذلك القدر وان كان الضرر فيه من جهة اخرى تعتبر تلك الجهة في الضمان لا الخفة والثقل وان كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة
يعتبر الخلاف فيها ويبنى الضمان عليها وبيان هذه الجملة في مسائل اذا استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها لان الحنطة
من الشعير ليس من جنسه فلم يكن ماذونا اصلا فصار غاصبا كل الدابة متعديا عليها فيضمن كل قيمتها ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان لان وجوب الضمان لصيرورته
غاصبا [illegible] على اصلنا وان المضمونات تملك على اصل اصحابنا [illegible] الاجر عليه ولو استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها [illegible] مثل كيل الحنطة
[illegible] فعطبت يضمن وكذلك اذا استاجرها ليزرع فيها نوعا فزرع غيره [illegible] ولو استاجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها
[illegible] من شعير وكذا اذا استاجر ارضا ليزرع فيها نوعا فزرع فيها نوعا آخر ضرره اقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسان وهو قول اصحابنا الثلاثة والقياس ان يضمن وهو قول
زفر [illegible] الخلاف قد يتحقق الغصب ولنا ان الخلاف الى [illegible] ما هو دونه في الضرر [illegible] الرضا بالاول رضا بالثاني واذا كان دونه في الضرر فاذا رضي بالاول كان بالثاني
ارضى [illegible] ولو استاجرها ليحمل عليها حنطة عشرة [illegible] فحمل عليها احد عشر [illegible]
وسلمت [illegible] ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال [illegible] ابن ابي ليلى يضمن كل الدابة لانه اتلفت
الزيادة [illegible] ولنا ان تلف الدابة حصل بالثقل والثقل بعضه ماذون فيه وبعضه غير ماذون فيه فيقسم الثقل [illegible] فيضمن بقدر ذلك ونظير هذا ما

قال اصحابنا في حائط بين شريكين اثلاثا مال الى الطريق فاشهد على احدهما دون الآخر فسقط الحائط على رجل فقتله فعلى الذي اشهد عليه قدر نصيبه لانه مات من ثقل حائط
الحائط اثلاثا بينهما وعليه الاجرة لانه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشرة مخاتيم وانما خالف في الزيادة وانما استوفيت من غير عقد فلا اجر لها وكذا لو استاجر سفينة
ليحمل عليها عشرة اكرار فطرح فيها احد عشر فغرقت السفينة انه يجب الضمان بقدر الزيادة [illegible] عند عامة العلماء وعند زفر وابن ابي ليلى
يضمن جميع كل السفينة لان التلف حصل بقدر الزيادة في هذا التلف الا ترى انه لو لم يزد لما حصل التلف والجواب ان هذا ممنوع بل التلف حصل بالكل الا ترى انه لو انفرد الزائد لو
لم يزد لما حصل التلف فثبت ان التلف حصل بالكل والبعض ماذون فيه والبعض غير ماذون فيه فما كان ماذونا فيه لا ضمان عليه فيه وما كان غير ماذون
ففيه الضمان وصار كمسئلة الحائط ولو استاجر دابة ليحمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا او اقل من وزنه فعطبت الدابة يضمن قيمتها لان
ضرر الدابة هنا ليس بالثقل بل بالانبساط والاجتماع لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد فيكون انكى لظهر الدابة واعقر لها
فلم يكن ماذونا فيه فصار غاصبا فيضمن ولا اجرة عليه لما قلنا وكذلك اذا استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبا او قصبا او آجرا او حديدا او حجارة او نحو
ذلك مما يكون انكى لظهر الدابة واعقر لها حتى عطبت يضمن كل القيمة ولا اجر عليه لما قلنا ولو استاجرها ليركبها فحمل عليها او استاجرها ليحمل عليها فركبها حتى عطبت
ضمن لان الجنس قد اختلف وقد يكون الضرر في احدهما اكثر ولو استاجرها ليركبها فاركبها من هو مثله في الثقل او اخف منه ضمن لان الخلاف فيما ليس من جنس
الثقل بل من حيث الحذق والعلم فان ضعيف البدن اذا لم يحسن الركوب يضر بالدابة والثقيل الذي يحسن الركوب لا يضرها فاذا عطبت علم ان التلف حصل بركوبه ولو
استاجر دابة ليركبها بنفسه فاركب معه غيره فعطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل بينهما لان تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفته بالركوب
وركوبهما نزلة تلفها بجراحتين وركوب احدهما ماذون فيه وركوب الآخر غير ماذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كالحائط بين شريكين اثلاثا اشهد على احدهما فوقع على رجل
فقتله رجلا فعلى الذي اشهد عليه بقدر حصته وان كان نصيبه من الحائط اقل من النصف لان التلف حصل بالثقل لا بالجرح والجراحة اليسيرة كالكثيرة في حكم الضمان
انسانا جراحة واحدة او جراحتين فمات من ذلك كان الضمان عليهما نصفين كذا ههنا وعليه الاجر لانه استوفى المعقود عليه وزيادة على ذلك وهو ان كان لغير
فهو في الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الاجر هذا اذا كانت الدابة تطيق اثنين فان كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لانه اتلفها بالركاب غيره ولو استاجر
حمارا باكاف فنزعه واسرجه فعطب فلا ضمان عليه لان السرج اخف من الاكاف فان كان يا خذ من ظهر الدابة اكثر مما يا خذ الاكاف فان استاجره عريانا
منه السرج وكذا فعطب ذكر في الاصل انه يضمن بقدر ما زاد الاكاف على السرج ولم يذكر الاختلاف في ذكر في الجامع الصغير انه يضمن كل القيمة في قول ابي حنيفة
وقالا يضمن بحساب الزيادة وجه قولهما ان الاكاف والسرج كل واحد منهما يركب عادة وانما يختلفان بالثقل والخفة لان الاكاف اثقل فيضمن بقدر الثقل كما لو
استاجر بسرج فنزعه واسرجه بسرج آخر اثقل منه وله انه فعطب يضمن بقدر الزيادة كذا هنا ولابي حنيفة ان الاكاف يخالف السرج في الثقل وانما يخالف في
الثقل وهو انه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذ السرج ولان الدابة التي لم تالف الاكاف يضرها الاكاف فصار الخلاف ذاتا من نشأ مخالفة لجميع الضمان كما اذا حمل
الحنطة مكان الحديد ونحو ذلك بخلاف ما اذا ابدل السرج بسرج اثقل منه او الاكاف باكاف اثقل منه لان التفاوت هنالك من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة كما في الزيادة
على المقدار من جنسها على ما مر ولو استاجر حمارا عاريا فاسرجه ثم ركبه فعطب كان ضامنا لان السرج ثقل على الدابة وقيل هذا اذا استاجره ليركبه في المصر
فركبه كذلك ممن يركب في المصر بغير سرج فاما اذا استاجره ليركبه خارج المصر او من ذوي الهيئات يضمن لانه لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا اكاف فكذا ذو
الهيئات لا يركب الا بسرج والعادة لا تبيح ذلك وان استاجره ليركبه بسرج فاسرجه بغيره فان كان مسرجا يسرج بمثله الحمار فلا ضمان عليه وان كان لا يسرج بمثله فهو ضامن
الا ان اذا كان مما يسرج به الحمار لكنه اثقل من الاول فان كان لاذن بالسرج بما لا يتناول ما لا يسرج بمثل الحمار وان كان سرجا كبيرا كسرج البرذون
كان ضامنا ولو استاجره بلجام فنزعه والجمه بلجام فعطب فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام لان الحمار لا يلبس اللجام
فان كان لا يلجم بمثله ضمن لما قلنا في الخلاف في المكان فيجوز ان يستاجر دابة للركوب وللحمل الى مكان
يجوز ذلك المكان فحكمه انه كالحمل والمكان المعلوم دخل المستاجر في ضمانه حتى لو عطبت قبل العود الى المكان الماذون فيه يضمن كل القيمة ولو عاد الى المكان
هل يبرأ من الضمان كان ابو حنيفة يقول يبرأ كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر ومن مذهبهما ان ضمانه ثم رجع وقال لا يبرأ حتى
يسلمها الى صاحبها سليمة وكذلك العارية بخلاف الوديعة وجه قوله الاول ان الشيء امانة في يده الا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلاف فلا ضمان عليه فكانت يده
كيد المالك فاذا عاد الى الوفاق فقد رد الى يد المالك فاشبه الوديعة ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك رجع المستحق على المؤاجر كالمودع سواء بخلاف المستعير
فكانت اذا لا يرجع وجه قوله الآخر ان يد المستاجر يد نفسه لانه يقبض الشيء لمنفعة نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤاجر وكذا يد المستعير لما قلنا واذا كانت يده
فاذا ضمن بالتعدي لا يبرأ من ضمانه الا برده الى صاحبه لانه لا يكون الاعادة الى المكان الماذون فيه ردا الى يد نائب المالك فلا يبرأ من الضمان بخلاف الوديعة لان يد
المودع يد المالك بدليل الامر انه لا ينتفع بالوديعة فكان العود الى الوفاق ردا الى يد نائب المالك فكان ردا الى المالك معنى بخلاف المرهون واما الرجوع
للمؤاجر بالضمان فليس لكونه يد نائب المؤاجر بل للتغرير من جهته كالمشتري اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب الغرور وكذلك اذا
استاجرها ليركبها الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان ثم ركبها الى مكان اقرب من الاول فانه صار مخالفا الا اذا اختلف الطرق الى المكان
ليتزيد اختلف فالجنس لا اجرة عليه لما قلنا ولو ركبها الى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن
لانه لم يخالف وان كانوا لا يسلكونه يضمن لانه اهلكه لضرورته مخالفا غاصبا بسلوكه وان لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه
الاجر لانه رفع الى المنافع بتسليم محلها الى المكان المعلوم فصار كما لو استاجر دارا ليسكنها شهرا فسلم المفتاح اليه فلم يسكن حتى مضت المدة انه يجب الاجر لما قلنا
هذا ولو امسك الدابة في الموضع الذي استاجرها اليه ولم يذهب الى الموضع الذي استاجرها اليه فان امسكها على قدر ما يمسك الناس الى ان يرحل فلا

ضمان لان حبس الدابة وكل المدة يستثنى عادة فكان ماذونا دلالة وان حبس مقدار ما لا يحبس الناس من مثله يومين ثلثة فعطب يضمن لانه خالف ذلك
الامساك الخارج عن العادة فصار غاصبا فيضمن ولو اهلكه لا اجرة عليه لما قلنا وان لم تهلك فامسكها في بيته فلا اجر عليه لما مر ان الاجر يجب بتسليم الدابة في
جميع الطريق ولم يوجد بخلاف ما اذا استاجرها عشرة ايام يركبها فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر ان عليه الاجرة ويبيح لصاحبها ان ياخذ الكراء
ان كان يعلم انه لم يركبها لان استحقاق الاجر في الاجارة على الوقت بتسليم الوقت وقد وجد فيجب الاجر كما في اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة
على المسافة فان الاستحقاق هناك بالتسليم في جميع الطريق ولم يوجد فلا يجب واما الخلاف في الزمان فنحو ان يستاجر دابة ليركبها او يحمل عليها مدة معلومة فانتفع
بها زيادة على المدة فعطبت في يده ضمن لانه صار غاصبا بالانتفاع بها فيما وراء المدة المذكورة واما استيجار الصناع من الحائك والخياط والصباغ ونحوهم
فالخلاف ان كان في الجنس نحو ان دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه لونا فصبغه لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وسلم الثوب للاجير وان شاء
اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد اما الخيار والتضمين فلفوات غرضه لان الاغراض تختلف باختلاف الالوان فلما ان يضمنه قيمة ثوب
ابيض لتفويته عليه منفعة معقودة فصار متلفا الثوب عليه فكان له ان يضمنه وان شاء اخذ الثوب لان الضمان وجب له فله ان يسقط حقه ولا اجر له لانه
ما اتى بما وقع عليه العقد رأسا حيث لم يوف العمل الماذون فيه اصلا فلا يستحق الاجر كالغاصب اذا صبغ الثوب المغصوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ان كان
الصبغ مما يزيد كالحمرة والصفرة ونحوهما لانه عين مال قائم بالثوب فلا سبيل الى اخذه مجانا بلا عوض فياخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للحقين
نظرا من الجانبين كالغاصب وان كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد على اصل ابي حنيفة فاختار اخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمنه نقصان الثوب في قول ابي حنيفة لان
السواد لا يزيد عنده فلا يبدل بل ينقص وعندهما لا فرق فكان حكمه حكم سائر الالوان وكذا لو استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطبة
ازرع ضمانا فيختلفان اذا الرطبة ليس لها نهاية معلومة بخلاف الزرع وكذا الرطبة تضر بالارض ما لا يضرها الزرع فصار باشتغال بزراعة الرطبة غاصبا لها
فصار متلفا ولا اجر له لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد في رجل قال لرجل ان ثنا ان ينقش فصا اسمه فنقش اسم غيره انه يضمن الخاتم لانه فوت الغرض
المطلوب من الخاتم وهو الختم فصار كالمتلف اياه قال ولو امر رجلا ان يحمل بيتا لخفره قال يجب ان يعطيه ما زادت الخفرة فيه ولا اجر له لانه لم يعمل ما امر
به اصلا فلا يستحق الاجر ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لما قلنا ولو دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب
وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى لان القباء والقميص يختلفان في الانتفاع فصار مفوتا منفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فله
ان يضمنه وان شاء ياخذه ويعطيه اجر مثله لما قلنا واذا كان الخلاف في الصفة نحو ان دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر من جنسه كان لصاحب
الثوب ان يضمنه قيمة ابيض ويسلم اليه الثوب وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى اما ثبوت الخيار فلما ذكرنا من الخلاف في الجنس
واما وجوب الاجر ههنا لان الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من ان يكون معقودا عليه فقد اتى باصل المعقود عليه الا انه لم يأت بوصفه فمن حيث انه لم يات بالوصف
الماذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث انه اتى بالاصل وجب الاجر والشرع لا يجاوز به المسمى لان هذا شأن اجر المثل لما نذكر ان شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد فيمن دفع
الى رجل فصا يعرف طلسما موصوفا فضرب كوز اقال ان شاء ضمنه مثل شبه ويصير الكوز للعامل وان شاء اخذه واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى لان
العقد وقع على الضرب الصاع صفة فقد فعل المعقود عليه باصله وخالف في وصفه فيثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا اذا دفع الى حائك غزلا ليحوك له ثوبا
خاكيا رقيقا او شرط عليه ان يحوك له ثوبا رقيقا فحاكه ثوبا صفيقا ان صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمنه غزله وان شاء اخذ الثوب واعطاه مثل اجر عمله لا يجاوز به
ما سمى وذكر في الاصل اذا دفع خفا الى خفاف لينعله فانعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه قيمة خف بغير نعل وان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله في عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ما سمى وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيدا واما ثبوت الخيار اذا انعله بما لا ينعل بمثله الخفاف
فلانه لم يات بالمامور به راسا بل اتى بغير المامور به ابتداء فصار كالغاصب اذا انعل خف المغصوب فكان للمالك ان يضمنه كالغاصب وله ان ياخذ الخف لان
وجوب التضمين يثبت لحق المالك فاذا رضي الاخذ كان له ذلك واذا اخذ اعطاه اجر مثله لانه ماذون في العمل وقد اتى باصل العمل وانما خالف في الصفة
فكان بالخيار ويعطيه اجر المثل لا يعطيه المسمى لانه لكن تقابله بعمل موصوف لم يات بالصفة ويعطيه ما زاد النعل لانه عين مال قائم بالخف فصار بمنزلة الصبغ في
الثوب واما جعل الخيار في هذه المسئلة لصاحب الخف والثوب لانه صاحب متبوع والنعل والصبغ تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل وان كان ينعل بمثله
الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيدا لان الاذن يتناول ادنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو شرط عليه جيدا فانعله بغير جيد فان شاء ضمنه قيمة الخف وان شاء
اخذه واعطاه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه لا يجاوز به ما سمى لان الردي من جنس الجيد ويثبت الخيار لفوات الوصف المشروط وان كان الخلاف
في القدر نحو ما ذكر محمد في الاصل في رجل دفع الى حائك غزلا ينسجه سبعا في اربع فخالف بالزيادة او بالنقصان فان خالف بالزيادة على الاصل المذكور
فله الخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم الثوب وان شاء اخذ الثوب واعطاه الاجر المسمى اما ثبوت الخيار فلانه لم يحصل له غرضه لان الزيادة في القدر
توجب نقصانا في الصفة وهي الصفاقة فيفوت غرضه فيثبت له الخيار وان شاء ضمنه مثل غزله لتعديه عليه بتفويت منفعة مقصودة وان شاء اخذه
واعطاه الاجر الذي سماه لانه اتى باصل العمل الذي هو معقود عليه وانما خالف في الصفة والخلاف في صفة العمل لا يخرج العمل من ان يكون معقودا عليه كمن
اشترى شيئا فوجده معيبا حتى كان له ان ياخذه مع العيب وان كان الخلاف في النقصان فقد روى ابان ذكر في الاصل له ان ياخذه ويعطيه من الاجر
بحصته وذكر في رواية اخرى ان عليه اجر المثل وجه هذه الرواية انه لما نقص القدر فقد فوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كانه عمل بحكم اجارة فاسدة فيجب
اجر مثله لا يجاوز به المسمى وجه رواية الاصل ان العقد وقع على عمل مقدر ولم يات بالمقدار فصار كما لو عقد على نقل كر من طعام الى موضع كذا بدرهم فنقل
بعضه يستحق من الاجر بحسابه فكذا ههنا وان اوفاه الوصف هو الصفاقة والذرع فقد روى هشام عن محمد ان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه

مثل عزه وصار الثوب للصانع وان شاء اخذ الثوب واعطاه المسمى ولا يزيد الزايد شيئا اما ثبوت الخيار فلتغير العقد اذ الانسان قد يحتاج الى الثوب القصير
ولا يحتاج الى الطويل فيثبت له الخيار ولانه اذا زاد في طوله فقد استكثر من الغزل فان اخذه فلا اجر له في الزيادة لانه متطوع فيها حيث عملها بغير اذن
صاحب الثوب فكان متبرعا فلا يستحق الاجر عليها وذكر في الاصل اذا اعطى صباغا ثوبا ليصبغه بعصفر ربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز عصفر وز
رب الثوب بذلك فان رب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد العصفر فيه مع الاجر وذكر القدوري
ان مشايخنا ذكروا تفصيلا فقالوا ان هذا على وجهين ان كان صبغه اولا بربع الهاشمي ثم صبغه بثلاثة ارباع القفيز فصاحب الثوب بالخيار ان
شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذه واعطاه الاجر المسمى وما زاد ثلاثة ارباع القفيز في الثوب لانه لما افرده بالصبغ المأذون فيه ادى ما هو ربع الهاشمي
فقد ادى المعقود عليه وصار متعديا بالصبغ الثاني كانه غصب ثوبا مصبوغا بعصفر بربع ثم صبغه بثلاثة ارباع فيثبت له الخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه
المسمى لانه سلم له الصبغ المعقود عليه فيلزمه المسمى ويعطيه ما زاد الصبغ الثاني فيه لانه عين مال قائم للصانع في الثوب وان شاء ضمنه قيمة الثوب مصبوغا
بربع القفيز ووجب له الاجر لان الصبغ ثم المقبوض من وجه لحصوله في ثوبه لكن لم يكمل القبض فيه لانه لم يحصل في يده فكان مقبوضا من وجه دون وجه
فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة وله ان يضمنه بعض الاجر وان كان صبغه ابتداء بقفيز فلا ما زاد الصبغ ولا اجر له لانه لم يوف العمل
لم يعمل المعقود عليه فصار كانه غصب ثوبا وصبغه بعصفر وروى ابن سماعة عن محمد خلاف ذلك فقال ان له ان ياخذ الثوب ويغرم الاجر وما زاد العصفر فيه
مجتمعا كان او متفرقا لان الصبغ لا يتشرب في الثوب دفعة واحدة بل شيئا فشيئا فيستوي فيه الاجتماع والافتراق واما الاجارة الفاسدة وهي التي فاتها
شرط من شرايط الصحة فحكمها الاصلي هو ثبوت الملك للمواجر في اجر المثل لا في المسمى بمقابلة استيفاء المنافع المملوكة ملكا فاسدا لان المواجر لم يرض باستيفاء
المنافع الا ببدل ولا وجه الى ايجاب المسمى لفساد التسمية فيجب اجر المثل ولان الموجب الاصلي في عقود المعاوضات هو القيمة لانها هي العادلة والقيمة
هي العدل الا انها مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصلي
وهو اجر المثل هنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزاد على المسمى عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يزاد ويجب بالغا ما بلغ بناء على
المنافع عند اصحابنا الثلاثة غير متقومة شرعا بانفسها وانما تتقوم بالعقد بتقويم العاقدين والعاقدان ما قوماها الا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة على
المسمى لوجبت بلا عقد وانها لا تتقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بقيمته بالغة ما بلغت لان الضمان هناك بمقابلة العين والاعيان
متقومة بانفسها فوجب كل قيمتها وفي قول زفر وبه اخذ الشافعي هي متقومة بانفسها بمنزلة الاعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالاعيان هذا اذا كان في العقد تسمية
فاما اذا لم يكن فيه تسمية فالاجر ... لم يرض باستيفاء المنافع من غير بدل ... تمليكا بالبدل الذي هو الموجب الاصلي ... فكان تقويما للمنافع باجر المثل اذ هو قيمته
في الحقيقة ولا يثبت في هذه الاجارة شيء من الاحكام التي هي من توابع الملك الا ما يتعلق بصفة المستاجر وهو كونه امانة في يد المستاجر حتى لو هلك لا يضمن المستاجر
... لحصول الهلاك في قبض ماذون فيه من قبل المواجر واما الاجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط
من شرايط الانعقاد فلا حكم لها راسا لان ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله اعلم

فصل واما حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة فان اختلفا في مقدار البدل او المبدل والاجارة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافهما قبل استيفاء
المنافع تحالفا لقول النبي عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والاجارة نوع بيع فيتناولها الحديث والرواية الا في وهي قوله والسلعة
قائمة بعينها بيتا والبعض انواع الاجارة وهو ما اذا وقع عينا بمنفعة واختلفا فيها واذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الانواع كلها
بنتيجة الاجماع لان احدا لا يفصل بينهما ولان التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق الاصول لان اليمين في اصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه
ومدعي من وجه لان المواجر يدعي على المستاجر زيادة الاجرة والمستاجر ينكر والمستاجر يدعي على المواجر تسليم المستاجر بما يدعيه من الاجرة والمواجر ينكره
كل واحد منهما منكرا من وجه واليمين وظيفة المنكر في اصول الشرع فهذا هو التحالف قبل القبض في بيع العين والتحالف فيهما قبل القبض كذلك هنا فيتحالفان
قبل استيفاء المنفعة ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل يبدا بيمين المستاجر لانه منكر وجوب الاجرة الزايدة وان كان في قدر المبدل يبدا بيمين المواجر لانه منكر
وجوب تسليم زيادة المنفعة واذا تحالفا تفسخ الاجارة وان نكل لزمه دعوى صاحبه لان النكول بذل او اقرار ... كل واحد منهما يحتمل البدل و
الاقرار وايهما اقام البينة يقضى ببينته لان الدعوى تقابل بالحجة وان اقاما جميعا البينة فان كان الاختلاف في البدل فبينة المواجر اولى لانها تثبت زيادة
الاجرة وان كان الاختلاف في المبدل فبينة المستاجر اولى لانها تثبت زيادة المنفعة فان ادعى المواجر فضلا في الاجرة والمستاجر فضلا في المنفعة بان قال المواجر
... هذه الدابة الى القصر بعشرة وقال المستاجر الى الكوفة بخمسة وقال المواجر ... بعشرة وقال المستاجر شهرين بخمسة ...
والنكول او اقامة احدهما البينة على ما ذكرنا ولو اقاما جميعا البينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفضل الذي يدعيه فيقضي بعقد الاجارة فيكون الى الكوفة
وشهرين بعشرة لان كل واحد منهما يثبت زيادة لان بينة المواجر تثبت زيادة الاجر وبينة المستاجر تثبت زيادة المنفعة فتقبل كل واحدة منهما على الزيادة
التي تثبتها وان كان اختلافهما بعد ما استوفى المستاجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستاجرة بعض المدة او ركب الدابة المستاجرة بعض الطريق
ثم اختلفا فالقول قول المستاجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان وتفسخ الاجارة فيما بقي لان العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حدوثها
فيكون كل جزء من اجزاء المنفعة معقودا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة او المسافة منفردا بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
قبل القبض حيث انه لا يثبت التحالف عنده لان البيع ورد على جملة واحدة وهي العين القائمة بحال وكل جزء من المبيع ليس بمعقود عليه مبتدأ انما هو معقود
عليها بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في قدر الهالك يسقط في الباقي وان كان اختلافهما بعد مضي مدة الاجارة او بعد بلوغ المسافة التي استاجر

فيما لا يتحالفان فيه والقول قول المستاجر في مقدار البدل مع يمينه ولا يمين على المواجر لان التحالف في المنافع المعدومة لا تحتمل فسخ العقد فلا يثبت التحالف
وهذا على اصل ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان قيام المبيع في باب البيع شرط جريان التحالف حتى لا يثبت التحالف في البيع الهالك ووجه الفرق له ان المنافع غير متقومة بانفسها
على اصلنا وانما تتقوم بالعقد فاذا فسخت الاجارة بالتحالف تبقى المنافع مستوفاة من غير عقد فلا تتقوم فلا يثبت التحالف بخلاف الاعيان فانها متقومة بانفسها في يد
المشتري فيجب عليه قيمتها واذا كان القول قول المستاجر ولانه المستحق عليه والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه ... وان كان الاختلاف
في ... وبيان ذلك ما قال ... استاجرت هذه الدابة الى موضع كذا بعشرة دراهم وقال الاخر بدينار ... والنكول او اقامة احدهما البينة ما وصفنا فان اقاما جميعا
فالبينة بينة المواجر لانها تثبت الاجرة فضلا فكانت بينة المواجر اولى ... ولو اختلفا فقال المواجر ... هذه الدابة الى القصر بدينار وقال المستاجر الى الكوفة
بعشرة دراهم واقاما البينة ... الكوفة بدينار ... لان الاختلاف في القصر وقع في البدل فكانت بينة المواجر اولى لما قلنا وتثبت الاجارة الى القصر بدينار
المستاجر يدعي من القصر الى الكوفة ... لان ... الطريق والمواجر يجحد هذه الاجارة فالبينة بينة المدعي للاجارة ... وقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف
في رجل استاجر من رجل دارا سنة فاختلفا فاقام المستاجر البينة انه استاجرها احد عشر شهرا منها بدرهم وشهرا بتسعة واقام رب الدار البينة انه اجرها بعشرة قال
... بينة رب الدار لانه يدعي فضل اجرة في احد عشر شهرا ... فقبلت بينته فاما الشهر الثاني عشر ... المستاجر والمواجر ... بفضل الاجرة فيه فان ادعى
... ذلك الا ... سقط الفضل بتكذيبه ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تقطعه قباء وقال الخياط امرتني ان اقطعه قميصا فالقول
قول رب الثوب مع يمينه عندنا والخياط ضامن قيمة الثوب وان شاء رب الثوب اخذ الثوب واعطاه اجر مثله وقال ابن ابي ليلى القول قول الخياط مع يمينه واختلف
قول الشافعي فقال في موضع مثل قولنا وقال في موضع يتحالفان فاذا حلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط الاجر وجه قول ابن ابي ليلى ان صاحب الثوب اقر بالاذن
بالقطع ثم ادعى صفة توجب الضمان وتسقط الاجر والخياط ينكر فكان القول قوله ولنا ان الاذن يستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الاذن قوله
ولهذا لو وقع الخلاف في اصل الاذن بالقطع فقال صاحب الثوب لم اذن بالقطع كان القول قوله فكذا اذا قال لم اذن بقطعه قميصا وقد خرج الجواب عن قول ابن ابي ليلى
ان الماذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد قولي الشافعي ان التحالف وضع للفسخ ولا يمكن الفسخ ههنا فلا يثبت التحالف لان صاحبه يدعي على الخياط
والخياط يدعي الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان لم يتعين للخياط قيمة الثوب لان صاحب الثوب لا يحلف على دعوى الخياط ... الخياط بقطعه الثوب لا على
الماذون فيه فصار منتفعا بملك غيره بغير اذنه فصار متلفا الثوب عليه فيضمن قيمته وان شاء رب الثوب اخذ الثوب واعطاه اجر مثله اما الخيار فلانه اتى ب
المعقود عليه مع تغير الصفة فكان لصاحب الثوب الرضى واعطاء اجر المثل لا المسمى لانه لم يات بالمامور به على الوصف الذي امر به وطريقة ... بعض مشايخنا ان
القباء والقميص متقاربان لانه يمكن ان ينتفع بالقباء انتفاع القميص اذا شد وسطه والازرار وانما يفوت بعض الاغراض فقد وجد المعقود عليه مع العيب فيثبت له الخيار
حتى قالوا لو قطعه سراويل لا يجب الاجر لاختلاف منفعة القباء والسراويل فلم يات بالمعقود عليه اصلا قال القدوري في الرواية بخلاف هذا فان هشاما روى عن
محمد في رجل دفع الى رجل شيئا ليضرب له طستا موصوفا فضربه كوزا ان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل شبهه وان شاء اخذ الكوز واعطاه اجر مثله لا
يجاوز ... في السراويل يجب ان يكون كذلك ووجهه ما ذكرنا ان العقد وقع على المذهب والمنافع صفة له فقد وافقه في اصل المعقود عليه وخالف في الصفة فيثبت له الخيار
وروى ابن سماعة وبشر عن ابي يوسف في رجل دفع الى رجل ثوبا ... فقال الاجر ... بغير هذا الاجر وقال المامور بل ...
الذي شرطت فان ابا حنيفة قال في ذلك القول قول الاجر مع يمينه لما بينا ان الاذن يستفاد من قبله فكان القول في المامور به قوله وذكر في الاصل في رجل دفع الى رجل
ثوبا ليصبغه فصبغه احمر ... بالعصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب بدانقين فان قامت لهما بينة اخذت ببينة الصباغ وان
لم تقم لهما بينة فانه ينظر الى ما زاد العصفر في قيمة الثوب فان كان درهما او اكثر اعطيته درهما بعد ان يحلف الصباغ ما صبغه بدانقين وان كان ما زاد في الثوب من العصفر
اقل من دانقين اعطيته دانقين بعد ان يحلف صاحب الثوب ما صبغه بدرهم لانه اذا قامت لهما بينة فلا شك ان بينة الصباغ تثبت زيادة الاجرة فكانت اولى بالقبول واما اذا لم تقم
لهما بينة فان ما زاد العصفر في قيمة الثوب ان كان درهما او اكثر كان الظاهر شاهدا للصباغ لانه لا يزاد على درهم لانه رضي بسقوط الزيادة واذا كان ما زاد العصفر دانقين
كان الظاهر شاهدا لرب الثوب ... وان كان يزيد في الثوب نصف درهم قال اعطيت الصباغ ذلك بعد ان يحلف ما صبغه بدانقين ...
ان الدعوى اذا سقطت للتعارض يحكم القيمة فوجب الصبغ وهذا بخلاف القصار مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة ولا بينة لهما ان القول قول رب الثوب
مع يمينه لانه ليس في الثوب عين مال قائم للقصار فلم يوجد ما يصلح حكما فيرجع الى قول صاحب الثوب لان القصار يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه
ولو كان كل صبغ لا قيمة له فان كان الصبغ اسود فالقول قول رب الثوب مع يمينه على اصل ابي حنيفة ان السواد نقصان عنده وكذلك كل صبغ ينقص الثوب لانه تعذر القضاء
بالدعوى للتعارض كما بيناه والرجوع الى قيمة الصبغ لانه لا قيمة له فيرجع الى قول المستحق عليه ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك بعصفر وقال الصباغ
بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعا لان الاذن يستفاد من قبله ومن هذا النوع ما اذا استعمل الصانع بالزيادة من عنده ثم اختلفا فقال في الاصل في
رجل دفع غزلا الى حائك ينسجه ثوبا وامره ان يزيد في الغزل رطلا من عنده مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل واجرة الثوب دراهم مسماة فاختلفا بعد الفراغ من الثوب
فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الغزل مع يمينه على علمه لان الصانع يدعي على صاحب الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه
على علمه لانه يمين على فعل الغير فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه مثل الغزل لان النكول حجة يقضى بها في هذا الباب فان اقام الصانع بينة قبلت بينته ولو اتفقا
ان في الثوب ... وقال الصانع قد زدت فيه رطلا فوزن الثوب فوجد زايدا ... زيادة لا يعلم ان مثلها يكون من الدقيق ... رب الثوب ان
الزيادة من الدقيق فالقول قول الصانع لان رب الثوب يدعي خلاف الظاهر وان كان الثوب مستهلكا قبل ان يعلم وزنه لم يصدق المستعمل ان فيه ما قال الصانع ...
... رب الثوب ان الصانع يدعي عليه الضمان والظاهر ههنا لا يشهد له فلم يقبل قوله وقال ابن رستم عن محمد في رجل دفع الى صانع عشرة دراهم ... عليها درهمين

[illegible]

[illegible] فاختلفا فقال الصايغ قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب [illegible] فان القول قول صاحب القلب [illegible]

[illegible] دفع اليه عشرة دراهم فضة وانفذ القلب [illegible] فان الصايغ يدعي على صاحب القلب [illegible]

[illegible] فيستحلف واذا نكل [illegible] صاحب القلب للصايغ [illegible]

[illegible] وانما كان للصايغ ان يحبس القلب ويعطي صاحب القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة ثابتة [illegible]

[illegible] من غير رضاه [illegible] قال ابن سماعة عن محمد في رجل دفع الى نداف ثوبا [illegible]

[illegible] ان صاحب الثوب [illegible] وقد ندف في الثوب عشرين استارا من قطن فاختلفا فقال صاحب الثوب دفعت اليك [illegible]

[illegible] عشرة [illegible] فلم تزد الا خمسة اساتير وقال النداف [illegible] عشرة [illegible]

[illegible] اليه عشرة اساتير من قطن [illegible] صاحب الثوب [illegible] النداف [illegible]

[illegible] فيقتضي العشرة [illegible] صاحب الثوب [illegible]

[illegible] فصاحب الثوب في هذا بالخيار ان شاء صدق ودفع اليه عشرة اساتير واخذ ثوبه وان شاء [illegible]

[illegible] النداف [illegible] صاحب الثوب [illegible] فكان القول قوله [illegible] والقول قول [illegible]

[illegible]

تطوالت ربالسقا من غير بيان قدر المشروب وفي شراء البقل وهذه المحرات كذا هذا ولان الحاجة تدعو اليه لان الانسان يحتاج الى خف او نعل من جنس مخصوص
ونوع مخصوص وصفة مخصوصة وقل ما يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج الى ان يستصنع فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قولهم
انه معدوم لانه الحق بالموجود لمساس الحاجة اليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الانسان على الاطلاق ولان فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة لان السلم عقد على مبيع
في الذمة واستيجار الصناع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا **فصل** واما شرائط جوازه **فمنها** بيان جنس المصنوع
ونوعه وقدره وصفته لانه لا يصير معلوما بدونه **ومنها** ان يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من اواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج
والخفاف والنعال ولجم الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطشت والقمقمة ونحو ذلك ولا يجوز في الثياب لان القياس
يأبى جوازه وانما جوازه استحسانا لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب **ومنها** ان لا يكون فيه اجل فان ضرب للاستصناع اجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط
السلم وهو قبض البدل في المجلس ولا خيار لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه اجلا او لم يضرب ولو ضرب الاجل فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها اجلا ينقلب سلما في قولهم
جميعا وجه قولهما ان العادة جارية بضرب الاجل في الاستصناع وانما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا او يقال قد يقصد
بضرب الاجل تأخير المطالبة وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لان ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب
الاجل فيه تعجيل العمل فتعين ان يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ولابي حنيفة انه اذا ضرب فيه اجلا فقد اتى بمعنى السلم اذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلا
والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الالفاظ الا ترى ان البيع ينعقد بلفظ التمليك وكذا الاجارة وكذا النكاح على اصلنا ولهذا صار سلما فيما لا يحتمل الاستصناع
كذا هذا ولان التأجيل يختص بالديون لانه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة انما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك الا السلم اذ لا دين في الاستصناع الا ترى ان لكل
واحد منهما خيار الامتناع من العمل بلا اتفاق ثم اذا صار سلما يراعى فيه شرائط السلم فان وجدت صح والا فلا **فصل** واما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك
للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكا غير لازم على ما نذكره ان شاء الله تعالى **فصل** واما صفة الاستصناع فهي انه عقد غير لازم
قبل العمل في الجانبين جميعا بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين ان لكل واحد منهما الفسخ لان القياس
ان لا يجوز لما قلنا وانما عرفنا جوازه استحسانا لتعامل الناس فيبقى اللزوم على اصل القياس واما بعد الفراغ من العمل قبل ان يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه
ممن شاء كذا ذكر في الاصل لان العقد ما وقع على عين المعمول بل على مثله في الذمة لما ذكرنا انه لو اشتراه من مكان آخر وسلم اليه جاز ولو باعه الصانع واراد

[illegible]

الامام وان سلم الخليط وجبت للجار لما قلنا وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه اذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره وجه رواية ابي يوسف ان
الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره الا ترى ان غيره لا يملك المطالبة فاذا سلم سقط الحق اصلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة
سبب صالح للاستحقاق الا انه يرجح البعض على البعض بقوة في التأثير على ما بينا فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم وجعل كانها لم تكن فيراعى الترتيب في
الباقي كما لو اجتمع الخليط والجار ابتداء وبيان هذا في مسائل دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقهما من هذه السكة باع احدهما نصيبه فالشفعة لشريكه لان
شركته في عين الدار وشركة اهل السكة في الحقوق فكان الشريك في عين الدار اولى بالشفعة فاذا سلم فالشفعة لاهل السكة كلهم يستوي فيه الملاصق وغير الملاصق
لانهم كلهم خلطاء في الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق وعلى ما روي عن ابي يوسف اذا سلم الشريك سقطت الشفعة اصلا ولو انشعبت من هذه السكة سكة اخرى
غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة خاصة لان خلطة هذه السكة اخص من خلطة اهل السكة العليا ولو بيعت دار في السكة العليا يستوي في شفعتها اهل السكة العليا واهل السكة السفلى
لان خلطتهم في السكة العليا سواء فيستوون في الاستحقاق وقال محمد اهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق اذا كان ملكهم او كان فناء غير مملوك اما اذا كان ملكا لهم فظاهر
لوجود الخلطة وهي الشركة في الطريق واما اذا كان فناء غير مملوك فلانهم اخص به من غيرهم فكان في معنى المملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة الا للجار
الملاصق لما قلنا وان كان مملوكا فهو في حكم غير النافذة والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك اهله سده لانه اذا كان كذلك يتعلق به حق جميع المسلمين
فكانت شركة عامة فتشبه الاباحة وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيرا يسقى منه اراضي معدودة او كروم معدودة فبيع ارض منها او كرم ان الشركاء في النهر كلهم شفعاء
يستوي فيه الملاصق وغير الملاصق لاستوائهم في الخلطة وهي الشركة في الشرب وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع واختلف في الحد الفاصل بين الصغير
والكبير قال ابو حنيفة ومحمد اذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجري فهو صغير وروي عن ابي يوسف انه قال لا استطيع ان احد هذا بحد هو عندي على ما ارى
حين يقع ذلك وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه ان كان يسقى منه مراحان او ثلاثة او بستانان او ثلاثة ففيه الشفعة وما زاد على ذلك فلا كذا ذكر الكرخي الاختلاف
بين اصحابنا والقاضي لم يذكر اختلافهم وانما ذكر اختلاف المشايخ قال بعضهم ان كان شركاء النهر يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وقال
بعضهم ان كانوا مائة فما دونهم فهو صغير وان كانوا اكثر من مائة فهو كبير وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي فان رآه صغيرا قضى بالشفعة لاهله وان رآه
كبيرا قضى بها للجار الملاصق ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه اراضون او بساتين وكروم فبيع ارض او بستان شربه من هذا النهر النازع فاهل هذا النهر احق
بالشفعة من اهل النهر الكبير لانهم اخص بشرب النهر النازع فكانوا اولى كما في السكة المنشعبة من سكة غير نافذة ولو بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله
واهل النهر النازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب ولو كان نهر فيه قراح واحد في وسط ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع القراح فجاء
شفيعان احدهما يلي هذا الجانب من القراح والآخر يلي الجانب الآخر فقال هما شفيعان في القراح [illegible] لان الساقية من حقوق هذا القراح
فلا يعتبر فاصلا كالحايط الممتد ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح [illegible] فاصحاب الساقية احق بالشفعة من الجار لانهم
شركاء في الشرب والشريك مقدم على الجار لما قررنا والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج ما روي عن ابي يوسف انه قال في دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه من
الدار فالشريك احق بالشفعة من صاحب الطريق لان الشريك في عين العقار احق من الخليط وكذلك اذا كانت الدار بين رجلين ولاحدهما حايط بارضه في
الدار بينه وبين آخر فباع الذي له شركة في الحايط نصيبه من الدار والحايط فالشريك في الدار احق بشفعة الدار والشريك في الحايط اولى بالحايط
لان الشريك في الحايط ليس بشريك في الدار بل هو جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بير في الدار بينه وبين
آخر فباع الذي له شركة في البير نصيبه من الدار والبير فالشريك في الدار احق بشفعة الدار والشريك في البير احق بالبير لما ذكرنا ان الشريك في البير
في البير [illegible] جار والشريك مقدم على الجار وكذلك سفل بين رجلين ولاحدهما علو عليه بينه وبين آخر فباع الذي له نصيب
السفل والعلو نصيبه فالشريك في السفل الشفعة في السفل والشريك في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريك السفل في العلو ولا لشريك العلو في
السفل لان شريك في السفل جار العلو وشريك في حقوق العلو ان كان طريق العلو فيه وليس بشريك له في العلو والشريك في عين البقعة وما هو في
معنى البقعة مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريك في العلو جار السفل وشريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار ولا شركة له في
نفسه فكان الشريك في عين البقعة اولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لآخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه فالقياس ان لا
يكون لصاحب السفل في العلو شفعة وفي الاستحسان تجب وجه القياس ان من شرايط وجوب الشفعة ان يكون المبيع عقارا والعلو منقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب
في سائر المنقولات وجه الاستحسان ان العلو في معنى العقار لان حق البناء على السفل حق لازم لا يحتمل البطلان كالعقار الذي لا يحتمل الهلاك
فالحق بالعقار فيعطى حكمه ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق اولى بالشفعة في العلو من صاحب الدار التي عليها العلو لان
صاحب الدار التي فيها الطريق شريك في الحقوق وصاحب الدار التي عليها العلو جار والشريك مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن
للعلو جار ملاصق اخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار لانه جاره وان كان للعلو جار ملاصق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لانهما جاران وان لم يكن
جار العلو ملاصقا وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار ولو باع صاحب السفل السفل كان لصاحب العلو الشفعة لانه جاره
ليس بشريك وهو كدارين متجاورتين لاحدهما خشبة على حايط الآخر ان صاحب الخشبة لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشبة شيئا ولو بيعت الدار التي فيها طريق
العلو فصاحب العلو اولى بالشفعة في الدار من الجار لانه شريك في الحقوق فكان مقدما على الجار وروي عن ابي يوسف انه قال في بيت عليه غرفتان احداهما فوق
الاخرى ولكل غرفة طريق في دار اخرى وليس بينهما شركة في الطريق فباع صاحب البيت البيت وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو والسفل
جميعا لاستوائهما في الجوار فان باع صاحب العلو كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل لان الجوار له لا للاسفل وعلى هذا يخرج ما روي عن ابي يوسف

من الاصل كانه لم يكن والاخذ بالشفعة تحصل بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل ان يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغايب فان شاء اخذ الكل وان شاء ترك
لان القاضي اذا لم يقض بالشفعة للحاضر فلم يبطل حق الغايب بل بقي في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل الا انه لم يظهر لمزاحمة حق الحاضر في الكل بالتسليم
المزاحمة فظهر حق الغايب في كل الدار ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعدما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيعان اخذ الثلثين الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلث
سواء اسقط حق الغايب بقدر حصة الحاضر لما قلنا ولو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغايب فان شاء اخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء
اخذ كلها بالبيع الثاني اما الاخذ بالبيع الاول فلان حق الحاضر من الشفعة قد بطل بالشراء من المشتري لكون الشراء منه دليل الاعراض فزال المزاحم
الموجب للتقسيم فبقي حق الغايب في كل الدار فيأخذ الكل بالبيع الاول ان شاء بخلاف الشفيع اذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها انه لا تبطل شفعته لان
البطلان بالاقدام على الشراء ولا حق له قبل الشراء ليبطل واما الاخذ بالبيع الثاني فلان البيع الثاني وجد ولا حق للحاضر في الشفعة لصيرورته معرضا بالشراء
فيظهر حق الآخر بالكل ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغايب فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ
كلها بالبيع الثاني اما اخذ النصف بالبيع الاول فلان المشتري الاول لم يثبت له حق [illegible] قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر
لم يثبت للغايب الا ما كان يخصه بالمزاحمة مع الاول وهو النصف لان الثابت عند البيع الاول وجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء
لكون الشراء دليل الاعراض فبقي حق المشتري الاول والغايب في كل الدار فيقسم بينهما للتزاحم فيأخذ الغايب نصف الدار بالبيع الاول ان شاء وان شاء اخذ الكل
بالعقد الثاني لان السبب عند العقد الثاني اوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر من العقد الاول لم يتعلق [illegible] على الشراء الثاني حق لاعراضه فكان
للغايب ان يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول اجنبيا اشتراها بالف فباعها من اجنبي بالفين ثم حضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالبيع الاول
وان شاء اخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فكان له الخيار فان اخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهدة عليه
وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول وان اخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهدة على الثاني غير انه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله ان
[illegible] بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول حاضرا او غايبا واذا اراد ان يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الاول وهذا ما ذكره القاضي الامام الاسبيجابي
في شرحه مختصر الطحاوي ولم يحك خلافا وذكر الكرخي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف حضرة الاول ليس بشرط وللشفيع ان يأخذه من الذي في يده ويدفع
الثمن ويقال له اتبع الاول فخذ منه الثمن [illegible] وجه قول ابي يوسف ان حق الشفعة متعلق بعين الدار فكان
له استيفاؤه بغير حضرة المشتري الاول وجه قولهما ان الاخذ من غير حضرة المشتري الاول يكون قضاء على الغايب لان الاخذ بالبيع الاول يوجب انفساخ البيع الاول
[illegible] فيكون قضاء على الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وانه لا يجوز وقوله حق الشفعة متعلق بالعين ممنوع بل
في العين وانما ثبت حق التملك على المشتري فلا بد من حضرته ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبع جميعها فجاء الشفيع واراد ان يأخذ بالبيع الاول اخذ جميع الدار
ويبطل البيع في النصف الذي اشتراه المشتري الثاني لان سبب الاستحقاق في الجميع وشرطه موجود عند البيع الاول فاذا اخذ الكل بالبيع الاول انفسخ البيع في النصف [illegible]
المشتري لانه تبين انه تقدم على حق الشفيع في قدر النصف وان اراد ان يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك لان شرط الاستحقاق وهو البيع وجد في النصف وبطلت شفعته في
النصف الذي بقي بيد المشتري الاول لوجود دليل الاعراض ولو كان المشتري لم يبع الدار ولكنه وهبها من رجل وتصدق بها عليه ورجع فيها الموهوب له او المتصدق عليه ثم حضر
الشفيع والمشتري الموهوب له حاضر [illegible]
[illegible] ثم يأخذها بالبيع الاول والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا ذكر القاضي من غير خلاف واما الكرخي فقد جعل
الصدقة في [illegible] ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له [illegible] خصما عندهما وعند ابي يوسف يكون خصما كما في البيع ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى
الموهوب له ثم حضر الشفيع فاراد ان يأخذ النصف الذي في يد المشتري بنصف الثمن ليس له ذلك لكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن [illegible] لان في اخذ البعض دون البعض تفريق الصفقة
على المشتري فاذا اخذ الكل بطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له ولو اشترى ارضا بالف ثم باعها بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الاول فا
اخذها بقضاء او بغير قضاء ثم علم ان البيع الاول كان بالف فليس له ان ينقض اخذه لانه لما اخذها بالبيع الثاني فقد ملكها وحق التملك بالبيع الاول بعد ثبوت الملك
لا يتصور فسقط حقه في الشفعة في البيع الاول ضرورة ثبوت الملك له [illegible] يستوي فيه العلم والجهل فان اشتراها بالفين ثم زاده في الثمن الفا
فاخذ الشفيع بالفين ولم يعلم ان الالف زيادة فاخذها [illegible] ثم علم [illegible] لان الزيادة غير ثابتة شرعا في حق الشفيع فكان
بالزيادة [illegible] وان اخذها بغير قضاء فليس له ان ينقض اخذه لان الاخذ بغير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ فسقط حقه في الشفعة ولو
اشترى عينا بالف ثم فسخ البيع ثم اشتراه بالفين فاخذ الشفيع بالفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له ان ينقضه سواء كان بقضاء او بغير قضاء لانه اجتمع
[illegible] لا يمكن الاخذ بهما فاذا اخذ باحدهما انتقض الآخر والله عز وجل اعلم فاذا كان للدار جاران احدهما غايب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى القاضي لا يرى الشفعة بالجوار [illegible]
شفعته ثم حضر الغايب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة قضى له بجميع الدار لان قضاء القاضي الاول صادف محل الاجتهاد فنفذ وبطلت شفعة الحاضر فبطل [illegible] الغايب
في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل فيأخذ الكل بالشفعة ولو كان القاضي الاول قال ابطلت كل شفعة التي تتعلق بهذا البيع لم تبطل شفعة الغايب لانه
[illegible] وهو صحيح لان هذا قضاء على الغايب وانه لا يجوز والله عز وجل اعلم واما الذي يخص حالة الاجتماع فهو ان اسباب استحقاق الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها
الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الشريك احق من الخليط والخليط احق من غيره ولان
المعنى الذي له ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل واذاه وسبب وصول الضرر والاذى هو الاتصال والاتصال على هذه المراتب فالاتصال بالشركة في عين المبيع اقوى من
الاتصال بالخلطة والاتصال بالخلطة اقوى من الاتصال بالجوار والترجيح بقوة التأثير ترجيح صحيح فان سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط وان اجتمع خليطان يقدم الاخص

قالوا في دار فيها مسيل ماء لرجل آخر فبيعت الدار كانت الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب لان صاحب المسيل مخصوص بمسيل الماء لا شركة له فيه فصاحب الحايط احدى الدارين في الاولى ولو ان حايطا بين داري رجلين والحايط بينهما فصاحب الشركة في الحايط اولى بالحايط من الجار وبقية الدار يأخذها هو مع الجار بينهما كذا روي عن ابي يوسف وزفر وروي عن ابي يوسف رواية اخرى ان الشريك في الحايط اولى بجميع الدار وجه هذه الرواية ان الشريك في الحايط شريك في بعض المبيع فكان اولى من الجار الذي لا شركة له كالشريك في الشرب والطريق وجه الرواية الاولى ان الشريك في الحايط شريك في بعض معين وهو الحايط لا في بقية الدار بل هو جار في بقية الدار فكان اولى فما هو شريك فيه وبقية الدار بينه وبين الجار الآخر لاستوائهما في الجوار وكذلك الدار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار وطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت اولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان قال الكرخي واصح الروايات عن ابي يوسف ان الشريك في الحايط اولى ببقية الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركة في نفس المبيع والشريك مقدم على الجار قال وهو مسئلة تدل على ان الشريك في الحايط اولى فانه قال في حايط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحايط بينهما الا بالخشب فبيعت احدى الدارين قال فان اقام الآخر بينة ان الحايط بينهما فهو اولى من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا وقوله احق من الجار ان احق بالجميع لا بالحايط خاصة وهو مقتضى ظاهر هذا الاطلاق وروي عن ابي يوسف فيمن اشترى حايطا بارضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحايط الشفعة فله الشفعة في الحايط ولا شفعة له فيما بقي من الدار لانه لم يكن جارا لبقية الدار وقت البيع اذ الحايط حايل بين ملكه وبقية الدار فلا تجب الشفعة له وروي عن ابي يوسف في دار بين رجلين لرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه من الدار فالشريك في الدار احق بالشفعة ثم صاحب الطريق الشفعة في الطريق لان الطريق اذا كان بعضا كان بمنزلة الحايط على ما ذكرنا وهذا على الرواية التي تقول الشريك في الحايط جار في بقية الدار على ما ذكرنا فيما تقدم والله عز وجل اعلم

فصل واما شرائط وجوب الشفعة فانواع منها عقد المعاوضة وهو البيع او ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري فعدم معنى المعاوضة فلو اخذ الشفيع اما ان يأخذ بالقيمة واما ان يأخذ مجانا بلا عوض لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يتملكه بالعقد ولا سبيل الى الثاني لان التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ اصلا وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض وان قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على اصل وهو ان الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعنده معاوضة ابتداء وانتهاء ودلايل هذا الاصل في كتاب الهبة نذكرها ان شاء الله تعالى ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك دارا فلا شفعة في الدارين لان الهبة وان في دار العوض لان العوض هبة مبتدأة الا انها اختصت بمنع من الرجوع لا ان تكون عوضا حقيقة بدليل انه لو وهب عشرة دراهم فعوضه تسعة جاز ولو كان عوضا حقيقة لما جاز لانه يكون ربا ودل ان الثاني ليس بعوض عن الاول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح وسواء كان الصلح عن الدار عن اقرار او انكار او سكوت لوجود معنى المعاوضة اما في الاقرار فظاهر لان المدعي ملك المدعى في حق المدعي والمدعى عليه فكانت الدار التي هي بدل الصلح عوضا عن ملكه الثابت في حقهما جميعا فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصلح وفي الصلح عن انكار فلان عند المدعي انه اخذ الدار عوضا عن ملكه الثابت فكان الصلح معاوضة في حقه فكان للشفيع فيها حق الشفعة وكذلك في الصلح عن سكوت لان المدعى عليه ان كان محقا في دعواه كان بدل الصلح عوضا عن ملكه حقيقة وان كان مبطلا كان عوضا عن ملكه في زعمه فتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذا تجب في الدار المصالح عنها عن اقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصلح من الجانبين جميعا واما عن انكار فلا تجب الشفعة لان في زعم المدعى عليه ان الدار المدعاة ملكه وانما بذل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في حقه فلم يكن للشفيع ان يأخذها منه بالشفعة لكن يقوم مقام المدعي في اقامة الحجة فان اقام البينة على صاحب اليد ان الدار كانت للمدعي وحلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة لانه تبين ان الصلح وقع معاوضة حقيقة وان لم تكن له حجة فلا شفعة له وكذا لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لان المدعى عليه يحتمل ان يكون محقا ويحتمل ان يكون مبطلا فان كان محقا كان الصلح معاوضة فتجب الشفعة وان كان مبطلا لم تكن معاوضة في حق المدعى عليه فلا تجب مع الاحتمال لان الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في المصالح عنها سواء كان الصلح عن انكار او اقرار لان بدل الصلح ليس بعين مال فلم يكن هذا الصلح معاوضة عين المال بعين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة لما نذكره ان شاء الله تعالى ولو صالح على ان يأخذ المدعي الدار ويعطيه دارا اخرى فان كان الصلح عن انكار تجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى لان الصلح اذا كان عن انكار كان الصلح على معاوضة دار بدار وان كان عن اقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعا لانهما جميعا ملكه ولو اشترى فسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية او شرط قبل القبض وبعده فاراد الشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة بسبب الرد لم يكن له ذلك لان الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع الا ترى انه يرد من غير رضى البايع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الاصل كأنه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى البيع فلا تجب الشفعة وكذا الرد عليه بعيب قبل القبض وبعده بقضاء القاضي لان الرد بقضاء القاضي فسخ مطلق وان كان بغير قضاء القاضي فللشفيع لان الرد بغير قضاء بيع جديد في حق ثالث والشفيع ثالث وكذا الاقالة قبل القبض وبعده لانها بيع جديد في حق ثالث ولا تجب الشفعة في القسمة وان كان فيها معنى المعاوضة لانها ليست بمعاوضة محضة بل فيها معنى الافراز والتمييز الا ترى انه يجري فيها الجبر فلم تكن معاوضة مطلقة فلا تجب فيها الشفعة ومنها معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة المال بغير المال لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال فاما ان يأخذ بما تملك به المشتري ولا سبيل اليه لانه تملك بالقصاص واما ان يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل اليه ايضا لان المشتري لم يتملكه به فامتنع التملك اصلا وعلى هذا يخرج ما اذا صالح من دم عمد على دار لا تجب الشفعة لان القصاص ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال وكذا لو صالح من جناية توجب القصاص فيما دون النفس على دار او ما دونها ولو صالح من جناية توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال وكذا لو اعتق عبدا على دار لان العتق ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال ومنها معاوضة عين المال بعين المال فلا تجب في معاوضة عين المال بما ليس بعين المال لما ذكرنا ان التملك بما تملك به المشتري غير ممكن والتملك بغير المال ليس تملكا بما تملك به المشتري فامتنع اصلا وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهرا بان تزوج على دار او جعلها بدل الخلع بان خالع امرأة على دار او جعلها في الاجارات بان استأجر بدار لان هذا معاوضة المال بالمنفعة لان حكم الاجارة يثبت في المنفعة وكذا حكم النكاح وهو الحكم على ما عرف في مسائل النكاح بخلاف المنقول ليست بمال وهذا عند اصحابنا وقال الشافعي في هذا كله تجب الشفعة في هذه المواضع فيأخذها الشفيع بقيمة البضع وهو مهر المثل في النكاح والخلع وفي الاجارة باجر المثل وجه قوله ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري عند الامكان وعند التعذر تقام قيمته مقامه الا ترى لو اشترى دارا بعبد ان الشفيع يأخذها بقيمة العبد لتعذر الاخذ بمثله اذ لا مثل له فتقوم قيمته مقامه كذا هاهنا والمنافع تتقوم بالعقد بلا خلاف فتقام قيمة العوض مقامه ولنا ان المنافع في الاصل ليست بمتقومة على اصول اصحابنا والاصل فيها ان لا تكون مضمونة لان الشيء يضمن بمثله في الاصل والعرض لا يماثل العين ولهذا قالوا انها لا تضمن بالاتلاف الا انها تتقوم بالعقد بطريق الضرورة لحاجة الناس فيبقى ما وراء ذلك على الاصل فلا يظهر تقومها في حق الشفيع ولو تزوج امرأة على بعض دار على ان ترد المرأة عليه الفا فلا شفعة في شيء من الدار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تجب الشفعة في حصة الالف وجه قولهما ان الدار بعضها مهر وبعضها مبيع فلئن تعذر ايجاب الشفعة في حصة المهر امكن ايجابها في حصة المبيع فتجب في حصته وجه قول ابي حنيفة انه لا يمكن ايجاب الشفعة في حصة البيع الا بعد قسمة الدار فيقسم على قيمة المنافع ولا قيمة لها الا عند الضرورة على ما بينا لان المبيع في الدار هو الاصل لانها ما دخلت الا لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل فكيف تجب في التابع ولو تزوجها على غير مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر او تزوجها بمهر مسمى ثم باع داره من المرأة بمهر المثل تجب فيها الشفعة لان هذا مبيع ليس بمهر بل هو تقدير للمهر فلا تجب الشفعة ومنها ان يكون المبيع عقارا او ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله تجب الشفعة في السفن وجه قوله ان السفينة احد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما تجب في المسكن الآخر وهو العقار ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا شفعة الا في ربع او حايط والمعنى ان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكنا وانما وجبت لخوف اذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام وذلك لا يتحقق الا في العقار او ما هو بمعناه وهو العلو على ما نذكره ان شاء الله تعالى وسواء كان العقار مما يحتمل القسمة او لا يحتملها كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور الصغار عند اصحابنا وقال الشافعي لا تجب الشفعة الا في عقار يحتمل القسمة والكلام فيه يرجع الى اصل تقدم ذكره وهو ان الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل واذاه على سبيل اللزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل والتعليل بضرر القسمة قد ابطلناه فيما تقدم وروي عن النبي عليه السلام انه قال انما الشفعة فيما لم يقسم فيه فصل واذا بيع سفل عقار دون علوه او علوه دون سفله او بيعا جميعا وجبت الشفعة اما السفل فلا شك فيه لانه عقار واما العلو بدون السفل فتجب فيه الشفعة اذا كان العلو قائما استحسانا لان حق البناء على السفل حق متعلق بالعقار على سبيل التأبيد فصار بمعنى العقار فتجب فيه الشفعة ولو انهدم العلو ثم بيع السفل وجبت الشفعة لصاحب العلو عند ابي يوسف وعند محمد لا شفعة له ذكره محمد في الزيادات وجه قول ابي يوسف ان البناء وان بطل فحق البناء قائم وانه حق متعلق بالبقعة على سبيل الاستقرار والتأبيد فكان بمنزلة البقعة وجه قول محمد ان الشفعة انما تجب اما بالشركة في الملك او في الحقوق او بالجوار ولم يوجد شيء من ذلك اما الشركة فظاهر الانتفاء وكذا الجوار لان الجوار كان بالبناء وقد زال البناء فلا تجب الشفعة وذكر في الزيادات فيمن باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع هكذا ذكر ولم يحك خلافا فمن مشايخنا من قال هذا قول محمد فاما على اصل ابي يوسف ينبغي ان لا يبطل لان حق البناء بمنزلة العرصة فصار كأنه باع العرصة مع البناء فاحترق البناء ومنها زوال ملك البايع عن المبيع لان الشفيع يتملك على المشتري بمثل ما تملكه فاذا لم يزل فلا تجب الشفعة في البيع بشرط خيار البايع لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو اسقط خياره وجبت الشفعة لانه تبين ان البيع زال عن ملكه من حين وجود البيع ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة لان خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البايع بلا خلاف والشفعة تتعلق به ولو كان الخيار لهما لم تجب الشفعة لاجل خيار البايع ولو شرط البايع الخيار للشفيع فلا شفعة له لان شرط الخيار للشفيع شرط لنفسه فيمنع وجوب الشفعة فان اجاز الشفيع البيع جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم من جهته فصار كأنه باع ابتداء وان فسخ البيع فلا شفعة له لان ملك البايع لم يزل وذلك انه لا يمنع والمجيز حتى يجيز البايع او يجوز هو بمضي المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البايع ومنها زوال حق البايع فلا تجب الشفعة في المشترى شراء فاسدا لان للبايع حق النقض والرد قبل القبض وفي ايجاب الشفعة تقرير الفساد حتى لو سقط حق الفسخ باسباب تسقط الفسخ كالزيادة وزوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة لان المانع قيام حق الفسخ وقد زال كما لو باع بشرط الخيار ثم اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع من الوجوب وهو الخيار فكذا هذا ولو باعها المشتري شراء فاسدا بيعا صحيحا فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها بالبيع الثاني لان حق الشفيع ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوت عند كل واحد منهما وشرطه فكان له الخيار غير انه ان اخذ بالبيع الثاني اخذ بالثمن وان اخذ بالبيع الاول اخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان الشفيع يتملك بما تملك به المشتري والمشتري الثاني تملك بالثمن لان البيع الثاني صحيح والبيع الصحيح يفيد الملك بالمسمى وهو الثمن والمشتري الاول تملك المبيع بقيمته لان البيع الفاسد يفيد الملك بقيمة المبيع لا بالثمن وانما تعتبر قيمته يوم القبض لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول ابي حنيفة فيمن اشترى ارضا شراء فاسدا فبنى عليها انه يثبت للشفيع حق الشفعة لان حق البايع في النقض قد زال بالبناء وبطل فزال المانع من وجوب الشفعة وعند ابي يوسف ومحمد لا يثبت لان حق البايع لم يبطل بالبناء وكان المانع قائما وعلى هذا يخرج قول ابي حنيفة في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها اجنبي انه لا شفعة له لان بيع المريض مرض الموت عينا من اعيان ماله لوارثه فاسد عنده الا اذا اجاز الورثة وان كان بمثل القيمة ولا شفعة في البيع الفاسد ولو باعها من اجنبي بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده ايضا لانه لو كان باعها من الوارث ابتداء يتحول الصفقة اليه وتتقرر صفقة اخرى مع الوارث وذلك فاسد عنده وعندهما تجب الشفعة للوارث لان العقد جائز عندهما اذا باع بمثل القيمة فاما اذا باع وحاباه بان باعها بالفين وقيمتها ثلاثة آلاف فان باعها من الوارث وشفيعها اجنبي فلا شك انه لا شفعة عند ابي حنيفة لان بيعها من الوارث

[illegible]

الشفعة ولهذا الخرج ما ذكر في ... حايط بين دارين لرجل ... ولا يعلم ان الحايط بينهما الا بالحيث بيعت احدى الدارين اذا
بينه ان الحايط بينهما فهو اولى من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم يجعل شريكا لان كون الحايط بينهما يثبت بالظاهر والاستعمال والظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق
لا يكفي لاستحقاق الشفعة قال ولو اقر البايع قبل البيع ان الحايط بينهما لم اجعل بهذا شفعة بين دار في يد رجل اقر انها لاخر فبيعت التي بجنبها دار فطلب المقر له
الشفعة لم يقض له بالشفعة حتى يقيم البينة ان الدار داره لان الملك في الموضعين جميعا ثبت بالاقرار وانه حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في الاولى وفي الثانية يظهر في حق المقر
خاصة ولا يتعدى الى المشتري ... فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة
داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة ... لا شفعة له في الدار من يدي المقر له على المشتري اما
فلا شك انه لا شفعة له لانه لا ملك له وقت البيع في الدار باقراره بالبيع قبله واما المقر له فلما ذكرنا ان الملك الثابت بالاقرار ليس بحجة مطلقة لكون الاقرار
حجة قاصرة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المشتري وذكر الخصاف في استحقاق الشفعة ان البايع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقيتها ان الجار احق
بالشفعة لان المشتري صار شريك البايع في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار ومن اصحابنا من خطأ الخصاف في هذا وقال تجب الشفعة للجار لان شركة المشتري
لم تثبت الا بالاقرار من البايع والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الجار فكان على شفعته وكان يستدل بمسئلة الحايط والله عز وجل اعلم ومنها ان لا يكون الدار المشفوعة
ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة لاستحالة تملك الانسان مال نفسه وعلى هذا يخرج ما اذا باع المأذون دارا والمولى شفيعها انه ان لم يكن عليه دين
فلا شفعة للمولى لانها ملك المولى والعبد كالوكيل عنه بالبيع فلا تثبت له الشفعة وان كان عليه دين فله الشفعة لان المولى لا يملك كسب المأذون المديون فكان
بمنزلة الاجنبي وكذا اذا باع المولى دارا والمأذون شفيعها وعليه دين فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وشراء كل واحد منهما من صاحبه جايز
ان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك المولى ... لو اشترى المأذون دارا والمولى شفيعها فان كان عليه دين
فللمولى الشفعة لان الملك بالشراء لم يقع للمولى وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الملك يقع له وكذا اذا اشترى المولى دارا والمأذون شفيعها
فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الاخذ بالشفعة لما قلنا واما المكاتب فان باع او اشترى دارا والمولى شفيعها فله ان يأخذ بالشفعة سواء كان
عليه دين او لم يكن لانه في البيع والشراء مع المولى بمنزلة الاجنبي ... اذ لا سبيل لمولاه على ما في يده فكان في حق ما في يده ملحقا بالاجانب والله
عز وجل اعلم ومنها عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه فان رضي بالبيع او بحكمه فلا شفعة له لان حق الشفعة انما يثبت له دفعا لضرر المشتري فاذا رضي بالشراء
او بحكمه فقد رضي بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة ثم الرضا قد يكون صريحا وقد يكون دلالة اما الصريح فلا يشكل واما الدلالة فنحو ان يبيع الشفيع الدار
المشفوع فيها بان وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له لان بيع الشفيع دلالة الرضا بالعقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري وكذلك المضارب
باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار اخرى فلا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح او لم يكن اما اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب
وكيله بالبيع والرضا بتوكيل البيع رضا بالبيع وحكمه ضرورة وانه يمنع وجوب الشفعة وان كان فيها ربح اما في حصة رب المال فلما ذكرنا من وجود دلالة
الرضا بالبيع في حصته واما في حصة المضارب فلانه متى امتنع الوجوب في حصة رب المال فلو ثبت في حصة المضارب لادى الى تفريق الصفقة على المشتري وانه
لا يجوز ولان المشتري صار شريكا للمضارب والشريك مقدم على الجار ولو كان الشفيع وكيلا بشراء الدار المشفوع فيها فاشترى لموكله فللشفيع الشفعة لان الشراء
لغيره لا يكون فوق الشراء لنفسه والشراء لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوع فيها ثم حضر شفيع اخر كان له ان يأخذ النصف بالشفعة فالشراء لغيره
اولى ان لا يمنع الوجوب ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء بثمن الدار لم تجب الشفعة لان الاخذ
ذلك يقع لرب المال وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشتري وانه يمنع وجوب الشفعة وان لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة

لان الاخذ يقع لرب المال وان كان فيها ربح فللمضارب ان يأخذها بالشفعة لنفسه لانه لم يوجد منه الرضا بسقوط حقه ولو اشترى رجل دارا الى جنب
المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله ان يأخذها بالشفعة للمضاربة ... ولو سلم الشفعة لان حق الاخذ له فيملك تسليمه وان لم يكن في يده وفاء
فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا لان الدار مشتركة بينهما وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب المال خاصة لان الدار ملكه خاصة والشفعة
من حقوق الملك وعلى هذا يخرج ما اذا باع الدار على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع انه لا شفعة للشفيع لان ضمان الثمن عن المشتري
دلالة الرضا بالشراء وكذا ان تمام العقد وابرامه يتعلق به فكان دليل الرضا وكذا لو اشترى المشتري الدار على ان يضمن الشفيع الدرك عن البايع فضمن وهو حاضر حتى
جاز البيع لا شفعة للشفيع لانه لما ضمن الدرك فقد صار راضيا بالعقد وحكمه وهو الملك للمشتري فلم تجب الشفعة واما اسلام الشفيع فليس بشرط لوجوب الشفعة
فتجب لاهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم لان هذا حق التملك على المشتري بمنزلة الشراء منه والكافر والمسلم في ذلك سواء لانه من الامور الدنيوية وروي عن
شريح انه قضى بالشفعة لذمي على مسلم فكتب الى عمر رضي الله عنه فاجازه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون ذلك اجماعا ولو اشترى ذمي من ذمي
دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي او مسلم وجبت الشفعة عند اصحابنا وقال الشافعي لا تجب بناء على ان ذلك ليس بمال عنده في حقهم ... لم يكن مضمونا بالاتلاف
اصلا ومن شرط وجوب الشفعة معاوضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم في حق اهل الذمة بمنزلة الخل والشاة لنا ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا
اخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير لان الخمر من ذوات الامثال كالخل والخنزير من ذوات القيم كالشاة وان كان مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير لان الاخذ
تملك والمسلم ليس من اهل تملك الخمر والخنزير ومتى تعذر عليه التملك بالعين تملك بالقيمة كما لو كان الشراء بالعرض يأخذ بقيمة العرض كذا هذا وكذا الحرية
والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين واهل البغي لانه حق مبني على
الملك وهؤلاء من اهل ثبوت الملك لهم الا ان الخصم فيما يجب للصبي وعليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد اب الاب ووصيه والقاضي و
وصي القاضي فاذا بيعت دار والصبي شفيعها كان لوليه ان يطالب بالشفعة ويأخذ لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما
يملك الشراء فان سلم الشفعة صح تسليمه ولا شفعة للصبي اذا بلغ عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه والصبي على شفعته اذا بلغ وجه قولهما
ان هذا حق ثبت نظرا للصبي فابطاله لا يكون نظرا له ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولي كالعفو عن قصاص وجب للصبي على انسان والابراء عن كفالة نفس
ولابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء وللولي ولاية الامتناع من الشراء الا ترى انه لو قال البايع بعت هذا
الشيء لفلان الصبي لا يلزم الولي القبول وهذا لان الولي يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة والمصلحة قد تكون في الشراء وقد تكون في تركه والولي اعلم بذلك
فيفوض اليه وعلى هذا الخلاف اذا سكت الولي او لم يطلب بالشفعة يبطل حق الشفعة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يبطل وذكر في نوادر ... عن ابي
يوسف فيمن اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها كان له ان يأخذ لابنه الصغير بالشفعة لان كل واحد منهما تملك بعوض ولهذا لو كان وكيلا بالشراء لغيره
كان له ان يأخذ بالشفعة ... امكن الاخذ لابنه واذا امكن الاخذ ملك التسليم لانه امتناع عن الاخذ ولو باع دارا لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له ان يأخذ
بالشفعة تملك والبيع تمليك فلا يتمكن ... كالوكيل بالبيع لغيره ان يأخذ بالشفعة واذا لم يملك الاخذ لم يملك التسليم فلم يصح تسليمه وتوقف الى حين
بلوغ الصبي كما اذا لم يكن له ولي واما الوصي فاذا اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها لم يكن له ان يأخذ بالشفعة للصغير ولو سلم الشفعة فالصغير على شفعته وكذا اذا
باع لانه ملك الدار بالشراء لنفسه فبالاخذ بالشفعة للصغير يريد تمليك ما ملكه من الصغير والوصي لا يملك تمليك ماله من الصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر له واذا لم
يملك الاخذ بالشفعة لم يكن سكوته عن الطلب تسليما للشفعة فيبقى حق الصغير في الشفعة يأخذ اذا بلغ والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يتأكد به حق
الشفعة ويستقر فنقول وبالله التوفيق انما يتأكد ويستقر بالطلب والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شروطه وفي بيان كيفيته وفي بيان
حكمه اما وقت الطلب فالطلب نوعان طلب مواثبة وطلب تقرير اما طلب المواثبة فوقته وقت علم الشفيع بالبيع حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل
شفعته لانه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم العلم بالبيع قد يحصل بسماعه البيع بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف فيه
قال ابو حنيفة يشترط احد هذين اما العدد في المخبر رجلان او رجل وامرأتان واما العدالة وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو اخبره
واحد بالشفعة عدلا كان المخبر او فاسقا حرا او عبدا مأذونا بالغا او صبيا ذكرا او انثى فسكت لم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل او لم يطلب في المجلس
على رواية محمد بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صدقا وهذا على اختلافهم في الخبر بعزل الوكيل وعن جناية العبد وعن حجر المولى على ما نذكر في كتاب الوكالة لهما
ان العدد والعدالة ساقطا الاعتبار شرعا في المعاملات وهذا من باب المعاملة فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة ولابي حنيفة ان هذا
فيه معنى الالزام الا ترى ان حق الشفيع يبطل لو لم يطلب بعد الخبر فاشبه الشهادة فيعتبر فيه احد شرطي الشهادة وهو العدد او العدالة ولو اخبر المشتري
الشفيع بنفسه فقال قد اشتريته فلم يطلب بطلت شفعته وان لم يكن المشتري عدلا كذا روي عن ابي حنيفة لان المشتري خصم وعدالة الخصم ليست بشرط في الخصومات
وقالوا في المخيرة اذا بلغها التخيير انه لا يعتبر في المخبر العدد ولا العدالة والفرق لابي حنيفة ان الاخبار عن التخيير ليس في معنى الشهادة لخلوه عن الزام حكم فلم
يعتبر فيه احد شرطي الشهادة بخلاف الاخبار عن البيع في باب الشفعة على ما بينا والله عز وجل اعلم واما شرطه فهو ان يكون على فور العلم بالبيع اذا كان قادرا عليه
... بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الاصل وروي عن محمد انه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول ما لم يقم عن المجلس او يتشاغل
عن الطلب بعمل اخر لا تبطل شفعته وله ان يطلب وذكر الكرخي ان هذا اصح الروايتين وجه هذه الرواية ان حق الشفعة ثبت نظرا للشفيع دفعا للضرر عنه فيحتاج
الى ... ان هذه الدار تصلح بمثل هذا الثمن وانه هل يتضرر بجوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة او لا يتضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجة الى التأمل
... كما في جانب المخيرة والقبول كذا هاهنا وجه رواية الاصل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الشفعة لمن واثبها وروي عنه عليه السلام انه قال الشفعة كنشط عقال

فيه كما ثبتت والاذهب في بعض الروايات ان الشفعة كحل عقال ان قيد مكانه ثبتت الا فلا لؤم عليه ولانه حق ضعيف متزلزل لثبوته على خلاف القياس
اذ الاخذ بالشفعة تملك مال المعصوم بغير اذن مالكه لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر الا بالطلب على المواثبة واما الاشهاد فليس بشرط لصحة الطلب
لو طلب على المواثبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه وبين الله عز وجل وانما الاشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير الانكار لان من الجائز ان المشتري لا يصدق
الشفيع في الطلب ولا يصدق في الفور ويكون القول قوله فيحتاج الى الاظهار بالبينة عند القاضي على تقدير عدم التصديق لا انه شرط صحة الطلب ونظيره
من اخذ لقطة ليردها على صاحبها فهلكت في يده لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف وانما الحاجة الى الاشهاد عندنا عند ابي حنيفة للتوثيق لاخذ البراءة
تقديرا للانكار الا انه شرط البراءة من الضمان حتى لو صدقه صاحبها في ذلك ثم طلب الضمان ليس له ذلك لما ذكرنا كذا هذا واذا طلب على المواثبة فان كان بحضرته
شهود اشهدهم وتوثق الطلب وان لم يكن بحضرته من يشهده فبعث في طلب الشهود لم تبطل شفعته لما قلنا ان الاشهاد للاظهار والطلب عند الحاجة يمكن لا يمكن
الاشهاد في الطلب على رواية الفور لانه يبطل الفور فيطلب الشهادة مع الفور ضرورة وعلى رواية المجلس ان قال وهو في المجلس مع الشهود اما
فجاء الشهود فاشهدهم صح وتوثق الطلب ولو اخبر ببيع الدار فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او سبحان الله قد ادعيت شفعتها فهو على شفعته في رواية
محمد لان بهذا الذكر افتتاح الكلام تبركا به فلا يكون دليل الاعراض ولهذا لم يبطل خيار المخيرة وكذلك اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لان الانسان قد يرغب
بمجاورة انسان دون غيره وقد تصلح له الدار بثمن دون غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار الثمن من مقدمات الطلب لا اعراضا عنه وهذا كله على
رواية اعتبار المجلس فاما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعته في هذه المواضع لانقطاع الفور من غير ضرورة ولو اخبر بالبيع وهو في الصلاة فمضى
فيها فالشفيع لا يخلو من ان يكون في الفرض او في الواجب او في السنن او في النفل المطلق فان كان في الفرض لا تبطل شفعته لان قطعها حرام فكان معذورا
في ترك الطلب وكذا اذا كان في الواجب لان الواجب ملحق بالفرض في حق العمل وان كان في السنة كذلك لان هذه السنن الراتبة في معنى الواجب سواء كانت
السنة ركعتين او اربعا كالاربع قبل الظهر حتى لو اخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بها الشفع الثاني لم تبطل شفعته لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة وقال محمد
اذا بلغ الشفيع البيع فصلى بعد الجمعة اربعا لم تبطل شفعته وان صلى اكثر من ذلك بطلت شفعته لان الاربع بمنزلة واحدة سنة فصارت كالركعتين والزيادة عليها
ليست بسنة وذكر محمد في المخيرة اذا كانت في صلاة النفل فزادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والغائب اذا علم بالشفعة
فهو على المواثبة في الطلب والاشهاد لانه قادر على الطلب الذي يتأكد به الحق مع الاشهاد الذي يتوثق به الطلب ولو وكل الغائب رجلا ليأخذ له بالشفعة
فذلك طلب منه لان في التوكيل طلبا وزيادة واذا طلب الغائب على المواثبة واشهد فله بعد ذلك من الاجل مقدار المسافة الى ان يحضر البائع او
المشتري او الدار لا زيادة عليه لانه يحتاج الى الحضور للضرورة ولا ضرورة للزيادة واما طلب التقرير فشرطه ان يكون على فور الطلب الاول ان قدر
عليه فاذا طلب على المواثبة واشهد على فوره ذلك يحتاج الى حيث البائع او المشتري او الدار اذا كان قادرا عليه وتفصيل الكلام فيه ان المبيع اما ان
يكون في يد البائع واما ان يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار ان شاء طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب
عند الدار اما الطلب من البائع والمشتري فلان كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالملك فكان كل واحد منهما خصما فصح الطلب من كل واحد منهما
واما الطلب عند الدار فلان الحق متعلق بها فان سكت عن الطلب من احد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفعته لانه فرط في الطلب وان كان
في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار ولا يطلب من البائع لانه خرج من ان يكون خصما لزوال يده ولا ملك له فصار بمنزلة الاجنبي
ولو لم يطلب من المشتري ولا عند الدار وشخص الى البائع للطلب بطلت شفعته لوجود دليل الاعراض وفي الحقيقة لوجود دليل الرضى ولو
تعاقد البائع والمشتري في غير الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفيع ان يأتيهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد عليه لان الشفيع اذا كان بجنب الدار
والعاقدان غائبين تعينت الدار للطلب عندها والاشهاد فان لم يطلب عندها وشخص الى العاقدين بطلت شفعته لوجود الاعراض عن الطلب اذا
كان قادرا على الطلب من المشتري او البائع او عند الدار فاما اذا كان في مكان آخر بان كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة او غير ذلك من الموانع لا تبطل
شفعته بترك المواثبة لانه لا يقدر على الطلب واما الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته كما ليس بشرط لصحة طلب المواثبة وانما هو لتوثيقه على
تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديده ليس بشرط لصحة الطلب والاشهاد في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه شرط لان الطلب
لا يصح الا بعد العلم والعقار لا يصير معلوما الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه واما بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل
الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة واطلبها وانا طالبها وعن محمد بن سلمة انه كان يقول طلبت الشفعة يخشى من التعقيد
يراعى فيه الفاظ الطلب بل يكفي لفظ يدل على الطلب اي لفظ كان نحو ان يقول ادعيت الشفعة وسألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب
هو الصحيح لان الحاجة الى الطلب ومعنى الطلب يتأدى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب او بغيره واما حكم الطلب فهو استقرار الحق للشفيع اذا اتى بالطلبين
صحيحين فاستقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة ابدا حتى يسقطها بلسانه وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية
اخرى قال اذا ترك المخاصمة الى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفعته ولم يوقت فيه وقتا وروي عنه انه قدره بما يراه القاضي وقال محمد
وزفر اذا مضى شهر بعد الطلبين ولم يطلب من غير عذر بطلت شفعته وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وجه قول محمد وزفر ان حق الشفعة ثبت لدفع
الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عنه على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة ابدا اضرار بالمشتري لانه لا يبني ولا يغرس
خوفا من النقض والقلع فيتضرر به فلا بد من تقديره بزمان لئلا يتضرر به فقدرنا بالشهر لانه ادنى الآجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب
فتبطل شفعته وجه قول ابي حنيفة ان الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين والاصل ان الحق متى ثبت لا يبطل الا بابطاله ولم يوجد لان تأخير المطالبة منه لا يكون ابطالا

كما في تأخير استيفاء القصاص وسائر الديون وقوله يتضرر المشتري ممنوع فانه اذا علم ان للشفيع ان يأخذ بالشفعة فالظاهر انه يمتنع من البناء والغرس خوفا من
النقض والقلع فان فعل فهو الذي اضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة بغيبة الشفيع ولا يقال ان فيه ضررا بالمشتري بالامتناع من
البناء والغرس لما قلنا كذا هذا **فصل** واما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل
نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة اما الاول فنحو ان يقول الشفيع ابطلت الشفعة او اسقطتها او ابرأتك
عنها او سلمتها ونحو ذلك لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيه استيفاء واسقاطا كالابراء عن الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك سواء علم بالبيع او لم يعلم
بعد ان كان بعد البيع لان هذا اسقاط الحق صريحا وصريح الاسقاط يستوي فيه العلم والجهل كالطلاق والعتاق والابراء عن الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة
فانه لا يسقط حقه الا بعد العلم بالبيع والفرق يذكر بعد هذا ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه اسقاط الحق واسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه
محال ولو اخبر بالبيع بقدر من الثمن او جنس منه او من فلان فسلم فظهر بخلافه هل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع
في التسليم صح التسليم وبطلت شفعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته لان غرضه في التسليم اذا لم يختلف بين ما اخبر به وبين ما بيع به وقع التسليم محصلا
للغرض فصح واذا اختلف غرضه في التسليم لم يقع التسليم محصلا للغرض فلم يصح وبيان هذا في مسائل لو اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم ثم تبين انها بيعت بالاقل
فله الشفعة لان تسليمه كان لاستكثاره الثمن فاذا لم تقع له بالاقل التسليم فبأكثر منه اولى لحصول غرضه بالتسليم فبطلت شفعته ولو اخبر انها بيعت بالف فسلم ثم تبين انها بيعت
باكثر منه فلا شفعة له لان التسليم عند كثرة الثمن اولى التسليم عند قلته فلم يحصل غرضه عند التسليم فبقي على شفعته ولو اخبر انها بيعت بالف درهم ثم تبين انها بيعت
بمائة دينار فان كانت قيمتها الفا او اكثر فلا شفعة له وان كانت اقل فهو على شفعته عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر الشفعة في الوجهين جميعا وجه قول
زفر ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة واعتبار الحقائق هو الاصل والغرض يختلف باختلاف الجنس لانه قد يتيسر عليه جنس ويتعذر عليه الآخر فلم
يقع التسليم محصلا للغرض فبقي على شفعته كما لو اخبر انها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الحنطة فسلم ثم تبين انها بيعت بحنطة ولنا ان الدراهم والدنانير في حق
الثمنية كجنس واحد لانهما اثمان الاشياء وقيمتها تقوم الاشياء بهما تقويما واحدا على انهما تقوم مقام الآخر وبذل الاوفى وانما يختلفان في القدر لا غير فيكون
اعتبار قيمتهما في الكثرة والقلة كما اذا اخبر انها بيعت بالف درهم او بمائة دينار فسلم ثم تبين انها بيعت باكثر او باقل على ما بينا لكن هذا بخلاف ما اذا اخبر انها
بيعت بحنطة فسلم ثم تبين انها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الحنطة او اقل او اكثر لان ذلك مما يختلف لان الحنطة والشعير جنسان مختلفان على الاطلاق واختلاف
الجنس يوجب اختلاف الغرض فلم يصح التسليم ولو اخبر انها بيعت بالف درهم ثم تبين انها بيعت بمكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير او عددي متقارب
فله الشفعة فايهما كان لان الثمن الذي وقع به البيع اذا كان من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ بمثله وانه جنس غير الجنس الذي اخبر به الشفيع فاختلف الغرض ولو اخبر انها
بيعت بالف ثم تبين انها بيعت بعرض مما ليس من ذوات الامثال فان كانت قيمته مثل الالف او اكثر صح تسليمه وان كانت اقل لم يصح تسليمه وله الشفعة لان الشفيع
هاهنا يأخذ الدار بقيمة العرض لانه لا مثل له وقيمته دراهم او دنانير فكان الاختلاف راجعا الى القدر فاشبه الالف والالفين والالف ومائة على ما ذكرنا ولو اخبر
بشراء نصف الدار فسلم ثم تبين انه اشترى الجميع فله الشفعة ولو اخبر بشراء الجميع فسلم ثم تبين انه اشترى النصف فالتسليم جائز ولا شفعة له هذا هو الرواية المشهورة في
النصفين وقد روي الجواب فيهما على القلب وهو ان التسليم في النصف يكون تسليما في الكل والتسليم في الكل لا يكون تسليما في النصف وجه هذه الرواية ان تسليم النصف
لعجزه عن الثمن ومن عجز عن القليل كان عن الكثير اعجز فاما العجز عن الكثير لا يدل على العجز عن القليل وجه الرواية المشهورة ان التسليم في النصف للاحتراز عن الضرر وهو
ضرر الشركة وهذا لا يوجد في الكل فاختلف الغرض فلم يقع التسليم فبقي على شفعته واذا سلم الكل فقد سلم النصف ضرورة لانه داخل في الكل فصار بتسليم الكل مسلما للنصف
لان الشركة عيب فكان التسليم بدون العيب فلان يكون تسليما مع العيب من طريق الاولى ولو اخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه عمرو فهو على شفعته لان التسليم للامن
من الضرر والامن من ضرر زيد لا يدل على الامن من ضرر عمرو لتفاوت الناس في الجوار ولو اخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه زيد وعمرو كان له ان يأخذ نصيب
عمرو لانه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو فبقي له الشفعة في نصيبه ولو اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم ثم علم ان البائع حط عن المشتري خمسمائة وقبل المشتري الحط
كان له الشفعة لان الحط يلتحق باصل العقد فتبين ان البيع كان بخمسمائة ولو لم يقبل الحط لم تجب الشفعة لان الحط لم يصح اذا لم يقبل فلم يتبين انها بيعت بانقص من الالف
فلم تجب الشفعة ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري هل تبطل شفعته فهذا لا يخلو اما ان كان البيع باتا واما ان كان فيه شرط الخيار فان كان باتا
فلا يخلو اما ان باع كل الدار واما ان باع جزءا منها فان باع كلها بطلت شفعته لان سبب الحق هو جوار الملك وقد زال سواء علم بالشراء او لم يعلم لان هذا في
معنى الاسقاط لان ابطال سبب الحق يستوي فيه العلم والجهل فان رجعت الدار الى ملكه بسبب هو فسخ او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري فليس
له ان يأخذ بالشفعة لان الحق قد بطل فلا يعود الا بسبب جديد وكذلك لو باعها الشفيع بيعا فاسدا وقبضها المشتري بطلت شفعته لزوال سبب الحق وهو جوار الملك
فان نقض البيع فلا شفعة له لما ذكرنا ان الحق بعد ما بطل لا يعود الا بسبب جديد وان باع جزءا من داره فان باع جزءا شائعا منها فله الشفعة لان ما بقي يصلح
لاستحقاق الشفعة ابتداء فلأن يصلح للبقاء اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وان باع جزءا معينا بيتا او حجرة فان كان ذلك لا يلي الدار التي فيها الشفعة فله
الشفعة لان السبب وهو جوار الملك قائم وان كان يلي تلك الدار فان استغرق حدود الدار التي فيها الشفعة بطلت الشفعة لان الجوار قد زال وان بقي من حدها شيء
ملاصق لما بقي من الدار فهو على شفعته لما ذكرنا ان هذا القدر يصلح لاستحقاق الشفعة ابتداء فلأن يصلح لبقاء المستحق اولى وان كان فيه خيار الشرط فان كان الخيار
للبائع وهو الشفيع فهو على شفعته ما لم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قائم لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فان طلب الشفعة في مدة الخيار كان
نقضا للبيع لان طلب الشفعة دليل استبقاء الملك في المبيع وذلك اسقاط الخيار ونقض البيع وان كان الخيار للمشتري بطلت شفعته لان الدار خرجت عن ملكه
بلا خلاف فزال سبب الحق وهو جوار الملك ولو كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع به كان له ان يطلب الشفعة بالجوار لانه ان بطل احد السببين وهو الشركة

فقد تعين الاخر وهو الجوار ولهذا يستحق به ابتداء فلان يبقى به الاستحقاق اولى ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يجز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة
اما بطلان الصلح فلانعدام ثبوت الحق في المحل لان الثابت للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك وانها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل
الصلح ولم يجب العوض واما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه اسقطه بالصلح فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف على العوض بل هي
من الاموال لا يصح عوضها فالتحق ذكر العوض بالعدم فصار كانه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال للمخيرة اختاريني بالف درهم فقالت اخترت
لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العنين اذا قال لامرأته بعد ما خيرت بسبب العنة اختاري ترك الفسخ بالف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض
وفي الكفالة بالنفس اذا اسقطها بعوض روايتان في رواية لا يجب العوض وتبطل الكفالة وفي رواية لا تبطل الكفالة ووجه الرواية الاولى انه اسقط
بعوض فالاعتياض لم يصح والاسقاط صحيح لان صحته لا تقف على العوض ووجه الرواية الاخرى انه ما رضي بالسقوط الا بالعوض ولم يثبت العوض فلا يسقط واما بطلان
الشفعة من طريق الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له لان حق الشفعة مما يبطل بصريح الرضا فيبطل بدلالة الرضا
ايضا وذلك نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر او قام عن المجلس قبل الطلب على اختلاف الروايتين لان ترك الطلب
مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري او سأله ان يوليه اياها او استأجرها الشفيع من المشتري او اخذها
مزارعة او معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء لان ذلك دليل الرضا اما المساومة فلانها طلب تمليك بعقد جديد وانه دليل الرضا بملك المتملك وكذا التولية لانها
تمليك بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان واما الاستئجار والاخذ معاملة ومزارعة فلانها تقرير لملك المشتري فكانت دليل الرضا بملكه ولا فرق بين هذا وبين النقض
الاول حيث شرط فيهما علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة وهنا لم يشترط وانما كان كذلك لان السقوط الاول بصريح الاسقاط والاسقاط تصرف
انشاء يستدعي ثبوت الحق لا غير كالطلاق والعتاق والابراء عن الديون والسقوط هنا بطريق الدلالة وهي دلالة الرضا والرضا بالتصرف في محل الحق
حق او والتصرف في محل الحق لا يصلح دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع اذ الرضا بالشيء بدون العلم به محال والله عز وجل اعلم ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل
لانه لما سلم في النصف بطلت فيه لانه لا يملك تفريق الصفقة على المشتري فبطلت الشفعة ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليما منه للشفعة في الكل
فيه ... قال ابو يوسف لا يكون تسليما وقال محمد يكون تسليما في الكل الا ان يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشتري فقال اعطني
ان اسلم لي النصف فان هذا لا يكون تسليما وجه قول محمد انه لما طلب النصف بالشفعة فقد بطل حقه في النصف الاخر لانه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه
دليل الرضا فبطل حقه فيه فيبطل في النصف المطلوب ضرورة تعذر تفريق الصفقة على المشتري بخلاف ما اذا كان سبق منه الطلب في الكل لانه لما طلب الكل فقد تقرر حقه في
الكل ولم يكن قوله بعد ذلك اعطني النصف على ان اسلم لك النصف تسليما للكل بخلاف ما اذا قال ابتداء لانه لم يتقرر وجه قول ابي يوسف ان الحق ثبت في كل الدار
اذ الحق لا يسقط الا بالاسقاط ولم يوجد نصا لما كان ان شاء اخذ بالشفعة وان شاء ترك وجواب محمد عن هذا انه وجد منه الاسقاط في النصف الذي لم يطلبه من
طريق الدلالة على ما بينا والله عز وجل اعلم واما الضروري فنحو ان يموت الشفيع بعد الطلب قبل الاخذ بالشفعة فتبطل الشفعة وهذا عندنا وعند الشافعي لا تبطل
ولوارثه حق الاخذ وهذا على اختلاف خيار الشرط انه لا يورث عندنا ولا يورث عنده وقد مر الكلام فيه من الجانبين في خيار الشرط وسيأتي ذكره في
البيوع ولا يبطل بموت المشتري وللشفيع ان ياخذ من وارثه لان الشفعة في حق المشتري لازمة مجبور عليه في التملك فلا يسقط بموته حتى لو بيع في دين الله عز وجل او
فصل
واما بيان ما يتأكد به حق الشفعة فنقول وبالله التوفيق الشفعة في حق التملك وهو تمليك الاخذ بالشفعة فالملك للشفيع قبل الاخذ ثابت للمشتري
الاخذ والتملك قبل الاخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشراء فله ان يبني ويغرس ويهدم ويقلع ويبيع ويهب ويؤاجر ويأكل من ثمار الكرم ونحو ذلك الا انه
يبيع ويهب ويوصي اذا فعل ينفذ الا ان للشفيع ان ينقض ذلك لان الاخذ بالشفعة لان حقه سابق على تصرف المشتري فيمنع اللزوم ولو جعل المشتري الدار مسجدا او
للشفيع ان ياخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الاصل وقال الحسن بن زياد بطلت الشفعة وجه قوله ان المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ كما لو
الدار البيع ونحوه مما يحتمل النقض بعد وجوده فنفذ ولم يلزم وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاض كالاعتاق فكان نفاذها لزومها ولنا ان تعلق حق الشفيع
بالمبيع يمنع من صيرورته مسجدا لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى ولم يخلص لتعلق حق العبد به فلم يخلص لله عز وجل فلم يصح صيرورته مسجدا وله ان ياخذ الدار المشتراة
لوجود السبب وهو الجوار المكن والشركة في ملك المبيع وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار بجنب الدار فطالبها المشتري بالشفعة
فقضى بها ثم حضر الشفيع يقضي له بالدار التي بالجوار ويقضي بالثانية للمشتري اما للشفيع فظاهر واما للمشتري فلان الجوار كان ثابتا له وقت البيع
وانتفاء الشفعة لا يبطل بعد ذلك اخذ الشفيع الدار بالشفعة وهذا لا يوجب بطلان القضاء بالشفعة لانه لا يتبين ان جوار المشتري كان ثابتا لمشتري الدار
ولها شفيع فقضى بالشفعة ثم باع داره التي يشفع بها انه لا يبطل الشفعة لما قلنا كذا هذا ولو كان الشفيع جارا للدارين فالمشتري بعد ما قضى له بكل الدار
الاولى والنصف من الثانية لانه جار خاص للدار الاولى فيختص بشفعتها وهو مع المشتري لا يبطل حقه في الشفعة لانا في يد بل تقرر على ما بينا فيما تقدم وروى
عن ابي يوسف فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى رجل اخر نصفها الاخر فخاصمه المشتري الاول فقضي له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين جميعا ان
الجار احق بشفعة النصف الاول ولا حق له في النصف الثاني لانه جار لنصف الاول ولا يأخذه بالجوار والمشتري شريك عند بيع النصف الثاني لثبوت ملكه في
الاول بسبب الشراء وثبوت حق الشفيع في النصف الاول لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فيه فكان شريكا عند بيع النصف الثاني والشريك مقدم على الجار في
لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها لما قلنا ولو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها الاخر رجل اخر ثم لم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الاول فالجار احق بالنصف
لان الملك وان ثبت للمشتري الاول في النصف الاول لكنه قد بطل باخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة ولو ورث رجل دارا فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
بيعت دار الى جنب الثانية فاخذها بالشفعة ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فان المستحق لا ياخذ الدار الثانية والوارث حق الدار الثالثة لانا لا يثبت الاستحقاق

في الدار التي يشفع بها الوارث كان ملك المستحق فتبين انه اخذ الثانية بغير حق اذ تبين انه لم يكن جارا فكانت الشفعة في الثانية للمستحق والوارث يكون احق بالثالثة لان الملك
كان ثابتا للوارث عند بيع الثالثة فكان السبب هو الجوار المكن ثابتا عنده ثم بطلان الاستحقاق وبطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة وللشفيع ان ينقض قسمة المشتري
واشترى نصف دار من رجل شائعا وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع ان ينقضها بل ياخذ نصفها شائعا سواء كانت قسمة بقضاء او بغير قضاء لان
القسمة من تمام القبض ولهذا لم تصح هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض شرط صحة الهبة والقبض على التمام لا يتحقق مع الشياع واذا كانت القسمة من تمام القبض فللشفيع
ليس نقض القبض بان اشترى دارا وقبضها ثم حضر الشفيع واراد ان ينقض قبضه لياخذها من البائع لم يملك نقضه اذا لم يكن نقض القبض لا يملك نقض ما هو من تمام القبض
وهو القسمة بخلاف ما اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع احدهما نصيبه من رجل فقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع ثم حضر الشفيع ان له ان ينقض القسمة لان
هناك ليست من جملة القبض لانها من حكم البيع الاول اذ البيع الاول لا اوجب الملك وجب القسمة في الشرع والبيع الاول لم يقع مع هذا المشتري الذي قاسم فلم
تكن هذه القسمة من حكم العقد بل من حكم الملك فيمكن الشفيع نقضه كالبيع والهبة وللشفيع ان ياخذ النصف الذي اصاب المشتري بالشفعة سواء وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع
او من جانب اخر لان الشفعة وجبت في النصف المشتري والنصف الذي اصاب المشتري هو المشتري لان القسمة افراز ولو وقع نصيب البائع من جانب الشفيع
بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فان قضى القاضي بالشفعة الاخيرة حصل نصف البائع بين الشفيع وبين المشتري وقضى بالشفعة الاولى
في نصف المشتري للشفيع لان الشفيع مع المشتري جاران لنصف البائع والشفيع جار خاص لنصف المشتري ولو بدأ فقضى للشفيع بالشفعة الاولى وقضى بالاخرة
ايضا لانه لما قضى بالشفعة الاولى بطل جوار المشتري فلم يبق له حق الاخذ بالشفعة وللشفيع ان يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيب لان المشتري حق الخيارين
الثمن لان الملك فيه لما كان يثبت ببدل كان الاخذ بالشفعة شراء فيراعى فيه احكام البيع والشراء والله عز وجل اعلم

فصل

واما بيان طريق التملك بالشفعة وبيان كيفيته فالتملك بالشفعة يكون باحد طريقين اما بتسليم المشتري واما بقضاء القاضي اما التملك بالتسليم بالبيع فظاهر لان الاخذ بتسليم المشتري برضاه ببدل
بدله الشفيع وهو الثمن تفسير الشراء والشراء تملك واما بقضاء القاضي فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان ترتيبه التملك بالقضاء بالشفعة وفي بيان شرط جواز
القضاء بالشفعة وفي بيان وقت القضاء بالشفعة اما الاول فالبيع لا يخلو اما ان يكون في يد البائع واما ان يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع وحكم
الحكم ان القاضي اذا قضى بالشفعة ينتقض فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم البيع لا ينتقض بل تتحول الصفقة الى الشفيع وقال بعضهم ينتقض البيع الذي جرى بين
البائع والمشتري وينعقد للشفيع بيع اخر كانه كان من البائع ايجابان احدهما مع المشتري والاخر مع الشفيع فاذا قضى القاضي بالشفعة فقد قبل الشفيع الايجاب
الذي اضيف اليه وانتقض ما اضيف الى المشتري سواء قبل المشتري الايجاب المضاف اليه او لم يقبل وجه قول من قال انه لا يتحول انه لا انتقاض في البيع لو انتقض
لتعذر الاخذ بالشفعة لانه من شرائط وجوب الشفعة فاذا انتقض لم يجب فيتعذر الاخذ وجه قول من قال انه ينتقض نص محمد والمعقول اما الاول فقد
ذكر محمد وقال انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وهذا نص في الباب واما المعقول فمن وجهين احدهما ان القاضي اذا قضى بالشفعة قبل القبض فقد عجز
المشتري عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع لخلوه عن الفائدة وكما اذا هلك المبيع قبل القبض والثاني ان الملك قبل الاخذ بالشفعة
لو موه انما الملك فيه حقه على ما بينا فيما تقدم ولو تحول الملك الى الشفيع لم يثبت الملك للمشتري واما الاحكام فان الشفيع ان يرد الدار على من اخذها منه بخيار
الرؤية واذا رد عليه لا يعود شراء المشتري ولو تحولت الصفقة الى الشفيع لعاد شراء المشتري لان التحول كان لضرورة وقد اعاد حق الشفيع وهاهنا فقد زالت الضرورة
فينبغي ان يعود الشراء وهاهنا لو تحولت اليه لعاد المشتري ولان الشفيع لا يعتبر بيعه له ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري رآها
قبل ذلك ورضي بها لان خيار الرؤية يبطل برؤية الوكيل ورضاه وكذلك لو كان الشراء بثمن مؤجل فاراد الشفيع ان ياخذها للحال بثمن حال ولو تحولت الصفقة
له لاخذها بثمن مؤجل وكذا لو اشتراها على ان البائع بريء من كل عيب لها عند البيع ثم اخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله ان يردها على من اخذها منه ولو
تحولت الصفقة الى الشفيع لما ثبت له حق الرد كما لم يثبت للمشتري فدلت هذه المسائل على ان شرى المشتري ينتقض ويأخذها الشفيع بشراء مبتدأ بعد ايجاب مبتدأ
له وقد خرج الجواب عن قولهم ان البيع لو انتقض لتعذر الاخذ بالشفعة لان الاخذ بها يكون بالعقد لا بانتقاضه بل بعقد مبتدأ من البائع وبين الشفيع على ما بينا
والله عز وجل اعلم وان كان المبيع في يد المشتري اخذه منه ودفع الثمن الى المشتري والبيع الاول صحيح لان التملك وقع على المشتري فيجعل كانه اشترى منه واذا
اخذ الدار من يد البائع يدفع الثمن الى البائع وكانت العهدة عليه ويسترد المشتري الثمن من البائع ان كان قد نقد وان اخذها من المشتري دفع الثمن الى المشتري
وكانت العهدة عليه لان العهدة هي حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن وروي عن ابي يوسف ان المشتري اذا كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى
قضى للشفيع بحضرتهما ان الشفيع ياخذ الدار من البائع وينقد الثمن المشتري والعهدة على المشتري وان كان لم ينقد دفع الشفيع الثمن الى البائع والعهدة على
البائع واذا كان نقد الثمن للبائع فالملك لا يقع على البائع اصلا لانه لا ملك له ولا يد ايضا لبطلان حق الحبس بنقد الثمن بل يقع على المشتري فيكون الثمن له والعهدة
عليه واذا كان لم ينقد فللبائع حق الحبس فمتى قبض الشفيع من البائع وقبض الدار الا بدفع الثمن الى البائع فكانت العهدة على البائع واما شرط جواز القضاء بالشفعة فحضرة
المقضي عليه لان القضاء على الغائب لا يجوز وجملة الكلام فيه ان المبيع اما ان يكون في يد البائع واما ان يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فلا بد من حضرة
البائع والمشتري جميعا لان لكل واحد منهما خصم اما البائع فباليد واما المشتري فبالملك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه فيشترط حضرتهما لئلا يكون قضاء
الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وان كان في يد المشتري فحضرة البائع ليست بشرط ويكتفى بحضرة المشتري لان البائع خرج من ان يكون خصما لزوال ملكه ويده
عن المبيع فصار كالاجنبي وكذا حضرة الشفيع او وكيله شرط جواز القضاء له بالشفعة لان القضاء على الغائب كما لا يجوز فالقضاء للغائب لا يجوز ثم القاضي اذا
قضى بالشفعة يثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له على التسليم لان الملك للشفيع يثبت بالتملك بمنزلة الشراء والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه واما وقت القضاء بالشفعة
فوقته المنازعة والمطالبة بها فاذا طالب بها الشفيع يقضي القاضي له بالشفعة سواء حضر الثمن او لا في ظاهر الرواية وللمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن من

الشفيع وكذا لو ورثوا لان التمكن بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان له ان ينتقد حبسه الا انه فاذا ظهر مطله بالامتناع من ايفاء
حق احبس عليه فيحبس ولا ينتقض الشفعة كالمشتري اذا امتنع من ايفاء الثمن انه يحبس ولا ينتقض البيع وان طلب اجلا لنقد الثمن اجله يوما او يومين وثلاثة ايام لانه قد
لا يمكنه النقد للحال فيحتاج الى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهله ولا يحبسه لان الحبس جزاء الظلم بالمطل ولم يظهر مطله فان مضى الاجل ولم ينقد حبسه وقال محمد ليس ينبغي للقاضي
ان يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب اجلا اجله يومين وثلاثة ايام ولم يقض بالشفعة فان قضى بالشفعة ثم ابى الشفيع ان ينقد حبسه وهذا عند
ليس بحتم وللقاضي ان يقضي بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لان لفظ محمد ليس ينبغي للقاضي ان يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا
يدل على انه ليس له ان يقضي بل هو اشارة الى نوع احتياط واختيار الاولى لان استعمال لفظ لا ينبغي في مثله الا في مثله ولهذا لو قضى جاز ونفذ قضاؤه ونفذ
محمد وليس ذلك بموضع محل الاجتهاد لان القضاء في المجتهدات انما ينفذ بشريطة اعتقاد اصابته فيه وافضاء اجتهاده اليه وقد اطلق النفاذ
في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسألة مع تحقيق ان ثبت الخلاف فوجه قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع فلو قضى
قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشتري لاحتمال الافلاس للشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضي قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين وثلاثة ان
طلب التأجيل ليمكنه من نقد الثمن وجه ظاهر الرواية ان الشفيع يصير متملكا المشفوع في معنى القضاء بالشفعة كانه اشتراه منه والتملك بالشراء لا يقف على
احضار الثمن كالشراء المبتدأ وقال محمد لو قال الشفيع للقاضي اجلا فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفعته وكذا
اذا قال الشفيع ان لم اعجل الثمن الى وقت كذا فانا بريء من الشفعة لان هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق
والعتاق ونحو ذلك **فصل** واما بيان شرط التملك فالتملك له شرطان احدهما رضى المشتري او قضاء القاضي لان تملك مال الغير مما لا سبيل اليه في الشرع
الا بالتراضي او بقضاء القاضي فلا يثبت التملك بدونهما والثاني ان لا يتضمن التملك تفريق الصفقة على المشتري فان تضمن ليس له ان يتملك لان في التفريق اضرارا
وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا اراد الشفيع ان يأخذ بعض المشترى دون بعض انه هل يملك ذلك وجملة الكلام فيه ان المشترى
لا يخلو اما ان يكون بعضه متميزا عن البعض واما ان لا يكون فان لم يكن بان كان المشترى دارا واحدة فاراد الشفيع ان يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض او
الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين اصحابنا ولكن يأخذ الكل او يدع لانه لو اخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشتري
لانه ملكه في الكل بقول واحد فكان اخذ البعض تفريقا فلا يملكه الشفيع وسواء اشترى واحد من واحد او واحد من اثنين او اكثر حتى لو اراد
الشفيع ان يأخذ نصيب احد البائعين ليس له ذلك لما قلنا سواء كان المشتري قبض او لم يقبض في ظاهر الرواية عن اصحابنا وروي عنهم ان للشفيع ان يأخذ نصيب
احد البائعين قبل القبض وليس له اذا اخذ من المشتري نصيبه بعد القبض وجه هذه الرواية ان التملك قبل القبض يقع على البائع لا تفريق لان التملك
على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض يقع على المشتري لان العهدة عليه
وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الملك قبل القبض للمشتري بصفقة واحدة فيكون نصيب احد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة ولو اشترى
رجلان من رجل دارا فللشفيع ان يأخذ نصيب احد المشتريين في قولهم جميعا لان الاخذ هنا لا يتضمن التفريق لان الصفقة حصلت متفرقة وقت وجودها لان
الملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقبول على حدة فلم تتحد الصفقة فلا يقع الاخذ تفريقا لحصول التفريق قبله وسواء كان بعد القبض او قبله في ظاهر الرواية وروي
انه ليس للشفيع ان يأخذ قبل القبض الا الكل وبعد القبض له ان يأخذ نصيب احد المشتريين وجه هذه الرواية ان اخذ البعض قبل القبض تفريق اليد من
البائع وانه لا يجوز الا ترى ان احد المشتريين لو اراد ان يقبض حصته دون صاحبه ليس له ذلك وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء
فلا يكون اخذ البعض تفريقا لحصول التفريق قبل الاخذ وقوله فيه تفريق اليد وهو القبض ممنوع فان الشفيع يتملك نصيب احد المشتريين بالشفعة ولكنه لا يقبض
المقبوض سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة او سمى للجملة ثمنا واحدا فالعبرة لاتحاد الصفقة وتعددها لا لاتحاد الثمن وتعدده ولان المانع من التفريق
هو الضرر والضرر ينشأ من اتحاد الصفقة لا من اتحاد الثمن وسواء كان المشتري عاقدا لنفسه او لغيره في الفصلين جميعا حتى لو وكل رجلان جميعا واحدا
بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فالشفيع ليس له ان يأخذ نصيب احد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل واحد رجلين فاشتريا من واحد فللشفيع ان يأخذ ما اشترى
احد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشتروا لرجل واحد فللشفيع ان يأخذ من واحد او من اثنين او من ثلاثة قال محمد وانما انظر في هذا الى المشتري لا
انظر الى المشتري له وهو نظر صحيح لان الاخذ بالشفعة من حقوق البيع وانها راجعة الى الوكيل فكانت العبرة لاتحاد الوكيل وتعدده دون الموكل والله عز وجل
اعلم وان كان المشترى بعضه متميزا عن البعض بان اشترى دارين صفقة واحدة فاراد الشفيع ان يأخذ احديهما دون الاخرى فان كان شفيعا لهما جميعا فليس له
ذلك ولكن يأخذهما جميعا او يدعهما وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر له ان يأخذ احديهما بحصتها من الثمن وجه قول زفر ان المانع من اخذ البعض دون البعض هو لزوم
ضرر الشركة ولم يوجد ههنا لانفصال كل واحدة من الدارين عن الاخرى ولنا ان الصفقة وقعت مجتمعة لان المشتري ملك الدارين بقبول واحد فلا يملك الشفيع
تفريقها كما في الدار الواحدة وقوله ليس فيه ضرر الشركة نعم لكن فيه ضرر اخر وهو ان الجمع بين الجيد والرديء في الصفقة معتاد فيما بين الناس فلو ثبت حق
اخذ احدهما لاخذ الجيد فيتضرر به المشتري لان الرديء لا يشترى وحده بمثل ما يشترى مع الجيد فيتضرر وسواء كانت الداران متلاصقتين او متفرقتين في مصر
او مصرين فهو على الاختلاف لما ذكرنا من المعنى من الجانبين هذا اذا كان الشفيع شفيعا لهما فاما اذا كان شفيعا لاحديهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له ان يأخذ
الكل بالشفعة روي عن ابي حنيفة انه ليس له ان يأخذ الا التي له الشفعة وكذا روي عن محمد في الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا لاحديهما
ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد في الاقرحة المتلاصقة واحد منها يلي ارض انسان وليس بين الاقرحة طريق ولا نهر انه ليس له الشفعة
الا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في القرية اذا بيعت بدورها واراضيها ان لكل شفيع انما يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن ابي حنيفة

بالشفعة

لزم

ان للشفيع ان يأخذ الكل فيه وذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على ان قول ابي حنيفة كان مثل قول محمد ان يرجع من ذلك الجملة كالدار الواحدة وجه
الاول ان سبب ثبوت الحق هو الجوار وجد في احدهما وهو ما يليه فلا يملك الا احدهما والصفقة وان وقعت مجتمعة ولكنها في شيئين احدهما ثبت فيه حق الشفعة
والاخر لم يثبت فيه فله ان يأخذ ما ثبت فيه الحق كما اذا اشترى عقارا ومنقولا صفقة واحدة انه يأخذ العقار خاصة كذا هذا وجه الرواية الاخرى ان سبب الوجوب
ان وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل الى اخذه خاصة بدون الباقي لما فيه من تفريق الصفقة فاخذ ما يليه قضية للسبب ويأخذ الباقي ضرورة التحرز عن تفريق
الصفقة **فصل** واما بيان ما يتملك به فنقول وبالله التوفيق ثمن المشترى لا يخلو اما ان يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
واما ان يكون مما لا مثل له كالمذروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحوهما فان كان مما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله لان في تحقيق معنى الاخذ
بالشفعة اذ هو تملك بمثل ما تملك به المشتري وان كان مما لا مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء وقال اهل المدينة يأخذ بقيمة المشترى وجه قولهم ان المصير الى قيمة المبيع
عند تعذر ايجاب المسمى من الثمن هو الاصل في الشرع كما في البيع الفاسد وههنا تعذر الاخذ بالمسمى فيصار الى قيمة الدار والعقار **ولنا** ان الاخذ بالشفعة
تملك بمثل ما تملك به المشتري فان كان الثمن الذي تملك به المشتري من ذوات الامثال كان الاخذ به تملكا بالمثل صورة ومعنى وان لم يكن من ذوات الامثال
كان الاخذ بقيمته تملكا بالمثل معنى لان قيمته مقدار ماليته بتقويم المقومين لهذا سميت قيمة لقيامها مقامه فكان مثله معنى واما قيمة الدار فلا تكون مثل العبد
والثوب لا صورة ولا معنى فالتملك بها لا يكون تملكا بالمثل فلا يتحقق معنى الاخذ بالشفعة ولو تبايعا دارا بدار فللشفيع كل واحدة من الدارين ان يأخذها
بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها فيأخذ بقيمتها كالعبد والثوب وعلى هذا يخرج ما لو اشترى دارا بعرض ثم تقايضا حتى هلك
العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة وكذلك لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك بطل البيع فيما بين البائع و
المشتري فلان العوض مبيع اذ المبيع في الاصل ما يتعين بالتعيين في البيع والعوض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعا وهلاك المبيع قبل القبض يوجب
بطلان البيع لتعذر التسليم بعد الهلاك فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فيبطل واما بقاء الشفعة للشفيع فلان الواجب عليه قيمة العوض لا عينه والقيمة مقدور التسليم
منه فكان بقاء العوض في حق الشفيع وهلاكه بمنزلة واحدة ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما اعطى بدلا من الواجب لما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة تملك مثل
ما تملك به المشتري والمشتري تملك المبيع بالمسمى وهو الواجب بالعقد فيأخذه الشفيع به حتى لو اشترى الدار بالدراهم او الدنانير ثم دفع مكانها عوضا فالشفيع يأخذ
بالدراهم والدنانير لا بالعوض لان الدراهم والدنانير هي الواجبة بالعقد فاما العوض فانما اخذه البائع بعقد اخر وهو الاستبدال فلم يكن واجبا بالعقد فصار
كان البائع اشترى بالثمن عرضا ابتداء ثم حضر الشفيع ولو كان كذلك كان يأخذ بالثمن لا بالعوض كذا هذا والله عز وجل اعلم ولو زاد المشتري البائع في الثمن
فالزيادة لا تلزم الشفيع لان الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد والزيادة ما وجبت بالعقد في حق الشفيع لانعدامها وقت العقد حقيقة الا انها جعلت موجودة عند
العقد في حق المتعاقدين تحقيقا لتصرفهما فلا يظهر الوجود في حق الشفيع فلم تكن الزيادة ثمنا في حقه بل كانت هبة مبتدأة فلا يتعلق بها الشفعة كالهبة المبتدأة
ولو حط البائع عن المشتري بعض الثمن او ابرأه عن البعض فالشفيع يأخذ بما بقي لان حط بعض الثمن يلتحق باصل العقد ويظهر في حق الشفيع كان العقد ما ورد
الا على هذا القدر فان التحاقها لا يظهر في حق الشفيع لا بها ولان في تصحيح الزيادة في حق الشفيع ضررا به ولا ضرر عليه في الحط ولو حط جميع الثمن يأخذ
بجميع الثمن لا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعا بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيع والتحق
بالعدم فيأخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق باصل العقد وصح في حق المشتري وكان ابراء له عن الثمن ولو اشترى دارا بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء انتظر مضي الاجل فاخذ عنده وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل لان الشفيع انما يأخذ بما وجب بالبيع والاجل لم يجب بالبيع
وانما وجب بالشرط والشرط لم يوجد في الشفيع ولهذا لم يثبت خيار المشتري للشفيع بان اشترى على انه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيع وكذا البراءة
من العيب لا تثبت في حق الشفيع لان ثبوتها بالشرط ولم يوجد مع الشفيع كذا هذا ولانه ليس من ضرورة الاخذ في الحال لان الشفيع غير مجبور على الاخذ بالشفعة ولو اخذ الشفيع
الدار بثمن حال كان الثمن للبائع على المشتري الى اجله لان الاخذ من المشتري تملك منه بمنزلة التملك المبتدأ كانه اشتراه منه فلا يوجب بطلان البيع الاول
فبقي العقد الاول على حاله فكان الثمن على حاله الى اجله وروي عن ابي يوسف في شراء الدار بثمن مؤجل انه يجب على الشفيع ان يطلب عند علمه بالبيع وجه قوله الاول
ان وقت الطلب هو وقت العلم بالبيع لا وقت حلول الاجل فقد تأخر عنه فيبطل الحق وجه قوله الاخر ان الطلب لا يراد لعينه بل للتأكيد للحق والاستقرار
وانما يراد للتمكن من الاخذ ولا اخذ قبل حل الاجل وله ان لا يطلب قبل حلوله ايضا والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان ما يتملك بالشفعة
فالذي يتملكه الشفيع بالشفعة هو الذي ملكه المشتري بالشراء سواء ملكه اصلا او تبعا بعد ان يكون متصلا وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء والغرس
والزرع والثمر هذا استحسان والقياس ان لا يأخذ البناء والغرس والزرع والثمر بالشفعة وجه القياس ان الشفيع انما يتملك ما ثبت له فيه حق الشفعة وانه
يثبت في العقار لا في المنقول وهذه الاشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تتملك بالشفعة وبخلاف الزرع والثمر لانهما مبيعان مقصودان لا يدخلان في العقد
من غير تسمية فلم يثبت الحق فيها لا اصلا ولا تبعا **ولنا** ان الحق انما ثبت في العقار ويثبت فيما هو تبع له لان حكم التبع حكم الاصل وهذه الاشياء تابعة للعقار حالة
الاتصال اما البناء والغرس فظاهر لان قيامهما بالارض وكذلك الزرع والثمر لان قيام الزرع بالارض وقيام الثمر بالشجر وقيام الشجر بالارض فكان
تبعا للارض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيها تبعا فيتملكها بالشفعة بطريق التبعية الا انهما لا يدخلان في العقد الا بالتسمية مع وجود التبعية حقيقة بالنص وهو ما روي
في كتاب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المبتاع فما دام البناء والشجر متصلا بالارض فللشفيع ان
يأخذ الارض معه بالثمن الاول وكذا له ان يأخذ الارض مع الثمر والزرع بالثمن الاول بقلا كان الزرع او مستحصدا اذا كان متصلا فاذا زال الاتصال ثم جاء
الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه لانه كان فيه قائما سواء كان الزوال بآفة سماوية او بصنع المشتري او الاجنبي لان حق الشفعة في هذه الاشياء انما ثبت معدولا به عن

القياس معلولا بالمنفعة وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيفرد بالحكم وهذا اصل القياس وهل يسقط عن الشفيع حصته من الثمن هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالشرط فان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية كالبناء والشجر ينظر ان كان زوال الاتصال بآفة سماوية بان جف البناء او غرق وجف شجر البستان لا يسقط شيء من الثمن والشفيع باخذ الارض بجميع الثمن ان شاء اخذ وان شاء ترك وكذلك لو انهدم الدار سواء بقي النقض او هلك كذا ذكر القدوري في مختصره وسوى بينه وبين الغرق والحرق وفرق الكرخي فقال ان احترق او غرق ولم يبق منه شيء لا يسقط شيء من الثمن وان بقي يسقط عن الشفيع حصته من النقض ويستوي بينه وبين ما اذا انهدم بفعل المشتري والاجنبي لكنه فرق بينهما من وجه آخر وهو انه هناك تعتبر قيمته متصلا فيقسم على قيمة البناء مبنيا وقيمة الارض فيأخذ الارض بحصتها من الثمن وههنا يعتبر منفصلا ... فيسقط ذلك القدر من الثمن لان تعيير مقصود بالعقد وهو الاتلاف والتبعيض لم يوجد ولهذا لو احترق او غرق لا يسقط شيء من الثمن كذا ههنا وان كان زوال الاتصال بفعل المشتري او الاجنبي بان هدم البناء او قطع الشجر تسقط حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالاتلاف فصار له حصة من الثمن كاطراف العبد ويقسم الثمن على البناء مبنيا وعلى قيمة الارض لانه يسقط حصة البناء مبنيا فصار مقصودا عليه بالعقد ودخل في الضمان فصار مقصودا بالتبعيض اذ العقد لا يتم ... ويعتبر قيمته يوم العقد لانه يسقط بعد العقد ... كما لو هدم البناء وقيمة الارض يوم الاخذ ... البيع فانه لا يدخل في العقد الا بالتسمية كالثمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سواء كان زوال الاتصال بصنع العبد او آفة سماوية بخلاف الفصل الاول اذا احترق البناء او غرق واهدمه في رواية القدوري انه لا يسقط شيء من الثمن لان البناء يبيع تبعا لا مقصودا والثمن ههنا يبيع فيهما تبعا لا مقصودا بالتسمية والاتباع ما لا حصة من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد فاما الثمر والزرع فكل واحد منهما يبيع مقصودا لانه لا يدخل في العقد من غير تسمية فلابد وان يخص شيء من الثمن فان هلك بعد ذلك يخص من الثمن سواء هلك بفعل او بآفة سماوية كما قلنا وتعتبر قيمته يوم العقد لانه اخذ بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة يوم الارض وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكن كيف تعتبر قيمتهما مقصودا مجذوذا ام قائما روي عن ابي يوسف انه تعتبر قيمة الزرع وهو بقل مقصول مجذود فيسقط عن ذلك القدر وروي عن محمد في النوادر انه تعتبر قيمته قائما فتقوم الارض وفيها الزرع والثمر وتقوم وليس فيها الزرع والثمر فيسقط عن الشفيع ما بينهما لكن وجه قول محمد ان الزرع دخل في العقد وهو متصل وثبت حق فيه وهو متصل وكذا الثمر فتعتبر قيمته متصلا الا ان في اعتبار حالة الانفصال ضررا بالشفيع اذ ليس ... الثمر المجذوذ كثير قيمة فيتضرر به الشفيع وجه قول ابي يوسف ان حق الشفيع انما يتعين بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها منفصلا لا متصلا وكذا لو كانت الارض مبذورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقصله المشتري فعند ابي يوسف يقسم الثمن على البذور وعلى قيمة الارض فيسقط قدر قيمة البذر من الثمن وعند محمد تقوم الارض مبذورة فيسقط عنه ما بين ذلك ثم اذا اخذ الشفيع الارض مع الشجر بحصتها من الثمن وبقيت الثمرة في يد البائع هل يثبت الخيار للمشتري ذكر محمد ان الثمرة لازمة للمشتري ولا خيار له ولو كان البائع اتلف الثمرة قبل ان يأخذ الشفيع بالشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك لانه لما اتلف الثمرة فقد فرق الصفقة على المشتري قبل التمام من غير رضاه فيثبت له الخيار بخلاف ما اذا كان الشفيع اخذ الارض بالشفعة لان التفريق هناك حصل في حق المشتري لانه في حق الشفيع كان تابعا في المأخوذ وانه حق لازم فكان التفريق هناك لحق ثابت لازم شرعا فكان المشتري راضيا به والتفريق لم يتحقق بخيار واحد عزوجل ... اذا كان الاشياء موجودة عند العقد متصلة بالعقار ودوام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة او زال ثم حضر الشفيع فاما اذا لم تكن موجودة عند العقد ووجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث مما يبيع فيه تبعا وهو الثمر بان وقع البيع ولا ثمر في الشجر ثم اثمر بعده ثم حضر الشفيع فما دام متصلا يأخذه الشفيع مع الارض بالثمن الاول استحسانا لانه مما يبيع فيه تبعا لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان مبيعا فيثبت حق الشفعة تبعا سواء حدث في يد المشتري او في يد البائع لان الشفعة موجودة في الحادث فان زال الاتصال ثم حضر الشفيع فان كان حدث في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شاء اخذ وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن سواء كان زواله بآفة سماوية وهو قائم بعد الزوال او هالك وكان زواله بفعل احد اما اذا كان بآفة سماوية وهو قائم او هالك فظاهر لانه تبعي حالة الاتصال لم يرد عليه فعل يصيره مقصودا والتبع لا يصير له حصة من الثمن بدونه واما اذا كان الزوال بصنع العبد بان جذه المشتري وهو قائم او هالك فلانه لم يرد عليه العقد ولا القبض لانه حدث في يد البائع فان كان الزوال بآفة سماوية وهو قائم او هالك فلذلك يأخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شاء او يوجد فعل يصيره مقصودا فيقابله الثمن وان كان بفعل البائع بان استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته مقصودا بالاتلاف وان كان الحادث ما لم يثبت فيه حكم البيع رأسا لا اصلا ولا تبعا بان بنى المشتري بناء او غرس او زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة في الارض ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس وتسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فللشفيع الخيار ان شاء اخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعا وان شاء اجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يجبر المشتري على قلع البناء والغرس بل يأخذ الارض بثمنها والبناء والغرس بقيمتهما غير مقلوعا ان شاء وان شاء ترك وبه اخذ الشافعي واجمعوا ان المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع انه لا يجبر المشتري على القلع ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن وجه رواية ابي يوسف ان في الجبر على النقض ضررا بالمشتري وهو ابطال تصرفه في ملكه وفيما قلنا رعاية الجانبين اما جانب المشتري فظاهر لان فيه صيانة حقه عن الابطال واما جانب الشفيع فلانه يأخذ البناء بقيمته واخذ الثمن بقيمته لا ضرر فيه وجه ظاهر الرواية ان حق الشفيع متعلقا بالارض قبل البناء ولم يبطل في ذلك البناء بل يبقى فاذا قضى له بالشفعة فقد صار ذلك حقا ملكا له فهو ويتسلم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالقلع فيجب ان يكون بالنقض لهذا او الغاصب المشتري هذا لاستحقاق بالنقض لكن هذا قولهم في النقض ضررا بالمشتري قلنا ان كان فيه ضرر به فهو الذي اضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق

في غيره ولو اخذ الشفيع الارض بالشفعة وبنى عليها ثم استحقت الدار فان الشفيع ينقض البناء فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان اخذ منه ولا على البائع ايضا ان كان اخذ منه في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يرجع عليه بقيمة البناء وجه هذه الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري ولو كان اشتراه يرجع عليه كذا اذا اخذه بالشفعة له الرجوع بقيمة البناء في الشراء لوجود الغرور من البائع وضمان السلامة للمشتري لان كل بائع يخبر المشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبني فيه دلالة فاذا لم يسلم يرجع بحكم الضمان المشروط دلالة اذ ضمان الغرور ضمان الكفالة في الحقيقة ولا غرور من المشتري في حق الشفيع لانه مجبور على التملك منه وحق الرجوع لضمان الغرور يثبت بخلاف المجبور كالجارية المأسورة اذا اشتراها رجل فاخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحقت من يده وقضى عليه بالعقر وقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد وعلى هذا لو استولد جارية بالشراء ثم استحقت فان المشتري يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد لصيرورته مغرورا من جهته ولا غرور من المشتري من الحربي لكونه مجبورا على التمليك عليه بما اخذه من الحربي كذا ههنا والله عزوجل اعلم

فصل واما بيان من يتملك منه الشقص المشفوع فيه فالشفيع يتملك من الذي في يده ان كان في يد البائع اخذه منه ونقد الثمن والعهدة عليه وان كان في يد المشتري اخذه منه ودفع الثمن اليه والعهدة عليه سواء كان المشتري عاقدا لنفسه او لغيره بان كان وكيلا بالشراء وقبض الدار ثم حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يأخذها من يد الوكيل وجه هذه الرواية ان الوكيل لما اشترى للموكل لم يكن هو خصما بل الخصم الموكل فلا يأخذه منه ولكن يقال له سلم الدار الى الموكل فاذا سلم يأخذها الشفيع منه وجه ظاهر الرواية ان الشفعة من حقوق العقد وانها راجعة الى الوكيل والوكيل في الحقوق اصل بمنزلة المشتري لنفسه فكان خصم الشفيع فيأخذ الدار منه بالثمن وكانت العهدة عليه ولا خصومة للشفيع مع الوكيل انه بالتسليم الى الموكل انتهت يده عن الدار فخرج من ان يكون خصما بتسليم الدار الى المشتري فلا خصومة للشفيع مع البائع لما قلنا كذا هذا غير ان الدار اذا كانت في يد البائع لم يكن خصما ما لم يحضر المشتري واذا كانت في يد الوكيل يكون خصما وان لم يحضر الموكل لان الوكيل بالتوكيل قائم مقام الموكل والبائع ليس بقائم مقام المشتري لانعدام ما يوجب ذلك ولو قال المشتري قبل ان يخاصمه الشفيع في الشفعة انما اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لانه اقر قبل ان يكون خصما للشفيع فصح اقراره لانعدام التهمة فصار كما لو كانت الوكالة معلومة ولو اقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه متهم في هذا الاقرار لصيرورته خصما للشفيع فلا يقبل في ابطال حقه ولو اقام بينة انه قال قبل الشراء انما اشتري لفلان ... الخصومة لم تقبل بينته لانه لو صدقه لم تندفع الخصومة عنه لانه لا يثبت بها الا الشراء لفلان وبهذا لا تندفع عنه الخصومة وروي عن محمد انها لا تقبل لاثبات الملك للغائب وتقبل لدفع الخصومة بينه وبين الشفيع من يحضر لمنزله والله اعلم

فصل واما بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري فاختلافهما لا يخلو اما ان يرجع الى الثمن واما ان يرجع الى المبيع واما ان يرجع الى صفة المبيع اما الذي يرجع الى الثمن فلا يخلو اما ان يقع الاختلاف في جنس الثمن واما ان يقع في قدره واما ان يقع في صفته فان وقع في الجنس بان قال المشتري اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع بالف درهم فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي عليه التملك بهذا الجنس وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه ولان المشتري اعرف بجنس الثمن من الشفيع لانه المشتري وجد منه لا من الشفيع فكان اعرف من الشفيع فيرجع في معرفة الجنس اليه وان وقع الاختلاف في قدر الثمن بان قال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع بالف فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى الشفيع البينة انه اشتراه بالف لان الشفيع يدعي التملك على المشتري بهذا القدر من الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر ولو صدق البائع الشفيع بان قال بعت بالف ينظر في ذلك ان كان البائع قبض الثمن فالقول قول البائع والشفيع يأخذ بالفين سواء كان المبيع في يد البائع او في يد المشتري اذا لم يكن نقد الثمن لان البائع اذا لم يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتمليكه فيرجع في مقداره الى قوله ولان الشراء لو وقع بالف كما قال البائع اخذ الشفيع به وان وقع بالفين كما قال المشتري كان قول البائع بعت بالف حط بعض الثمن عن المشتري وحط بعض الثمن يصح ويظهر في حق الشفيع ... وان كان البائع قبض الثمن لا يلتفت الى تصديقه والقول قول المشتري لانه اذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع اصلا وصار اجنبيا فالتحق تصديقه بالعدم وقيل انه يراعي التقديم والتأخير في تصديق البائع فان بدأ بالاقرار بالبيع بان قال بعت الدار بالف وقبضت الثمن فالشفيع يأخذها بالف وان بدأ بالاقرار بقبض الثمن بان قال قبضت الثمن وهو الالف لا يلتفت الى قوله لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع فقال بعت بالف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق متعلق بقوله فلا يصدق فاذا بدأ بالاقرار بقبض الثمن صار اجنبيا فلا يقبل قوله في مقدار الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المبيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان المبيع اذا كان في يد البائع فالتملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن ولو اختلف البائع مع المشتري والشفيع والدار في يد البائع لم ينتقد الثمن فالقول قول البائع في ذلك قول البائع والبائع مع المشتري يتحالفان ويترادان والشفيع يأخذ الدار بما قال البائع ان شاء اما التحالف والتراد فيما بين البائع والمشتري فلقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا واما اخذ الشفيع بقول البائع ان شاء فلانه اذا لم يقبض الثمن فالتملك يقع عليه فكان القول في مقدار الثمن في حق الشفيع قوله وان كان البائع قد قبض الثمن فلا يلتفت الى قوله لانه صار اجنبيا على ما بينا هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة فان كانت لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري وجه قوله ان بينة المشتري تظهر زيادة فكانت اولى بالقبول كما اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن فقال البائع بعت بالفين وقال المشتري بالف واقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع لما قلنا والجامع بينهما من وجهين احدهما ان الزيادة التي تظهرها احدى البينتين لا معارض لها فتقبل في قدر الزيادة لخلوها عن المعارض ... لا بالقبول في الكل فتقبل في الكل ضرورة والثاني ان البينة مظهرة للزيادة مثبتة والاخرى نافية والمثبتة تترجح على النافية ولابي حنيفة طريقتان احدهما ذكرها ابو يوسف لابي حنيفة ولم يأخذ بها والثانية ذكرها محمد واخذ بها اما الاولى فهي ان البينة جعلت حجة المدعي قال النبي عليه السلام البينة على المدعي والمدعي ههنا هو الشفيع لانه غير مجبور على الخصومة في الشفعة بل اذا تركها ترك والمشتري مجبور على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعي منهما

الشفيع فكانت البينة بينته واما الثانية فهي ان البينة حجة من حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وههنا امكن العمل بالبينتين في حق الشفيع بان يجعل كان وجود عقدين
احدهما بالف والآخر بالفين لان البيع الثاني لا يوجب انفساخ البيع الاول في حق الشفيع وان كان يوجب ذلك في حق العاقدين الا ترى انه لو باع بالف ثم
باع بالفين ثم حضر الشفيع كان له ان يأخذ الدار بالثمن الاول ان شاء فيقال انه في حق الشفيع وان الفسخ الاول في حقهما فامكن تقدير عقدين بخلاف ما اذا
اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة ان البينة بينة البائع اما على الطريق الاول فلان البائع هناك هو المدعي فكانت البينة حجته
ثم انه لا يجبر على الخصومة والمشتري مجبور عليها وههنا بخلافه على ما بينا واما على الطريق الثاني فلان تقدير عقدين هناك متعذر لان البيع الثاني يوجب
انفساخ الاول في حق العاقدين فكان العقد واحدا فترجح بجانب البائع لانفراد بينته باظهار فضل وكذا لو تداولا بالقول لو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا
حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وكان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك وانتقض البيع فيما بينهما ولا يبطل حق الشفيع في
الشفعة فيأخذ بقيمة العرض على ما بينا فيما تقدم ثم اختلف الشفيع والبائع في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه لان الشفيع يدعي عليه التملك بهذا القدر من
الثمن وهو ينكر فان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالقول قول البائع عند ابي يوسف ومحمد وهو قياس قول ابي حنيفة على العلة
التي ذكرها محمد لابي حنيفة في تلك المسألة اما عند ابي حنيفة فظاهر لان بينة البائع اثبتت زيادة وكذلك عند محمد على قياس ما ذكره لابي حنيفة
في تلك المسألة واعتبره لان تقدير عقدين ههنا غير ممكن لان العقد وقع على عرض بعينه وانما اختلفا في قيمة ما وقع عليه العقد فكان العقد واحدا فلا يمكن العمل بالبينتين
فيعمل بالراجح منهما وهو بينة البائع لانفرادها باظهار الفضل وكذلك عند ابي حنيفة على قياس ما علل به محمد واما على قياس ما علل به ابو يوسف فينبغي ان تكون البينة
بينة الشفيع لانه هو المدعي وكذا ذكر الطحاوي والله عز وجل اعلم ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء
فهذا لا يخلو اما ان اختلفا في قيمة البناء واتفقا على ان قيمة الساحة الف واما ان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول
قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي على المشتري زيادة في السقوط وهو ينكر وان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان الساحة تقوم الساعة
والقول في قيمة البناء قول المشتري لانه يمكن معرفة قيمتها بتحكيم الحال في الماضي ولا يمكن تحكيم الحال في البناء لانه تغير عن حاله والقول قول المشتري لما قلنا فان
اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة قال ابو يوسف البينة بينة الشفيع وهو قياس قول ابي حنيفة وقال محمد البينة
بينة المشتري على قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف على عكسه البينة بينة المشتري لانها تظهر زيادة وانما اختلفا في القياس على قول ابي حنيفة لاختلاف
الدليلين اللذين ذكرناهما في تلك المسألة فطريق ابي يوسف ان الشفيع هو المدعي والبينة حجة المدعي وهذا موجود ههنا وطريق محمد العمل بالبينتين بتقدير عقدين
والتقدير متعذر ههنا فيعمل باحدى البينتين وهي بينة المشتري لانفرادها باظهار زيادة وان اختلفا في صفة الثمن بان قال المشتري اشتريت بثمن مؤجل وقال الشفيع
بل اشتريت بثمن حال فالقول قول المشتري لان الحلول في الثمن اصل والاجل عارض فالمشتري يتمسك بالاصل فيكون القول قوله ولان العاقد اعرف بصفة الثمن من
غيره ولان الاجل يثبت بالشرط فالشفيع يدعي عليه شرط التأجيل وهو منكر فكان القول قوله واما الذي يرجع الى المبيع فهو ان يختلفا فيما وقع عليه البيع انه وقع
بصفقة واحدة ام بصفقتين نحو ما اذا اشترى دارا فقال المشتري اشتريت العرصة على حدة بالف ثم قال الشفيع بل اشتريتهما جميعا بالفين والدار مبنية فالقول
قول الشفيع لان افراد كل واحد منهما بالصفقة حال الاتصال خلاف العادة بل العادة بيعهما صفقة واحدة فكان الظاهر شاهدا للشفيع فكان القول قوله ولان
الشفعة في العرصة يقتضي الوجوب في البناء تبعا لحالة الاتصال وشرط الوجوب هو الشراء وقد اقر المشتري بالشراء الا انه يدعي زيادة امر وهو تفريق الصفقة
فلا يصدق الا بتصديق الشفيع او بينة ولم يوجد وان اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة ولم يوقتا وقتا فالبينة بينة المشتري عند ابي يوسف
ومحمد البينة بينة الشفيع وجه قول محمد ان بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها تثبت زيادة استحقاق وهو استحقاق البناء فكانت اولى بالقبول ولان العمل بالبينتين
ههنا ممكن بان تجعل كانه باعهما بصفقة واحدة ثم باعهما بصفقتين فكان للشفيع ان يأخذ بايهما شاء وجه قول ابي يوسف ان بينة المشتري اكثر اثباتا لانها تثبت
صفقتين فكانت اولى بالقبول فابو يوسف نظر الى زيادة الصفقة ومحمد نظر الى زيادة الاستحقاق وقال ابو يوسف اذا ادعى المشتري انه اشترى البناء
وقال الشفيع بل اشتريتهما والبناء فيهما ان القول قول المشتري لانه لم يوجد من المشتري الاقرار بشراء البناء والشفيع يدعي عليه استحقاق البناء وهو ينكر ولو
دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة وانا شريكك في الثانية وقال الشفيع بل اشتريتهما صفقة واحدة ولي الشفعة فيهما جميعا فالقول
قول الشفيع لان سبب الاستحقاق ثابت فيهما جميعا وهو الجوار وكذا الشراء الذي هو شرط الاستحقاق وهو شراؤهما الا انه بدعوى تفريق الصفقة
يدعي البطلان بعد وجود السبب والشرط من حيث الظاهر فلا يصدق الا ببينة وان اقام بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا
بين ابي يوسف ومحمد ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فللشفيع الشفعة فيها في
ولا شفعة له فيما ادعى من الهبة لانه وجد سبب الاستحقاق وهو الجوار ووجد شرطه وهو الشراء باقراره فهو بدعوى الهبة يريد ابطاله فلا يصدق
الشفعة فيما اقر بشرائه ولا شفعة له في الموهوب لانه لم يوجد من المشتري الاقرار بشرط الاستحقاق في الموهوب فان اقام البينة قبلت بينته وان اقاما
البينة فالبينة بينة المشتري عند ابي يوسف لانها تثبت زيادة الهبة وينبغي ان تكون البينة بينة الشفيع عند محمد لانها تثبت زيادة الاستحقاق وروي عن محمد فيمن اشترى
دارا وطلب الشفيع الشفعة فقال المشتري اشتريت نصفها ثم نصفها فلك النصف الاول وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل صفقة واحدة ولي الكل فالقول قول الشفيع
لان سبب ثبوت الحق في الكل قد وجد وقد اقر بشرط الثبوت وهو الشراء ولكنه يدعي امرا زائدا وهو تفريق الصفقة فلا يقبل الا ببينة فان قال اشتريت
الربع ثم ثلاثة ارباع فلك الربع وقال الشفيع بل اشتريت ثلاثة ارباع ثم ربعا فالقول قول الشفيع لان السبب موجود وقد اقر المشتري بشراء ثلاثة
ارباع الا انه يدعي قرارا زائدا وهو سبق شراء الربع فلا يثبت الا ببينة فان قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفا ثم نصفا

ثمن النصف فالقول قول المشتري يأخذ الشفيع الكل او يدع لان الشفيع يريد تفريق الصفقة وفيه ضرر الشركة فلا يقبل قوله الا ببينة والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع
الى صفة البيع فهو ان يختلفا في البت او الخيار او في الصحة والفساد بان اشترى دارا بالف درهم وتقابضا فاراد الشفيع اخذها بالشفعة فقال البائع والمشتري البيع
كان بخيار البائع ولم يمض فلا شفعة لك وانكر الشفيع الخيار فالقول قول البائع والمشتري وعلى الشفيع البينة ان البيع كان باتا عند ابي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف وروي عن ابي يوسف رواية اخرى ان القول قول الشفيع وجه هذه الرواية ان الظاهر شاهد للشفيع لان البتات اصل في البيع والخيار فيه عارض
فكان القول قول من يتمسك بالاصل وجه ظاهر الرواية ان الشفيع يدعي ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك بقولهما كان فيه خيار لان حق الشفعة لا يجب في بيع فيه خيار
فكان القول قول المنكر ولان البيع يقوم بالعاقدين فكانا اعرف بصفته من الشفيع والرجوع في كل باب الى من هو اعرف به ولهذا لو تصادقا ان الثمن كان دنانير
والشفيع يدعي انه كان دراهم كان القول قولهما كذا هذا ولو كان البائع غائبا والدار في يد المشتري فاراد الشفيع ان يأخذ منه فقال المشتري كان للبائع فيه
خيار وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري بما ذكرنا من المعنيين ولو اختلف العاقدان فيما بينهما فادعى البائع الخيار وقال المشتري لم يكن فيه خيار كان القول
قول المشتري ويأخذ الشفيع الدار في الرواية المشهورة وروي عن ابي يوسف ان القول قول البائع وجه هذه الرواية ان البائع بدعوى الخيار منكر للبيع
منعقد لان البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه والمشتري والشفيع يدعيان الزوال عن ملكه فكان القول قول البائع
ووقع الاختلاف بينهم في اصل العقد وجه ظاهر الرواية ان الخيار لا يثبت الا باشتراطهما فالبائع بدعوى الخيار يدعي الاشتراط على المشتري وهو ينكر فكان القول
قوله كما لو ادعى المشتري الشراء بثمن مؤجل وادعى البائع التعجيل ان القول قول البائع لما ان الاجل لا يثبت الا بالشرط يوجد من البائع وهو منكر للشرط فكان
القول قوله كذا هذا بخلاف ما لو انكر البائع البيع والمشتري يدعيه ان القول قول البائع لانه انكر زوال الملك ولم يقر على المشتري بشيء فكان القول قوله و
لو اراد الشفيع ان يأخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البائع والمشتري كان البيع فاسدا فلا شفعة لك وقال الشفيع كان جائزا ولي الشفعة فهو على اختلافهم
في شرط الخيار والبائع في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف القول قول العاقدين لا شفعة للشفيع وفي رواية عن ابي يوسف القول قول
الشفيع وله الشفعة فابو يوسف يعتبر الاختلاف بينهم في الصحة والفساد باختلاف العاقدين فيما بينهما ولو اختلفا فيما بينهما في الصحة والفساد كان القول
قول من يدعي الصحة كذا هذا والجامع ان الصحة في العقد اصل والفساد عارض فهما يعتبران اختلافهم في هذا باختلافهم في البتات والخيار للبائع والجامع
ان الشفيع بدعوى البتات والصحة يدعي عليهما حق التملك وهما بدعوى الخيار والفساد ينكران ذلك فكان القول قولهما وكذا هما اعرف بصفة العقد
منهما لقيامه بهما فكان القول في ذلك قولهما والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان الحيلة في اسقاط الشفعة فقد ذكروا للاسقاط الشفعة حيلا
بعضها يعم الشفعاء كلهم وبعضها يخص البعض دون البعض اما الذي يعم كل الشفعاء فنحو ان يشتري الدار باكثر من قيمتها بان كانت قيمتها الفا فيشتريها بالفين
وينقد من الثمن الا الفا وعشرة ثم يبيع المشتري من البائع عرضا قيمته عشرة بالف درهم وعشرة فيحصل الدار للمشتري بالف ولا يأخذ الشفيع الا بالفين وهذه الحيلة
لا تسقط الشفعة شرعا لكنها مانعة من الاخذ بالشفعة عادة الا ترى ان للشفيع ان يأخذها بالثمن فيلزمه الضرر واما الذي يخص بعض الشفعاء دون بعض فانواع
منها ان يبيع الدار الا ذراعا منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا يستحق الشفيع الشفعة اما في قدر الذراع فلانعدام الشرط وهو البيع واما فيما وراءه
فلانعدام السبب وهو الجوار ومنها ان يهب البائع الحائط الذي بينه وبين الجار مع اصله للمشتري مقسوما ويسلمه اليه او يهب له من الارض قدر ذراع في الجانب
الذي يلي دار الشفيع ويسلمه اليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لا في الموهوب ولا في المبيع اما في الموهوب فلانعدام شرط وجوب الشفعة وهو البيع
واما في المبيع فلانعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يبيع الدار بصفقتين فيبيع الحائط باصله اولا بثمن كثير ثم يبيع بقية الدار بثمن قليل فلا شفعة
للشفيع شرعا فيما وراء الحائط لانعدام السبب وهو الجوار ولا يأخذ الحائط عادة لكثرة الثمن ومنها ان يبيع الدار في صفقتين فيبيع عشرا منها بثمن كثير ثم
يبيع البقية بثمن قليل فلا يأخذ الشفيع العشر بثمنه عادة لما فيه من الضرر ولا شفعة له في تسعة اعشارها شرعا لانه حين اشترى البقية كان شريك البائع
والشريك في البقعة مقدم على الجار والخليط وهذا اسرع من الحيلة لا يصلح للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا له ان يأخذ نصف بقعته بقليل الثمن بعد ما
وكانت الدار لصغير فلا تباع بقية الدار بقليل الثمن لانه لا يجوز اذ هو بيع مال الصغير باقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله عادة والولي
يحتاج الى الحيلة فيه ان تباع بقية الدار بمثل ثمنه ومنها ما ذكره الخصاف ان يقر البائع بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة
اما في القدر المقر به فلانعدام شرط الاستحقاق وهو البيع واما فيما وراء ذلك فلان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك في البقعة مقدم على
الجار والخليط ومن مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويخطئ الخصاف لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر
في حق الشفيع على ما بينا فيما تقدم والله عز وجل اعلم

فصل واما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط وعدمها فالحيلة اما ان كانت بعد وجوب
الشفعة واما ان كانت قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك ان يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا درهما على
ان تسلم لي الشفعة فيقبل فتبطل الشفعة ولا يستحق بدل الصلح او يقول له اشتر الدار مني بكذا فيقول اشتريت فتبطل شفعته ونحو ذلك اذا كان قبل الوجوب
فقد اختلف فيه قال ابو يوسف لا تكره وقال محمد تكره وجه قول محمد ان شرع الحيلة يؤدي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق اصلا ورأسا وجه قول
ابي يوسف ان الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات فان المشتري يمنع حدوث
الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهو الشراء وكذا الهبة والصدقة وسائر التمليكات فقد خرج الجواب عن قول محمد ان هذا ابطال حق
الشفعة لان ابطال الشيء بعد ثبوته والحق ههنا لم يثبت بعد فلا تكون الحيلة ابطالا له بل هي منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعا وانه
جائز فما ذكره ابو يوسف هو الحكم المروي وما ذكره محمد احتياط والاصل في شرع الحيلة قوله عز وجل في قصة ايوب عليه السلام وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والله عز وجل

ثم

كتاب الذبائح والصيود

يحتاج في هذا الكتاب الى بيان المأكول وغير المأكول من الحيوانات والى بيان المكروه منها والى بيان شرائط حل الاكل في المأكول والى بيان ما يحرم اكله من اجزاء الحيوان المأكول اما الاول فالحيوان في الاصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر اما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الاكل الا السمك خاصة فانه يحل اكله الا ما طفا منه وهذا قول اصحابنا وقال بعض الفقهاء وبعض مشايخنا وابن ابي ليلى انه يحل اكل ما سوى السمك من الضفدع والسرطان وحية الماء وكلبه وخنزيره ونحو ذلك لكن بالذكاة وهو قول الليث بن سعد الا في انسان الماء وخنزيره انه لا يحل وقال الشافعي يحل جميع ذلك من غير ذكاة واخذه ذكاته ويحل اكل السمك الطافي اما الكلام في الاول فهم احتجوا بظاهر قوله عز وجل احل لكم صيد البحر واسم الصيد يقع على ما سوى السمك من حيوان البحر فيقتضي ان يكون الكل حلالا وبقول النبي عليه السلام حين سئل عن البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وصف ميتة البحر بالحل من غير فصل بين السمك وغيره ولنا قوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير من غير فصل بين البري والبحري وقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والضفدع والسرطان والحية ونحوها من الخبائث وروي ان رسول الله صلعم سئل عن ضفدع يجعل شحمه في الدواء فنهى عليه السلام عن قتل الضفادع وذلك نهي عن اكله وروي انه لما سئل عنه فقال عليه السلام خبيثة من الخبائث ولا حجة لهم في الآية لان المراد من الصيد المذكور هو فعل الصيد وهو الاصطياد لانه هو الصيد حقيقة لا المصيد لانه مفعول فعل الصيد واطلاق اسم المفعول يكون مجازا ولا يجوز العدول عن حقيقة اللفظ من غير دليل ولان الصيد اسم لما يتوحش ويمتنع ولا يمكن اخذه الا بحيلة اما لطيرانه او لعدوه وهذا انما يكون حال الاصطياد لا بعد الاخذ لانه صار لحما بعده ولم يبق صيدا حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو التوحش والامتناع والدليل عليه انه عطف عليه قوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والمراد منه الاصطياد من المحرم لا الاكل للصيد لان ذلك مباح للمحرم اذا لم يكن اصطاده بنفسه او غيره بامره فثبت انه لا دليل في الآية على اباحة الاكل بل خرجت للفصل بين الاصطياد في البحر وبين الاصطياد في البر للمحرم والمراد من قول النبي عليه السلام والحل ميتته السمك خاصة بدليل قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال فسر عليه السلام الميتة بالسمك والجراد فدل ان المراد منها السمك فيحمل الحديث على السمك وتخصيصه بما تلونا من الآية ورويناه من الخبر واما المسألة الثانية وهي مسألة السمك الطافي فالشافعي احتج بقوله عز وجل وطعامه متاعا لكم معطوفا على قوله احل لكم صيد البحر اي احل لكم صيد البحر واحل لكم طعامه وهذا يتناول ما صيد منه وما لم يصد والطافي لم يصد فيتناوله وبقول النبي عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته والطافي ميتة واسم الميتة يتناول الطافي لانه ميت حقيقة وبقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد فقد احل النبي عليه السلام الميتة بالسمك من غير فصل بين الطافي وغيره ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله الانصاري رضي الله عنه عن رسول الله صلعم انه نهى عن اكل الطافي وعن علي رضي الله عنه انه قال لا تبيعوا في اسواقنا الطافي وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما دسره البحر فكله وما وجدته يطفو على الماء فلا تاكله واما الآية فلا حجة له فيها لان المراد من قوله تعالى وطعامه ما قذفه البحر الى الشط فمات كذا قال اهل التفسير وذلك حلال عندنا لانه ليس بطاف انما الطافي اسم لما يموت في الماء من غير آفة وسبب حادث وهذا مات بسبب حادث وهو قذف البحر فلا يكون طافيا والمراد من الحديثين غير الطافي لما ذكرنا من الدلائل ثم السمك الطافي الذي لا يحل اكله عندنا هو الذي يموت في الماء حتف انفه بغير سبب حادث سواء علا على وجه الماء او لم يعل بعد ان مات في الماء حتف انفه من غير سبب حادث وقال بعض مشايخنا هو الذي يموت في الماء بسبب حادث ويعلو على وجه الماء فان لم يعل يحل والصحيح هو الحد الاول وتسميته طافيا لعلوه على وجه الماء عادة وروى هشام عن محمد في السمكة اذا كان بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان راسها او اكثرها في الماء لم تؤكل وان كان راسها او اكثرها منها فاذا كان خارجا من الماء فالظاهر انه مات بسبب وان كان في الماء او اكثره فالظاهر انه مات في الماء بغير سبب قال لو ان سمكة ابتلعت سمكة انها تؤكل لانها ماتت بسبب حادث ولو ماتت من الحر او البرد او كدر الماء ففيه روايتان في رواية لا يؤكل لان الحر والبرد وكدر الماء ليس من اسباب الموت فلم يوجد الموت بسبب حادث يوجب الموت فكان طافيا فلا يؤكل وفي رواية يؤكل لان هذه اسباب الموت في الجملة فقد وجد الموت بسبب حادث فلم يكن طافيا فيؤكل ويستوي في حل الاكل جميع انواع السمك من الجريث والمارماهي وغيرهما لان ما ذكرنا من الدلائل في اباحة السمك لا يفصل بين سمك وسمك الا ما خص بدليل وقد روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم اباحة الجريث والسمك الذكور ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعا واما الذي يعيش في البر فانواع ما ليس له دم اصلا وما ليس له دم سائل وما له دم سائل فما لا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والجعل والعقرب ونحوها لا يحل اكله الا الجراد خاصة لانها من الخبائث لاستبعاد الطباع السليمة اياها وقد قال الله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث الا ان الجراد خص من هذه الجملة بقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان فبقي على ظاهر العموم وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام ابرص وجميع الحشرات وهوام الارض من الفار والجرد والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الاشياء الا في الضب فانه حلال عند الشافعي واحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اكل على مائدة رسول الله صلعم لحم ضب وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال لم يكن من طعام قومي فاجدني اعافه فلا آكله ولا احرمه وهذا نص على عدم الحرمة الشرعية واشارة الى الكراهة الطبيعية ولنا قوله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث والضب من الخبائث وروي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام اهدي اليه لحم ضب فامتنع ان ياكله فجاءت سائلة فارادت عائشة ان تطعمها اياه فقال لها رسول الله صلعم اتطعمين ما لا تاكلين ولا يحتمل ان يكون امتناعه لما انه يعافه لانه لو كان كذلك لكان لا يمنع من التصدق به كما في شاة الانصاري انه لما امتنع من اكلها امر بها ان تطعم الاسارى ولان الضب من جملة المسوخ والمسوخ محرم كالدب والقرد والفيل والدليل عليه ما روي ان رسول الله صلعم سئل عن الضب فقال عليه السلام ان امة من بني اسرائيل مسخت في الارض فاخاف ان يكون هذا منها وكذا روي عن بعض اصحاب رسول الله صلعم انه قال نزلنا في بعض المغازي فاصابتنا مجاعة فنزلنا في ارض كثيرة الضباب فاتخذنا منها وكانت القدور تغلي بها فقال النبي عليه السلام ما هذا قلنا الضب فقال رسول الله صلعم ان امة مسخت فاخاف ان يكون هذا منها فاكفئوا القدور

عن ابن عباس فهو مبيح وما رويناه فهو حاظر والعمل بالحاظر اولى وما لا دم سائل له نوعان مستأنس ومستوحش اما المستأنس من البهائم فنحو الابل والبقر والغنم بالاجماع وبقوله عز وجل والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون وقوله سبحانه وتعالى الله الذي جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون واسم الانعام يقع على هذه الحيوانات بلا خلاف بين اهل اللغة ولا تحل البغال والحمير عند عامة العلماء وحكي عن بشر المريسي انه قال لا بأس باكل الحمار واحتج بظاهر قوله عز وجل قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ولم يذكر الحمير الانسية وروي ان رجلا جاء الى النبي عليه السلام فقال لم يبق لي مال الا حمر اهلية فقال عليه السلام كل من سمين مالك فانما نهيتكم عن جلال القرية وروي عن جوال القرية بتشديد اللام وروي فانما قذرت لكم جالة القرية ولنا قوله عز وجل والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وسنذكر وجه الاستدلال ان شاء الله تعالى وروى ابو حنيفة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلعم في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن متعة النساء وروي ان عليا رضي الله عنه قال لابن عباس رضي الله عنهما وهو يفتي في اباحة المتعة ان رسول الله صلعم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر فرجع ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك وروي انه قيل للنبي عليه السلام يوم خيبر اكلت الحمر فامر ابا طلحة رضي الله عنه ينادي ان رسول الله صلعم ينهاكم عن لحوم الحمر فانها رجس وروي فانها رجس هذه اخبار مستفيضة في الخاص والعام وقبلوها وعملوا بها وظهر العمل بها واما الآية فقد خص منها اشياء غير مذكورة فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدلائل مع ما ان ما رويناه من الاخبار مشهورة فيجوز نسخ الكتاب بالخبر المشهور وقيل ان في الآية الشريفة انه لا يحل سوى المذكور فيها وقت نزولها اذ الاصيغة افعل هو للحال فيحتمل انه لم يكن وقت نزول الآية محرم سوى المذكور فيها ثم حرم ما حرم بعد على انا نقول موجب الآية انه لا يحرم سوى المذكور فيها ونحن لا نطلق اسم المحرم على لحوم الحمر الاهلية اذ المحرم المطلق ما تثبت حرمته بدليل مقطوع به فاما ما كانت حرمته محل الاجتهاد فلا يسمى محرما على الاطلاق بل نسميه مكروها فنقول بوجوب الامتناع عن اكلها عملا مع التوقف في اعتقاد الحل والحرمة واما الحديث فيحتمل ان يكون المراد من قوله عليه السلام كل من سمين مالك اي من اثمانها كما يحمل على شيء مما ذكرنا عملا بالدلائل كلها ويحتمل انه كان قبل التحريم فانتسخ بما ذكرنا وان جهل التاريخ فالعمل بالحاظر اولى احتياطا فان قيل ما روي يحتمل ان النبي عليه السلام نهى عن اكل الحمر يوم خيبر لانها كانت غنيمة من الخمس او لقلة الظهر او لانها كانت جلالة فوقع التعارض فالجواب ان شيئا من ذلك لا يصلح محملا اما الاول فلان النبي عليه السلام كان يرخص في الغنيمة قبل القسمة للطعام والعلف واما الثاني فلان المروي ان رسول الله صلعم امر باكفاء القدور يوم خيبر ومعلوم ان ذلك مما لا ينتفع به في الظهر واما الثالث فلانه عليه السلام خص النهي بالحمر الاهلية وهذا المعنى لا يختص بالحمر بل يوجد في غيرها واما لحم الخيل فقد قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكره وقال ابو يوسف ومحمد لا يكره وبه اخذ الشافعي واحتجا بما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال اكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلعم وروي عن جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلعم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل وروي عنه انه قال اطعمنا رسول الله صلعم لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر وروي عنه انه قال كنا قد جعلنا في قدورنا لحم الخيل ولحم الحمر فنهانا النبي صلعم ان ناكل لحم الحمار وامرنا ان ناكل لحم الخيل وعن اسماء بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنهما انها قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلعم فاكلناه ولابي حنيفة الكتاب العزيز والسنة ودلالة الاجماع اما الكتاب العزيز فقوله عز وجل والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ووجه الاستدلال به ما حكي عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه روي انه سئل عن لحم الخيل فقرأ هذه الآية الشريفة وقال ولم يقل تبارك وتعالى لتأكلوها فيكره اكلها وتمام هذا الاستدلال ان الله عز وجل ذكر الانعام فيما تقدم ومنافعها وبالغ في ذلك بقوله عز وجل والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس وكذا ذكر فيما بعد هذه الآية الشريفة متصلا بها منافع الماء المنزل من السماء والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والنجوم والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيانا شافيا كافيا وذكر في هذه الآية انه سبحانه وتعالى خلق الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة ولم يذكر سبحانه وتعالى منفعة الاكل فدل انه ليس فيها منفعة اخرى سوى ما ذكرنا ولو كان هناك منفعة اخرى سوى ما ذكرنا لم يحتمل ان لا يذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء وقوله عز وجل ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولحم الخيل ليس بطيب بل هو خبيث لان الطباع السليمة لا تستطيبه بل تستخبثه حتى لا تجد احدا ترك بطبعه الا ويستخبثه وينفر طبعه عن اكله وانما يرغبون في ركوبه الا يرى ان من طبعه ما كان يميل اليه وبه تبين ان الشرع انما جاء باحلال ما هو مستطاب في الطبع لا بما هو مستخبث ولهذا لم يجعل المستخبث في الطبع غذاء البشر وانما جعل ما هو مستطاب بالغ في الطيب غايته واما السنة فما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال لما كان يوم خيبر اصاب الناس مجاعة فاخذوا الحمر الاهلية فذبحوها فحرم رسول الله صلعم لحوم الحمر الانسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحرم الخلسة والنهبة وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلعم عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير وعن المقدام بن معدي كرب ان النبي صلعم قال حرم عليكم الحمار الاهلي وخيلها وبغالها وهذا نص على التحريم وعن رسول الله صلعم انه قال الخيل ثلاثة فهي لرجل ستر ولرجل اجر وعلى رجل وزر ولو صلحت للاكل لقال عليه السلام الخيل اربعة لرجل ستر ولرجل اجر ولرجل وزر ولرجل طعام واما دلالة الاجماع فهي ان البغل حرام بالاجماع وهو ولد الرمكة فلو كانت امه حلالا لكان هو حلالا ايضا لان حكم الولد حكم امه لانه منها وهو كبعضها الا ترى ان حمارا وحشيا لو نزا على حمارة اهلية فولدت لم يؤكل ولدها ولو نزا حمار اهلي على حمارة وحشية فولدت يؤكل ولدها ليعلم ان حكم الولد حكم امه في الحل والحرمة دون الفحل فلما كان لحم البغل حراما كان لحم الخيل كذلك واما ما روي في بعض الروايات عن جابر وما روي في رواية اسماء فيحتمل انها يحتمل انه كان ذلك في الحال التي كان يؤكل فيها الحمر لان النبي عليه السلام انما نهى عن اكل لحوم الحمر يوم خيبر وكانت الخيل تؤكل في ذلك الوقت ثم نهي عنها بعد ذلك ما روي عن الزهري انه قال ما علمنا الخيل اكلت الا في حصار وعن الحسن انه قال كان اصحاب رسول الله صلعم يأكلون لحوم الخيل في مغازيهم فهذا يدل على انهم كانوا يأكلون في حال الضرورة كما قال الزهري او يحمل على هذا عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وترجيح الحاظر على المبيح احتياطا وهذا الذي ذكرنا حجة ابي حنيفة رضي الله عنه على رواية الحسن انه يحرم اكل لحم الخيل واما ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يكره اكله ولم يطلق التحريم لاختلاف الاحاديث المروية في الباب واختلاف الصحابة واختلاف السلف فكره اكل لحمه احتياطا لباب الحرمة واما المتوحش منه نحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فحلال

بإجماع المسلمين ولقوله عز وجل يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقوله عز وجل ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله عز وجل كلوا من طيبات ما رزقناكم ولحوم هذه الأشياء من الطيبات فكانت حلالا وروي أن رسول الله صلعم يوم خيبر نهى عن لحوم الحمر فقال الأهلية فقيل نعم فدل سؤاله عليه السلام أن حكم الأهلية والوحشية وقد ثبت أن الأهلية حرام لما ذكرنا من الآثار فكان حكم الوحشية بخلاف ذلك وروي أن رجلا من بهز جاء إلى النبي صلعم وهو بالروحاء ومع الرجل حمار وحش عقير فقال هذه رميتي يا رسول الله وهي لكم فقبله النبي صلعم وأمر أبا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق وفي الحديث دليل على أن حمار الوحش حلال وإذا كان الحمار الوحشي حلالا فالبقر الوحشي والإبل الوحشي من طريق الأولى لأن الحمار الوحشي ليس من جنسه من الأهلي ما هو حلال بل هو حرام وهذه الأشياء من جنسها من الأهلي ما هو حلال فكانت أولى بالحل وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والسنور الأهلي فلا يحل وكذا المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والطير وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير لما روي في الخبر المشهور عن رسول الله صلعم أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعن الزهري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم كل ذي ناب من السباع حرام فذوات الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والفنك والسمور والدلق والدب والقرد والفيل ونحوها فلا خلاف في أنها محرمة إلا في الضبع فإنه حلال عند الشافعي واحتج بما روي عن عطاء عن جابر أنه قال في الضبع كبش فقلت أهو صيد فقال نعم فقلت أيؤكل قال نعم فقلت من رسول الله صلعم فقال نعم ولنا أن الضبع سبع ذو ناب فيدخل تحت الحديث المشهور وما روي ليس بمشهور فالعمل بالمشهور أولى على أن ما روينا محرم وما رواه محلل والمحرم يقضي على المبيح احتياطا ولا بأس بأكل الأرنب لما روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال كنا عند رسول الله صلعم فأهدى إليه أعرابي أرنبا مشوية فقال لأصحابه كلوا وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد أنه أصاب أرنبين فذبحهما بمروة وسأل عن ذلك رسول الله صلعم فأمره بأكلهما وذو المخلب من الطير كالبازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والعقاب والنسر وما أشبه ذلك فيدخل تحت نهي النبي صلعم عن كل ذي مخلب من الطير والمجثمة روي بكسر الثاء وفتحها من الجثوم وهو تلبد الطائر فالمراد بالكسر الطائر الذي من عادته الجثوم على غيره ليقتله وهو سباع الطير فيكون نهيا عن كل طير هذه عادته وبالفتح هو الصيد الذي يجثم عليه طائر فيقتله فيكون نهيا عن كل طير قتله طير آخر بجثومه عليه وقيل بالفتح هو الذي جثم حتى يموت وما لا مخلب له من الطير فالمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاختة والعصافير والقبج والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع والعقعق ونحوها حلال بالإجماع **فصل** وأما بيان ما يكره من الحيوانات فيكره أكل لحوم الإبل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسات لما روي أن رسول الله صلعم نهى عن أكل لحوم الإبل الجلالة ولأنه إذا كان الغالب من أكلها النجاسات يتغير لحمها وينتن فيكره أكله كالطعام المنتن وروي أن رسول الله صلعم نهى عن الجلالة أن تشرب ألبانها لأن لحمها إذا تغير يتغير لبنها وما روي أنه عليه السلام نهى أن يحج عليها وأن يعتمر عليها وأن يغزى عليها وينتفع بها فيما سوى ذلك فذلك محمول على أنها أنتنت في نفسها فيمتنع استعمالها حتى لا يتأذى الناس بنتنها كذا ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أنه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره إلا أن يحبسها أياما وتعلف فحينئذ تحل وما ذكره القدوري أجود لأن النهي ليس لمعنى يرجع إلى ذاتها بل لعارض جاورها فكان الانتفاع بها حلالا في ذاته إلا أنه يمنع عنه لغيره وليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية هكذا روي عن محمد أنه قال كان أبو حنيفة لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى تطيب وهو قولهما أيضا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم عن محمد في الناقة الجلالة والشاة والبقر الجلال أنها إنما تكون جلالة إذا أنتنت وتغيرت ووجد منها ريح منتنة فهي الجلالة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وبيعها وهبتها جائز هذا إذا كانت لا تخلط ولا تأكل إلا العذرة غالبا فإن خلطت فليست جلالة فلا تكره لأنها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المخلى وإن كان يتناول النجاسات لأنه لا يغلب عليه أكل النجاسات بل يخلطها بغيرها وهو الحب فيأكل ذا وذا وقيل إنما لا يكره لأنه لا ينتن كما تنتن الإبل والحكم متعلق بالنتن ولهذا قال أصحابنا في جدي ارتضع بلبن خنزير حتى كبر أنه لا يكره أكله لأن لحمه لا يتغير ولا ينتن فهذا يدل على أن الكراهة في الجلالة لمكان التغير والنتن لا لتناول النجاسات ولهذا إذا خلطت لا يكره وإن وجد تناول النجاسات لما لا تنتن فدل أن العبرة للنتن لا لتناول النجاسات والأفضل أن تحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسات لما روي أن رسول الله صلعم كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله وذلك على طريق التنزه وهو رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنها تحبس ثلاثة أيام كأنه ذهب إلى ذلك الخبر ولما ذكرنا أن ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه المدة ظاهرا وغالبا ويكره الغراب الأبقع والغداف وهو الغراب الأسود الكبير لما روي عن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الغراب فقال ومن يأكله بعدما سماه رسول الله صلعم فاسقا يعني به قول رسول الله صلعم خمس من الفواسق يقتلهن المحرم في الحل والحرم ولأن غالب أكلها الجيف فيكره أكلها كالجلالة ولا بأس بغراب الزرع لأنه يأكل الحب والزرع ولا يأكل الجيف وكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن أكل الغراب فرخص في غراب الزرع وكره الغراب فسألته عن الأبقع فكره ذلك إذا كان غرابا يخلط فيأكل الجيف ويأكل الحب لا يكره في قول أبي حنيفة قال وإنما يكره من الطير ما لا يأكل إلا الجيف ولا بأس بالعقعق لأنه ليس من ذي مخلب من الطير لأنه يأكل الحب كذا روي عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة عن أكل العقعق فقال لا بأس به فقلت إنه يأكل الجيف فقال إنه يخلط فحصل من قول أبي حنيفة أن ما يخلط من الطيور لا يكره أكله كالدجاج وقال أبو يوسف يكره لأن غالب أكله الجيف **فصل** وأما بيان شرط حل الأكل في الحيوان المأكول فشرط حل الأكل في الحيوان المأكول البري هو الذكاة فلا يحل أكله بدونها لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم إلى قوله عز وجل وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثنى سبحانه وتعالى المذكى من المحرم والاستثناء من التحريم إباحة ثم الكلام في الذكاة في الأصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الذكاة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يستحب من الذكاة وما يكره منها أما الأول فالذكاة نوعان اختيارية وضرورية أما الاختيارية فالذبح فيما يذبح من الشاة والبقر والنحر فيما ينحر وهو الإبل عند القدرة على الذبح والنحر ولا يحل بدون الذبح والنحر لأن الحرمة في الحيوان المأكول لمكان الدم المسفوح وأنه لا يزول إلا بالذبح والنحر ولأن الشرع إنما ورد بإحلال الطيبات قال الله تعالى يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال

وتعالى

وتعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولا يطيب إلا بخروج الدم المسفوح وذلك بالذبح والنحر ولهذا حرمت الميتة لأن المحرم وهو الدم المسفوح فيها قائم ولذا لا يطيب مع قيامه ولهذا يفسد في أدنى مدة ما لا يفسد فيها المذبوح وكذا المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة لما قلنا والذبح هو فري الأوداج ومحله ما بين اللبة واللحيين لقول النبي صلعم الذكاة ما بين اللبة واللحيين أي محل الذكاة ما بين اللبة واللحيين وروي الذكاة في الحلق واللبة والنحر فري الأوداج ومحله آخر الحلق ولو نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر يحل لوجود فري الأوداج لكنه يكره لأن السنة في الإبل النحر وفي غيرها الذبح ألا ترى أن الله تعالى ذكر في الإبل النحر وفي البقر والغنم الذبح فقال سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر قيل في التأويل أي انحر الجزور وقال الله عز وجل إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح بمعنى المذبوح كالطحن بمعنى المطحون وهو الذي فدي به إسماعيل أو إسحاق صلوات الله عليهم أجمعين على اختلاف أهل القصة في ذلك وكذا النبي صلعم نحر الإبل وذبح البقر والغنم فدل أن ذلك هو السنة وذكر محمد في الأصل وقال بلغنا أن أصحاب النبي صلعم كانوا ينحرون الإبل قياما معقولة اليد اليسرى فدل ذلك على أن النحر في الإبل هو السنة لأن الأصل في الذكاة إنما هو الأسهل على الحيوان وما فيه نوع راحة له فهو أفضل لما روي عن النبي صلعم أنه قال إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته والأسهل في الإبل النحر لخلو لبتها عن اللحم واجتماع اللحم فيما سواه من حلقها والبقر والغنم جميع حلقها لا يختلف فإن قيل أليس روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أي ونحرنا البقرة عن سبعة لأنه معطوف على الأول فكان خبر الأول خبرا للثاني كقولك جاء زيد وعمرو فالجواب أن الذبح معروف ومعناه وذبحنا البقرة على عادة العرب في الشيء إذا عطف على غيره وخبر المعطوف عليه لا يحتمل الوجود في المعطوف أو لا يوجد عادة أن يضمر المتعارف المعتاد كما قال الشاعر ولقيت زوجك في الوغى متقلدا سيفا ورمحا أي متقلدا سيفا ومعتقلا رمحا وقال آخر علفتها تبنا وماء باردا أي علفتها تبنا وسقيتها ماء باردا لأن الرمح لا يحتمل التقلد ولا يتقلد عادة والماء لا يعلف بل يسقى كذا ههنا النحر في البقر غير معتاد فيضمر فصار كأنه قال نحرنا البدنة وذبحنا البقرة وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك إذا ذبح البدنة لا تحل لأن الله تعالى أمر بالنحر بقوله عز وجل فصل لربك وانحر فإذا ذبح فقد ترك المأمور به فلا يحل ولنا ما روي عن النبي صلعم أنه قال أنهر الدم وأفر الأوداج فكل وبه تبين أن الأمر بالنحر في البدنة ليس لعينه بل لإنهار الدم وإفراء الأوداج وقد وجد ذلك ولا بأس بالذبح في الحلق كله أسفله وأوسطه وأعلاه لقوله عليه السلام ما بين اللبة واللحيين وقوله عليه السلام الذكاة في الحلق واللبة من غير فصل ولأن المقصود إخراج الدم المسفوح وتطييب اللحم وذلك يحصل بقطع الأوداج في الحلق كله ثم الأوداج أربعة الحلقوم والمري والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمري فإذا فرى ذلك كله فقد أتى بالذكاة بكمالها وسننها وإن فرى البعض دون البعض فعند أبي حنيفة إذا قطع أكثر الأوداج وهو ثلاثة منها أي ثلاثة كانت وترك واحدا يحل وقال أبو يوسف لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمري وأحد العرقين وقال محمد لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الأربعة أكثره وقال الشافعي إذا قطع الحلقوم والمري حل إذا استوعب قطعهما وقال الشافعي في قول آخر إن الذبح إزالة الحياة والحياة لا تبقى بعد قطع الحلقوم والمري عادة وقد تبقى بعد قطع الودجين إذ هما عرقان كسائر العروق والحياة تبقى بعد قطع عرقين من سائر العروق ولنا أن المقصود من الذبح إزالة المحرم وهو الدم المسفوح ولا يحصل إلا بقطع الودج وجه قول محمد أنه إذا قطع الأكثر من كل واحد من الأربعة فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم لأنه يخرج ما يخرج بقطع الكل وجه قول أبي يوسف أن كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصد به الآخر لأن الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم فإذا قطع أحد الودجين حصل بقطعه المقصود منهما وإذا ترك الحلقوم لم يحصل بقطع ما سواه المقصود منه ولذلك اختلفا ولأبي حنيفة أنه قطع الأكثر من العروق الأربعة وللأكثر حكم الكل فيما بني على التوسعة في أصول الشرع والذكاة بنيت على التوسعة حيث يكتفى فيها بالبعض بلا خلاف بين الفقهاء وإنما اختلفوا في الكيفية فيقام الأكثر فيها مقام الجميع ولو ضرب عنق جزور أو بقرة أو شاة وأبانها وسمى فإن كان ضربها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء أما حل الأكل فلأنه أتى بفعل الذكاة وهو قطع العروق وأما الإساءة فلأنه زاد في المبالغة زيادة لا يحتاج إليها في الذكاة فيكره ذلك وإن ضربها من القفا فإن ماتت قبل قطع العروق بأن ضربها على القفا لم تؤكل لأنها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وإن قطع العروق قبل موتها تؤكل لوجود فعل الذكاة وهي حية إلا أنه يكره ذلك لأنه زاد في إيلامها من غير حاجة وإن أمضى فعله من غير توقف تؤكل لأن الظاهر أن موتها بالذكاة وعلى هذا يخرج ما إذا ذبح بالمروة أو بليطة القصبة أو بشقة العصا وغيرها من الآلات التي تقطع أنه يحل لوجود معنى الذبح وهو فري الأوداج وجملة الكلام فيه أن الآلة على ضربين آلة تقطع وآلة تفسخ والتي تقطع نوعان حادة وكليلة أما الحادة فيجوز الذبح بها حديدا كانت أو غير حديد والأصل في جواز الذبح بدون الحديد ما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه أنه قال قلت يا رسول الله أرأيت أحدنا أصاب صيدا وليس معه سكين أيذكي بالمروة وبشقة العصا فقال عليه السلام أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى وروي أن جارية لكعب بن مالك ذبحت شاة بمروة فسأل كعب رسول الله صلعم عن ذلك فأمره بأكلها ولأنه يجوز بالحديد والجواز ليس لكونه من جنس الحديد بل لوجود معنى الذبح فيه لأنه لا يجوز الذبح بالحديد الذي لا حد له فإذا وجد معنى الحد في المروة والقصب جاز الذبح بها وأما الكليلة فإن كانت تقطع يجوز لحصول معنى الذبح لكنه يكره لما فيه من زيادة الإيلام لا حاجة إليها ولهذا أمر رسول الله صلعم بتحديد الشفرة وإراحة الذبيحة وكذلك إذا ذبح بظفر منزوع أو سن منزوع جاز الذبح بها ويكره وقال الشافعي لا يجوز واحتج بما روي عن رسول الله صلعم أنه قال أنهر الدم بما شئت إلا ما كان من سن أو ظفر فإن الظفر مدى الحبشة والسن عظم من الإنسان استثنى صلعم الظفر والسن من الإباحة والاستثناء من الإباحة يكون حظرا وعلله عليه السلام بكون الظفر مدى الحبشة ولكون السن عظم الإنسان وهذا خرج مخرج الإنكار ولنا أنه لما قطع الأوداج فقد وجد الذبح بها فيجوز كما لو ذبح بالمروة وليطة القصب وأما الحديث فالمراد منه السن القائم والظفر القائم لأن الحبشة إنما كانت تفعل ذلك لإظهار الجلادة وذلك بالقائم لا بالمنزوع والدليل عليه أنه روي في بعض الروايات

بكمال [illegible] والرض [illegible] وأما الآلة التي لا تقطع فالظفر القائم والسن القائم ولا يجوز الذبح بهما بالإجماع ولو ذبح بهما كان ميتة [illegible] ولأن الظفر والسن إذا لم يكن منزوعاً فالذابح يعتمد على المذبوح فينخنق وينفسخ فيصير في معنى المنخنقة [illegible] ميتاً فإنه لم يكن كامل الخلق [illegible] قال أبو حنيفة [illegible] وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال أبو يوسف ومحمد [illegible] ذكاة الجنين ذكاة أمه [illegible] علم ذكاة [illegible] الميتة والدم والجنين لا حياة فيه والميتة ما لا حياة فيه فيدخل تحت النص فإن قيل الميتة اسم لزائل الحياة فيستدعي تقدم الحياة وهذا لا يعلم في الجنين فالجواب أن تقدم الحياة ليس بشرط لإطلاق اسم الميتة قال الله تعالى وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم على أنا إن سلمنا ذلك فلا بأس به لأنه يحتمل أنه كان حياً فمات بموت الأم ويحتمل أنه لم يكن فيحرم احتياطاً ولأنه أصل في الحياة فيكون أصلاً في الذكاة والدليل على أنه أصل في الحياة أنه يتصور بقاؤه حياً بعد ذبح الأم ولو كان تبعاً للأم في الحياة لما تصور بقاؤه حياً بعد زوال الحياة عن الأم وإذا كان أصلاً في الحياة يكون أصلاً في الذكاة لأن الذكاة تفويت الحياة ولأنه إذا تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الأم لم يكن ذبح الأم سبباً لخروج الدم عنه إذ لو كان لما تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الأم إذ الحيوان الدموي لا يعيش بدون الدم عادة فبقي الدم المسفوح فيه وأنه حرام بقوله عز وجل أو دماً مسفوحاً وقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم ولا يمكن التمييز بين لحمه ودمه فيحرم لحمه أيضاً وأما الحديث فقد روي بنصب الذكاة الثانية معناه كذكاة أمه إذ التشبيه قد يكون بحرف التشبيه وقد يكون بحذف حرف التشبيه قال الله تعالى وهي تمر مر السحاب أي كمر السحاب وقال عز وجل ينظرون إليك نظر المغشي عليه من الموت أي كنظر المغشي عليه وهذا حجة عليكم لأنه تشبيه ذكاة الجنين بذكاة أمه فيقتضي استواءهما في الافتقار إلى الذكاة ورواية الرفع تحتمل التشبيه أيضاً قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والأرض أي عرضها كعرض السموات والأرض فيكون حجة عليكم ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه من أخبار الآحاد وورد فيما تعم به البلوى وأنه دليل عدم الثبوت إذ لو كان ثابتاً لاشتهر وإذا خرجت من الدجاجة الميتة بيضة توكل عندنا سواء اشتد قشرها أو لم يشتد وعند الشافعي إن اشتد قشرها توكل وإلا فلا وجه قوله أنه إذا لم يشتد قشرها فهي من أجزاء الميتة فتحرم بتحريم الميتة وإذا اشتد قشرها فقد صار شيئاً آخر وهو منفصل عن الدجاجة فيحل ولنا أنه شيء طاهر في نفسه مودع في الطير منفصل عنه ليس من أجزائه فتحريمها لا يكون تحريماً له كما إذا اشتد قشرها ولو ماتت شاة وخرج من ضرعها لبن يؤكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يؤكل وهو قول الشافعي لأن عند الشافعي لا يؤكل لكونه ميتة وعندهما لا يؤكل لنجاسة الوعاء ولأبي حنيفة قوله تعالى وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبناً خالصاً فيقتضي أن لا يشوبه شيء من النجاسات لأنه سبحانه وتعالى وصفه بكونه سائغاً للشاربين والحرام لا يسوغ للمسلم ولأنه سبحانه وتعالى منّ علينا بذلك والآية خرجت مخرج المنة والمنة بالحلال لا بالحرام وعلى هذا الخلاف الإنفحة إذا كانت مائعة وإن كانت صلبة فعنده يغسل ظاهرها وتوكل وتستعمل في الأدوية كلها وعندهما يغسل ظاهرها وتوكل وعند الشافعي لا توكل أصلاً وأما الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح في أي موضع كان وذلك في الصيد وما هو في معنى الصيد وإنما كان كذلك لأن الذبح إذا لم يكن مقدوراً ولا بد من إخراج الدم لإزالة المحرم وتطييب اللحم وهو الدم المسفوح على ما نقيم سبب الجرح مقامه وهو الجرح على الأصل المعهود في الشرع من إقامة السبب مقام المسبب عند العجز والضرورة كما أقيم التيمم مقام الوضوء والنكاح مقام الوطء والنوم مضطجعاً أو متوركاً مقام الحدث ونحو ذلك وكذلك ما ند من الإبل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لأنها بمعنى الصيد وإن كان مستأنساً وقد روي أن بعيراً ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل بسهم فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش فإذا غلبكم منها شيء فاصنعوا به هكذا سواء ند البعير والبقرة في الصحراء أو في المصر فذكاتهما العقر كذا روي عن محمد لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر عليهما قال محمد والبعير الذي ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بالمدينة فدل أن ند البعير في المصر والصحراء سواء في هذا الحكم وأما الشاة فإن ندت في الصحراء فذكاتها العقر لأنه لا يقدر عليها وإن ندت في المصر لم يجز عقرها لأنه يمكن أخذها إذ هي لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدوراً عليه فلا يجوز العقر وهذا لأن العقر خلف عن الذبح والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف كما في التراب مع الماء والأشهر مع الأقراء وغير ذلك وكذلك ما وقع منها في قليب فلم يقدر على إخراجه ولا على مذبحه ولا منحره فإن ذكاته العقر لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر وذكر في المنتقى في البعير إذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله إذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته لأنه إذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل صياله كنده لأنه يعجز عن أخذه فيعجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطياد بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها أنه إذا لم يجرح لا يحل والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن صيد المعراض فقال عليه السلام إذا خرق فكل وإن أصاب بعرضه فلا تأكل فإنه وقيذ وأما الاصطياد بالجوارح من ذي ناب كالكلب والفهد ونحوهما وأما بمخلب كالبازي والشاهين ونحوهما فكذلك في الرواية المشهورة أنه إذا لم يجرح الكلب حتى لو خنق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضواً منه لا يحل في ظاهر الرواية وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل وجه هذه الرواية أن الكلب يأخذ الصيد على ما يتفق فقد يتفق الأخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم فكان حال الضرورة فيوسع الأمر فيه ويجعل الخنق والصدم كالجرح كما وسع فجعل الجرح كالذبح وجه ظاهر الرواية قوله تعالى يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح أي وأحل لكم ما علمتم من الجوارح وهو من الجراحة فيقتضي اعتبار الجرح ولأن الركن هو إخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال العجز أقيم الجرح مقامه لكونه سبباً لخروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صيد المعراض إذا خرق فكل وإن أصاب بعرضه فلا تأكل فإنه وقيذ وروي أنه عليه السلام قال إذا أصبت بحده فكل وما أصبت بعرضه فلا تأكل [illegible] علق الحل والحرمة على الجرح وعدم الجرح وسمى غير المجروح وقيذاً وأنه حرام بقوله عز وجل والموقوذة ولأنها منخنقة وأنها محرمة بقوله عز وجل والمنخنقة

بجرحه ولم يخنقه ولكن كسر عضواً منه فمات فقد ذكر الكرخي أنه لا يحل عند أبي حنيفة في شيء من ذلك وذكر محمد في الزيادات وأطلق أنه إذا لم يجرح لا يؤكل وهذا الإطلاق يقتضي أنه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف إذا جرح بناب أو مخلب أو كسر عضواً فقتله فلا بأس بأكله فقد جعل الكسر كالجرح وجه قوله أن الكسر جراحة باطنة فيلحق بالجراحة الظاهرة والمرتب على الضرورة والعجز وجه رواية محمد وهي الصحيحة أن الأصل هو الذبح وإنما أقيم الجرح مقامه في كونه سبباً لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر فلا يقام مقامه لانعدام معنى الخنق مقامه وقد قالوا إذا أصاب السهم ظلف الصيد فإن وصل إلى اللحم فأدماه حل وإلا فلا وهذا تفريع على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسل منها الدم قيل وهذا قد يكون في الشاة إذا اعتلفت العناب واختلف المشايخ فيه قال أبو القاسم الصفار لا تؤكل لقوله عليه السلام ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل شرط إنهار الدم ولم يوجد ولأن الذبح لم يشرع لعينه بل لإخراج الدم المحرم وتطييب اللحم ولم يوجد فلا يحل وقال أبو بكر الإسكاف والفقيه أبو جعفر الهندواني يؤكل لوجود الذبح وهو فري الأوداج وأنه سبب لخروج الدم عادة لكنه امتنع لعارض بعد وجود السبب فصار كالدم الذي احتبس في بعض العروق بعد الذبح وذا لا يمنع الحل كذا هذا وعلى هذا يخرج ما إذا قطع من ألية الشاة قطعة أو من فخذها أنه لا يحل المبان وإن ذبحت الشاة بعد ذلك لأن حكم الذكاة يثبت في الجزء المبان وقت الإبانة لانعدام ذكاة الشاة لكونها حية وقت الإبانة وحال فوات الحياة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل وروي أن أهل الجاهلية كانوا يفعلون ذلك كانوا يقطعون قطعة من ألية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي عليه السلام نهاهم عن ذلك فقال عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت وروي ما بان من حي فهو ميت والجزء المقطوع مبان من حي وبائن منه فيكون ميتاً وكذلك لو قلنا وقال يؤكل إذا مات الصيد بذلك سنذكره إن شاء الله تعالى وإن قطع فتعلق العضو بجلده لا يؤكل لأنه إن يكن لعارض التعلق لا يعتبر فكان وجوده والعدم بمنزلة واحدة وإن كان متعلقاً باللحم يؤكل الكل لأن العضو المتعلق باللحم من جملة الحيوان وذكاة الحيوان تكون ذكاة لما اتصل به ولو ضرب صيداً بسيف فقطعه نصفين يؤكل النصفان عند أصحابنا وهو قول إبراهيم النخعي لأنه وجد قطع الأوداج لكونها متصلة من القلب إلى الدماغ فأشبه الذبح فيؤكل الكل وإن قطع أقل من النصف فمات فإن كان مما يلي العجز يؤكل المبان منه ولا يؤكل المبان عندنا وقال الشافعي يؤكل وجه قوله أن الجرح في الصيد إذا اتصل به الموت هو ذكاة اضطرارية وأنها سبب الحل كالذبح ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم ما أبين من الحي فهو ميت والمقطوع مبان من الحي فيكون ميتاً وأما قوله أن الجرح الذي اتصل به الموت ذكاة في الصيد فنعم لكن حال فوات الحياة من المحل وعند الإبانة المحل كان حياً فلم يقع الفعل ذكاة له وعندما صار ذكاة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل وإن كان مما يلي الرأس يؤكل الكل لوجود قطع الأوداج فكان الفعل حال وجوده ذكاة حقيقة فيحل به الكل وإن ضرب رأس صيد فأبانه بنصفين طولاً أو عرضاً يؤكل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال لا يؤكل النصف الذي يلي البدن من الصيد والأصل فيما ذكرنا أن الأوداج متصلة بالدماغ فيصير مقطوعة بقطع نصف الرأس كان أبو يوسف عمل بهذا ثم ظن أنها لا تكون إلا فيما يلي البدن من الرأس وإن كان أقل من النصف فكذلك يؤكل الكل لما ذكرنا إذا قطع الأكثر من الرأس فقد قطع الأوداج فيكون كالذبح فيحل الكل كما لو ذبح وإن كان أقل من النصف لا يؤكل المبان ويؤكل ما بقي لأنه لم يقطع العروق ولا يعلم أنه قطع العروق فلم يكن ذلك ذبحاً بل كان جرحاً وأنه لا يبيح المبان لما ذكرنا وأما شرائط الذكاة فأنواع بعضها يعم نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذي يعمهما فمنها أن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل والسكران الذي لا يعقل لما نذكر أن القصد إلى التسمية عند الذبح شرط ولا يتحقق القصد الصحيح ممن لا يعقل فإن كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران ومنها أن يكون مسلماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمجوسي والوثني وذبيحة المرتد أما ذبيحة أهل الشرك فلقوله تعالى وما أهل لغير الله به وقوله عز وجل وما ذبح على النصب يعني الأصنام التي يعبدونها وأما ذبيحة المجوسي فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولأن ابن [illegible] على الذبيحة من شرائط الحل عندنا لما نذكر ولم يوجد منهم وأما المرتد فلأنه لا يقر على الدين الذي انتقل إليه فكان كالوثني الذي لا يقر على دينه ولو [illegible] لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤكل بناء على أن ردة الصبي صحيحة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم والمراد منه ذبائحهم إذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص لأهل الكتاب معنى لأن غير الذبائح من أطعمة الكفرة مأكول ولأن مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح كما يقع على غيرها لأنه اسم لما يتطعم والذبائح مما يتطعم فيدخل تحت إطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها ويستوي فيه أهل الحرب منهم وغيرهم لعموم الآية الكريمة وكذا يستوي فيه نصارى بني تغلب وغيرهم لأنهم على دين النصارى إلا أنهم نصارى العرب فيتناولهم عموم الآية الشريفة وقال سيدنا علي رضي الله عنه لا تؤكل ذبائح نصارى العرب لأنهم ليسوا بأهل الكتاب وقرأ قوله عز وجل ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب إلا أماني وقال ابن عباس رضي الله عنهما تؤكل وقرأ قوله عز وجل ومن يتولهم منكم فإنه منهم والآية الكريمة التي تلاها علي رضي الله عنه وقيل إنها نزلت في أهل الكتاب لأنه قال عز وجل ومنهم أميون [illegible] كلمة من للتبعيض [illegible] فيهم من النصارى في بعض شرائعهم وذا لا يخرجهم عن كونهم نصارى [illegible] فإن انتقل الكتابي إلى دين غير أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته لأن المسلم لو انتقل إلى ذلك الدين لا تؤكل ذبيحته فالكتابي أولى ولو انتقل غير الكتابي من الكفرة إلى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والأصل فيه أنه ينظر إلى حاله وقت ذبيحته دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا أن من انتقل من ملة إلى ملة من الكفر يجعل كأنه من أهل تلك الملة من الأصل على ما ذكرنا في كتاب النكاح والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الأب أو الأم عندنا وقال مالك يعتبر الأب فإن كان كتابياً تؤكل وإلا فلا وقال الشافعي لا تؤكل [illegible] أن الولد يتبع الكتابي منهما أولى لأنه خيرهما ديناً [illegible] وأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا تؤكل واختلاف الجواب لاختلاف تفسيرهم في الصابئين أنهم من هم وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح ثم إنما تؤكل ذبيحة الكتابي إذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو سمع وشهد منه تسمية الله تعالى وحده لأنه إذا لم يسمع منه شيء يحمل على أنه قد سمى الله تعالى وجرد التسمية تحسيناً للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه السلام قالوا تؤكل لأنه أظهر تسمية هي تسمية المسلمين إلا إذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا تحل وقد روي عن علي رضي الله

ان يسيل من ذبائح اهل الكتاب وهم يقولون ما يقولون فقال رضي الله عنه قد احل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون فاما اذا سمع منه انه سمى المسيح عليه السلام وحده او سمى
الله وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته كذا روي عن علي رضي الله عنه ولم يرو عن غيره خلافه فيكون اجماعا ولقوله عز وجل وما اهل لغير الله به وهذا اهل لغير الله عز وجل به
وما لا تؤكل ذبيحته ممن ذكرنا لا يؤكل صيده اذا صاده بالسهم او بالجوارح ومن لا فلا لان الاهلية لذلك شرط في نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية جميعا
ومنها التسمية حالة الذكر عندنا وعند الشافعي ليست بشرط اصلا وقال مالك انها شرط حالة الذكر والسهو حتى لا يحل متروك التسمية ناسيا عنده والمسألة مختلفة بين
الصحابة رضي الله عنهم اما الكلام مع الشافعي فهو احتج بقوله عز وجل قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم
خنزير اخبر النبي عليه السلام بقوله انه لا يجد فيما اوحي اليه محرما سوى الاشياء الثلاثة ومتروك التسمية لم يدخل فيها فلا يكون محرما ولا يقال يحتمل انه لم يكن المحرم وقت نزول الآية
سوى المذكور فيها ثم حرم بعد ذلك متروك التسمية بقوله عز وجل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانا نقول ان سورة الانعام نزلت جملة واحدة فلو كان متروك
التسمية محرما لكان واجدا له فيجب ان يستثنيه كما استثنى الاشياء الثلاثة ولنا قوله عز وجل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والآية حجة من
وجهين احدهما ان مطلق النهي للتحريم في حق العمل والثاني انه سمى اكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقا بقوله عز وجل وانه لفسق ولا فسق الا بارتكاب المحرم ولا يحمل على
الميتة وذبائح اهل الشرك بقول بعض اهل التفسير بسبب نزول الآية الكريمة لان العام لا يخص بالسبب عندنا بل يعتبر عموم اللفظ كما عرف في اصول الفقه مع ان
الحمل على ذلك حمل على التكرار لان حرمة الميتة وذبائح اهل الشرك ثبتت بنصوص اخر وهي قوله عز وجل حرمت عليكم الميتة وقوله عز وجل وما اهل لغير الله به وقوله
عز وجل وما ذبح على النصب فالحمل على ما قلنا لا يكون حملا على التكرار والحمل على ما قلنا يكون حملا على فائدة جديدة فكان اولى وقوله عز وجل فاذكروا اسم الله عليها
صواف ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ولو لم يكن شرطا لما وجب وروى الشعبي عن عدي بن حاتم قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد الكلب فقال ما امسك عليك ولم
ياكل منه فكل فان اخذه ذكاته فان وجدت معه كلبا غيره فخشيت ان يكون اخذه معه وقد قتله فلا تاكل فانما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك نهى النبي عليه السلام
عن الاكل وعلل بترك التسمية فدل انها شرط واما الآية ففيها انه ما كان يجد وقت نزول الآية الشريفة محرما سوى المذكور فيها فيحتمل انه كان كذلك وقت
نزول الآية ثم وجد تحريم متروك التسمية بعد ذلك كما كان يجد تحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وتحريم الحمار والبغل بعد نزولها فحرم بعد
ذلك بوحي متلو وغير متلو على ما ذكرنا واما ما يروى ان سورة الانعام نزلت كلها جملة واحدة فمروي من طريق الآحاد فلا يقبل في ابطال حرمة ثبتت بالكتاب على
ان المذكور فيها من جملة ما يستثنى الميتة فلم قلتم ان متروك التسمية عمدا ليس بميتة بل هو ميتة عندنا مع ما ان فيها انه لا يجد فيما اوحي اليه محرما سوى المذكور
نحن لا نطلق اسم المحرم على متروك التسمية لان المحرم المطلق ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به ولم يوجد لكونه محل الاجتهاد واذا كان الاختلاف بين اهل الديانة
نسميه مكروها وهو محرم في حق العمل لا في حق الاعتقاد وقطعه لا على طريق التعيين بل على الابهام ان ما اراد الله عز وجل من هذا النهي فهو حق كما نقول في اكل
وهو تفسير الحرمة في حق العمل واما الكلام مع مالك فهو احتج بعموم قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من غير فصل بين العمد والسهو ولان التسمية لما كانت
شرطا حالة العمد فكذا حالة النسيان لان النسيان لا يمنع الوجوب كالخطأ فان كان الناسي والخاطئ جاز ان يؤاخذ عقلا ولهذا استوى العمد والسهو في ترك
الشروع والطهارة وغيرها من الشرائط والكلام في الصلاة عمدا وسهوا فكذا ههنا ولنا ما روي عن راشد بن سعد عن النبي عليه السلام انه قال ذبيحة المسلم حلال
سمى او لم يسم ما لم يتعمد وهذا نص في الباب واما الآية فلا تتناول متروك التسمية سهوا لوجهين احدهما انه قال عز وجل وانه لفسق وترك التسمية عند الذبح فسق وترك التسمية
ناسيا لا يكون فسقا ولذا حمل متروك التسمية سهوا ملحق بالمسمى لان المسألة اجتهادية وفيها اختلاف الصحابة فدل ان المراد من الآية متروك التسمية عمدا لا سهوا والثاني
ان الناسي لم يترك التسمية بل ذكر اسم الله عز وجل والذكر قد يكون باللسان وقد يكون بالقلب قال الله سبحانه وتعالى ولا تطع من اغفلنا قلبه عن ذكرنا والناسي ذاكر
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل ذبح ونسي ان يذكر اسم الله تعالى عليه فقال رضي الله عنه اسم الله عز وجل في قلب كل مسلم فليأكل وعنه في رواية انه
قال ان المسلم ذكر الله في قلبه وقال كما لا ينفع الاسم في الشرك لا يضر النسيان في الملة وعنه رضي الله عنه في رواية اخرى قال في المسلم اسم الله تعالى فاذا ذبح و
نسي ان يسمي فليأكل واذا ذبح المجوسي وذكر اسم الله تعالى فلا تاكلوه وعن علي رضي الله عنه انه سئل عن هذا فقال انما هي على الملة فثبت ان الناسي ذاكر فكانت ذبيحته
مسماة فلا تتناولها الآية الكريمة واما قوله ان النسيان لا يدفع التكليف ولا يرفع الحظر فمن لم يجعل عذرا في بعض المواضع فما ضرب من الاشياء فنقول
النسيان جعل عذرا مانعا من التكليف والمؤاخذة فيما يغلب وجوده ولم يجعل عذرا فيما لا يغلب وجوده لانه لو لم يجعل عذرا فيما يغلب وجوده لوقع الناس في
الحرج والحرج مدفوع والاصل فيه ان من لم يعود نفسه فعلا يعذر في تركه واشتغاله بضده سهوا لان حفظ النفس عن العادة التي هي طبيعة خامسة
صعب جدا فيكون النسيان فيه غالب الوجود فلو لم يعذر لوقع في الحرج وليس كذلك اذا لم يعود نفسه ذلك لان الاكل والشرب في الصيام لما جعل عذرا
الشرع حتى لا يفسد صومه لانه تعود ذلك ولم يتعود ضده وهو الكف عن الاكل والشرب ولم يجعل عذرا في الصلاة لانه لا يتعود ذلك في الصلاة
ذكر في الصلاة وهو الصلاة والعشي ونحوهما في حال الصلاة التي لم يتعود الاكل والشرب فيها فغلب النسيان فيها نادرا فلم يجعل عذرا
والكلام في الصلاة من هذا القبيل لان حال الصلاة تمنع من ذلك عادة فكان النسيان فيها نادرا فلم يجعل عذرا وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهوا
الشروع في الصلاة يكون بها وتركها سهوا عند تصميم العزم على الشروع فيها نادر فلم يعذر وكذا ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهوا
لتقدم الاستعداد للصلاة عند الهجوم وتهيؤ الطهارة في الشروع في الصلاة من غير طهارة سهوا يكون نادرا فلا يعذر ويلحق بالعدم فاما ذكر اسم الله تعالى
لا يعوده الذابح نفسه لان الذبح يجري بالعادة يكون من القصابين ومن الصبيان الذين لم يعودوا انفسهم ذكر اسم الله عز وجل فترك التسمية منهم سهوا لا يندر
بل يكثر ويغلب فجعل عذرا فتأمل وحقق الفرق بين هذه الجملة والله عز وجل الموفق واذا ثبت ان التسمية حالة الذكر من شرائط الحل عندنا فيبعد ذلك
في بيان ركن التسمية وفي بيان شرائط الركن اما ركنها فذكر اسم الله عز وجل اي اسم كان لقوله سبحانه وتعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين

ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من غير فصل بين اسم واسم وقوله عز وجل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه اذا ذكر اسما من اسماء الله تعالى لم يكن الماكول مما لم يذكر اسم الله
عليه فلم يكن محرما وسواء قرن بالاسم الصفة بان قال الله اكبر الله اجل الله اعظم الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك او لم يقرن بان قال الله او الرحمن او الرحيم او غيرها
لان المشروط بالآية ذكر اسم الله عز وجل وقد وجد وكذلك في حديث عدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل من غير فصل بين اسم واسم
وكذا التهليل والتحميد والتسبيح سواء كان جاهلا بالتسمية المعهودة او عالما بها لما قلنا وهذا ظاهر على اصل ابي حنيفة ومحمد في تكبيرة الافتتاح انه يصير شارعا في
الصلاة بلا اله الا الله او الحمد لله او سبحان الله فههنا اولى واما على اصل ابي يوسف فلا يصير شارعا بهذه الالفاظ وتصح التسمية بها ههنا فيحتاج هو الى الفرق
والفرق ان الشرع ما ورد هناك الا بلفظ التكبير وههنا ورد بذكر اسم الله تعالى وسواء كانت التسمية بالعربية او بالفارسية او اي لسان كان وهو لا يحسن العربية
او يحسنها كذا روى بشر عن ابي يوسف لو ان رجلا سمى على الذبيحة بالرومية او بالفارسية وهو يحسن العربية او لا يحسنها اجزاه ذلك عن التسمية لان الشرط في الكتاب
والسنة ذكر اسم الله مطلقا من العربية والفارسية وهذا ظاهر على اصل ابي حنيفة في اعتبار المعنى دون اللفظ في تكبيرة الافتتاح فيستوي في التكبير العربية
والعجمية من طريق الاولى فاما على اصلهما فيحتاجان الى الفرق بين التكبير والتسمية حيث قالا ان التسمية جائزة بالعجمية سواء كان يحسن العربية او لا يحسن وفي التكبير
لا يجوز بالعجمية الا اذا كان لا يحسن العربية لان المشروط ههنا ذكر اسم الله تعالى وانه يوجد بكل لسان والشرط هناك لفظ التكبير لقوله عليه السلام لا تقبل صلاة امرئ حتى
يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر نص عليه السلام على لفظ التكبير ولا يوجد ذلك بغير لفظ العربية واما شرائط الركن فمنها ان تكون
التسمية من الذابح حتى لو سمى غيره والذابح ساكت وهو ذاكر غير ناس لا يحل لان المراد من قوله عز وجل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من الذابح فكانت التسمية
مشروطة فيه ومنها ان يريد بها التسمية على الذبيحة فان اراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل لان الله سبحانه وتعالى انما اوجب ذكر اسم الله تعالى عليه في الآيات الكريمة ولا
يكون ذكر اسم الله عليه الا وان يريد بها التسمية على الذبيحة وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به التسمية بل اراد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا لو سبح او هلل
او كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وانما اراد به وصفه بالوحدانية والتنزه عن صفات الحدث لا غير لا يحل لما قلنا ومنها تجريد اسم الله سبحانه وتعالى عن اسم غيره
وان كان اسم النبي عليه السلام حتى لو قال بسم الله واسم الرسول لا يحل لقوله تعالى وما اهل لغير الله به وقول النبي عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح
وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح ولان المشركين يذكرون مع الله سبحانه وتعالى غيره فتجب مخالفتهم بالتجريد ولو قال بسم الله ومحمد رسول
الله فان قال ومحمد بالخفض لا يحل لانه اشرك في اسم الله عز وجل اسم غيره حيث عطف وان قال ومحمد بالرفع يحل لانه لم يعطفه بل استأنف فلم يوجد الاشراك الا
انه يكره لوجود الوصل من حيث الصورة فيتصور بصورة الحرام وان قال ومحمدا بالنصب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لانه ما عطف بل استأنف الا انه اخطأ في
الاعراب وقال بعضهم لا يحل لان انتصابه بنزع الحرف الخافض فكانه قال ومحمد فيتحقق الاشراك فلا يحل هذا اذا ذكر الواو فان لم يذكر بان قال بسم الله محمد رسول الله فانه يحل لكنه
يكره لعدم الذكر ومنها ان يقصد بذكر اسم الله تعالى التعظيم على الخلوص ولا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به
التعظيم المحض فلا يكون تسمية كما لا يكون تكبيرا في قوله اللهم اغفر لي اختلف المشايخ فيه كما في التكبير واما وقت التسمية فوقتها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها
عليه الا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه لقوله عز وجل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والذبح مضمر فيه معناه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من الذبائح ولا يتحقق
ذكر اسم الله على الذبيحة الا وقت الذبح وكذا قوله عز وجل في آية اخرى لان الذبح مضمر فيها اي فكلوا مما ذبح بذكر اسم الله عليه ومعناه ولا تاكلوا
مما ذبح بذكر اسم الله عليه فكان وقت التسمية في الذكاة الاختيارية وقت الذبح واما في الذكاة الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال لا وقت الاصابة
لقول النبي عليه السلام لعدي بن حاتم حين سأله عن صيد المعراض والكلب اذا رميت بالمعراض وذكرت اسم الله عليه فكل واذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
اوقع التسمية على المعراض والكلب ولا تقع التسمية على السهم والكلب الا عند الرمي والارسال فكان وقت التسمية فيها هو وقت الرمي والارسال والمعنى الذي يقتضي
ذلك وهو ان التسمية شرط والشرائط يعتبر وجودها حال وجود الركن لانه بوجودها يصير الركن علة على ما عرف سائر الاركان مع شرائطها هو المذهب الصحيح على ما عرف
في اصول الفقه والركن في الذكاة الاختيارية هو الذبح وفي الاضطرارية هو الجرح وذلك مضاف الى الرامي والمرسل وانما السهم والكلب آلة الجرح والفعل
ينسب الى مستعمل الآلة لا الى الآلة فكان المعتبر وجود التسمية وقت الذبح والجرح وهو وقت الرمي والارسال ولا يعتبر وقت الاصابة في الذكاة
الاضطرارية لان الاصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا تسبيبا بل محض صنع الله عز وجل يعني به مصنوعه وهو مذهب اهل السنة والجماعة وهي المسألة المعروفة بالتولدات
ولان فعل العبد لا بد وان يكون مقدورا للعبد ومقدور العبد ما يقوم بمحل قدرته وهو نفسه وذلك هو الرمي او ما يتولد الارسال فتعتبر التسمية عندهما لا عند
الاصابة فقد تكون وقد لا تكون فلا يمكن ايقاع التسمية عليها وعلى هذا يخرج ما روى بشر عن ابي يوسف انه قال لو ان رجلا اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدا له فارسلها
واضجع اخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجزه ذلك ولا تؤكل لعدم التسمية على الذبيحة عند الذبح ولو رمى صيدا وسمى فاخطأ واصاب آخر فقتله فلا بأس باكله وكذلك لو ارسل
كلبا فاخطأ فاخذ غير الذي ارسله عليه فقتله لوجود التسمية على السهم والكلب عند الرمي والارسال وذكر في الاصل رأيت الرجل يذبح الشاتين والثلاث فيسمي على
الاولى ويدع التسمية على غيرها عمدا قال يأكل الشاة التي سمى عليها ولا يأكل ما سوى ذلك لما بينا ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم القى السكين واخذ
سكينا اخرى فذبح به يؤكل لان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على المذبوح لا على الآلة والمذبوح واحد فلا يعتبر اختلاف الآلة بخلاف ما اذا سمى على سهم ثم رمى
بغيره انه لا يؤكل لان التسمية في الذكاة الاضطرارية تقع على السهم لا على المرمي به وقد اختلف السهم فالتسمية على احدهما لا تكون تسمية على الآخر ولو اضجع شاة
ليذبحها وسمى عليها فكلم انسانا او شرب ماء او حد سكينا او اخذ السكين فان كان قليلا ولم يكثر ذلك ثم ذبح على تلك التسمية تؤكل وان تحدث واطال الحديث او اخذ
في عمل آخر وكانت الشاة قائمة فصرعها ثم ذبح لا تؤكل لان الزمان ما بين التسمية والذبح اذا كان يسيرا لا يعتد به لانه لا يمكن التحرز عنه فيلحق بالعدم
فيجعل كانه سمى مع الذبح واذا كان طويلا يقع فاصلا بين التسمية والذبح فيصير كانه سمى في يوم وذبح في يوم آخر فلم توجد التسمية عند الذبح متصلا به ولو سمى ثم انقلبت

الشاة و قامت من منحنها ثم اعادها اليه منحنها فقد انقطعت الفور وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيدا ولم يصبه ثم سمى بعد ذلك وارسل كلبا وترك التسمية متعمدا لا
معنى الكلب في تبع الصيد سمي لا يؤكل لان التسمية لم توجد وقت الرمي والارسال وكذا لو مضى الكلب الى الصيد فزجره وسمى فانزجر بزجره انه لا يؤكل ايضا
بين هذا وبين ما اذا تبع الكلب الصيد من غير ان يرسله احد ثم زجره مسلم انه اذا انزجر بزجره فاخذ الصيد فقتله يؤكل وان لم ينزجر لا يؤكل ووجه الفرق
هذا ان شاء الله تعالى ولو رمى او ارسل وهو مسلم ثم ارتد او كان حلالا فاحرم قبل الاصابة واخذ الصيد يحل ولو كان مرتدا ثم اسلم وسمى لا يحل لان المعتبر وقت الرمي
والارسال لما بينا فتراعى الاهلية عند ذلك وعلى هذا الاصل يبنى شرط تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وهو بيان القسم الثاني من الشرائط التي تخص
احد النوعين دون الآخر وهي انواع بعضها يرجع الى المذكي وبعضها يرجع الى محل الذكاة وبعضها يرجع الى آلة الذكاة اما الذي يرجع الى المذكي فهو ان
يكون حلالا وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية حتى ان المحرم اذا قتل صيد البر وسمى لا يؤكل لانه ممنوع عن قتل الصيد لحق الاحرام لقوله عز وجل
يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اي وانتم محرمون وقوله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وانتم حرم معناه والله اعلم
عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام والصيد الا ما يتلى عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره غير محلي الصيد وانتم حرم لانه سبحانه وتعالى استثنى الصيد عن
نعم غير محل الصيد والمستثنى التي لم تحلها المذكورة فيجعل مذكورا بطريق الاخبار والاستثناء من الاباحة تحريم فكان الاصطياد والحرم محرما فكان صيده
كصيد المجوسي سواء اصطاد بنفسه او اصطيد له بامره لان ما اصطيد له بامره فهو صيده معنى ولا يحل بحله لما ذكرنا ان التحريم قتل الصيد فيبقى على عمومه
ويحل له صيد البحر لقوله عز وجل احل لكم صيد البحر واما ما يرجع الى محل الذكاة فمنها تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية ولا يشترط ذلك في الذكاة الاضطرارية
وهي الرمي والارسال الى الصيد لان الشرط في الذكاة الاختيارية ذكر اسم الله تعالى على الذبيح لما تلونا من الآيات ولا يتحقق ذلك الا بتعيين الذبح بالتسمية لان
ذكر اسم الله تعالى عليه ممكن واجب فلا بد وان يكون مقدورا والتعيين في الصيد ليس بمقدور لان الصائد قد يرمي ويرسل على سرب من الصيد فلا يكون التعيين الا بعد
الشارع مقدورا فيكون واجبا وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح وسمى ثم ذبح آخر يظن ان التسمية الاولى تجزي عنهما لم تؤكل لانه لا بد من ان يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة ولو
رمى بسهم فقتل به من الصيد شيئين لا بأس بأكلهما لان التسمية عند الفعل وهو الذبح فاذا تجدد الفعل تجدد التسمية فاما الرمي والارسال فهو فعل واحد
الى صيدين فتجزيه تسمية واحدة ووزان الصيد من الشاة ما لو اضجع شاتين واحدهما فوق الاخرى وامر السكين عليهما تجزي في ذلك تسمية واحدة كما في الصيد فان قيل
ان التسمية على الشاة الاولى تجزي عن الثانية عذرا كالنسيان للتسمية فالجواب ان هذا ليس من باب النسيان بل من باب الجهل بحكم الشرع والجهل بحكم الشرع ليس بعذر
النسيان عذر الا ترى ان من ظن ان الاكل لا يفطر الصائم فاكل يبطل صومه ولو اكل ناسيا لا يبطل ولو ان رجلا رأى جماعة من الصيد فرمى بسهم وسمى وتعمد واحدا منها
بعينه فاصاب منها شيئا غيره لا بأس باكله وكذلك الكلب والبازي ولو ان رجلا نظر الى غنم فقال بسم الله ثم اخذ واحدة فاضجعها فذبحها وترك التسمية عامدا
ان تلك التسمية تجزيه لا تؤكل لانه لم يسم عند الذبح والشرط هو التسمية على الذبيحة وذلك بالتسمية عند الذبح لا عند النظر وتعيين الذبيحة مقدور فيمكن ان يجعل شرطا
وتعيين الصيد بالرمي والارسال متعذر لما بينا فلم يمكن ان يجعل شرطا ولو رمى صيدا بعينه او ارسل الكلب او البازي على صيد بعينه فاخطأ فاصاب غيره يؤكل ولو
رمى ظبيا فاصاب طيرا او ارسل على ظبي فاخذ طيرا لان التعيين في الصيد ليس بشرط ومنها قيام اصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت او كثرت في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد لا يكتفى بقيام اصل الحياة بل تعتبر حياة مستقرة كالشاة المريضة والوقيذة والنطيحة وجريحة السبع اذا لم يبق فيها الا حياة قليلة عرف ذلك بالعيان
تحريك الذنب وطرف العين او التنفس وخروج الدم فلا بد من الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الميت فاذا ذبحها وفيها قليل حياة على الوجه الذي ذكرنا
تؤكل عنده وعندهما لا والرواية عن ابي يوسف روايتان في ظاهر الرواية عنه انه ان كان يعلم انها لا تعيش مع ذلك فذبحها لا تؤكل وان كان يعلم انها تعيش
مع ذلك فذبحها تؤكل وفي رواية قال ان كان لها من الحياة مقدار ما تعيش اكثر من نصف يوم فذبحها تؤكل والا فلا وقال محمد ان كان لم يبق من حياتها الا قدر
حياة المذبوح بعد الذبح او اقل فذبحها لا تؤكل وان كان اكثر من ذلك تؤكل وذكر الطحاوي قول محمد مفسرا فقال ان علم انه لم يبق معها الا الاضطراب
للموت فذبحها فانها لا تحل وان كانت تعيش مدة كاليوم او كنصف يوم حلت وجه قولهما انه اذا لم يكن لها حياة مستقرة على الوجه الذي ذكرنا كانت ميتة معنى
فلا تلحقها الذكاة كالميتة حقيقة ولابي حنيفة قوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله عز وجل والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى
المذكى من المحرم والاستثناء من التحريم اباحة وهذه مذكاة لوجود فري الاوداج مع قيام الحياة فدخلت تحت النص والله اعلم اما الصيد اذا جرحه السهم او الكلب
فادركه صاحبه حيا فان ذكاه يؤكل بلا خلاف بين اصحابنا كيفما كان سواء كانت فيه حياة مستقرة او لم تكن لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فخرج الجرح من ان يكون
ذكاة وصار ذكاته الذبح والذبح في الحياة المستقرة ذكاة مطلقة فيدخل تحت النص وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعلى اصل ابي حنيفة ذكاته الذبح وقد وجد وبوجود
الحياة فصار مذكى وعلى اصلهما لا حاجة الى الذبح لانه صار مذكى بالجرح فالذبح بعد ذلك لا يضره ان كان لا ينفعه وان لم يذكه وهو قادر على ذبحه حتى مات فان
كانت فيه حياة مستقرة لا يؤكل لان ذكاته تحولت من الجرح الى الذبح فاذا لم يذبح كان ميتة وان كانت حياته غير مستقرة يؤكل عند ابي حنيفة وان قلت
المستأنس عنده والفرق له ان الرمي والارسال اذا اتصل به الجرح كان ذكاة في الصيد فلا تعتبر بعده الحياة بعد وجود الذكاة ولم تتقدم ذكاة في المستأنس
هو اعتبار وهذا القدر من الحياة لتحقق الذكاة فافترقا فلذلك لم يكن على اختلاف تغيرها للحياة المستقرة وغير المستقرة على ما ذكرنا في المستأنس هكذا ذكر في الكتاب
هكذا ذكر بعض المشايخ وذكر الجصاص وقال يجب ان يكون قول ابي حنيفة في الصيد مثل قوله في المستأنس ان قوله يحتاج الذبح في جميع الاحوال لا يحل
كانت الحياة مستقرة وقد ذكرنا وجه الفرق على قول عامة المشايخ وان مات قبل ان يقدر على ذبحه بان لم يتسع الوقت او فقد آلة الذكاة ذكر القدوري انه لا يؤكل
عندنا وعند محمد بن شجاع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي يؤكل استحسانا من مشايخنا من جعل جواب الاستحسان مذهبا لاصحابنا
القياس وجه القياس انه لما ثبتت يده عليه فقد خرج من ان يكون صيدا لزوال معنى الصيد وهو التوحش والامتناع فيزول الحكم المختص بالصيد وهو اعتبار ذكاة

كالشاة اذا مرضت في وقت لا يتسع لذبحها انها تؤكل كذا هذا وجه الاستحسان ان الذبح هو الاصل في الذكاة وانما يقام الجرح مقامه خلفا عنه وقد وجد
شرطه وهو العجز عن الاصل فيقام الخلف مقامه كما في سائر الاخلاف مع اصولها وقال اصحابنا لو وجد السهم او الكلب قد ذكاه فان لم يأخذه حتى مات فان كان في وقت
لو اخذه لا يمكنه ذبحه فلم يأخذه حتى مات لا يؤكل لان الذبح صار مقدورا عليه فخرج الجرح من ان يكون ذكاة وان كان لا يمكنه ذبحه يؤكل لانه اذا لم يأخذه ولم يتمكن من ذبحه
بقي ذكاة الجرح السابق وتأويل المسألة على ان جواب الاستحسان في المسائل المتقدمة مذهب اصحابنا جميعا لانه لا فرق بين المسألتين سوى ان هناك اخذه وها
هنا لم يأخذه وما يصنع بالاخذ اذا لم يقدر على ذكاته وجواب القياس من هذا ان حقيقة القدرة والتمكن لا عبرة بهما لان الناس مختلفون في ذلك فان منهم من يتمكن من
الذبح في زمان قليل لهدايته في ذلك ومنهم من لا يتمكن الا في زمان طويل لقلة هدايته فيه فلا يمكن بناء الحكم على حقيقة القدرة والتمكن فيقام السبب الظاهر
وهو ثبوت اليد مقامها كما في السفر مع المشقة وغير ذلك ذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف لو ان رجلا قطع شاة نصفين ثم ان رجلا فرى اوداجها
والرأس يتحرك او شق بطنها فاخرج ما في جوفها وفرى رجل آخر الاوداج فان هذا لا يؤكل لان الاول قاتل وذكر القدوري ان هذا على وجهين ان كانت الضربة مما
يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت مما يلي الرأس اكلت لان العروق المشروطة في الذبح متصلة من القلب الى الدماغ فاذا كانت الضربة مما يلي الرأس فقد قطعها
فحلت وان كانت مما يلي العجز فلم يقطعها فلم تحل واما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا رواية فيه واختلف المشايخ فيه
فيه الدم وكذا التحرك بعد الذبح هل هو شرط ثبوت الحل فلا رواية فيه ايضا عن اصحابنا وذكر في بعض الفتاوى انه لا بد من احد شيئين اما التحرك واما خروج الدم
فان لم يوجد لا يحل كأنه جعل وجود احدهما بعد الذبح علامة الحياة وقت الذبح بعد التحرك يحل وان لم يتحرك بعد الذبح ولا خرج منه الدم والله عز وجل اعلم ومنها ان
يحل الذكاة الاضطرارية وهو ان لا يكون صيد الحرم فان كان لا يؤكل لانه يكون ميتة سواء كان المذكي محرما او حلالا لان التعرض لصيد الحرم بالقتل والدلالة
محرم قال الله عز وجل اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم وقال النبي عليه السلام في صفة الحرم ولا ينفر صيده والتنفير الحرم شرعا
لا يكون ذكاة وسواء كان مولودا في الحرم او دخل من الحل اليه لانه يضاف الى الحرم في الحالين فيكون صيد الحرم واما الذي يرجع الى آلة الذكاة فمنها ان يكون مما
يصطاد به من الجوارح من الحيوانات من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير معلما لقوله عز وجل وما علمتم من الجوارح معطوف على قوله سبحانه وتعالى يسئلونك
ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اي احل لكم الطيبات واحل لكم ما علمتم من الجوارح اي الاصطياد بما علمتم من الجوارح كأنهم سألوا النبي عليه السلام عما يحل لهم الا
صطياد به من الجوارح ايضا مع ما ذكر في بعض التفاسير ان النبي عليه السلام لما امر بقتل الكلاب اتاه ناس فقالوا ماذا يحل لنا من هذه الامة التي امرت بقتلها فنزل قوله
عز وجل يسئلونك الآية ففي الآية الكريمة اعتبار الشرطين وهما الجرح والتعليم حيث قال عز وجل وما علمتم من الجوارح اي التي تجرح مأخوذ من الجرح وقيل الجوارح الكواسب
قال الله عز وجل ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم والحمل على الاول اولى لانه حمل على المعنيين لانها بالجراحة تكسب وقوله عز وجل مكلبين قرئ بالخفض والنصب وقيل
بالخفض صاحب الكلب الذي يعلم الكلاب وبالنصب الكلب المعلم وقيل المكلبين المضريين الكلاب التي يكلبن الصيد اي يأخذنه من شدة فالكلب هو الاخذ من شدة و
الكلوب للآلة التي يؤخذ بها الحديد وقوله عز وجل تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم ولا يأكلن منه وهو علامة التعليم في الكلب عندنا على ما نذكره ان شاء الله
دلت الآية الكريمة على ان كون الكلب معلما شرط الاباحة اكل صيده فلا يباح صيد غير المعلم واذا ثبت هذا الشرط في الكلب بالنص ثبت في كل ما هو في معناه من
كل ذي ناب من السباع كالفهد وغيره مما يحتمل التعليم بدلالة النص لان فعل الكلب انما يضاف الى المرسل بالتعليم اذ المعلم هو الذي يعمل لصاحبه فيأخذ لصاحبه ويمسك
لصاحبه فكان فعله مضافا الى صاحبه فاما غير المعلم فانما يعمل لنفسه لا لصاحبه فكان فعله مضافا اليه لا الى المرسل فلذلك شرط كونه معلما ثم لا بد من معرفة حد التعليم في
الجوارح من ذي ناب كالكلب ونحوه وذي المخلب كالبازي ونحوه اما تعليم الكلب فهو انه اذا ارسل اتبع الصيد واذا اخذه امسكه على صاحبه ولا يأكل منه شيئا وهو
قول عامة العلماء وقال مالك تعليمه ان يتبع الصيد اذا ارسل ويجيب اذا دعي وليس هو الامساك فلو اكل منه لا يؤكل عندنا وعنده يؤكل وجه قوله ان
معنى انما شرط للاصطياد فيعتبر حالة الاصطياد وهو حال الاتباع فاما الامساك على صاحبه وترك الاكل يكون بعد الفراغ عن الاصطياد فلا يعتبر
ولنا الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله عز وجل تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم في الآية الكريمة اشارة الى حد تعليم الكلب وهو في معناه
قلنا وهو الامساك على صاحبه وترك الاكل منه لانه شرط التعليم ثم اباح اكل ما امسك علينا فكان هذا اشارة الى ان التعليم هو ان يمسك علينا الصيد ولا يأكل
منه بقرينة ان الله تبارك وتعالى انما اباح اكل صيد المعلم من الجوارح الممسك على صاحبه ولو لم يكن ترك الاكل من حد التعليم وكان ما اكل منه حلالا لاستوى فيه
المعلم وغير المعلم والممسك على صاحبه ومن نفسه لان كل كلب يطلب الصيد ويمسكه لنفسه حتى يموت وان لم ترسله عليه واغريته الا المعلم واما السنة فما روي عن
عدي بن حاتم الطائي انه قال قلت يا رسول الله انا قوم نتصيد بهذه الكلاب والبزاة فما يحل لنا منها فقال عليه السلام يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما
علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم ما علمتموهن من كلب او باز وذكرتم اسم الله عليه قلت وان قتل قال عليه السلام اذا قتل ولم يأكل فانما امسك عليك وان اكل فلا تأكل فانما
امسك على نفسه فقلت يا رسول الله ارأيت ان خالط كلابنا كلاب غيرنا قال عليه السلام ان خالطها كلاب غيرك فلا تأكل فانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب
غيرك وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا اكل الكلب من الصيد فليس بمعلم وعنه ايضا قال اذا اكل الكلب فلا تأكل واذا اكل الصقر فكل لان الكلب يستطيع ان تضربه
والصقر لا وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اكل الكلب من الصيد فلا تأكل واضربه واما المعقول فمن وجهين احدهما ان اخذ الصيد وقتله مضاف الى المرسل واما
الكلب آلة الاخذ والقتل وانما يكون مضافا اليه اذا امسك لصاحبه لا لنفسه لان الفاعل انما يكون مضافا اليه لا الى غيره والامساك على صاحبه بترك الاكل منه هو حد
التعليم والثاني ان تعليم الكلب ونحوه هو تبديل طبعه وفطامه عن العادة المألوفة ولا يتحقق ذلك الا بامساك الصيد لصاحبه وترك الاكل منه لان الكلب ونحوه من السباع
من طباعهم انهم اذا اخذوا الصيد فانما يأخذونه لانفسهم ولا يصبرون عليه الا ان يأكلوا منه فاذا اخذ احدهم الصيد ولم يأكل دل انه تحولت عادته وتبدل طبعه
وامسك لصاحبه ولم يأكل منه فاذا اكل منه دل انه على عادته سواء اتبع الصيد اذا اغري واستجاب اذا دعي ولان الوحش في الاصل يجيب اذا دعي ويتبع اذا اغري فلا

من الكتب التي وقفها الفقير

يصح ذكره يلك على تعلى تثبت ان معنى التعليم لا يتحقق الا بما قلنا وهو ان يمسك الصيد على صاحبه ولا يأكل منه ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا توقيت

في تعليمه اذا اخذ صيدا او لم يأكل منه هل يصير معلما ام يحتاج فيه الى التكرار وكان يقول اذا كان عالما فكل كذا ذكر في الاصل وهكذا روى بشر بن الوليد عن ابي

يوسف قال سالت ابا حنيفة ما حد تعليم الكلب قال اذا يقول اهل العلم بذلك انه معلم وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة انه قال اذا اكل ما يصيد ولا يأكل

[illegible] ثلث وما بعده وابو يوسف ومحمد قدراه بالثلث فقالا اذا اخذ صيدا فلم يأكل ثم اخذ اخر فلم يأكل ثم صاد ثالثا فلم يأكل فهو معلم فابو حنيفة على الرواية

المشهورة عنه اتبع في ذلك اهل الصناعة ولم يقدر فيه تقديرا لان حال الكلب في الامساك وترك الاكل يختلف فقد يمسك بتعليم وقد يمسك للشبع بحال نفسه

وذلك يعرفه اهل العلم بذلك على الرواية الاولى جعل اهل التكرار دلالة التعلم لان الشيء لا يتفق كل مرة فاذا تكرر ترك الاكل في التعلم وابو يوسف ومحمد قدراه

بثلث مرات لان الثلث موضوعة لابلاء الاعذار اصله قصة موسى عليه السلام مع العبد الصالح حيث قال في المرة الثالثة ان سالتك عن شيء بعدها

فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذرا وروى عن عمر رضي الله عنه من تجر في شيء ثلث مرات فلم يربح فليتحول الى غيره ثم اذا صار معلما [illegible]

[illegible]

لا يحل لان الارسال الى غير الصيد والرمي الى غيره لا يكون اصطيادا فلا يكون قتل الصيد وجد منهما فالى المرسل والرامي فلا تتعلق به الاباحة وعلى هذا
تخريج ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فارسل عليه كلبا او بازه او رماه بسهم فاصاب صيدا ثم بان له ان الحس الذي سمعه لم يكن حس صيد وانما كان شاة او بقرة او آدميا
لا يؤكل الصيد الذي اصابه في قولهم جميعا لانه تبين انه ارسل على ما ليس بصيد والرمي الى ما ليس بصيد فلا يتعلق به الحل لما بينا من قبل وصار كانه رمى الى
شاة او بقرة وهو يعلم به فاصاب صيدا انه لا يؤكل كذا هذا وان كان الحس حس صيد فاصاب صيدا يؤكل سواء كان ذلك الحس حس صيد ماكول او غير ماكول بعد ان
كان المصاب صيدا ماكولا وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر ان كان ذلك الحس حس صيد لا يؤكل وجه قول زفر انه سبع غير ماكول فالرمي اليه لا يثبت به حل
الصيد الماكول كما لو كان حس آدمي فرمى اليه فاصاب صيدا ولنا ان الارسال الى الصيد اصطياد مباح ماكولا كان الصيد او غير ماكول لتعلق به اباحة الصيد
الماكول لان حل الصيد الماكول يتعلق بالارسال فاذا كان الارسال حلالا لا يثبت حلا الا انه لا يثبت بحل الارسال حل المرسل اليه لان حرمته ثبتت لمعنى يرجع الى
المحل فلا تتبدل بالفعل ولان المعتبر في الارسال هو قصد الصيد فاما التعيين فليس بشرط لما بينا فيما تقدم وقد قصد الصيد حلالا كان او حراما بخلاف ما
اذا كان الحس حس آدمي لان الارسال الى الآدمي ليس باصطياد وعلى هذا لو وجد ... لم يوجد منه قصد الصيد فلا يتعلق به الحل وعن ابي يوسف انه فصل بين السباع
وبين الخنزير ان الخنزير محرم العين حتى لا يجوز الانتفاع به بوجه فسقط اعتبار الارسال عليه والتحق بالعدم فاما سائر السباع فيجوز الانتفاع بها في الجملة
فكان الارسال اليها معتبرا وان سمع حسا ولكن لا يعلم انه حس صيد او غيره فارسل فاصاب صيدا لم يؤكل لانه اذا لم يعلم استوى الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر احتياطا
وذكر في الاصل فيمن رمى خنزيرا اهليا فاصاب صيدا قال لا يؤكل لان الخنزير الاهلي ليس بصيد لعدم التوحش والامتناع فكان الرمي اليه كالرمي الى الشاة فلا يتعلق به حل
وان اصاب صيدا ماكولا وقد قالوا فيمن سمع حسا فظنه آدميا فرماه فاصاب الحس بعينه فاذا هو صيد اكل لانه رمى الى المحسوس بعينه وهو الصيد فيحل ونظيره ما
قال ... واشار اليها ... انها طالق ... بطل الاسم وقالوا لو رمى طائرا فاصاب صيدا او ذهب المرمي اليه ولم يعلم اوحشي او مستانس حل الصيد
لان الاصل في الطير التوحش فيجب التمسك بالاصل حتى يعلم الاستيناس ولو علم ان المرمي اليه داجن ... يأوي البيوت لا يؤكل الصيد لان الداجن ... البيوت ... عليه فكان
الرمي اليه كالرمي الى الشاة فلا يتعلق به الحل لما بينا وقالوا لو رمى بعيرا فاصاب صيدا ولا يدري ان البعير ناد او غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم ان البعير
كان نادا لان الاصل في الابل الاستيناس فيتمسك بالاصل حتى يظهر الامر بخلافه واختلفت الرواية عن ابي يوسف فيمن رمى سمكا او جرادة فاصاب صيدا ففي
رواية لا يؤكل لان السمك والجراد لا ذكاة لهما وروي عنه انه يؤكل لان المرمي اليه من جملة الصيد وان كان لا ذكاة له وقالوا لو ارسل كلبه على ظبي موثوق فاصاب صيدا
لم يؤكل لان الموثوق ليس بصيد لعدم معنى الصيد فيه وهو الامتناع فاشبه الشاة ولو ارسل بازه على ظبي وهو لا يصيد الظبي فاصاب صيدا لم يؤكل لانه لم
يقصد به الاصطياد فصار كما لو ارسل على غير صيد فقتل صيدا (ومنها) ان لا يكون ذو الناب الذي يصطاد به من الجوارح محرم العين فان كان محرم العين
وهو الخنزير فلا يؤكل صيده لان محرم العين محرم الانتفاع به والاصطياد به انتفاع به فكان حراما فلا يتعلق به الحل واما ما سواه من ذي الناب فقد قال
جميعا كل ذي مخلب او ذي ناب علم فتعلم ولم يكن محرم العين فصيده كان صيده حلالا لعموم قوله عز وجل وما علمتم من الجوارح وقالوا في الاسد والدب انه لا
يجوز الصيد بهما لا لمعنى يرجع اليهما بل لعدم احتمال التعلم لان التعلم بترك العادة ... الاكل وقيل ان من عادتهما انهما اذا اخذا صيدا لا ياكلان
في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل فيهما على التعلم حتى لو تصور تعليمهما يجوز وذكر هشام وقال ... ذا ... [illegible]
فان كان ... وقال ... ابن ... ان ابا حنيفة قال اذا لم تتعلم ... ذكرنا انه لا يكون محرم العين من الجوارح
يؤكل صيده والله عز وجل اعلم (ومنها) ان لا يشترك في الصيد بالارسال والرمي من لا يحل صيده ... فان شاركه ... احتمل حصول التلف به
مما لا يفيد الحل لا يؤكل لان ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه لانه اذا احتمل حصول التلف بما لا يثبت به الحل ثبتت الحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياطا لانه ان
اكل الحرام فيأثم وان لم ياكل فلا شيء عليه والتحرز عن الضرر واجب عقلا وشرعا والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لوابصة بن معبد رضي الله عنه الحلال
والحرام بين وبينهما امور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال وعلى هذا
تخريج ما اذا رمى صيدا وهو يطير فاصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الارض فمات لا يؤكل وهو تفسير المتردي لانه يحتمل انه مات من الرمي ويحتمل انه مات بالسقوط
على الجبل وكذلك لو كان على جبل فاصابه فسقط منه على شيء على الجبل ثم سقط على الارض فمات او كان على سطح فاصابه فهوى فاصاب حائط السطح ثم سقط على الارض
فمات او كان على نخلة او شجرة فسقط منها على جذع النخلة او ند من الشجرة ثم سقط على الارض فمات او وقع على رمح مركوز في الارض او قصبة فيها سنان او وقع على
السنان ثم وقع على الارض فمات او تشبث في السنان فمات عليه او اصاب سهم صيدا فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لانه يحتمل انه مات بالرمي ويحتمل انه مات بغيره
الموجود بعده وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي وان وقع في الماء فلا تاكل فلعل الماء قتله بين صلى الله عليه وسلم الحكم وعلله بما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهو وقوعه
في الماء والحكم المعلل يعم بعموم العلة ولو اصابه السهم فوقع على الارض فمات فانه يؤكل لجواز موته بسبب وقوعه على الارض الا انه
لا يمكن الاحتراز عن وقوعه على الارض فلو اعتبر هذا الاحتمال لوقع الناس في الحرج وذكر في المنتقى في الصيد اذا وقع على صخرة فانشق بطنه او انقطع
راسه انه لا يؤكل قال الحاكم الجليل الشهيد المروزي وهذا خلاف جواب الاصل قال القدوري ... خلاف عموم جواب الاصل لانه ذكر في الاصل لو وقع على
... موضوعة في الارض او على ... لم يفصل بين ان يكون انشق بطنه او لم ينشق فهذا يقتضي ان يؤكل في الحالين فيجوز ان يجعل في المسالة روايتان ويجوز ان يوفق بينهما
من حيث انه لو انشق بطنه او انقطع راسه فالظاهر ان موته بهذا السبب لا بالرمي فكان احتمال موته بالرمي احتمال خلاف الظاهر فلا يعتبر واذا لم ينشق
... امرين ... محتمل احتمالا على السواء الا ان التحرز عنه غير ممكن فسقط اعتبار موته بسبب الوقوع على الارض ويجوز ان يكون المذكور في المنتقى تفسيرا
لما ذكر في الاصل فيكون معناه انه يؤكل اذا لم ينشق بطنه او لم ينقطع راسه فيحمل المطلق على المقيد ويجعل المقيد بيانا للمطلق عند تعذر العمل بهما ...

آجرة او وتد حديد ثم وقع على الارض فمات لم يؤكل لما قلنا ولو كانت الآجرة منطرحة على الارض فوقع عليها فمات اكل لان الآجرة المنطرحة كالارض فوقوعه عليها
كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فمات عليه اكل لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض وذكر في المنتقى عن ابي يوسف لو رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه حتى
صار لا يتحرك ولا يستطيع ان ياخذه فرماه فقتله وقع او لم يقع لم يؤكل لانه خرج من كونه صيدا بالرمي الاول لخروجه عن حد الامتناع فالرمي الثاني لم يصادف صيدا فلم يكن ذكاة له
فلا يحل وعلى هذا تخريج ما اذا اجتمع على الصيد معلم وغير معلم او مسمى عليه وغير مسمى انه لا يؤكل لاجتماع سببي الحظر والاباحة ولم يعلم ايهما قتله ولو ارسل مسلم كلبه فاتبع
كلبه كلب آخر غير معلم لكنه لم يرسله احد ولم يزجره بعد انبعاثه او سبع من السباع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فرد الصيد عليه ونهشه وفعل
ما يكون معونة للكلب المرسل فاخذه الكلب المرسل وقتله لا يؤكل لان رد الكلب ونهشه مشاركة في الصيد ... وكذا المعلم اذا ... عليه غير المسمى عليه بخلاف
... او بقرة او فرس ... ان فعل ... ليس من باب الاصطياد فلا ... الاصطياد وفي الاباحة فكان ملحقا بالعدم فان تبع الكلب الاول كلب
معلم ... عليه ولم يصب الصيد ولكن اشتد عليه وكان الذي اخذه وقتله الكلب المعلم الاول يؤكل لانهما اشتركا في الاصطياد ولعموم المعاونة فيحل اكله والله عز وجل اعلم
(ومنها) ان يلحق المرسل او الرامي الصيد او من يقوم مقامه قبل التواري عن عينه وقبل انقطاع الطلب منه اذا لم يدرك ذكاته فان توارى عن عينه وقعد عن طلبه ثم وجده لم
يؤكل فاما اذا لم يتوار عنه او توارى لكنه لم يقعد عن الطلب حتى وجده يؤكل استحسانا والقياس انه لا يؤكل وجه القياس انه يحتمل ان الصيد مات من جراحة كلبه او
من سهمه ويحتمل انه مات بسبب آخر فلا يحل بالشك وجه الاستحسان ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحشي عقير فتبادر اصحابه اليه فقال
دعوه فسيأتي صاحبه فجاء رجل من فهر فقال هذه رميتي يا رسول الله وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضي الله عنه فقسمها بين الرفاق
ولان الضرورة توجب ذلك لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد فان العادة ان السهم اذا وقع بالصيد تحامل فغاب وكذا اذا اصابه الكلب لحق به فغاب
عنه فاذا كان ذلك ... الى انسداد باب الصيد ووقوع الصيادين في الحرج فسقط اعتبار الغيبة التي لا يمكن التحرز عنها اذا لم يوجد من الصائد تفريط في الطلب لمكان
الضرورة والحرج وعند قعوده عن الطلب لا ضرورة فيعمل بالقياس وقد روي ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال له من اين لك هذا فقال رميته بالامس وكنت
في طلبه حتى هجم علي الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك ولا ادري لعل بعض الهوام اعانك عليه لا حاجة لي فيه بين عليه السلام الحكم وعلله بما
ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهذا المعنى يتحقق فيما اذا قعد عن الطلب وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن ذلك فقال كل ما اصميت ودع ما انميت
قال ابو يوسف الاصماء ما عاينه والانماء ما توارى عنه وقال هشام عن محمد الاصماء ما لم يتوار عن بصرك والانماء ما توارى عن بصرك الا انه اقيم الطلب مقام البصر
للضرورة عند عدم التفريط ولانه اذا قعد عن طلبه فمن الجائز انه لو كان طلبه لادركه حيا فيخرج الجرح من ان يكون ذكاة فلا يحل بالشك بخلاف ما اذا لم يقعد
عن طلبه لانه لم يدركه حيا فبقي الجرح ذكاة له والله عز وجل اعلم (واما) ما يستحب من الذكاة وما يكره منها (فمنها) ان المستحب ان يكون الذبح بالنهار ويكره
بالليل والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الاضحى ليلا وعن الحصاد ليلا وهو كراهة تنزيه ومعنى الكراهة يحتمل ان يكون لوجوه احدها ان الليل وقت
سكون وراحة فايصال الالم في وقت الراحة يكون اشد والثاني انه لا يامن من ان يخطئ فيقطع يده ولهذا كره الحصاد بالليل والثالث ان العروق المشروطة في
الذبح لا تتبين في الليل فربما لا يستوفي قطعها (ومنها) انه يستحب في الذبح حالة الاختيار ان يكون ذلك بآلة حادة من الحديد كالسكين والسيف ونحو ذلك ويكره
بغير الحديد وبالكليل من الحديد لان السنة في ذبح الحيوان ما كان اسهل على الحيوان واقرب الى الراحة والاصل فيه ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى
كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي بعض الروايات وليحد شفرته وليشد قوائمه وليلقه
على شقه الايسر وليوجهه نحو القبلة وليسم الله تعالى عليه والذبح بما قلنا اسهل على الحيوان واقرب الى الراحة (ومنها) التذفيف في قطع الاوداج ويكره الابطاء
فيه لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وليرح ذبيحته والاسراع نوع راحة له (ومنها) الذبح في الشاة والبقر والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك لما ذكرنا فيما تقدم
(ومنها) ان يكون ذلك من قبل الحلقوم ويكره من قبل القفا لما مر (ومنها) الاستيفاء بقطع الاوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض لما فيه من ابطاء فوات
الروح (ومنها) الاكتفاء بقطع الاوداج ولا يبلغ به النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ولا يبان الراس ولو فعل ذلك يكره لما فيه من
زيادة ايلام من غير حاجة اليها وفي الحديث الا لا تنخعوا الذبيحة والنخع القتل الشديد حتى يبلغ النخاع (ومنها) ان يكون الذابح مستقبل القبلة والذبيحة
موجهة الى القبلة فانه روي عن الشعبي انه قال كانوا يستحبون ان يستقبلوا بالذبيحة الى القبلة وقوله كانوا كناية عن الصحابة رضي الله عنهم ... ولان
المشركين يستقبلون بذبائحهم الى الاوثان فتستحب مخالفتهم في ذلك باستقبال القبلة التي هي جهة الرغبة الى طاعة الله عز وجل ويكره ان يقول عند الذبح اللهم
تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح او قبل الاشتغال بالذبح كذا روي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم وكذلك قال ابو يوسف
لا بأس بالدعاء ... قبل الذبح ان يشاء وبعده وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح وروينا عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه قال جردوا التسمية عند الذبح ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة لانه ما ذكر اسم الله تعالى على سبيل الاشراك لكنه يكره لترك التجريد من حيث الصورة وقد روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فالجواب انه ليس فيه انه ذكر مع اسم الله تعالى غيره ... عنه او عن امته فيحتمل انه ضحى لله
عز وجل ونوى بقلبه ان يكون عنه وضحى الآخر وذكر اسم الله تعالى ونوى بقلبه ان يكون عن امته وهذا لا يوجب الكراهة ويكره ان يذبح قبل ان تبرد ان
يبينها ... وهو ان ينحره حتى يبلغ النخاع وان يسلخها قبل ان تبرد لان فيه زيادة ايلام لا حاجة اليها فان نخع او سلخ قبل ان تبرد فلا بأس باكلها لوجود
الذبح بشرائطه ويكره جرها برجلها الى المذبح لانه الحاق زيادة الم بها من غير حاجة اليها في الذكاة وروي عن ابن سيرين عن عمر رضي الله عنه انه رأى رجلا يسوق
شاة ليذبحها سوقا عنيفا فضربه بالدرة ثم قال سقها الى الموت سوقا جميلا لا ام لك ويكره ان يضجعها ويحد الشفرة بين يديها لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد الشفرة وهي تلاحظه فقال عليه السلام لقد اردت ان تميتها موتات الا حددت قبل ان تضجعها وروي ان عمر رضي الله عنه رأى رجلا

وقد اضجع شاة ووضع رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب الرجل وسرقت الشاة ولان البهيمة تعرف الة الجارحة كما تعرف المهالك فتتحرز
عنها فاذا احد الشفرة وقد اضجعها يزداد المها وهذا كله لا تحرم به الذبيحة لان النهي عن ذلك ليس لمعنى في المنهي بل لما يلحق الحيوان من زيادة الم لا حاجة
فكان النهي لمعنى في غير المنهي انه لا يوجب الفساد كالذبح بسكين مغصوب والاصطياد بقوس مغصوب ونحو ذلك **فصل** واما بيان ما يحرم اكله
من اجزاء الحيوان الماكول فالذي يحرم اكله منه سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله عز وجل ويحل لهم الطيبات
ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة وما روي عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلعم من الشاة الذكر والانثيين
والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الاشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم والمروي
عن ابي حنيفة انه قال الدم حرام واكره الستة اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به
الدم المسفوح قد ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله عز وجل قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله عز وجل او دما مسفوحا او
لحم خنزير وانعقاد الاجماع ايضا على حرمته فاما حرمة ما سواه من الاشياء الستة فما ثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد او بظاهر الكتاب العزيز المحتمل للتاويل
او الحديث لذلك فصل بينهما في الاسم فسمى ذلك حراما وذا مكروها والله عز وجل اعلم **كتاب الاصطياد** قد بينا في كتاب الذبائح
المقصود ما يؤكل من الحيوانات وما يحرم اكله منها وما يكره والان نبين في كتاب الاصطياد ما يباح اصطياده وما لا يباح ومن يباح له الاصطياد ومن لا
يباح له فنقول اما الاول فيباح اصطياد ما في البحر والبر مما يحل اكله وما لا يحل اكله غير ان ما يحل اكله يكون اصطياده للانتفاع بلحمه وما لا يحل اكله يكون اصطياده
للانتفاع بجلده وشعره وعظمه او لدفع اذيته الا صيد الحرم فانه لا يباح اصطياده الا المؤذي منه لقوله عز وجل اولم يروا انا جعلنا حرما امنا وقول النبي عليه
السلام في صيد الحرم في حديث طويل ولا ينفر صيدها وخص منه المؤذيات بقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم واما الثاني فيباح اصطياد ما في البحر
للحلال والمحرم ولا يباح اصطياد ما في البر للمحرم خاصة لقوله عز وجل احل لكم صيد البحر الى قوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والفصل بين صيد البر والبحر
ذكرناه في مسائل الحج في كتاب الحج والله عز وجل الموفق **كتاب التضحية** يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صفة التضحية
انها واجبة ام لا والى بيان شرائط الوجوب لو كانت واجبة والى بيان وقت الوجوب والى بيان كيفية الوجوب والى بيان محل اقامة الواجب والى بيان
شرائط جواز اقامة الواجب والى بيان ما يستحب ان يفعل قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره كراهة تحريم او تنزيه **اما** صفة التضحية فالتضحية نوعان
واجب وتطوع والواجب منها انواع منها ما يجب على الغني والفقير ومنها ما يجب على الفقير دون الغني ومنها ما يجب على الغني دون الفقير **اما** الذي يجب على
الغني والفقير فالمنذور به بان قال لله علي ان اضحي شاة او بدنة او هذه الشاة او هذه البدنة او قال جعلت هذه الشاة ضحية او اضحية وهو غني او فقير لان
هذه قربة لله عز وجل من جنسها ايجاب وهو هدي المتعة والقران والاحصار وهذا اذا سماها قبل الايام والنذر يلزم به كسائر القرب التي لله تعالى من جنسها
ايجاب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسبب النذر يستوي فيه الفقير والغني ان كان الواجب يتعلق بالمال كالنذر بالحج انه يستوي فيه الغني والفقير
جميعا **واما** الذي يجب على الفقير دون الغني فالمشترى للاضحية اذا كان المشتري فقيرا بان اشترى فقير شاة ينوي ان يضحي بها وقال الشافعي لا تجب وهو قول
الزعفراني من اصحابنا وان كان غنيا لا يجب عليه بشرائه شيء بالاتفاق وجه قول الشافعي ان الايجاب من العبد يستدعي لفظا يدل على الوجوب والشراء
للاضحية لا يدل على الوجوب فلا يكون ايجابا ولهذا لم يكن ايجابا من الغني **ولنا** ان الشراء للاضحية ممن لا اضحية عليه يجري مجرى الايجاب وهو النذر بالتضحية
لانه اذا اشترى للاضحية مع فقره فالظاهر انه يقصد الوفاء كما لو قال جعلت هذه الشاة اضحية بخلاف الغني لان الاضحية واجبة عليه بايجاب الشرع ابتداء فلا
يكون شراؤه للاضحية ايجابا بل يكون قصدا الى تفريغ ما في ذمته ولو كان في ملك انسان شاة فنوى ان يضحي بها او اشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى
بعد ذلك ان يضحي بها لا يجب عليه سواء كان غنيا او فقيرا لان النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر **واما** الذي يجب على الغني دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء
للاضحية بل شكرا لنعمة الحياة واحياء لميراث الخليل عليه السلام حين امره الله عز وجل بذبح الكبش في هذه الايام فداء عن ولده ومطية على الصراط ومغفرة للذنوب
وتكفيرا للخطايا على ما نطقت بذلك الاحاديث وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عن ابي يوسف
انها لا تجب وبه اخذ الشافعي وحجة هذه الرواية ما روي عن رسول الله صلعم انه قال ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى وروي ثلاث كتبت
علي وهي لكم سنة وذكر منها الاضحية والسنة غير الواجب في العرف وروي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين وروي عن ابي مسعود
رضي الله عنه انه قال قد يروح علي الف شاة ولا اضحي بواحدة مخافة ان يعتقد جاري انها واجبة ولانها لو كانت واجبة لكان لا فرق فيها بين المقيم
والمسافر لانهما لا يفترقان في الحقوق المتعلقة بالمال كالزكاة وصدقة الفطر ثم لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم **ولنا** قوله عز وجل فصل لربك
وانحر قيل في التفسير صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها وقيل صل الصبح بجمع وانحر بمنى ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ومتى وجب على النبي صلعم
يجب على الامة لانه قدوة للامة فان قيل قد قيل في بعض وجوه التاويل لقوله وانحر اي ضع يديك على نحرك في الصلاة وقيل استقبل القبلة بنحرك في الصلاة
فالجواب ان الحمل على الاول اولى لانه حمل اللفظ على فائدة جديدة والحمل على الثاني حمل على التكرار لان وضع اليد على النحر من افعال الصلاة عندكم يتعلق به
الصلاة واستقبال القبلة من شرائط الصلاة لا وجود للصلاة شرعا بدونه فيدخل تحت الامر بالصلاة فكان الامر بالصلاة امرا به فحمل قوله عز وجل وانحر عليه
يكون تكرارا والحمل على ما قلنا يكون حملا على فائدة جديدة فكان اولى وروي عن النبي صلعم انه قال ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام امر بالتضحية
والامر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب في حق العمل وروي عنه عليه السلام انه قال على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كلمة ايجاب ثم نسخت العتيرة فثبتت الاضحية
وروي عنه عليه السلام انه قال من لم يضح فلا يقربن مصلانا وهذا خرج مخرج الوعيد على ترك الاضحية ولا وعيد الا بترك الواجب وقال عليه السلام من ذبح قبل الصلاة

فليعد ومن لم يذبح فليذبح بسم الله امر عليه السلام بذبح الاضحية واعادتها اذا ذبحت قبل الصلاة وكل ذلك دليل الوجوب ولان اراقة الدم قربة والوجوب هو القربة
في القربات واما الحديث فنقول بموجبه ان الاضحية ليست بمكتوبة علينا ولكنها واجبة وفرق بين الواجب والفرض كفرق ما بين السماء والارض على ما عرف
في اصول الفقه وقوله وهي لكم سنة ان ثبت لا ينفي الوجوب اذ السنة تنبئ عن الطريقة او السيرة وكل ذلك لا ينفي الوجوب واما حديث ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فيحتمل انهما
كانا لا يضحيان السنة والسنتين لعدم غناهما لما كان لا يفضل رزقهما الذي كان في بيت المال عن كفايتهما والغنى شرط الوجوب في هذا النوع وقول ابي
مسعود رضي الله عنه لا يصلح معارضا للكتاب الكريم والسنة مع انه يحتمل انه كان عليه دين فخاف على جاره لو ضحى ان يعتقد وجوب الاضحية مع قيام الدين
ويحتمل انه اراد بالوجوب الفرض اذ هو الواجب المطلق فخاف على جاره اعتقاد الفرضية لو ضحى فصان اعتقاده بترك الاضحية فلا يكون حجة مع الاحتمال او يحمل
على ما قلنا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض واما الاستدلال بالمسافر ففيه ضرورة لانه لا توجد في كل مكان على ما نذكره في بيان الشرائط ان شاء الله
تعالى ولو نذر ان يضحي شاة وذلك في ايام النحر وهو موسر فعليه ان يضحي بشاتين عندنا شاة بالنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار
عن الواجب عليه بايجاب الشرع ابتداء فلا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة ومن المشايخ من قال لا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة لان هذه الصيغة حقيقتها للاخبار
فيكون اخبارا عما وجب عليه بايجاب الشرع فلا يلزمه التضحية بالاخرى **ولنا** ان هذه الصيغة في عرف الشرع جعلت انشاء كصيغة الطلاق والعتاق لكنها تحتمل
الاخبار فيصدق فيما بينه وبين ربه عز وجل ولو قال ذلك قبل ايام النحر يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب
قبل الوقت والاخبار عن الواجب ولا واجب يكون كذبا فتتعين الانشاء ارادتها وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم ايسر في ايام النحر فعليه ان يضحي بشاتين لانه
لم يكن وقت النذر اضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيتعين الحقيقة الشرعية وهو الانشاء فوجب عليه اضحية بنذره واخرى بايجاب الشرع ابتداء لوجود شرط
الوجوب وهو الغنى **واما** التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه **فصل** واما
شرائط الوجوب فاما في النوعين الاولين فشرائط اهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر واما النوع الثالث **فمنها** الاسلام فلا تجب على الكافر لانها
قربة والكافر ليس من اهل القربة ولا يشترط الاسلام في جميع الوقت من اوله الى اخره حتى لو كان كافرا في اول الوقت ثم اسلم في اخره تجب عليه لان وقت الوجوب
يفضل عن اداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاؤه جزءا من الوقت كالصلاة **ومنها** الحرية فلا تجب على العبد وان كان ماذونا في التجارة او مكاتبا لانه حق
يتعلق بالمال والعبد لا يملك المال ولهذا لا تجب عليه الزكاة وصدقة الفطر ولا يشترط ان يكون حرا من اول الوقت الى اخره بل يكتفى بالحرية في اخر جزء من الوقت
حتى لو اعتق في اخر الوقت وملك نصابا تجب عليه الاضحية لما قلنا في شرط الاسلام **ومنها** الاقامة فلا تجب على المسافر لانها لا تتادى بكل مال ولا في كل زمان بل
بحيوان مخصوص في وقت مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الاضحية فلو اوجبنا عليه لاحتاج الى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى او احتاج الى ترك
السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة الى امتناع الوجوب بخلاف الزكاة لان الزكاة لا يتعلق وجوبها بوقت مخصوص بل جميع العمر وقتها فكان جميع الاوقات
وقتا لادائها فان لم يكن في يده شيء للحال يؤديها اذا وصل الى المال وكذا تتادى بكل مال فايجابها عليه لا يوقعه في الحرج وكذلك صدقة الفطر لانها تجب وجوب
الزكاة وهو الصحيح وعند بعضهم وان كانت تتوقت بيوم الفطر لكنها تتادى بكل مال فلا يكون في الوجوب عليه حرج وذكر في الاصل قال ولا تجب الاضحية على الحاج
واراد بالحاج المسافر فاما اهل مكة فتجب عليهم الاضحية وان حجوا وما روي عن نافع عن ابن عمر انه كان يخلف لمن لم يحج من اهله اثمان الضحايا ليضحوا عنه تطوعا
ويحتمل انه ليضحوا عن انفسهم لا عنه فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال ولا تشترط الاقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافرا في اول الوقت ثم اقام في اخره تجب
عليه لما بينا في شرط الحرية والاسلام ولو كان مقيما في اول الوقت ثم سافر في اخره لا تجب عليه لما ذكرنا وهذا اذا سافر قبل ان يشتري اضحية فان اشترى شاة
ثم سافر ذكر في المنتقى ان له ان يبيعها ولا يضحي بها وهكذا روي عن محمد انه يبيعها ومن المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسرا فالجواب كذلك
ما اوجب بهذا الشراء وانما قصد به اسقاط الواجب عن نفسه فاذا سافر تبين انه لا وجوب عليه فكان له ان يبيعها كما لو شرع في العبادة
على ظن انها عليه ثم تبين انها ليست عليه لا يلزمه الاتمام وان كان معسرا ينبغي ان تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر لان هذا ايجاب من الفقير بمنزلة النذر فلا يسقط
بالسفر كالشروع في التطوع انه يلزمه الاتمام والقضاء بالافساد وكذا ههنا وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي ان يكون الجواب كذلك لما ذكرنا **ومنها**
الغنى لما روي عن رسول الله صلعم انه قال من وجد سعة فليضح شرط عليه السلام السعة وهي الغنى ولانا اوجبناها بمطلق المال ومن الجائز ان يستغرق الواجب جميع ماله
فيؤدي الى الحرج فلا بد من اعتبار الغنى وهو ان يكون في ملكه مائتا درهم او عشرون دينارا او شيء تبلغ قيمته ذلك سوى مسكنه وما يتاثث به وكسوته وخادمه
وفرسه وسلاحه وما لا يستغني عنه وهو نصاب صدقة الفطر وقد ذكرنا ما يتصل به من المسائل في صدقة الفطر ولو كان عليه دين بحيث لو صرف اليه بعض
نصابه لانتقص نصابه لا تجب لان الدين يمنع وجوب الزكاة فلان يمنع وجوب الاضحية اولى لان الزكاة فرض والاضحية واجبة والفرض فوق الواجب
وكذا لو كان له مال غائب لا يصل اليه في ايام النحر لانه فقير وقت غيبة المال حتى تحل له الصدقة بخلاف الزكاة فانها تجب عليه لان جميع العمر وقت الزكاة و
هذه موقتة فيعتبر الغنى في وقتها ولا يشترط ان يكون غنيا في جميع الوقت حتى لو كان فقيرا في اول الوقت ثم ايسر في اخره تجب عليه لما ذكرنا ولو كان له مائتا
درهم فحال عليها الحول فزكاها خمسة دراهم ثم حضرت ايام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه وذكر الزعفراني انه تجب عليه الاضحية لان النصاب
انما ينتقص بما استحق صرفه الى جهة هي قربة فيجعل قائما تقديرا حتى لو صرف خمسة منها الى النفقة لا تجب لانعدام الصرف الى جهة القربة فكان النصاب ناقصا
حقيقة وتقديرا فلا تجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت حتى انتقص نصابه وصار فقيرا فجاءت ايام النحر فليس عليه ان يشتري شاة اخرى لان النصاب
ناقص وقت الوجوب فلم يوجد شرط الوجوب وهو الغنى فلو انه وجدها وهو معسر وذلك في ايام النحر فليس عليه ان يضحي بها لانه معسر وقت الوجوب ولو
ضاعت ثم اشترى اخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الاولى وهو معسر لم يكن عليه ان يتصدق بشيء لما قلنا وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوي فيها الرجل والمراة لان

الدلايل ولا تفصل بينهما واما البلوغ والعقل فليسا من شرايط الوجوب في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر هما من شرايط الوجوب حتى تجب في مال الصبي والمجنون اذا كانا موسرين عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو ضحى الاب والوصي من مالهما لا يضمن عندهما وعند محمد وزفر يضمن وهو على الاختلاف الذي في صدقة الفطر ومن مشايخنا من قال لا خلاف بينهم في الاضحية انها لا تجب في مالهما لان القربة في الاضحية هي اراقة الدم وانها اتلاف ولا سبيل الى اتلاف مال الصغير والتصدق باللحم تطوع ولا يجوز ذلك في مال الصغير والصغير في العادة لا يقدر على ان ياكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه ولا سبيل الى الوجوب والصحيح انه على الاختلاف فتجب الاضحية عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يتصدق باللحم لما قلنا لكن ياكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كما يبتاع البالغ بجلد الاضحية ما ينتفع بعينه والمجنون يعتبر حاله في الجنون والافاقة فان كان مجنونا في ايام النحر فهو على الاختلاف وان كان مفيقا يجب بلا خلاف وقيل ان حكمه حكم الصحيح كيف ما كان ومن بلغ من الصغار في ايام النحر وهو موسر يجب عليه باجماع من اصحابنا لان الاهلية من الحرية في آخر الوقت لا اوله كما لا يشترط الاسلام والحرية والاقامة في اول الوقت لما بينا ولا يجب على الرجل ان يضحي عن ولده الكبير وفي وجوبها عليه لولده الصغير روايتان ... والصحيح انه لا يجب ...

فصل واما وقت الوجوب فايام النحر فلا تجب قبل دخول الوقت لان الواجبات الموقتة لا تجب قبل اوقاتها كالصلاة والصوم ونحوهما وايام النحر ثلاثة يوم الاضحى وهو اليوم العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الاول الى غروب الشمس من الثاني عشر وقال الشافعي ايام النحر اربعة ايام العاشر والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والصحيح قولنا لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة اولها افضلها والظاهر انهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان اوقات العبادات والقربات لا تعرف الا بالسمع فاذا طلع الفجر من اليوم الاول فقد دخل وقت الوجوب فتجب عند استجماع شرائط الوجوب ثم لجواز الاداء بعد ذلك شرائط اخر

فصل واما كيفية الوجوب فانواع منها انها تجب في وقتها وجوبا موسعا ومعناه انها تجب في جملة الوقت غير عين ففي اي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤديا للواجب سواء كان في اول الوقت او في وسطه او آخره كالصلاة وعلى هذا يخرج ما اذا لم يكن اهلا للوجوب في اول الوقت ثم صار اهلا في آخره بان كان كافرا او عبدا او فقيرا او مسافرا في اول الوقت ثم صار اهلا في آخره انه يجب عليه لان الوجوب في جملة الوقت غير عين وانما يتعين الجزء الذي ادى فيه الوجوب او آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذا كان اهلا في اول الوقت ثم لم يبق اهلا في آخره بان ارتد او افتقر او سافر في آخر الوقت لا تجب عليه ولو ضحى في اول الوقت وهو فقير ثم استغنى في آخر الوقت فعليه ان يعيد الاضحية عندنا وقال بعض مشايخنا ليس عليه الاعادة والصحيح هو الاول ولو كان موسرا في جميع الوقت الا انه لم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيرا صار قيمة شاة صالحة للاضحية دينا في ذمته يتصدق بها متى وجدها لان الوجوب قد تاكد عليه بآخر الوقت فلا يسقط بفقره بعد ذلك كالمقيم اذا سافر بعد خروج وقت الصلاة انه تجب عليه صلاة المقيم ولو مات الموسر في ايام النحر قبل ان يضحي سقطت عنه الاضحية وفي الحقيقة لم تجب لما ذكرنا ان الوجوب عند الاداء او في آخر الوقت فاذا مات قبل الاداء مات قبل ان تجب عليه كمن مات في وقت الصلاة قبل ان يصليها انه مات ولا صلاة عليه وعلى هذا تخرج رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الرجل الموسر اذا ولد له ولد في ايام النحر انه يجب عليه ان يذبح عنه وعلى احدى الروايتين اللتين ذكرناهما انه كما يجب على الانسان اذا كان موسرا ان يذبح عن نفسه يجب ان يذبح عن ولده الصغير لانه وقت الوجوب بخلاف صدقة الفطر اذا ولد له ولد بعد طلوع الفجر من يوم الفطر انه لا يجب عليه صدقة فطره لان الوجوب هناك تعلق باول اليوم فلا يجب بعد مضيه وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى شاة للاضحية وهو موسر ثم انها ماتت او سرقت او ضلت في ايام النحر انه يجب عليه ان يضحي بشاة اخرى لان الوجوب في جملة الوقت ولم يتعين للوجوب لبقاء الوقت وهو من اهل الوجوب فيجب الا اذا كان اوجب بالنذر بان قال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وهو موسر او معسر فهلكت او ضاعت انه تسقط عنه التضحية بسبب النذر لان المنذور به معين لاقامة الواجب فيسقط بهلاكه كالزكوة تسقط بهلاك النصاب عندنا غير انه ان كان الناذر موسرا تلزمه شاة اخرى بايجاب الشرع ابتداء لا بالنذر وان كان معسرا فاشترى شاة للاضحية فهلكت في ايام النحر او ضاعت سقطت عنه وليس عليه شيء آخر لما ذكرنا ان الشراء من الفقير للاضحية بمنزلة النذر فاذا هلكت فقد هلك محل اقامة الواجب فيسقط عنه وليس عليه شيء آخر بايجاب الشرع ابتداء لفقد شرط الوجوب وهو اليسار ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضلت فاشترى شاة اخرى ليضحي بها ثم وجد الاولى

في الوقت فالافضل ان يضحي بهما فان ضحى بالاولى اجزاه ولا تلزمه التضحية بالاخرى ولا شيء عليه غيره سواء كانت قيمتها الاولى اكثر من الثانية او اقل والاصل فيه ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها ساقت هديا فضاع فاشترت مكانها آخر ثم وجدت الاول فنحرتهما ثم قالت الاول كان يجزي عني فثبت الجواز بقولها والتفضيل بفعلها رضي الله عنها ولان الواجب في ذمته ليس الا التضحية بشاة واحدة وقد ضحى وان ضحى بالثانية اجزاه وسقطت عنه الاضحية وليس عليه ان يضحي بالاولى لان التضحية بها لم تجب اذ كانت الاضحية واجبة في ذمته مطلق الشاة فاذا ضحى بالثانية فقد ادى الواجب بها بخلاف الفقير اذا ضحى بالثانية بعد ما ضلت الاولى ثم وجدها ان عليه ان يضحي بالاولى ايضا لانه لما اشتراها للاضحية فقد وجب عليه التضحية بالاولى ايجابا بعينها فلا يسقط بالثانية بخلاف الموسر فانه لا تجب عليه التضحية بالشاة المشتراة بعينها وانما الواجب في ذمته ولكن اداء الثانية فلا تجب عليه التضحية بالاولى وسواء كانت الثانية مثل الاولى في القيمة او فوقها او دونها الا انها ان كانت دون الاولى في القيمة يجب عليه ان يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه بيقين حصل قدر الزيادة سالمة من الاضحية فصار كاللبن ونحوه ولو لم يتصدق بشيء ولكنه ضحى بالاولى ايضا وهو في ايام النحر سقطت عنه الصدقة لان الصدقة انما تجب خلفا عن فوات شيء من شاة الاضحية فاذا ادى الاصل في وقته سقط عنه الخلف واما على قول ابي يوسف تجزيه التضحية بالاولى لانه يجعل الاضحية كالوقف ولو لم يذبح الثانية حتى مضت ايام النحر ثم وجد الاولى ذكر الحسن بن زياد في الاضاحي ان عليه ان يتصدق بافضلهما ولا يذبح وذكر فيها انه قول زفر وابي يوسف والحسن بن زياد لانه لم تجب عليه في آخر الوقت الا التضحية بشاة فاذا خرج الوقت تحول الواجب من الاراقة الى التصدق بالعين ولو اشترى شاة للاضحية وهو معسر وكان موسرا فانتقص نصابه بشراء الشاة ثم هلكت فلا شيء عليه ولا يجب عليه شيء آخر اما الموسر فلفوات شرط الوجوب وقت الوجوب واما المعسر فلهلاك محل اقامة الواجب فلا يلزمه شيء آخر ومنها ان لا يقوم غيرها مقامها حتى لو تصدق بعين الشاة او قيمتها في الوقت لا يجزيه من الاضحية لان الوجوب تعلق بالاراقة والاصل ان الوجوب اذا تعلق بفعل معين انه لا يقوم غيره مقامه كالصلاة والصوم وغيرهما بخلاف الزكوة فان الواجب اداء جزء من النصاب ولو ادى قيمته جاز لان الواجب هناك ليس اداء جزء من النصاب عند اصحابنا بل الواجب اداء مطلق المال وقد ادى وعند بعضهم ان كان الواجب اداء جزء من النصاب لكن من حيث انه مال لا من حيث انه جزء من النصاب لان مبنى وجوب الزكوة على التيسير والتيسير في الوجوب من حيث انه مال لا من حيث انه عين الصورة وههنا الواجب في الوقت اراقة الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرع وبخلاف صدقة الفطر انها تتادى بالقيمة عندنا لان الواجب هناك معلول بمعنى الاغناء قال النبي عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل باداء القيمة والله سبحانه وتعالى اعلم ومنها انه تجزي فيها النيابة فيجوز للانسان ان يضحي بنفسه وبغيره باذنه لانها قربة تتعلق بالمال فتجزي فيها النيابة كاداء الزكوة وصدقة الفطر ولان كل احد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه خصوصا النساء فلو لم تجز الاستنابة لادى الى الحرج وسواء كان الماذون مسلما او كتابيا حتى لو امر مسلم كتابيا ان يذبح اضحيته يجزيه لان الكتابي من اهل الذكاة الا انه يكره لان التضحية قربة والكافر ليس من اهل القربة فنكره ان يستعين به في اقامة القربة لغيره وسواء كان الاذن نصا او دلالة حتى لو اشترى شاة للاضحية فجاء يوم النحر فاضجعها وشد قوائمها فجاء انسان وذبحها من غير امره اجزاه استحسانا والقياس انه لا يجوز وان يضمن الذابح قيمتها وهو قول زفر وقال الشافعي يجزيه من الاضحية ويضمن الذابح اما الكلام مع زفر فوجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير اذنه فلا يجزي عن صاحبها ويضمن الذابح كما لو غصب شاة وذبحها وهو وجه قول الشافعي في وجوب الضمان على الذابح ووجه الاستحسان انه لما اشتراها للذبح وعينها لذلك فاذا اضجعها فقد صار ذبحها مستحقا لئلا يفوت الغرض واستعان بمن يذبح فالظاهر انه رضي بذلك فكان ماذونا فيه دلالة فلا يضمن ويجزيه من الاضحية كما لو اذن له بذلك نصا وبه تبين وجه قول الشافعي انه يجزي من الاضحية ويضمن الذابح لان كون الذبح ماذونا فيه يمنع وجوب الضمان كما لو نص على الاذن وكما لو ذبحها باذن صاحبها ولو لم يرض به واراد الضمان ليس للوكيل ان يضحي بما وكل بشرائه بعيرا وموكله ذكره ابو يوسف في الاملاء فان ضحى جاز استحسانا لانه اعانه على ذلك والاذن منه دلالة الا ان يختار ان يضمنه فلا يجزي عنه وعلى هذا اذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه عن نفسه انه يجزي كل واحد منهما اضحيته استحسانا من الذبح لما بينا ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عن صاحبه ويأخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه حتى لو شاء ضمن تقع الاضحية له وجاز عنه لانه ملكه بالضمان بخلاف ما ذكرنا في الشاة المغصوبة ان شاء الله عز وجل وذكر هشام عن ابي يوسف في نوادره في رجلين اشتريا اضحيتين فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه غلطا عن نفسه قال يجزي كل واحد منهما في قول ابي حنيفة وقولنا ويحلل كل واحد منهما صاحبه فان شاء ضمن كل واحد منهما صاحبه قيمة شاة فاذا كان قد انقضت ايام النحر يتصدق بتلك القيمة اما جواز الاضحية فلانه يجوز لكل واحد منهما ان يطعمها لصاحبه بذلك قبل الاكل فيجوز ان يحلله بعد ان يتلف لحم الاضحية ويتصدق بالقيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه قال وكذا قال ابو يوسف من ابتاع اذا ذبحها سبعة في الاضحية لهم جزافا او وزنا قال يجوز قال قلت فان اقتسموها مجازفة وحلل بعضهم بعضا قال اكره ذلك قال قلت فما تقول في رجل باع درهما بدرهم فرجح احدهما فحلله صاحب الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم معناه انه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وهو الدرهم الصحيح اما عدم جواز القسمة مجازفة فلان فيها معنى البيع واللحم من اموال الربوا فلا يجوز تمليكه مجازفة كسائر الاموال الربوية واما عدم جواز التحليل فلان الربوا لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح بخلاف ما اذا رجح الوزن ومنها انها تقضى اذا فاتت عن وقتها والكلام فيه في موضعين احدهما في بيان انها مقضية في الجملة والثاني في بيان ما تقضى به اما الاول فلان وجوبها في الوقت اما لحق العبودية او لحق شكر النعمة وتكفير الخطايا لان العبادات والقربات تجب لهذه المعاني وهذا لا يوجب الاختصاص بوقت دون وقت فكان الاصل فيها ان تكون واجبة في جميع الاوقات وعلى الدوام بالقدر الممكن الا ان الاداء في السنة مرة واحدة في وقت مخصوص اقيم مقام الاداء في جميع السنة تيسيرا على العباد فضلا من الله عز وجل ورحمة كما اقيم صوم شهر في السنة مقام جميع السنة وخمس صلوات في يوم وليلة مقام الصلاة آناء الليل واطراف النهار فاذا لم يؤد في الوقت بقي الوجوب في غيره لقيام المعنى الذي له وجب في الوقت واما الثاني فنقول انها لا تقضى بالاراقة لان الاراقة لا تعقل قربة وانما جعلت قربة بالشرع في وقت مخصوص فاقتصر كونها قربة على الوقت المخصوص فلا تقضى بعد خروج الوقت

قضاء وقد تكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد تكون بالتصدق بقيمة الشاة فان كان اوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت ايام النحر يتصدق بعينها لان الاصل في الاموال التقرب بالتصدق بها لا بالاتلاف وهو الاراقة الا انه نقل الى الاراقة مقيدا بوقت مخصوص حتى يحل تناول اللحم للمالك والاجنبي والتقيد ليكون الناس اضياف الله عز وجل في هذا الوقت فاذا مضى الوقت عاد الحكم الى الاصل وهو التصدق بعين الشاة سواء كان موسرا او معسرا لما قلنا وكذا المعسر اذا اشترى شاة ليضحي بها فلم يضح حتى مضى الوقت لان الشراء للاضحية من الفقير كالنذر بالتضحية واما الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فكذلك الجواب ومن المشايخ من قال هذا الجواب في المعسر لان الشاة المشتراة للاضحية من المعسر تتعين للاضحية فاما من الموسر فلا تتعين بدليل انه يجوز له التضحية بشاة اخرى مع بقاء الاولى وتسقط عنه الاضحية والصحيح انها تتعين من الموسر ايضا بلا خلاف بين اصحابنا فانه ذكر عقيب جواب المسئلة وهذا قول ابي حنيفة وقولنا ووجهه انه تعين اقامة الفعل وهو الشراء فاوجب تعيين الشراء للاضحية الا ان تعيينه للاضحية لا يمنع جواز التضحية بغيرها كتعيين النصاب لاداء الزكوة منه لا يمنع جواز الاداء بغيره وتسقط عنه الزكوة وهذا لان المتعين لا يزاحمه غيره فاذا ضحى بغيره او ادى الزكوة من غير النصاب تبين انه متعين فكانت الشاة متعينة للتضحية ما لم يضح بغيرها كالزكوة وان كان لم يوجب على نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت ايام النحر تصدق بقيمة شاة تجزئ في الاضحية لانه اذا لم يوجب ولم يشتر لم يتعين شيء للاضحية فاذا مضى الوقت قبل ان يذبح وكان السبيل في التقرب بالاراقة بعد خروج الوقت لما قلنا انتقل الواجب عن الاراقة والعين ايضا لعدم التعين الى القيمة وهو قيمة شاة يجوز ذبحها عن الاضحية ولو صار فقيرا بعد مضي ايام النحر لا يسقط عنه التصدق بالشاة او بقيمتها لانه اذا مضى الوقت صار ذلك دينا في ذمته فلا يسقط عنه بفقره بعد ذلك ولو وجب عليه التصدق بعين الشاة فلم يتصدق ولكن ذبحها يتصدق بلحمها ويجزيه وكذلك ان لم ينقصها الذبح وان نقصها يتصدق باللحم وقيمة النقصان ولا يحل له ان يأكل منها وان اكل منها شيئا غرم قيمته ويتصدق بها لانه في موضعه وكذلك لو وجب على نفسه ان يتصدق بها لا يأكل منها اذا ذبحها بعد وقتها او في وقتها فهو سواء ومن وجبت عليه الاضحية فلم يضح حتى مضت ايام النحر حضرته الوفاة فعليه ان يوصي بان يتصدق عنه بقيمة شاة من ثلث ماله لانه لما مضى الوقت فقد وجب عليه التصدق بقيمة شاة فيحتاج الى التخليص عن عهدته والوصية طريق التخليص فيجب عليه ان يوصي كما في الزكوة والحج وغير ذلك ولو اوصى ان يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين ثمنها فهو جائز ويقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلا ان يضحي عنه ولم يسم شيئا انه لا يجوز والفرق ان الوصية تحتمل من الجهالة ما لا تحتمل الوكالة فان الوصية بالمجهول للمجهول تصح ولا تصح الوكالة ولو اوصى ان يشترى له شاة بعشرين درهما فيضحى عنه ان مات فمات وثلثه اقل من ذلك فانه يضحى عنه بما يبلغ الثلث قياس الحج اذا اوصى ان يحج عنه بمائة وثلثه اقل من مائة فانه يحج بما بقي بخلاف العتق اذا اوصى ان يعتق عنه عبد بمائة وثلثه اقل ان عند ابي حنيفة تبطل الوصية وعندهما يعتق عنه بما بقي لانه اوصى بما هو قربة فتنفذ الوصية فيما امكن كما في الحج ووجه الفرق لابي حنيفة ان معنى القربة في العتق هو العتق فكأنه اوصى بعبد موصوف بصفة وهو ان يكون قيمته مائة فاذا اشترى باقل كان هذا غير ما اوصى به فلا يجوز بخلاف الحج والاضحية فان المعتبر فيهما هو من وجه سواء كان قيمة الشاة اقل ومثل ما اوصى به يكون المعتبر واحدا والمقصود بالكل واحد وهو القربة وذلك حاصل فيجوز ومنها ان ويجوز بها نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا حكى ابو بكر الكيساني عن محمد انه قال قد كانت في الجاهلية ذبائح يذبحونها منها العقيقة كانت في الجاهلية ثم فعلها المسلمون في اول الاسلام فنسخها ذبح الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل ومنها شاة كانوا يذبحونها في رجب تدعى الرجبية كان اهل البيت يذبحون الشاة فيأكلون ويطبخون ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية ومنها العتيرة كان الرجل اذا ولدت الناقة او الشاة ذبح اول ولد تلده فاكل واطعم قال محمد هذا كله كان يفعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحية وقيل العتيرة كان الرجل من العرب اذا نذر نذرا انه اذا كان كذا او بلغ شاة كذا فعليه ان يذبح من كل عشرة منها كذا في رجب والعقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم اسبوعه وانما عرفنا انتساخ هذه الدماء بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله والظاهر انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الناسخ يدرك بالاجتهاد ومنهم من روى هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخت الزكوة كل صدقة كان قبلها وكذا قال اهل التأويل في قوله عز وجل أأشفقتم ان تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذ لم تفعلوا وتاب الله عليكم فاقيموا الصلوة وآتوا الزكوة انما روي من تقديم الصدقة على النجوى منسوخ نسخ بقوله عز وجل وآتوا الزكوة وذكر محمد في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكر في الجامع ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلا ومتى نسخ الفضل لا يبقى الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانهما كانتا من الفرائض لا من الفضائل فاذا نسخت منهما الفرضية يجوز التنفل بهما وقال الشافعي العقيقة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا كبشا وانا نقول انها كانت ثم نسخت بدم الاضحية بحديث عائشة رضي الله عنها وكذا روي عن علي رضي الله عنه انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لا يحب العقوق من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة وهذا ينفي كون العقيقة سنة لانه عليه السلام علق العق بالمشيئة وهذا امارة الاباحة

فصل

واما محل اقامة الواجب فهذا الفصل مشتمل على بيان جنس المحل الذي يقام منه الواجب ونوعه وجنسه وقدره وصفته اما جنسه فهو ان يكون من الاجناس الثلاثة الغنم او الابل او البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والخصي والفحل لانطلاق اسم الجنس على ذلك والمعز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر بدليل انه يضم ذلك الى الغنم والبقر في باب الزكوة ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحشي لان وجوبها عرف بالشرع والشرع لم يرد بالايجاب الا في المستأنس فان كان متولدا من الوحشي والانسي فالعبرة بالام فان كانت اهلية يجوز والا فلا حتى ان البقرة الاهلية اذا نزا عليها ثور وحشي فولدت ولدا يجوز ان يضحى به لان الاصل في الولد الام لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس ينفصل عن الاب الا ماء مهين لا خطر له ولا يتعلق به حكم ولهذا يتبع الام في الرق والحرية الا انه يضاف الى الاب في بني آدم تشريفا للولد وصيانة له عن الضياع والا فالاصل ان يكون مضافا الى الام وقيل اذا نزا ظبي على شاة اهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا يجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشي حمارا لا يؤكل وان ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية انست او ببقرة وحشية انست لم تجز لانها وحشية في الاصل والجوهر فلا يبطل حكم الاصل بعارض نادر والله عز وجل الموفق واما سنه فلا يجوز شيء مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم عن الاضحية الا الثني من كل جنس الا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيما لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا ان يعز على احدكم فيذبح الجذع من الضأن وروي عنه عليه السلام انه قال يجزي الجذع من الضأن عما يجزي فيه الثني من المعز وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المصلى فشم قتارا فقال ما هذا فقالوا اضحية ابي بردة فقال عليه السلام تلك شاة لحم فجاء ابو بردة فقال يا رسول الله عندي عناق خير من شاتي لحم فقال عليه السلام تجزي عنك ولا تجزي عن احد بعدك وروي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد فقال ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلوة ثم الذبح فقام اليه خالي ابو بردة بن دينار فقال يا رسول الله كان يوما نشتهي فيه اللحم فعجلنا فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فابدلها فقال يا رسول الله عندي ماعز جذع فقال هي لك وليست لاحد بعدك وروي ان رجلا قدم المدينة بغنم جذاع فلم تنفق فذكر ذلك لابي هريرة رضي الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضأن وروي الجذع السمين من الضأن فلما سمع الناس هذا الحديث انتهبوها ولان هذه القربة وتخصيص هذه القربة بسن دون سن امر لا يعرف الا بالتوقيف فيتبع ذلك واما معاني هذه الاسماء فقد ذكر القدوري ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني منه ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس وذكر الزعفراني في شرح مختصر الطحاوي في الثني من الابل ما تم له اربع سنين وطعن في الخامسة وذكر الزعفراني في الاضاحي الجذع ابن ثمانية اشهر او تسعة اشهر والثني من الشاة والمعز ما تم له حول وطعن في السنة الثانية ومن البقر ما تم له حولان وطعن في السنة الثالثة ومن الابل ما تم له خمس سنين وطعن في السنة السادسة وتقدير هذه الاسنان بما قلنا لمنع النقصان لا لمنع الزيادة حتى لو ضحى باقل من ذلك سنا لا يجوز ولو ضحى باكبر من ذلك سنا يجوز ويكون افضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدي ولا عجل ولا فصيل لان الشرع انما ورد بالاسنان التي ذكرناها وهذه لا تسمى بها واما قدره فلا يجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سمينة تساوي شاتين مما يجوز ان يضحى بهما لان القياس في الابل والبقر ان لا يجوز فيهما الاشتراك لان القربة في هذا الباب اراقة الدم وانها لا تحتمل التجزئة لانها ذبح واحد وانما عرفنا جواز ذلك بالخبر فبقي الامر في الغنم على اصل القياس فان قيل اليس روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عمن لا يذبح من امته فكيف ضحى بشاة واحدة عن امته عليه السلام فالجواب انه عليه السلام انما فعل ذلك لاجل الثواب وهو انه جعل ثواب تضحيته بشاة واحدة لامته لا للاجزاء وسقوط التعبد عنهم ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن اكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة او اقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء وقال مالك يجزي ذلك عن اهل بيت واحد وان زادوا على سبعة ولا يجزي عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة والصحيح قول العامة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة تجزي عن سبعة والبقرة تجزي عن سبعة وعن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة من غير فصل بين اهل بيت وبيتين ولان القياس يأبى جوازها عن اكثر من واحد لما ذكرنا ان القربة في الذبح وانه فعل واحد لا يتجزأ لكنا تركنا القياس بالخبر المقتضي للجواز عن سبعة مطلقا فيعمل بالقياس فيما وراءه ولان البقرة بمنزلة سبع شياه ثم جازت التضحية بسبع شياه عن سبعة سواء كانوا من اهل بيت او بيتين فكذا البقرة ومنهم من فصل بين البعير والبقرة فقال البقرة لا تجوز عن اكثر من سبعة فاما البعير فانه يجوز عن عشرة ورووا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزي عن عشرة ونوع من القياس يؤيده وهو ان الابل اكثر قيمة من البقر ولهذا فضلت الابل على البقر في باب الزكوة والديات فتفضل في الاضحية ايضا ولنا ان الاخبار اذا اختلفت في الظاهر يجب الاخذ بالاحتياط وذلك فيما قلنا لان جوازه عن سبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فكان الاخذ بالمتفق عليه اخذا بالمتيقن واما ما ذكروا من القياس فقد ذكرنا ان الاشتراك في هذا الباب معدول به عن القياس واستعمال القياس فيما هو معدول به عن القياس ليس من الفقه ولا شك في جواز بدنة او بقرة عن اقل من سبعة بان اشترك اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة في بدنة او بقرة لانه لما جاز السبع فالزيادة اولى وسواء اتفقت الانصباء في القدر او اختلفت بان يكون لاحدهم النصف وللآخر الثلث ولآخر السدس بعد ان لا ينقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات او في اكثر فذبحوها اجزأهم لان لكل واحد منهم في كل بقرة سبعها ولو ضحوا ببقرة واحدة اجزأهم فالاكثر اولى ولو اشترك ثمانية في سبع بقرات لم يجزهم لان كل بقرة بينهم على ثمانية اسهم فيكون لكل واحد منهم انقص من السبع وكذلك اذا كانوا عشرة او اكثر على هذا ولو اشترك ثمانية في ثمانية من البقر فضحوا بها لم تجزهم لان كل بقرة تكون بينهم على ثمانية اسهم وكذلك اذا كانت البقر اكثر لم تجزهم ولا رواية في هذه الفصول وانما قيل انه لا يجوز بالقياس ولو اشترك سبعة في سبع شياه بينهم فضحوا بها القياس ان لا تجزيهم لان كل شاة تكون بينهم على سبعة اسهم وفي الاستحسان تجزيهم وكذلك لو اشترى اثنان شاتين للتضحية فضحيا بهما بخلاف عبدين بين اثنين عليهما كفارتان فاعتقاهما عن كفارتيهما انه لا يجوز لان الاشقاص تجتمع في الشاتين ولا تجتمع في الرقيق بدليل انه يجبر على القسمة في الشاة ولا يجبر في الرقيق لانه لا تتم فيه القسمة جمعا في قول ابي حنيفة وعلى هذا ينبغي ان يكون في الاول كذلك ما استحسن والمذكور جواب القياس واما صفته فهي ان يكون سليما عن العيوب الفاحشة وسنذكرها في بيان شرائط الجواز ان شاء الله تعالى والله الموفق

فصل

واما شرائط جواز اقامة الواجب وهي التضحية في الاصل نوعان نوع يعم ذبح كل حيوان مأكول ونوع يخص التضحية اما الذي يعم ذبح كل حيوان مأكول فقد ذكرناه في كتاب الذبائح واما الذي يخص التضحية فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى محل التضحية اما الذي يرجع الى من عليه التضحية فمنها نية الاضحية لا تجزي الاضحية بدونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية قال النبي عليه السلام لا عمل لمن لا نية له والمراد منه عمل هو قربة والقربة جهات من المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد

كفارة الحلق وغيره من المحظورات فلا تتعين الاضحية الا بالنية وقال النبي عليه السلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ويكفيه ان ينوي بقلبه ولا يشترط ان يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما في الصلاة لان النية عمل القلب والذكر باللسان دليل عليها ومنها ان لا يشارك المضحي فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم يجز عن الاضحية وكذا هذا في سائر القرب سوى الاضحية اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم يجز عن القربة كما في دم المتعة والاحصار وجزاء الصيد وغير ذلك وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط حتى لو اشترك سبعة في بعير او بقرة كلهم يريدون القربة الاضحية او غيرها من القرب الا واحدا منهم يريد اللحم لا يجزي واحدا منهم من الاضحية ولا من غيرها من وجوه القرب عندنا وعنده يجوز وجه قوله ان الفعل انما يصير قربة من كل واحد ولنا ان القربة في اراقة الدم وانها لا تتجزأ لانها ذبح واحد فاذا لم يقع قربة من البعض لا يقع من الباقين ضرورة عدم التجزي ولو ارادوا القربة الاضحية او غيرها من القرب اجزاهم سواء كانت القربة واجبة او تطوعا او وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القربة او اختلفت بان اراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدي الاحصار وبعضهم كفارة شيء اصابه في احرامه وبعضهم هدي التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القربة بان كان الكل بجهة واحدة وجه قوله ان القياس يأبى الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور ان يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة اخرى لانه لا بعض له الا عند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقي الامر فيه مردودا الى القياس ولنا ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله تعالى وكذلك ان اراد بعضهم العقيقة عن ولد ولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى بالشكر على ما انعم عليه من الولد كذا ذكر محمد في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا اراد احدهم الوليمة وهي ضيافة التزويج وينبغي ان يجوز لانها انما تقام شكرا لله تعالى على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اولم ولو بشاة فاذا قصد بها الشكر او اقامة السنة فقد اراد بها التقرب الى الله تعالى وروي عن ابي حنيفة انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروي عنه انه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان احب الي وهكذا قال ابو يوسف ولو كان احد الشركاء ذميا كتابيا او غير كتابي وهو يريد اللحم او اراد القربة في دينه لم يجزهم عندنا لان الكافر لا تتحقق منه القربة فكانت نيته ملحقة بالعدم فكان مريدا اللحم والمسلم لو اراد اللحم لا يجوز عندنا فالكافر اولى وكذلك اذا كان احدهم عبدا او مدبرا ويريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من اهل القربة فكان نصيبه لحما فيمنع الجواز اصلا وان كان احد الشركاء ممن يضحي عن ميت جاز وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز وذكر في الاصل اذا اشترك سبعة في بدنة فمات احدهم قبل الذبح فرضي ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس انه لما مات احدهم فقد سقط عنه الذبح وذبح الوارث لا يقع عنه اذ الاضحية عن الميت لا تجوز فصار نصيبه اللحم وانه يمنع من جواز ذبح الباقين من الاضحية كما لو اراد احدهم اللحم حال حياته وجه الاستحسان ان الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والآخر عمن لا يذبح من امته وان كان منهم من قد مات قبل ان يذبح فدل ان الميت يجوز ان يتقرب عنه فاذا ذبح عنه صار نصيبه للقربة فلا يمنع جواز ذبح الباقين ولو اشترى رجل بقرة يريد ان يضحي بها ثم اشرك فيها بعد ذلك قال هشام سألت ابا يوسف فاخبرني ان ابا حنيفة قال اكره ذلك ويجزيهم ان يذبحوها عنهم قال وكذلك قول ابي يوسف قال قلت لابي يوسف ومن نيته ان يشرك فيها قال لا احفظ عن ابي حنيفة فيها شيئا ولكن لا ارى بذلك بأسا وقال في الاصل في رجل اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه فاشرك فيها بعد ذلك لم يجزهم حتى اشتراها فاتها انسان بعد ذلك فاشركهم حتى استكمل سبعة انه صار سبعهم بحل يجزي عنهم قال نعم استحسن ذلك وان فعل ذلك قبل ان يشتريها كان احسن وهذا محمول على الغني اذا اشترى بقرة لاضحيته لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها وانما عنه الذبح مقام ما يجب عليه اذ الواجب عليه فيخرج من عهدة الواجب بالفعل فيما بقي فيجوز اشتراكهم فيها وذبحهم الا انه يكره لانه لما اشتراها ليضحي بها فقد وعد وعدا فيكره ان يخلف الوعد فاما اذا كان فقيرا فلا يجوز له ان يشرك فيها لانه اوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما اوجب على نفسه وقد قالوا في مثل الغني اذا اشرك بعد ما اشتراها للاضحية انه ينبغي ان يتصدق بالثمن وان لم يذكر ذلك محمد لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا وامره ان يشتري له اضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى باحدهما شاة وجاء الى النبي عليه السلام بشاة ودينار واخبره بما صنع فقال له عليه السلام بارك الله في صفقة يمينك وامره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار لما انه قصد ان يقربه للاضحية كذا ههنا ومنها ان يكون نية الاضحية مقارنة للتضحية كما في باب الصلاة لان النية معتبرة في الاصل فلا يسقط اعتبار القران الا لضرورة كما في باب الصوم لتعذر قران النية لوقت الشروع لما فيه من الحرج ومنها اذن صاحب الاضحية بالذبح اما نصا او دلالة اذا كان الذابح غيره فان لم يوجد لا يجوز لان الاصل فيما يعمله الانسان ان يقع للعامل وانما يقع لغيره باذنه وامره فاذا لم يوجد لا يقع له وعلى هذا يخرج ما اذا غصب شاة انسان فضحى بها عن صاحبها من غير اذنه واجازته انه لا يجوز ولو اشترى شاة للاضحية فاضجعها وشد قوائمها في ايام النحر فجاء انسان فذبحها جاز استحسانا لوجود الاذن منه دلالة لما بينا فيما تقدم واما الذي يرجع الى وقت التضحية فهو انها لا تجوز قبل دخول الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لاحد ان يضحي قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الاول من ايام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من اهل المصر او من اهل القرى غير ان للجواز في حق اهل المصر شرطا زائدا وهو ان يكون بعد صلاة العيد لا يجوز تقديمها عليه عندنا وقال الشافعي اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العيد جازت الاضحية وان لم يصل الامام والصحيح قولنا لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ذبح قبل الصلاة فليعد اضحيته وروي عنه عليه السلام انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وروي عنه عليه السلام انه قال في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه من كان منكم ذبح قبل الصلاة فانما هي جزرة اطعمه الله تعالى انما الذبح بعد الصلاة رتب النبي صلى الله عليه وسلم الذبح على الصلاة وليس لاهل القرى صلاة العيد فلا يثبت الترتيب في حقهم وان اخر الامام صلاة العيد فليس للرجل ان يذبح اضحيته حتى ينتصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل العيد او ترك ذلك متعمدا حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج

الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكره القدوري وان كان يصلي في المصر في موضعين بان كان الامام ممن يصلي بضعفة الناس في الجامع وخرج هو بالاقوياء الى المصلى وهو الجبانة ذكر الكرخي انه اذا صلى اهل احد المسجدين ايهما كان جاز ذبح الاضاحي وذكر في الاصل اذا صلى اهل المسجد فالقياس ان لا يجوز ذبح الاضحية وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان صلاة العيد لما كانت شرطا لجواز الاضحية في حق اهل المصر فان اعتبر صلاة اهل الموضعين يقتضي ان يجوز وان اعتبر صلاة اهل الموضع الآخر يقتضي ان لا يجوز فلا يحكم بالجواز بالشك بل يحكم بعدم الجواز احتياطا وجه الاستحسان ان الشرط صلاة العيد وصلاة في المسجد الجامع تجزي من صلاة العيد بدليل انهم لو اقتصروا عليها جاز ويقع الاكتفاء بها فقد وجد الشرط فيجوز وكذلك في الحديث الذي روينا ترتيب الذبح على الصلاة مطلقا وقد وجدت ولو سبق اهل الجبانة بالصلاة قبل اهل المسجد ذكر في الاصل قبل الرواية في هذا وذكر الكرخي ان هذا كصلاة اهل المسجد فعلى قوله يكون فيه قياس واستحسان كما اذا صلى اهل المسجد ما اختلفوا فيه ومنهم من قال يجب ان يكون هذا جائزا قياسا واستحسانا لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في الجبانة وانما يصلي من يصلي في المسجد لعذر فوجب اعتبار الاصل دون غيرهم ومنهم من اثبت فيه القياس والاستحسان كما في المسألة الاولى ووجههما ما ذكرنا ومنهم من قال لا تجوز الاضحية بصلاة اهل الجبانة حتى يصلي اهل المسجد لان الصلاة في المسجد الاصل لانها ابنية الصلوات وانما يخرج الامام الى الجبانة لضرورة ان المسجد لا يسع لهم فيجب اعتبار الاصل ولو ذبح والامام في خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل ان يقعد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول ابي حنيفة لا تجوز كما لو كان في خلال الصلاة بناء على ان فرض عنده مما ليس بفرض ولو ضحى قبل فراغ الامام من الخطبة او قبل الخطبة جاز لان النبي عليه السلام رتب الذبح على الصلاة لا على الخطبة فيما روينا من الاحاديث فدل ان العبرة للصلاة لا للخطبة ولو صلى الامام صلاة العيد ثم علم الرجل ان يعيد الاضحية لانه تبين ان الصلاة والاضحية وقعتا قبل الوقت فلم يجز وان تبين ان الامام كان على غير وضوء فان علم ذلك قبل ان يتفرق الناس يعيد بهم الصلاة باتفاق الروايات وهل يجوز ما ضحى قبل الاعادة ذكر في بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة مجزئة عند بعض الفقهاء وهو الشافعي لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدي عنده فكانت تلك الصلاة معتبرة عنده فيعيد بها الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسان وذكر في اختلاف زفر انه يعيد بهم الصلاة ولا يجوز ما ضحى قبل اعادة الصلاة وان تفرق الناس عن الامام ثم علم بعد ذلك فقد ذكر في بعض الروايات ان الصلاة لا تعاد وقد جازت الاضحية عن المضحي لانها صلاة قد جازت في قول بعض الفقهاء فيجعل عفوا اعادتها بعد تفرق الناس احسن من ان ينادي الناس ان يجتمعوا ثانيا وهو ايسر من ان تبطل اضاحيهم وروي عن ابي حنيفة انه تعاد الاضحية ولا تعاد الصلاة لان اعادة الاضحية ايسر من اعادة الصلاة وروي عنه انه ينادى بهم حتى يجتمعوا ويعيد بهم الصلاة قال البلخي فعلى هذا القياس لا تجزي ذبيحة من ذبح قبل اعادة الصلاة الا ان يكون الشمس قد زالت فتجزي ذبيحة من ذبح في قولهم جميعا وسقطت عنهم الصلاة ولو شهد ناس عند الامام بعد نصف النهار او بعد ما زالت الشمس ان ذلك اليوم هو العاشر من ذي الحجة جاز لهم ان يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم صلاة العيد وان علم في صدر النهار انه يوم النحر فتشاغل الامام عن الخروج او غفل فلم يخرج ولم يأمر احدا يصلي بهم فلا ينبغي لاحد ان يضحي حتى يصلي الامام الى ان تزول الشمس فاذا زالت قبل ان يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى احد قبل ذلك لم يجز ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل اضحيته ثم تبين للامام انه يوم العيد كان بالامس جازت الصلاة وجازت للرجل اضحيته ولو وقعت فتنة في مصر ولم يكن فيها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد فالقياس في ذلك ان يكون وقت التضحية في ذلك المصر بعد طلوع الفجر يوم النحر بمنزلة القرى التي لا يصلى فيها وفي الاستحسان ان يكون وقت التضحية بعد زوال الشمس من يوم النحر لان الموضع موضع الصلاة الا ترى ان الامام لو كان حاضرا كان عليهم ان يصلوا الا انه امتنع اداؤها لعارض فلا يتغير حكم الاصل كما لو كان الامام حاضرا فلم يصل لعارض اسباب من مرض او غير ذلك فهناك لا يجوز الذبح الا بعد الزوال كذا ههنا ولو ذبح اضحيته بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر ان ذلك اليوم كان يوم النحر جازت الاضحية عندنا لان الذبح حصل في وقته هذا اذا كان من عليه الاضحية في المصر والشاة في المصر فان كان هو في المصر والشاة في الرستاق او في موضع لا يصلى فيه وقد كان امر ان يضحوا عنه فضحوا بها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد فانها تجزيه وعلى عكسه لو كان هو في الرستاق والشاة في المصر وقد امر من يضحي عنه فضحوا بها قبل صلاة العيد فانها لا تجزيه وانما ينظر في هذا الى مكان الشاة لا الى مكان من عليه هكذا ذكر محمد في النوادر وقال انما انظر الى محل الذبح ولا انظر الى موضع المذبوح عنه وهكذا روى الحسن عن ابي يوسف يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر المكان الذي يكون فيه المذبوح عنه وانما كان كذلك لان الذبح هو القربة فيعتبر مكان فعلها لا مكان المفعول عنه وان كان الرجل في مصر واهله في مصر آخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه روي عن ابي يوسف انه اعتبر مكان الذبيحة فقال ينبغي لهم ان لا يضحوا عنه حتى يصلي الامام الذي فيه اهله وان ضحوا عنه قبل ان يصلي لم يجزه وهو قول محمد وقال الحسن بن زياد انتظرت الزوال فعنده لا يذبحوا عنه حتى يصلوا في المصرين جميعا وان وقع الشك في صلاة المصر الآخر لا يذبحوا حتى تزول الشمس فاذا زالت ذبحوا عنه وجه قول الحسن ان فيما قلنا اعتبار الحالين حال الذبح وحال المذبوح عنه فكان اولى والاول اصح وهو ان القربة في الذبح والقربات المؤقتة يعتبر وقتها في حق فاعلها لا في حق المفعول عنه ويجوز الذبح في ايام النحر نهرها ولياليها وهي ليلتان ليلة اليوم الثاني وهي ليلة الحادي عشر وليلة اليوم الثالث وهي ليلة الثاني عشر ولا يدخل فيها ليلة الاضحى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ايام النحر ثلاثة وذكر الايام يكون ذكرا لليالي لغة قال الله عز وجل في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الا رمزا وقال سبحانه وتعالى في موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة الا انه لا يدخل فيها الليلة الاولى من ذي الحجة لانه استتبعها النهار الماضي وهو يوم عرفة بدليل ان من ادركها فقد ادرك الحج كما لو ادرك النهار وهو يوم عرفة فاذا جعلت تابعة للنهار الماضي لا تتبع النهار المستقبل فلا تدخل في وقت التضحية وتدخل الليلتان بعدها غير انه يكره الذبح بالليل لا لانه ليس بوقت للتضحية بل لمعنى آخر ذكرناه في كتاب الذبائح والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع الى محل التضحية فنوعان احدهما سلامة المحل عن العيوب الفاحشة فلا تجوز العمياء والعوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهي التي لا تقدر ان تمشي برجلها الى المنسك والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي وهي المهزولة التي لا نقي لها وهو المخ

ومقطوعة الاذن والالية والذنب كله والتي لا اذن لها في الخلقة وسئل محمد عن ذلك فقال ايكون ذلك فان كان لا يجزي ويجزي السكاء وهي صغيرة
الاذن ولا يجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها والتي لها اذن واحدة خلقة والاصل في اعتبار هذه الشروط ما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجزي من الضحايا اربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي وروي
عن النبي عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي تأملوا سلامتهما عن الآفات وروي انه عليه السلام نهى ان يضحى بعضباء الاذن ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون
بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر في الجامع الصغير فان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع لان اليسير لا
يمكن التحرز عنه اذ الحيوان لا يخلو عنه عادة فلو اعتبر مانعا لضاق الامر على الناس ووقعوا في الحرج واختلف اصحابنا في الحد الفاصل بين القليل والكثير
فعن ابي حنيفة اربع روايات روى محمد عنه في الاصل وفي الجامع الصغير انه ان كان ذهب الثلث واقل جاز وان كان اكثر من الثلث لا يجوز وروى ابو يوسف
عنه انه ان كان ذهب الثلث لا يجوز وان كان اقل من الثلث جاز وقال ابو يوسف ذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي مثل قولك وقول ابي يوسف انه ان كان الباقي
من الذاهب يجوز وان كان اقل منه او مثله لا يجوز وروى ابو عبد الله البلخي عن ابي حنيفة انه اذا ذهب الربع لم يجزه وذكر الكرخي قول محمد مع قول ابي حنيفة
في رواية عنه في الاصل وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي قوله مع قول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف وهو احدى الروايات عن ابي حنيفة ان
القليل والكثير من الاسماء الاضافية فما كان مقابله اقل منه يكون كثيرا وما كان اكثر منه يكون قليلا الا انه قال بعدم الجواز اذا كانا سواء احتياطا
لاجتماع جهة الجواز وعدم الجواز الا انه يعتبر بقاء الاكثر للجواز ولم يوجد وروي عن النبي عليه السلام انه نهى عن العضباء قال سعيد بن المسيب العضباء التي ذهب نصف
اذنها فقد اعتبر النبي عليه السلام الاكثر … واما وجه رواية اعتبار الربع كثيرا فلانه يلحق بالكثير في كثير من المواضع كما في مسح الرأس والحلق في حق المحرم
ففي موضع الاحتياط اولى واما وجه رواية اعتبار الثلث كثيرا فلقول النبي عليه السلام في باب الوصية الثلث والثلث كثير جعل عليه السلام الثلث كثيرا مطلقا واما
وجه اعتباره قليلا فاعتباره بالوصية لان الشرع جوز الوصية بالثلث ولم يجوز بما زاد على الثلث فدل انه اذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيرا واما الهتماء
وهي التي لا اسنان لها فان كانت ترعى وتعتلف جازت والا فلا وذكر في المنتقى عن ابي حنيفة انه ان كان لا ينفعها الا الاعتلاف لم تجزه وان كان يبقى لها من
الاسنان ما يعتبر في جوفها اجزأه وقال ابو يوسف في قول لا تجزي سواء اعتلفت او لم تعتلف وفي قول لو ذهب اكثر اسنانها لا تجزي كما قال في الاذن والالية
والذنب وفي قول ان بقي من اسنانها قدر ما تعتلف تجزي والا فلا ويجوز الثولاء وهي المجنونة الا اذا كان ذلك يمنعها عن الرعي والاعتلاف فلا يجوز لانه يفضي
الى هلاكها فكان عيبا فاحشا ويجوز الجرباء اذا كانت سمينة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزي الجماء وهي التي لا قرن لها خلقة وكذا مكسورة القرن تجزي لما روي
ان عليا رضي الله عنه سئل عن القرن فقال لا يضرك امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وروي ان رجلا من همدان جاء الى علي رضي الله عنه فقال يا امير
المؤمنين البقرة عن كم قال عن سبعة ثم قال مكسورة القرن قال لا ضير ثم قال العرجاء فقال اذا بلغت المنسك ثم قال علي كرم الله وجهه امرنا رسول الله
ان نستشرف العين والاذن فان بلغ الكسر المشاش لا تجزيه والمشاش رؤوس العظام مثل الركبتين والمرفقين وتجزي الشرقاء وهي مشقوقة الاذن طولا وما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة فالخرقاء هي مشقوقة الاذن والمقابلة التي يقطع من مقدم اذنها شيء ولا يبان بل يترك معلقا
والمدابرة ان يفعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة فالنهي في الشرقاء والمقابلة والمدابرة محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقاويل في حد الكثير
على ما بينا ولا بأس بان يضحى بالشاة السمينة في اذنها لان ذلك لا يعد عيبا في الشاة او لانه عيب يسير ولان الشاة لا تخلو عنها الحيوان لا يمكن التحرز عنها ولو اشترى رجل اضحية
وهي سمينة فعجفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على هذه الحالة لم تجزه ان كان موسرا وان كان معسرا اجزأه لان الموسر تجب عليه الاضحية في ذمته وانما اقام
ما اشترى لها مقام ما في الذمة فاذا نقصت لا تصلح ان تقوم مقام ما في الذمة فبقي ما في ذمته بحاله واما الفقير فلا اضحية في ذمته فاذا اشتراها للاضحية فقد تعينت
الشاة للقربة فكان نقصانها كهلاكها حتى لو كان الفقير اوجب على نفسه اضحية لا تجوز هذه لانها وجبت عليه بايجابه فصار كالغني الذي وجبت عليه بايجاب الله عز وجل
ولو اشترى اضحية وهي صحيحة ثم اعورت عنده وهو موسر او قطعت اذنها كلها او اليتها او ذنبها او انكسرت رجلها فلم تستطع ان تمشي لا تجزي عنه وعليه مكانها
اخرى لما بينا بخلاف الفقير وكذلك لو ماتت عنده او سرقت ولو قدم اضحية ليذبحها فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها
اجزأه وكذلك اذا انقلبت منه الشفرة فاصابت عينها فذهبت والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان هذا عيب دخلها قبل تعيين القربة فيها فصار كما لو كان قبل حال الذبح
وجه الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من اضطرابها وروي عن ابي يوسف انه قال لو عالج اضحية ليذبحها فكسرها
او اعورت فذبحها من يومه او من الغد فانها تجزي لان ذلك النقصان لما لم يعتد به في الحال لو ذبحها فكذا في الثاني كالنقصان اليسير والله عز وجل اعلم
الثاني ملك المحل وهو ان يكون المضحي ملك من عليه الاضحية فان لم يكن لا تجوز لان التضحية قربة ولا قربة في الذبح ملك الغير بغير اذنه وعلى هذا يخرج ما اذا غصب
انسان من غيره شاة فضحى بها عن نفسه انه لا تجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن الاضحية عنهما وعلى كل
واحد منهما ان يضحي باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانها تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه
فتجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فتلزمه التوبة والاستغفار وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزي عن الذابح ايضا بناء على ان المضمون
تملك بالضمان عندنا وعند زفر لا تملك به اخذا بالقياس وهو الاصل المذكور في كتاب الغصب وكذلك لو اغتصب شاة انسان كان اشتراها للاضحية فضحى بها عن نفسه
لما قلنا وكذلك الجواب في الشاة المستحقة بان اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل بالبينة انه ان اخذها المستحق مذبوحة لا تجزي عن واحد منهما وعلى
كل واحد منهما ان يضحي بشاة اخرى ما دام في ايام النحر وان مضت ايام النحر فعلى الذابح ان يتصدق بقيمة شاة وسط ولا يلزمه التصدق بقيمة تلك الشاة بعينها
لانه بالاستحقاق تبين ان شراءه اياها للاضحية والعدم بمنزلة بخلاف ما اذا اشترى شاة للاضحية ثم باعها حيث يلزمه التصدق بعينها لان شراءه اياها للاضحية

مع وجود الملك فيجب عليه التصدق بقيمتها وان تركها عليه وضمنه قيمتها جاز الذبح عنه كما في الغصب ولو اودع رجل رجلا شاة يضحي بها المستودع عن نفسه يوم
النحر فاختار صاحبها القيمة ورضي بها فاخذها فانها لا تجزي المستودع من الاضحية بخلاف الشاة المغصوبة والمستحقة ووجه الفرق ان سبب وجوب الضمان ههنا
هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب لانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو
الغصب فلو تعذر اختيار الضمان واداه يثبت الملك من وقت السبب وهو الغصب فالذبح صادف ملك نفسه فجاز وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب
في العارية والاجارة بان استعار ناقة او ثورا او بعيرا او استأجره فضحى به انه لا يجزيه من الاضحية سواء اخذها المالك او ضمنها قيمتها لانها امانة في يده وانما يضمنها
بالذبح فصار كالوديعة ولو كان مرهونا ينبغي ان يجوز لانه يصير ملكا له من وقت القبض كما في الغصب … ومن مشايخنا من فصل في الرهن تفصيلا فقال
ان كان قدر الرهن مثل الدين او اقل منه يجوز فاما اذا كانت قيمته اكثر من الدين فينبغي ان لا يجوز لانه اذا كان كذلك كان بعضه مضمونا وبعضه امانة فلا يملك قدر
الامانة الا بالذبح فيكون بمنزلة الوديعة ولو اشترى شاة بيعا فاسدا فقبضها فضحى بها جاز لانه يملكها بالقبض وللبائع ان يضمنه قيمتها حية لانه بالرد
اسقط الضمان عن نفسه فصار كانه باعها بمقدار القيمة التي وجبت عليه وكذلك لو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية
وتجوز الاضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقصان ويغرم الموهوب له قيمتها فيتصدق بها اذا كان بعد مضي وقت الاضحية وكذلك المريض مرض
الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فذبحها الموهوب له فالغرماء بالخيار ان شاؤوا استردوا عينها وعليه ان يتصدق بقيمتها وان شاؤوا ضمنوه
قيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد اسقط الضمان عن نفسه كما قلنا في البيع الفاسد ولو اشترى شاة بثوب فضحى المشتري ثم وجد
البائع بالثوب عيبا فرده فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر ان كانت قيمة
الثوب اكثر يتصدق بالثوب كانه باعها بالثوب وان كانت قيمة الشاة اكثر يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة مضمونة عليه فبردها اسقط الضمان عن نفسه فكانه باعها
بذلك القدر من قيمتها فيتصدق بقيمتها ولو وجد بالشاة عيبا فالبائع بالخيار ان شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقصان لانه لم
يوجب حصة النقصان عن نفسه وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها لان ذلك النقصان لم يدخل في القربة وانما دخل في القربة ما ذبح ووقع
اضحية الا في جزاء الصيد فانه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب … فعليه ان يتصدق بالفضل لما ذكرنا ولو وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له اجزأه لانه
ملكها بالهبة والقبض فصار كما لو ملكها بالشراء فلو انه ضحى بها ثم اراد الواهب ان يرجع في هبته فعند ابي يوسف ليس له ذلك بناء على ان الاضحية … لو قف
فاذا وهبها الموهوب له اضحية او اوجبها اضحية لا يملك الرجوع فيها كما لو اعتق الموهوب العبد الموهوب انه ينقطع حق الواهب عن الرجوع كذا ههنا وعند
محمد له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ولا يجب على المضحي ان يتصدق بشيء لان الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار في الحكم بمنزلة ابتداء الهبة ولو وقف
او استهلكها لا شيء عليه كذا هذا ولو كان هذا في جزاء الصيد او في كفارة الحلق او في موضع يجب فيه التصدق باللحم فاذا رجع الواهب في هبته فعليه ان يتصدق
بقيمتها لان التصدق واجب عليه فصار كانه استهلكها ولانه ذبح شاة لغيره حق الرجوع فصار كانه هو الذي دفع اليه والرجوع في الهبة بقضاء وبغير قضاء
في هذا الفصل يفترق الجواب فيهما ولو وهب المريض مرض الموت شاة لانسان وقبضها الموهوب له فضحى بها ثم مات الواهب من مرضه ذلك لا مال له غيرها فالورثة
بالخيار ان شاؤوا ضمنوا الموهوب له ثلثي قيمتها حية وان شاؤوا اخذوا ثلثيها مذبوحة فان ضمنوه ثلثي قيمتها حية فلا شيء على الموهوب له لانها لو كانت مغصوبة
فيها لا شيء عليه غير ذلك فهذا اولى وان اخذوا ثلثيها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القياس ان يتصدق بثلثي قيمتها حية لان الموهوب له قد ضمن ثلثي قيمتها حية
سقط عنه ثلثا قيمتها حية باخذ الورثة منه ثلثي الشاة مذبوحة فصار كانه باعها بذلك فعليه ان يتصدق بثلثي الشاة فعليه ان يتصدق بكل القدر وقال بعضهم
لا شيء عليه الا ثلثي قيمتها مذبوحة لان الورثة لما اخذوا ثلثيها مذبوحة فقد ابرؤا الموهوب له من فضل ما بين ثلثي قيمتها حية الى ثلثي قيمتها مذبوحة فلا يجب
على الموهوب له الا الثلث قيمتها مذبوحة … وهكذا ذكر في نوادر ابي يوسف … من يجهل هذه المسألة ان الورثة بالخيار ان
شاؤوا ضمنوا ثلثي قيمة الشاة وسلم له لحمها وان شاؤوا اخذوا ثلثي لحمها وكانوا شركاء فان ضمنوا ثلثي القيمة اجزأته الاضحية وان شاركوه فيها واخذوا ثلثي لحمها
فعليه ان يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وقد اجزأت عنه من قبل انه ذبحها وهو يملكها والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان ما يستحب قبل التضحية وعند
وبعدها وما يكره فاما الذي هو قبل التضحية فالمستحب ان يربط الاضحية قبل ايام النحر بايام لما فيه من الاستعداد للقربة واظهار الرغبة فيها فيكون له فيه اجر وثواب
وان يقلدها ويجللها اعتبارا بالهدايا والجامع ان ذلك يشعر بتعظيمها قال الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب وان يسوقها الى
المنسك سوقا جميلا لا عنيفا وان لا يجر برجلها الى المذبح لما ذكرنا في كتاب الذبائح ولو اشترى شاة للاضحية فيكره ان يحلبها او يجز صوفها فينتفع به لانه
عينها للقربة فلا يحل له الانتفاع بجزء من اجزائها قبل اقامة القربة فيها كما لا يحل له الانتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ولان الحلب والجز يوجب نقصا فيها وهو
ممنوع من ادخال النقص في الاضحية ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المنذور بها بعينها من المعسر والموسر او الشاة المشتراة للاضحية من المعسر فاما المشتراة
من الموسر للاضحية فلا بأس ان يحلبها ويجز صوفها لان في الاول تعينت الشاة لوجوب التضحية بها بدليل انه لا تقوم التضحية بغيرها مقامها واذا تعينت للوجوب
بعينها لا يجوز له الرجوع في جزء منها وفي الثاني لم تتعين للوجوب بل الواجب في ذمته وانما يسقط بها ما في ذمته بدليل ان غيرها يقوم مقامها فكانت بحالها قبل الذبح
والجواب على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان المشتراة للاضحية متعينة للقربة الى ان يقام غيرها مقامها فلا يحل له الانتفاع بها ما دامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها
اذا ذبحها قبل وقتها فان كان في ضرعها لبن وهو يخاف عليها ان لم يحلبها نضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص اللبن لانه لا سبيل الى الحلب ولا وجه لابقائها كذلك لانه
يخاف عليها الهلاك فيتضرر به فيتعين نضح الضرع بالماء البارد فينقطع اللبن فيندفع الضرر فان حلب تصدق باللبن لانه جزء من شاة متعينة للقربة ما اقيمت فيها القربة
فكان الواجب هو التصدق كما لو ذبحت قبل الوقت فعليه ان يتصدق بمثله لانه من ذوات الامثال وان تصدق بقيمته جاز لان القيمة تقوم مقام العين لذلك الجواب

الصوف والوبر والشعر ويكره له بيعها لما قلنا ولو باع جاز في قول ابي حنيفة ومحمد لانه بيع مال مملوك منتفع به مقدور التسليم وغير ذلك من الشرائط وعند ابي يوسف لا يجوز لما روي عنه انه بمنزلة الوقف ولا يجوز بيع الوقف ثم اذا جاز بيعها في اصلها فعليه مكانها مثلها او ارفع منها فيضحي بها فان فعل ذلك فليس عليه شيء وان اشترى دونها فعليه ان يتصدق بفضل ما بين القيمتين ولا ينظر الى الثمن وانما ينظر الى القيمة حتى لو باع الاولى باقل من قيمتها واشترى الثانية باكثر من قيمتها وثمن الثانية اكثر من ثمن الاولى يجب عليه ان يتصدق بفضل قيمة الاولى فان ولدت الاضحية ولدا يذبح ولدها مع الام كذا ذكر في الاصل وقال ايضا وان باعه يتصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على وصف الام في الصفات الشرعية فيسري الى الولد كالرق والحرية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالنذر كالفقير اذا اشترى شاة للاضحية فاما الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فولدت لا يتبعها ولدها لان في الاول تعلق الوجوب فيسري الى الولد وفي الثاني لم يتعين لانه لا يجوز التضحية بغيرها كما قلنا ولدها وذكر القدوري وقال كان اصحابنا يقولون يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق به كما تعلق بجلالها وخطامها فان ذبحه تصدق بقيمته وان باعه تصدق بثمنه ولا يسعه ان ياكل وقال بعضهم لا ينبغي له ان يذبحه وقال بعضهم انه بالخيار ان شاء ذبحه في ايام النحر واكل منه كالام وان شاء تصدق به فان امسك الولد حتى مضى ايام النحر تصدق لانه فات ذبحه فصار كالشاة المنذورة وذكر في المنتقى اذا وضعت الاضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الام اجزاه فان تصدق به يوم الاضحى قبل ان يذبح فعليه ان يتصدق بقيمته قال القدوري وهذا على اصل محمد ان الصغار تدخل في الهدايا ويجب ذبحها فاذا ولدت الاضحية تعلق بولدها من الحكم ما تعلق بها وكما لو فات بمضي الايام ويكره له ركوب الاضحية واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شيء عليه الا ان يكون نقصها ذلك فعليه ان يتصدق بنقصانها ولو آجرها صاحبها لحمل عليها قال بعض المشايخ ينبغي ان يغرم ما نقصها الحمل فانه ذكر في المنتقى في رجل اهدى بدنة ثم آجرها ثم حمل عليها فان صاحبها يغرم ما نقصها ذلك ويتصدق بالكراء كذا هنا واما الذي يرجع الى محل التضحية فبعضها يرجع الى نفس التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى المضحي اما الذي يرجع الى نفس التضحية فما ذكرنا في كتاب الذبائح وهو ان المستحب هو الذبح في الشاة والبقر والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربعة كلها والتذفيف في ذلك وان يكون الذبح من الحلقوم لا من القفا واما الذي يرجع الى من عليه التضحية فالافضل ان يذبح بنفسه ان قدر عليه لانه قربة فمباشرتها بنفسه افضل من توليتها غيره كسائر القربات والدليل عليه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر منها نيفا وستين بيده صلى الله عليه وسلم ثم اعطى الحربة عليا رضي الله عنه فنحر الباقي وهذا اذا كان الرجل يحسن الذبح ويقدر عليه فاما اذا لم يحسن فتوليته غيره فيه اولى وقد روي عن ابي حنيفة انه قال نحرت بدنة قائمة معقولة فلم اشق عليها فكدت اهلك ناسا لانها نفرت فاعتقدت ان لا انحرها الا باركة معقولة واولي من هو اقدر على ذلك مني وفي حديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين قال انس فرايت النبي صلى الله عليه وسلم واضعا قدمه على صفاحهما وهو يذبحهما بيده [illegible]

اعضائه وتزول الحياة من جميع جسده ويكره ان ينخع ويسلخ قبل ان يبرد لما ذكرنا في كتاب الذبائح ويستحب لصاحب الاضحية ان ياكل من اضحيته لقوله تعالى فكلوا منها ولانه ضيف الله عز وجل في هذه الايام كغيره فله ان ياكل من ضيافة الله عز وجل وجملة الكلام فيه ان الدماء انواع ثلاثة نوع يجوز لصاحبه ان ياكل منه بالاجماع ونوع لا يجوز له ان ياكل منه بالاجماع ونوع اختلف فيه فالاول دم الاضحية نفلا كان او واجبا منذورا كان او واجبا مبتدا والثاني دم الاحصار وجزاء الصيد ودم الكفارة الواجبة بسبب الجناية على الاحرام كحلق الراس ولبس المخيط والجماع بعد الوقوف بعرفة وغيرها من الجنايات والثالث دم المتعة والقران فعندنا يؤكل [illegible] وكل دم يجوز له ان ياكل منه لا يجب عليه ان يتصدق به بعد الذبح لو وجب عليه التصدق به لما جاز له ان ياكل منه فلو وجب عليه ان يتصدق به بعد الذبح لو لم يجب لانه لو هلك لحمه بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين جميعا اما في النوع الاول فظاهر واما الثاني فلانه هلك من غير صنعه فلا يكون مضمونا عليه وان استهلكه بعد الذبح ان كان من النوع الثاني يغرم قيمته لانه اتلف مالا متعينا للتصدق به فيغرم قيمته ويتصدق بها وان كان من النوع الاول والثالث فعليه ان يتصدق بقيمته ويستحب له ان ياكل من اضحيته لقوله عز وجل فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وروي عن النبي عليه السلام انه قال اذا ضحى احدكم فلياكل من اضحيته ويطعم منه غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لغلامه قنبر حين ضحى بالكبشين يا قنبر خذ من كل واحد منهما بضعة وتصدق بها بجلودهما وبرؤوسهما وباكارعهما والافضل ان يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقاربه واصدقائه ويدخر الثلث لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر وقوله عز وجل فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وقول النبي صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا فثبت بمجموع الكتاب والسنة ان المستحب ما قلنا ولانه يوم ضيافة الله عز وجل بلحوم القرابين فيندب اشراك الكل فيها ويطعم الفقير والغني جميعا لكون الكل اضياف الله عز وجل في هذه الايام وله ان يهبه منهما جميعا ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القربة في الاراقة واما التصدق باللحم فتطوع وله ان يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة ايام لان النهي عن ذلك كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اني كنت نهيتكم عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة ايام الا فامسكوا ما بدا لكم وروي انه عليه السلام قال انما نهيتكم لاجل الدافة دون حضرة الاضحى الا ان اطعامها والتصدق افضل الا ان يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ ان يدعه لعياله ويوسع به عليهم لان حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره قال النبي عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول ولا يحل بيع جلدها وشحمها ولحمها واطرافها وراسها وصوفها وشعرها ووبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشيء لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والماكولات والمشروبات ولا ان يعطي اجر الجزار والذابح منها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وروي ان النبي عليه السلام قال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها وروي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا ضحيتم فلا تبيعوا لحوم ضحاياكم ولا جلودها وكلوا منها وتمتعوا ولانها من ضيافة الله عز وجل التي اضاف بها عباده وليس للضيف ان يبيع من طعام الضيافة شيئا فان باع شيئا من ذلك نفذ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا ينفذ لما ذكرنا فيما قبل الذبح ويتصدق بثمنه لان القربة ذهبت عنه فيتصدق به ولانه استفاده بسبب محظور وهو البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصدق وله ان ينتفع بجلد اضحيته في بيته بان يجعله سقاء او فروا او غير ذلك لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها اتخذت من جلد اضحيتها سقاء ولانه يجوز الانتفاع بلحمها فكذا بجلدها وله ان يبيع هذه الاشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت كالجراب والمنخل لان البدل الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام المبدل فكان المبدل قائما معنى فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد بخلاف البيع بالدراهم والدنانير لان ذلك مما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائما معنى والله عز وجل اعلم

كتاب النذر

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن النذر وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النذر اما الاول فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهو قوله لله عز وجل علي كذا او علي كذا او هذا هدي او صدقة او مالي صدقة او ما املك صدقة ونحو ذلك

فصل

واما شرائط الركن فانواع بعضها يتعلق بالناذر وبعضها يتعلق بالمنذور به وبعضها يتعلق بنفس الركن اما الذي يتعلق بالناذر فشرائط الاهلية منها العقل ومنها البلوغ فلا يصح نذر المجنون والصبي الذي لا يعقل لان حكم النذر وجوب المنذور به وهما ليسا من اهل الوجوب وكذا الصبي العاقل لانه ليس من اهل وجوب الشرائع الا ترى انه لا يجب عليهما شيء من الشرائع بايجاب الشرع ابتداء فكذا بالنذر اذ الوجوب عند وجود الصيغة من الاهل في المحل بايجاب الله تعالى لا بايجاب العبد اذ ليس للعبد ولاية الايجاب وانما الصيغة علم على ايجاب الله تعالى ومنها الاسلام فلا يصح نذر الكافر حتى لو نذر ثم اسلم لا يلزمه الوفاء به وهو ظاهر مذهب الشافعي في ان كون المنذور به قربة شرط صحة النذر وفعل الكافر لا يوصف بكونه قربة واما حرية الناذر فليست من شرائط الصحة فيصح نذر المملوك ثم ان كان المنذور به من القرب المالية كالاعتاق والاطعام ونحو ذلك يجب عليه بعد العتاق لانه ليس من اهل الملك في الحال ولو قال ان اشتريت هذه الشاة فهي هدي او ان اشتريت هذا العبد فهو حر فعتق يلزمه حتى يمضي الى ما بعد العتق في قياس قول ابي حنيفة وقد ذكرناه في كتاب العتاق واما الطواعية فليست بشرط عندنا خلافا للشافعي كما في اليمين وكذا الجد والهزل والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع الى المنذور به فانواع منها ان يكون متصور الوجود في نفسه شرعا فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده شرعا كمن قال لله علي ان اصوم ليلا او نهارا اكل فيه وكالمراة اذا قالت لله علي ان اصوم ايام حيضي لان الليل ليس محل الصوم والاكل مناف للصوم حقيقة والحيض مناف له شرعا اذ الطهارة عن الحيض والنفاس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت لله علي ان اصوم غدا فحاضت في غد او قالت لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم في يوم حاضت فيه لا شيء عليها عند محمد وعند ابي يوسف عليها قضاء ذلك اليوم وعلى هذا مسائل الصوم وعلى هذا يخرج ما اذا قال لله سبحانه علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في النهار انه ان قدم قبل الزوال وقبل ان تناول شيئا من المفطرات يلزمه صومه وان قدم بعد الزوال او بعد ما تناول شيئا من المفطرات لا يلزمه شيء لانه اوجب على نفسه صوم يوم موصوف بانه يوجد فيه قدوم فلان [illegible] بعد العلم بوجوبه او دليل العلم فلم يجب صوم ما لم يوجد اليوم الموصوف ولا وجود الا بالقدوم فصار الوجوب على هذا التخريج متعلقا بالقدوم ووجوب صوم

من المنظرات منصور كما لو انشأ النذر فوجب عليه المحال لا نصور لبعد التناول وبعد الزوال فلا يجب عليه شيء بخلاف اليمين
الذي يقدم فيه فلان فقدم بعدما اكل او بعد الزوال حنث في يمينه والفرق ان في باب النذر يجب الفعل تحقيقا ... لان
الوجوب عن العبد فصار ... وساير العبادات المقصودة ... باب اليمين فان الفعل فيه ... واجب
... وجل وانما وجب الفعل المنذور محصول البر وحصول البر ايضا لضرورة الامتناع من الحنث فوجوبه لا ينتقل الى العدم
... ثانيا قبل وجود دليل الوجوب هو القدوم فوجب عليه البر من دل وجود هذا اليوم الذي حلف ان يصومه وان لم يكن
من النذر حتى زالت الشمس حنث في يمينه لفوات البر والله عز وجل اعلم ومنها انه يكون قربة فلا يصح النذر بما ليس بقربة
... انا اشرب الخمر او اقتل فلانا او اضربه او اشتمه ونحو ذلك لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله تعالى وقوله عليه السلام من نذر ان
... وجوب المنذور به ووجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الاكل والشرب والجماع ونحوه لعدم وصف ...

[illegible]

لما روى في بعض الروايات ان عقبة بن عامر الجهني نذرت اخته ان تمشي الى بيت الله تعالى حافية حاسرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله صلعم فقال عليه السلام ان الله تعالى غني عن تعذيب
اختك ... فلتركب ولتهد شاة ... وروي عن علي رضي الله عنه انه قال من جعل عليه ... ماشيا حج ... وركب ... لركوبه شاة
رواه في الاصل وانما استوى فيه لفظ الكعبة وبيت الله ومكة وبكة لان كل واحد من هذه الالفاظ يستعمل ... المشي الى بيت الله والى
الكعبة والى مكة والى بكة ولا ... المشي الى الصفا والمروة وان ذكر المسجد الحرام او الحرم قال ابو حنيفة لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه
حجة او عمرة وجه قولهما ان الحرم يشتمل على البيت ... فصار كما قال ... المشي الى بيت الله او الى مكة ولابي حنيفة ان القياس ان لا يجب بايجاب المشي الى مكان ...
... لما ذكرنا ان المشي ليس بقربة مقصودة اذ هو انتقال من مكان الى مكان فليس في نفسه قربة ولهذا لا يجب ... الالفاظ الا انا وجبنا عليه الاحرام
في لفظ المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة او الى بكة للعرف حيث تعارفوا استعمال ذلك كناية عن التزام الاحرام ولم يتعارفوا استعمال غيرها مثل لا
... ان يقال المشي الى مكة والكعبة وبيت الله ولا يقال المشي الى الحرم والمسجد الحرام كالمشي الى الصفا والمروة ولكن يتبع فيها عين اللفظ لا المعنى

[illegible]

وتصدق على الفقراء جاز بالاجماع ولو ذبح في غير الحرم وتصدق بلحمه على الفقراء جاز في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز ولو اوجب جزورا
هديا ان ينحره في الحل او الحرم ويتصدق بلحمه وهو من قبيل الحج ولو قال مالي هدي او قال مالي صدقة يمسك بعض ماله ويمضي الباقي لانه اضاف الهدي والصدقة
الى جميع ملكه فيتناول كل جنس من جنس موادها ويتناول القليل والكثير الا انه يمسك بعضه لانه لو تصدق بالكل احتاج الى ان يتصدق عليه فيتضرر
بذلك وقد قال النبي ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فكان له ان يمسك مقدار ما يعلم انه يكفيه الى ان يكسب فاذا اكتسب تصدق بمثله لانه انتفع به ولو نذر
الاخراج عن ملكه حال الصدقة فكان عليه عوض كل ما انفق ما بعد وجوب الزكوة عليه ولو قال مالي صدقة فهو على الاموال التي فيها الزكوة من الذهب والفضة
وعروض التجارة التي لا ينعقد بها التجارة والعوامل والارض الخراج لانه لا زكوة فيها ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لانه مال الزكوة الا ترى
انهم اليه وجب فيه الزكوة ويعتبر فيه بجنس النذر ولو قال لو اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين محيط انه يلزمه ان يتصدق به لانه جنس مال تجب فيه
الزكوة وان لم تلزمه فان قضى دينه به لزمه التصدق بمثله لما ذكرنا فيما تقدم وهذا الذي ذكرنا استحسان والقياس ان يدخل فيه جميع الاموال كما في قوله
الملك لان المال اسم لما يتمول كالملك اسم لما يملك فيتناول جميع الاموال كالملك وجه الاستحسان ان النذر يعتبر الوجوب في الكل بايجاب الله عز وجل
وانما وجد من العبد مباشرة السبب الى ان يجب ايجاب الله تعالى فيختص بما اوجب الله تعالى من الصدقة في المال وهو الزكوة في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
وقوله تعالى في اموالهم حق معلوم وكذلك تعلق بنوع دون نوع فكذلك في النذر وقد قال ابو يوسف قياس قول ابي حنيفة اذا حلف لا يملك مالا وله مال لا تجب
فيه الزكوة يحنث لان الطلاق اسم المال يتناوله وكذا قال ابو يوسف ... عن ابي حنيفة اذا نوى بهذا النذر جميع ما يملكه لزمه في جميع ذلك لانه
شدد على نفسه وفيه تشديد على نفسه وقال ابو يوسف يجب عليه ان يتصدق بما دون النصاب لما حفظ عن ابي حنيفة والوجه ما ذكرنا واذا كانت له ثمرة عشرية او غلة
تصدق بها في قولهم لان هذا مما يتعلق به حق الله عز وجل وهو العشر وقال ابو حنيفة لا تدخل الارض في النذر وقال ابو يوسف يتصدق بها لابي يوسف انها من جملة
النامية التي يتعلق بها حق الله تعالى فيها فتدخل في النذر ولابي حنيفة ان حق الله تعالى لا يتعلق بها وانما يتعلق بالخارج منها فلا تدخل قال بشر عن ابي يوسف اذا جعل الرجل
على نفسه ان يطعم عشرة مساكين ولم يسم تعلق ذلك فان اطعم ... لان النذر يعتبر باصل الشرع ومعلوم ان ما وجب شرعا من ذلك مقدر ... فلا يجوز دون
بعضهم المثال التتابع في الايام فكذا النذر ولو قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم على المساكين فتصدق بها على واحد اجزاه لانه لا يجوز دفع الزكوة الى مسكين
واحد فكذا المنذور بها جميع المساكين لله عز وجل لما تعدقات للفقراء والمساكين كذلك النذر ولو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه فاعطى
غيره الطعام غيره اجزاه لان الصدقة المتعلقة بمال متعين لا يتعين فيها المسكين لان ما هو المال الله وهو المقصود فلا يعتبر تعيين الفقير والافضل ان يعطي الذي سماه
قال لله علي ان اطعم هذا المسكين شيئا سماه ولم يعينه فلا بد ان يعطيه الذي سماه لانه اذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصودا فلا يجوز ان يعطي غيره ولو قال
لله علي اطعام عشرة مساكين وهو لا ينوي ان يطعم عشرة مساكين ان يطعم واحدا مقدار ما يطعم عشرة جاز لان الاطعام اسم للقدر كانه اوجب مقدار ما يطعم عشرة فيجوز
يطعم بعضهم ولو قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم يوم يقدم فلان ثم قال ان كلمت فلانا فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم كلها ثم قدم فلان اجزأه ان يتصدق
تلك الدراهم عنهما جميعا ولا يلزمه غيرها وكذلك الصيام اذا سمى يوما بعينه لانه علق وجوب شيء واحد بشرطين يجب باحدهما فان وجد الشرطان معا
وجب بالجانبين جميعا لان اجتماع سببين على واحد جائز فان وجد على التعاقب وجب بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم نظيره اذا قال للعبد ان دخل زيد هذه الدار
ثم قال ان دخلها عمرو فانت حر فان دخلا معا عتق باليمينين وان دخلا على التعاقب عتق بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم كذا هذا ولو قال ان كلمت فلانا فعلي
ان اتصدق بهذه الدراهم ثم كلم فلانا وجب عليه ان يتصدق بها لانه اوجب على نفسه التصدق بها فيجب عليه ذلك فان اعطى ذلك من كفارة يمينه او من زكوة ماله فعليه
مثل ما اعطى لتعين الدراهم لجهة المنذور ولم يتعين للزكوة فاذا وجه الى غير ما تعين له صار مستهلكا له فيضمن مثله كما لو انفقها بخلاف الفصل الاول لان
الواجب تعين لكل واحد من النذرين فجاز منهما ولو قال ان قدم فلان فلله علي ان اصوم يوم الخميس ثم صام يوم الخميس من قضاء رمضان او كفارة يمين او تطوعا
ثم قدم فلان يومه بعد ارتفاع النهار فعليه يوم مكانه لقدوم فلان لانه وجب عليه صوم ذلك اليوم من جهة النذر لوجود شرط وجوبه وهو قدوم فلان فكان
صامه من غيره فلم يصح وقوعه عن النذر فصار كانه قدم بعدما اكل فيلزمه صوم يوم آخر مكانه لقدوم فلان ولو كان اراد بهذا القول اليمين يحنث في
شرط البر وهو صوم اليوم الذي حلف على صومه بجهات الصوم كلها وقد انعقدت اليمين ولو كان قدم فلان بعد الظهر لم يلزمه قضاؤه لانه لما قدم بعد الظهر لم
يصح الصوم من النذر كما لو قال بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم فلا يجب قضاؤه وان قدم فلان قبل الزوال في يوم قد اكل فيه فعليه ان يقضي
لان القدوم حصل في زمان يصح ابتداء النذر فيه وانما امتنع الصوم لوجود المنافي وهو الاكل فلا يمنع صحة النذر كما لو اوجب ثم اكل ولو قال لله علي ان
اصوم الشهر الذي يقدم فيه فلان فقدم في رمضان فصامه في رمضان اجزأه من رمضان ولا يلزمه صوم آخر بالنذر لان شهر رمضان في حال الصحة والاقامة
يتعين لصومه لا يحتمل غيره فلم يتعلق بهذا النذر حكم ولا كفارة عليه ان كان اراد به اليمين لتحقق البر وهو الصوم واليمين انعقدت على الصوم دون غيره وقد
صام ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى تطوعا لقدومه ونوى به اليمين فصامه من كفارة يمين ثم قدم فلان ذلك اليوم قبل الزوال
النهار فعليه قضاؤه والكفارة اما القضاء فلانه نذر ان يصوم ذلك اليوم للقدوم وذلك اليوم غير متعين للصوم الكفارة فاذا صام عن جهة
الوقت لما لزمه القضاء واما الكفارة فلانه حلف على مطلق الصوم بل على ان يصوم من القدوم فاذا صام غيره لم يوجد البر فيحنث ولو كان ذلك في رمضان فلا قضاء عليه ولا
اما عدم وجوب القضاء فلان زمان رمضان متعين لصوم رمضان فلا يصح ايجاب الصوم فيه لغيره واما وجوب الكفارة فيه فلانه لم يصم ما حلف عليه فلم يوجد البر وان
ينوي الشكر على قدوم فلان ولا ينوي رمضان بر في يمينه وان اجزأ عن رمضان اما الجواز عن رمضان فلان صوم رمضان لا يعتبر فيه تعيين النية لكون الزمان متعينا
فوقع عنه واما بره في يمينه فلانه حلف على الصوم بجهة وقد قصد تلك الجهة الا انه وقع عن غيره حكما من غير قصده ولو قال لله علي ان اصوم هذا اليوم شهرا فانه يصوم ذلك

الصوم حتى يستكمل منه ثلثين يوما فانه تعذر حمله على ظاهره لان اليوم الواحد لا يوجد شهرا لانه اذا مضى لا يعود ثانيا فيحمل على التزام صوم المسمى بدل اليوم الذي يوجد فيه
كلما تجدد الى ان يستكمل شهرا ثلثين يوما حملا للكلام على وجه الصحة ولو قال لله علي ان اصوم هذا الشهر يوما نظر الى ذلك الشهر انه رجب وشعبان او غيره ويعيد
قال لله علي ان اصوم رجب او شعبان في وقت منها او وقت ذلك الشهر لا يوجد في يوم واحد فلا يمكن حمله على ظاهره وقد قصد تصحيح نذره فيحمل على وجه يصح وهو حمل اليوم على
الوقت وقد يذكر اليوم ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ويقال في العرف يوما لنا ويوما علينا
على ارادة مطلق الوقت ولو قال لله علي ان اصوم هذا اليوم غدا فعليه ان يصوم اليوم الذي قال فيه هذا القول ان قال ذلك قبل الزوال وقبل ان يتناول ما ينقض صوم
هذا لانه ركب شيئا على اسم لا يعرف منتقض فيبطل التركيب لانه يكون ايجاب صوم هذا اليوم غدا وهذا اليوم لا يوجد في غد فلا يكون الغد ظرفا له فيبطل قوله غدا ويبقى قوله
علي ان اصوم هذا اليوم فينظر في ذلك اليوم فان كان قابلا للايجاب صح والا بطل بخلاف الفصل الاول لان اليوم قد يعبر به عن مطلق الوقت فاما الغد فلا يعبر
عبارة عن مطلق الوقت ولا يعبر به الا عن عين الغد ولو قال لله علي ان اصوم غدا اليوم فعليه ان يصوم غدا لان قوله اليوم حشو من كلامه لانه اوجب على نفسه صوم الغد
وذلك صحيح ولم يصح قوله اليوم لانه وصف به الغد لا بحرف النسق فبطل ان اصوم عندي لو قال لله علي صوم امس لم يلزمه شيء لان امس لا يمكن ان يصام فيه لانه لا يعود
ثانيا فبطل الالتزام فيه فلا يلزمه بقوله غدا لانه لم يوجب صوم غد وانما جعل الغد ظرفا لما تقدم وانه لا يصح ظرفا له فلغت تسمية الغد ايضا والاصل في هذا النوع ان اللفظ
يبطل في الاحوال كلها لما ذكرنا واذا بطل هذا ينظر الى اللفظ الاول فان صح انعقد به والا بطل ولو قال لله علي صوم كذا يوما ولا نية له فعليه صوم احد عشر يوما لانه
جمع بين عددين منفردين مجملين لا بحرف النسق فانصرف الى اقل عددين منفردين يجمع بينهما لا بحرف النسق وذلك احد عشر لان الاقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها وان نوى
شيئا هو محتمل ما نوى يوما كان او اكثر لان حمل هذا اللفظ على التكرار جائز في اللغة يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واذا جاز هذا فقد نوى ما يحتمله كلامه فعملت
نيته ولو قال لله علي صوم كذا وكذا يوما فعليه صوم احد وعشرين يوما ان لم يكن له نية لانه جمع بين عددين منفردين على الكمال بحرف النسق فحمل على اقل ذلك واقله احد
وعشرون يوما وان كانت له نية فهو على ما نوى واحدا او اكثر لان هذا مما يحتمل التكرار يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واحد ولو قال لله علي صوم بضعة عشر
يوما ولا نية له كان عليه صوم ثلاثة عشر يوما لان البضع عند اهل العربية عبارة من ثلاثة الى تسعة فيحمل على تمام العقد وهو عشرة وعشرون وثلثون واربعون وكذلك
ما لم يكن له نية صرف الى اقله وذلك ثلاثة عشر لان الاقل متيقن به ولو قال لله علي صوم سنين فهو على ثلث سنين لان الثلث ... هذا الاسم بيقين ولو قال السنين فهو
على عشر سنين في قول ابي حنيفة وعندهما على الابد ولو قال لله علي صوم شهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة اذا لم تكن له نية وعندهما على اثني عشر شهرا ولو قال
صوم شهور فهو على ثلاثة اشهر بلا خلاف وكذا هذا في الايام والايام منكرا ومعرفا وعندهما المعرف ينصرف الى الايام السبعة وقد ذكرنا في كتاب الايمان ولو قال
لله علي صوم جمع هذا الشهر فعليه صوم كل جمعة في ذلك الشهر اذا لم يكن له نية لان هذا اللفظ يراد به في ظاهر العادة عين يوم الجمعة ولو قال لله علي صوم ايام الجمعة فعليه
صوم سبعة ايام لان ايام الجمعة سبعة في تعارف الناس ولو قال لله علي صوم جمعة فان كانت له نية فهو على ما نوى ان نوى عين يوم الجمعة او نوى ايامها لان ظاهر اللفظ
يحتمل كلاهما وان لم يكن له نية فهو على ايامها لانه يراد به في غالب العادات ايامها والله عز وجل اعلم ولو نذر بقربة مقصودة من صلاة او صوم فقال رجل آخر علي مثل ذلك
يلزمه وكذا اذا قال علي المشي الى بيت الله عز وجل وكل مملوك لي حر وكل امرأة لي طالق اذا دخلت الدار فقال رجل آخر علي مثل ذلك ان دخلت الدار ثم دخل الثاني الدار
فانه يلزمه المشي ولا يلزمه العتاق والطلاق ثم قال لانه لو قال علي طلاق امرأتي فان الطلاق لا يقع عليها وهذا يدل على ان من قال الطلاق علي واجب
لا يقع طلاق قال السروري وكان اصحابنا بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لي لازم يقع الطلاق لعرف الناس انهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سلمة
يقول ان الطلاق يقع بكل حال وحكى الشيخ ابو جعفر الهندواني عن علي بن احمد عن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل انه قال المسألة على الخلاف قال ابو حنيفة اذا قال الطلاق
لي لازم او علي واجب لا يقع وقال محمد يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب وحكى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف في رجل قال الزمت نفسي طلاق امرأتي
هذه او الزمت نفسي عتق عبدي هذا قال ان نوى به الطلاق والعتاق فهو واقع والا لم يلزمه وكذلك لو قال الزمت نفسي طلاق امرأتي هذه ان دخلت الدار
وعتق عبدي هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق ان نوى ذلك وان لم ينو فليس بشيء جعل ذلك كناية للطلاق ووجه قول محمد ان الوقوع للعادة
في القوم لانهم يذكرونه على ارادة الايقاع ولا عادة في الايجاب فلا يقع به شيء ولابي يوسف ان ظاهر الالزام والايجاب النذر ويحتمل انه اراد به التزام
الطلاق الواقع فيقع بالنية كسائر كنايات الطلاق ولابي حنيفة ان الطلاق لا يحتمل الايجاب والالزام لانه ليس بقربة فبطل وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال
رجل امرأة زيد طالق ثلثا او رقيقه حر او وعليه المشي الى بيت الله عز وجل ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان قد حلف بذلك كله لان نعم جواب لا يستقل بنفسه
انما هو ما خرج جوابا له كما في قوله عز وجل فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم تقديره نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقا وكالشهود اذا قرؤوا على المشهود عليه كتاب
فقالوا نشهد عليك بما فيه فقال نعم ان لهم ان يشهدوا لان تقديره نعم اشهدوا ولو قال في الكتابة لو لم يقل نعم ولكنه قال اجزت ذلك فهذا لا يحلف على شيء لان قوله
ليس بايجاب والتزام فلا يلزمه شيء فان قال قد اجزت ذلك علي ان دخلت الدار او قال قد الزمته نفسي ان دخلت الدار كان لازما له لانه التزم ما قاله فلزمه [illegible]
وقال امرأة زيد طالق قد اجزت لزمه الطلاق وكذلك لو قال قد رضيته قال والزمته نفسي لان هذا ليس بيمين بل هو ايقاع فيتوقف على الاجازة فاما اليمين فيحتاج
الى التزام لا يجوز على الحالف وينفذ عليه فلا بد من لفظ الالتزام ولو ان رجلا قال ان بعت هذا المملوك فهو حر فقال زيد قد اجزت ذلك ورضيته ثم اشتراه [illegible]
ان الحالف عتق عبده بشرط فوجد الشرط في غير ملكه فلم يحنث ولا يتعلق بالاجازة حكم لان البائع لم يرتبط اليمين وانما حلف في ملك نفسه ولو كان البائع قال ان
اشترى زيد هذا العبد فهو حر فقال نعم ثم اشتراه عتق عليه لان البائع لم يعقد اليمين في ملك نفسه انما اضافها الى ملك المشتري فصار عاقدا اليمين موقوفا وقد اجازها
من وقفت عليه فتعلق الحكم بها وقال ابن سماعة عن ابي يوسف لو ان رجلا طلق امرأته فقال آخر علي مثل ذلك فان هذا لا يلزم الثاني وكذلك لو قال علي مثل هذا الطلاق
لان قوله علي مثل ذلك ايجاب الطلاق على نفسه والطلاق لا يحتمل الايجاب ولو حلف رجل بطلاق امرأته لا يدخل هذه الدار فقال آخر علي مثل ذلك ان دخلتها فان دخلها

الثاني لم يلزمه طلاق امرأته لانه اوجب على نفسه الطلاق ان دخل الدار والطلاق لا يحتمل الايجاب في الذمة لانه ليس بقربة فان اراد بهذا الايجاب اليمين فكانه علق
حتى تطلق فان لم يفعل حتى مات احدهما حنث لان النذر اذا اريد به اليمين صار كانه قال ان لم اطلقها ولو قال ذلك لا يحنث حتى يموت احدهما كذا هذا ولو قال عبدي هذا حر ان
دخلت هذه الدار فقال آخر علي مثل ذلك ان دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم يعتق عبده لانه اوجب على نفسه بدخول الدار عتقا غير معين فكان له ان يخرج منه بشراء عبد
يعتقه فلا يتعلق العتق بعبيده الموجودين للحال واذا لم يتعلق بهم لا يلزمه عتق في ذمته لانه لو لزمه لم يكن ذلك مثل ما فعله الحالف ولو ان رجلا قال لله علي حجة ان
دخلت هذه الدار فقال آخر علي مثل ذلك ان دخلت فهذا لازم للاول والثاني لانه اوجب على نفسه ما اوجب الاول وجب عليه في ذمته وذلك مما يجب بالنذر فاذا اوجب
آخر مثله وجب عليه بخلاف الفصل الاول لانه ما اوجب العتق بل عتق فلا يكون من الثاني ايجابا فليس مثله ولو قال كل مالي هدي وقال آخر وعلي مثل ذلك
فعليه ان يهدي جميع ماله سواء كان اقل من مال الاول او اكثر لانه يعني مثل قدره فيلزمه مثل ذلك كان له ذلك كما اوجب الاول فاذا اراد النذر فهو على
ما يحتمله الكلام فيحمل عليه فان قال كل مالي امسكه الى سنة فهو هدي فقال آخر وعلي مثل ذلك لم يلزمه شيء لان الثاني لم يضف الهدي الى الملك فلا يثبت اضافة الا
الى الله عز وجل اعلم ومنها ان يكون المنذور به اذا كان مالا مملوك الناذر وقت النذر او كان النذر مضافا الى الملك او الى سبب الملك حتى لو نذر بهدي ما لا
يملكه او بصدقة ما لا يملكه للحال لا يصح لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم الا اذا اضافه الى الملك او الى سبب الملك بان قال كل مال املكه فيما استقبل فهو هدي
او قال فهو صدقة او قال كل ما اشتريته او ارثه فهو هدي عند اصحابنا خلافا للشافعي والصحيح قولنا لقوله عز وجل ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن
ولنكونن من الصالحين الى قوله عز وجل فاعقبهم نفاقا في قلوبهم الى يوم يلقونه بما اخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون دلت الآية على صحة النذر
المضاف فلان الناذر بنذره عاهد الله تعالى الوفاء بنذره وقد لزمه الوفاء بالعهد والمؤاخذة على ترك الوفاء به فلا يكون ذلك الا في النذر الصحيح ومنها
ان لا يكون مفروضا ولا واجبا فلا يصح النذر بشيء من الفرائض سواء كان فرض عين كالصلوات الخمس وصوم رمضان او فرض كفاية كالجهاد وصلاة الجنازة ولا بشيء
من الواجبات سواء كان عينا كالوتر وصدقة الفطر والعمرة والاضحية او على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى وغسلهم ورد السلام ونحو ذلك لان ايجاب الواجب
لا يتصور واما الذي يرجع الى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء فان دخله بطل

فصل واما حكم النذر فالكلام فيه في مواضع في بيان اصل الحكم وفي
بيان وقت ثبوته وفي الثالث في بيان كيفية ثبوته اما اصل الحكم فالناذر لا يخلو من ان يكون نذر وسمى او نذر ولم يسم فان نذر وسمى فحكمه وجوب الوفاء بما
سمى بالكتاب العزيز والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب الكريم فقوله عز وجل وليوفوا نذورهم وقوله سبحانه وتعالى واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا وقوله
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم والنذر نوع عهد من الناذر مع الله عز وجل فيلزمه الوفاء بما عاهد وقوله عز وجل اوفوا بالعقود اي العهود وقوله عز وجل ومنهم من
عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الى قوله عز وجل بما اخلفوا الله ما وعدوه الزم الوفاء بعهده حيث عاتب على ترك الوفاء واما السنة فقول النبي عليه السلام من نذر
ان يطيع الله تعالى فليطعه وقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم والناذر شرط الوفاء بما نذر فيلزمه الوفاء
بشرطه وعليه اجماع الامة واما المعقول فهو ان المسلم يحتاج الى ان يتقرب الى الله سبحانه وتعالى بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها لما يتعلق بها من العاقبة
الحميدة وهو نيل الدرجات العلى والسعادة العظمى في دار الكرامة وطبعه لا يطاوعه على تحصيلها بل يمنعه عنها لما فيه من المضرة الحاضرة وهي المشقة ولا ضرورة في الترك
فيحتاج الى اكتساب سبب يخرجه من عهدة الترك فيحصل المقصود فثبت ان حكم النذر الذي فيه تسمية هو وجوب الوفاء بما سمى وسواء كان النذر مطلقا او معلقا
بشرط بان قال ان فعلت كذا فلله علي حج او عمرة او صوم او صلاة او ما اشبه ذلك من الطاعات حتى لو فعل ذلك يلزمه الذي جعله على نفسه ولم يجز عنه كفارة وهذا قول
اصحابنا وقال الشافعي ان كان معلقا بشرط يريد كونه لا يخرج عنه بالكفارة كما اذا قال ان شفى الله مريضي او ان قدم غائبي فعلي كذا وان علقه بشرط لا يريد كونه بان
قال ان كلمت فلانا او قال ان دخلت الدار فعلي كذا يخرج عنه بالكفارة وهو بالخيار ان شاء وفى بالنذر وان شاء كفر واصحاب الشافعي يسمون هذا يمين
الغضب وروى علي بن معبد عن محمد انه رجع عن ذلك وقال يجزي فيه كفارة اليمين وروى عبد الله بن المبارك وغيره عن ابي حنيفة انه تجزيه كفارة اليمين وروي ان ابا
حنيفة رجع الى الكفارة في آخر عمره فانه روي عن عبد العزيز بن ابي رواد انه قال قرأت على ابي حنيفة كتاب الايمان فلما انتهيت الى هذه المسألة قال قف فان من رأيي ان ارجع
الى الكفارة قال فخرجت حاجا فلما رجعت وجدت ابا حنيفة قد مات فاخبرني الوليد ان ابا حنيفة رجع الى الكفارة والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي
عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم انه عليه الوفاء بالنذر وعن عمر وعبد الله بن عمر وعائشة وحفصة رضي الله عنهم ان عليه الكفارة احتج من قال بوجوب الكفارة بقوله
عز وجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله عز وجل ذلك كفارة ايمانكم وهذا يمين لان اليمين بغير الله تعالى شرط وجزاء وهذا كذلك وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وهذا نص ولانه في معنى اليمين بالله تعالى لان المقصود من اليمين بالله تعالى الامتناع من المحلوف عليه او تحصيله خوفا من لزوم
الحنث وهذا موجود ههنا لانه اذا قال ان فعلت كذا فعلي حج فقد قصد الامتناع من تحصيل الشرط وان قال ان لم افعل كذا فعلي حج فقد قصد تحصيل الشرط وذلك
خوفا من الحنث فكان في معنى اليمين بالله تعالى فيلزمه الكفارة عند الحنث (ولنا) قوله ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله الآية ونحوها من نصوص الكتاب العزيز و
السنة المقتضية لوجوب الوفاء بالنذر عاما مطلقا من غير فصل بين المطلق والمعلق بالشرط والوفاء بالنذر هو فعل ما تناوله النذر لا الكفارة ولان الاصل
اعتبار التصرف على الوجه الذي اوقعه المتصرف تنجيزا كان او تعليقا بشرط والمتصرف اوقعه نذرا عليه عند وجود الشرط وهو ايجاب الطاعة المذكورة لا
الكفارة واحتج ابو يوسف في ذلك فقال القول بوجوب الكفارة يؤدي الى وجوب القليل بايجاب الكثير ووجوب الكثير بايجاب القليل لانه لو قال ان فعلت
كذا فعلي صوم سنة او اطعام الف مسكين لزمه صوم ثلاثة ايام او اطعام عشرة مساكين ولو قال ان فعلت كذا فعلي صوم يوم او اطعام مسكين لزمه اطعام عشرة
او صوم ثلاثة ايام ولا حجة لهم في الآية الكريمة لان المراد بها اليمين بالله عز وجل لان الله تعالى اثبت اليمين المعقودة مقابلا لليمين اللغو بقوله عز وجل لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان والمراد من اللغو اليمين بالله تعالى كذا في الاثبات والحديث محمول على النذر المبهم توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان

من النسا فنذر واما ان هذا في معنى اليمين بالله تعالى فليس بصحيح لان الايجاب هو كذا الكفارة في اليمين بالله تعالى تجب جبرا لهتك حرمة اسم الله عز وجل الحاصل بالحنث وليس في
الحنث ههنا هتك حرمة اسم الله تعالى وانما فيه ايجاب الطاعة فلم يكن في معنى اليمين بالله تعالى ثم الوفاء بالمنذور به نفسه حقيقة انما يجب عند الامكان فاما عند العجز
فانما يجب الوفاء به تقديرا بخلفه لان الخلف يقوم مقام الاصل كانه هو كالتراب حال عدم الماء والاشهر حال عدم الاقراء حتى لو نذر الشيخ الفاني بالصوم يصح
وتلزمه الفدية لانه عاجز عن الوفاء بالصوم حقيقة فيلزمه الوفاء به تقديرا بخلفه ويصير كانه صام وعلى هذا يخرج ايضا النذر بذبح الولد انه يصح عند ابي حنيفة ومحمد و
يجب فيه ذبح الشاة لانه ان عجز عن تحقيق القربة بذبح الولد حقيقة فما عجز عن تحقيقها بذبحه تقديرا بذبح خلفه وهو الشاة كما في الشيخ الفاني اذا نذر بالصوم واما وجوب
الكفارة عند فوات المنذور به اذا كان معينا بان نذر صوم شهر بعينه ثم افطر فهل هو من حكم النذر فجملة الكلام فيه ان الناذر لا يخلو اما ان قال ذلك ولم ينو
النذر ولم يخطر بباله اليمين ونوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين ونوى اليمين ولم يخطر بباله النذر او نوى اليمين
ونوى ان لا يكون نذرا او نوى النذر واليمين جميعا فان لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين او نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين او نوى النذر ونوى ان لا
يكون يمينا يكون نذرا بالاجماع وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا ولا يكون نذرا بالاتفاق وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر او نوى النذر
واليمين جميعا كان نذرا ويمينا في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون يمينا ولا يكون نذرا والاصل عند ابي يوسف ان
لا يتصور ان يكون الكلام الواحد نذرا ويمينا بل اذا بقي نذرا لا يكون يمينا واذا صار يمينا لا يبقى نذرا وعند ابي حنيفة ومحمد يجوز ان يكون الكلام الواحد نذرا
ويمينا وجه قول ابي يوسف ان الصيغة للنذر حقيقة وتحتمل اليمين مجازا لمناسبة بينهما لكون كل واحد منهما سببا للكف عن فعل والاقدام عليه فاذا تعينت الحقيقة
مرادة لم يثبت المجاز واذا انقلب مجازا لم تبق الحقيقة لان الكلام الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز لما بينهما من التنافي اذ الحقيقة من الاسامي ما تقرر في المحل
الذي وضع له والمجاز ما جاوز محل وضعه وانتقل عنه الى غيره لنوع مناسبة بينهما ولا يتصور ان يكون الشيء الواحد في زمان واحد متقررا في محله ومنتقلا عنه الى
غيره ولهما ان النذر فيه معنى اليمين لان النذر وضع لايجاب الفعل مقصودا تعظيما لله عز وجل وفي اليمين وجوب الفعل المحلوف عليه الا ان اليمين ما وضعت لذلك
بل لتحقيق الوعد او الوعيد ووجوب الفعل لضرورة تحقق الوعد او الوعيد لا انه يثبت مقصودا باليمين لانها ما وضعت لذلك اذ كان وجوب الفعل فيها لغيره لم
يكن الفعل واجبا في نفسه لهذا تنعقد اليمين في الافعال كلها واجبة كانت او محظورة او مباحة ولا ينعقد النذر الا فيما لله تعالى من جنسه ايجاب
لتغاير الواجبين ذاتا وصفة كل واحد منهما وجب بنفسه فتغاير الواجبات ولم يقع الاتحاد ويقع الاعتبار بالحالف الى المحلوف عليه اذا لم يكن واجبا
في نفسه كان الاتحاد المنتقل نفعه واذا ثبت المنذور واجب في نفسه والمحلوف عليه واجب لغيره فلا يستحيل ان يكون واجبا في حق نفسه وكان واجبا في حق غيره
معنى اليمين وهو الوجوب لغيره موجودا في النذر فكان كل نذر فيه معنى اليمين الا انه لا يعتبر لوقوع الغنية بوجوبه في حق نفسه عن وجوبه في حق غيره فاذا نواه فقد اعتبره
فصار نذرا ويمينا وبه تبين ان ليس هذا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد لان المجاز ما جاوز محل الحقيقة الى غيره لنوع مناسبة بينهما وهذا ليس من هذا
القبيل بل هو من جعل ما ليس بمعتبر في محل الحقيقة مع وجوده وتقرره معتبرا بالنية فلم يكن من باب المجاز والدليل عليه انه يجوز اشتمال لفظ واحد على معنيين مختلفين كالهبة
والاعتاق على مال فان كل واحد منهما مشتمل على معنى اليمين ومعنى المعاوضة على ما ذكرنا في كتاب العتاق والكتابة واما النذر الذي لا تسمية فيه فحكمه وجوب ما نوى ان
الناذر نوى شيئا سواء كان مطلقا عن شرط او معلقا بشرط بان قال لله علي نذر او قال ان فعلت كذا فلله علي نذر فان نوى صوما او صلاة او حجا او عمرة لزمه الوفاء
به في المطلق للحال وفي المعلق بالشرط عند وجود الشرط ولا تجزيه الكفارة في قول اصحابنا وان لم تكن له نية فعليه كفارة اليمين غير انه ان كان مطلقا يحنث
للحال وان كان معلقا بشرط يحنث عند الشرط لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين والمراد منه النذر المبهم الذي لا نية للناذر فيه وسواء كان الشرط
الذي علق به هذا النذر مباحا او معصية بان قال ان صمت او صليت فلله علي نذر ويجب عليه ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها
خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر يمينه ولو نوى في النذر المبهم صياما ولم ينو عددا فعليه صيام ثلاثة ايام في المطلق للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان
نوى اطعاما ولم ينو عددا فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة لانه لو لم يكن له نية لكان عليه كفارة اليمين لما ذكرنا ان النذر المبهم يمين
وان كفارته كفارة يمين بالنص فاذا نوى به الصيام انصرف الى صيام الكفارة وهو صيام ثلاثة ايام واذا نوى الاطعام انصرف الى اطعام الكفارة وهو اطعام عشرة مساكين
ولو قال لله علي صدقة فعليه نصف صاع ولو قال لله علي صوم فعليه صوم يوم ولو قال لله علي صلاة فعليه ركعتان لان ذلك ادنى ما ورد به الامر والنذر يعتبر بالامر فاذا
اطلق ينصرف الى ادنى ما ورد في الشرع واما وقت ثبوت هذا الحكم فالنذر لا يخلو اما ان يكون مطلقا واما ان يكون معلقا بشرط او مقيدا بمكان او مضافا
الى وقت والمنذور لا يخلو اما ان يكون قربة بدنية كالصوم والصلاة واما ان كان مالية كالصدقة فان كان النذر مطلقا عن الشرط والمكان والزمان فوقت ثبوت
حكمه وهو وجوب المنذور به هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال مطلقا عن الشرط والمكان والزمان لان سبب الوجوب وجد مطلقا فيثبت الوجوب مطلقا وان
كان معلقا بالشرط نحو ان يقول ان شفى الله مريضي او ان قدم فلان الغائب فلله علي ان اصوم شهرا او اصلي ركعتين او اتصدق بدرهم ونحو ذلك فوقته وقت الشرط
فما لم يوجد الشرط لا يجب بالاجماع ولو فعل ذلك قبل وجود الشرط يكون نفلا لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا لان تعليق النذر بالشرط هو اثبات
النذر بعد وجود الشرط كتعليق الحرية بالشرط اثبات الحرية بعد وجود الشرط فلا يجب قبل وجود الشرط لانعدام السبب قبله وهو النذر فلا يجوز تقديمه على
الشرط لانه يكون اداء قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب فلا يجوز كما لا يجوز التكفير قبل الحنث لانه شرط ان يؤديه بعد وجود الشرط فلزمه رعاية شرطه
لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وان كان مقيدا بمكان بان قال لله علي ان اصلي ركعتين في موضع كذا او اتصدق على فقراء بلد كذا يجوز اداؤه في غير ذلك
المكان عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز الا في المكان المشروط وجه قوله انه اوجب على نفسه الاداء في مكان مخصوص فاذا ادى في غيره لم يكن مؤديا ما عليه
فلا يخرج عن عهدة الواجب ولان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى متقيدا بمكان لا يجوز اداؤه في غيره كالنحر في الحرم والوقوف بعرفة

والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة كذا ما أوجبه العبد ولنا أن المشروع والمتبقي من النذر هو التقرب إلى الله عز وجل فلا يدخل تحت نذره إلا ما هو قربة وليس في
المكان وإنما هو محل أداء القربة فيه فلم يكن بنفسه قربة فلا يدخل المكان تحت نذره فلا يتقيد به فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة وإن كان مضافا إلى وقت بأن قال لله علي
أن أصوم رجب أو أصلي ركعتين يوم كذا أو أتصدق بدرهم في يوم كذا فوقت الوجوب في العبد هو وقت وجود النذر في قولهم جميعا حتى يجوز تقديمه على الوقت بلا
خلاف بين أصحابنا واختلف في الصوم والصلاة قال أبو يوسف وقت الوجوب فيهما هو وقت وجود النذر وعند محمد وقت مجيء الوقت حتى يجوز تقديمه على الوقت في قول
أبي يوسف ولا يجوز في قول محمد وجه قول محمد أن النذر إيجاب ما شرع في الوقت نفلا ألا ترى أن النذر بما ليس بمشروع نفلا ولا في وقت غير مشروع كصوم الليل ويوم
العيد وإنما أوجب على نفسه الصوم في وقت مخصوص فلا يجب عليه قبل مجيئه بخلاف الصدقة لأنها عبادة مالية لا تعلق لها بالوقت بل بالمال فكان ذكر الوقت
المضاف إليه النذر فكان الأداء قبل الوقت المذكور أداء بعد الوجوب فيجوز ولأبي يوسف أن الوجوب تحقق قبل الوقت المعين وجهان أحدهما أن العبادات تجب
على الدوام بشرط الإمكان وانتفاء الحرج بالنصوص والمعقول أما النصوص فقوله عز وجل يا أيها الناس اعبدوا ربكم وافعلوا الخير وقوله عز وجل اعبدوا الله ولا
تشركوا به شيئا ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن العبادة لله خدمة المولى وخدمة المولى على العبد مستحقة إذ التبرع من العبد على المولى محال والعبودية دائمة
فكان وجوب العبادة عليه دائما ولأن العبادات وجبت شكرا للنعم والنعم دائمة فيجب أن يكون شكرها دائما بحسب دوام النعم إلا أن الشرع رخص للعبد تركها
في بعض الأوقات فإذا نذر فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فيعود حكم العزيمة كما إذا اختار صوم رمضان فصام سقط عنه الفرض لأن الواجب عليه هو الصوم
إلا أنه رخص له تركه لعذر السفر فإذا صام فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فعاد حكم العزيمة بهذا المعنى كان الشروع في نفل العبادة ملزما في الحنفية لما ذكرنا
الدلائل أن الشروع إلا أنه إذا شرع فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فعاد حكم العزيمة كذا في النذر والثاني أنه وجد سبب الوجوب للحال وهو النذر وإنما الأجل
ترفه في التأخير فإذا عجل فقد أحسن في إسقاط الأجل فيجوز كما في الإقامة في حق المسافر في صوم رمضان ولهذا أن الصيغة صيغة إيجاب من قوله علي أن أصوم
والأصل في كل لفظ موجود في زمان اعتباره فيما يقتضيه في وضع اللغة ولا يجوز إبطاله ولا تغييره إلى غير ما وضع له إلا بدليل قطعي أو ضرورة داعية ومعلوم
أنه لا ضرورة في إبطال هذه الصيغة وللسلف تغييرها ولا دليل سوى ذكر الوقت وأنه يحتمل تقدير الوجوب به كما في باب الصلاة ويحتمل الأداء كما في الحج
والأضحية ويحتمل الترفيه والتوسعة كما في وقت الإقامة للمسافر والحول في باب الزكاة فكان ذكر الوقت في نفسه محتملا فلا يجوز إبطال صيغة الإيجاب الموجودة
مع الاحتمال بل يجب العمل بالصيغة موجبة وذكر الوقت للترفيه والتوسعة كيلا يؤدي إلى إبطال الثابت بيقين إلى المحتمل وبه تبين أن من أراد بالنذر إيجاب صوم رجب مقيدا
بالشهر أي شهر كان أن ذكر رجب لتقدير الواجب للتعيين أي شهر يتصل الأداء به فتعين في كل شهر هو وجوب فيه كان لم يتصل به الأداء إلى رجب تعين أن يجب
الوجوب أداء فيه فكان كما يجب قبل اتصال الأداء به شرط فيه كما في باب الصلاة أنها تجب في جزء من الوقت غير عين وإنما يتعين للوجوب بالشروع إن شرع فيها وإن
لم يشرع إلى آخر الوقت الوجوب هو الصحيح من الأقاويل على ما عرف في أصول الفقه وكذا في النذر المطلق عن الوقت وسائر الواجبات المطلقة عن الوقت
قضاء رمضان والكفارة وغيرهما أنها تجب مطلقا عن الوقت في جزء غير عين وإنما يتعين للوجوب باتصال الأداء به أو بآخر العمر إذا صار إلى حال لو لم يؤد
بالموت وأما كيفية ثبوته فالنذر لا يخلو إما إن أضيف إلى وقت مبهم وإما إن أضيف إلى وقت معين فإن أضيف إلى وقت مبهم بأن قال لله علي أن أصوم شهرا فإن
فحكمه ما هو حكم الأمر المطلق عن الوقت وقد اختلف أهل الأصول في ذلك وجه وجوب الفعل في النذر على التراخي حكى الكرخي عن أصحابنا أنه على الفور وروى
ابن شجاع البلخي عن أصحابنا أنه يجب وجوبا موسعا وظهر الاختلاف بين أصحابنا في الحج فعند أبي يوسف يجب على الفور وعند محمد على التراخي وروي عن أبي حنيفة
مثل قول أبي يوسف وقال عامة مشايخنا والفقهاء على التراخي وتفسير الواجب على التراخي عندهم أنه يجب في جزء من عمره غير عين وإليه خيار التعيين ففي أي وقت
شرع فيه تعين ذلك الوقت للوجوب وإن لم يشرع يتضيق الوجوب في آخر عمره إذا بقي من آخر عمره قدر ما يمكنه الأداء فيه بغالب ظنه حتى لو مات قبل الأداء يأثم لتركه
هو الصحيح لأن الأمر بالفعل مطلق عن الوقت فلا يجوز تقييده إلا بدليل وكذلك النذر لأن النصوص المقتضية لوجوب الوفاء بالنذر مطلقة عن الوقت فلا يجوز تقييدها
إلا بدليل فالمناسب للوجوب هو النذر وهو مطلقا عن الوقت لكن يثبت على وقت فيجب عليه أن يصوم شهرا من عمره غير عين وخيار التعيين إليه إلى أن يغلب على
ظنه الفوت لو لم يصم فيتضيق الوقت حينئذ وكذا حكم الاعتكاف المضاف إلى وقت مبهم بأن قال لله علي أن أعتكف شهرا ولا نية له وهذا بخلاف اليمين بالكلام بأن
والله لا أكلم فلانا شهرا أنه يتعين الشهر الذي يلي اليمين وكذا الإجارة بأن آجر داره أو عبده شهرا أنه يتعين الشهر الذي يلي العقد لأنه أضاف اليمين إلى
شهر منكر والمنكر في الشهر الذي يلي النذر تعين المنكر ولا يجوز تعيين المنكر إلا بدليل وهو الأصل فقام دليل التعيين في باب اليمين والإجارة لأن غرض الحالف من
منع نفسه عن الكلام والإنسان إنما يمنع نفسه عن الكلام مع غيره لإهانة أو الاختلاف بينهما لداع يدعوه إلى ذلك للحال وكذا الإجارة تنعقد للحاجة إلى الانتفاع
والحاجة قائمة عقيب العقد فيتعين الزمان المتعقب للعقد لثبوت حكم الإجارة ويجوز تعيينهم عند قيام الدليل المعين ولو نوى شهرا معينا صحت نيته لأنه نوى
ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه ثم في النذر المضاف إلى وقت مبهم إذا عين شهرا للصوم فهو بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق بخلاف الاعتكاف أنه إذا عين
فلا بد وأن يعتكف متتابعا في النهار والليالي جميعا لأن الإيجاب في النوعين حصل مطلقا عن صفة التتابع إلا أن في ذات الاعتكاف ما يوجب التتابع
وهو كونه لبثا على الدوام فكان مبناه على الاتصال والليالي والنهر قابلة لذلك فلا بد من التتابع ومبنى الصوم ليس على التتابع بل على التفريق لما بين كل يومين
ما لا يصلح له وهو الليل فبقي له الخيار وإن أضيف إلى وقت معين بأن قال لله علي أن أصوم غدا يجب عليه صوم الغد وجوبا مضيقا ليس له رخصة التأخير من غير عذر
وكذا إذا قال لله علي صوم رجب فيجب يصم يكون من الشهور على رجب حتى يجيء رجب لا يجوز له التأخير ولو صام رجب وأفطر منه يوما لا يلزمه الاستقبال لكنه يقضي ذلك
اليوم من شهر آخر بخلاف ما إذا قال لله علي أن أصوم شهرا متتابعا أو قال الصوم شهرا ونوى التتابع فأفطر يوما أنه يستقبل لأنه بما أوجب على نفسه صوما موصوفا
بصفة التتابع وصح الإيجاب بصفة التتابع زيادة قربة لما فيه من زيادة مشقة وهي صفة معتبرة شرعا ورد الشرع به في كفارة القتل والظهار والإفطار

واليمين

واليمين عندنا فيصح التزامه بالنذر فيلزمه كما التزم فإذا ترك فلم يأت بالملتزم فيستقبل كما في صوم كفارة الظهار والقتل فأما ههنا فما وجب عليه صوما متتابعا
وإنما وجب عليه التتابع لضرورة تجاور الأيام لأن أيام الشهر متجاورة فكانت متتابعة فلا يلزمه إلا قضاء ما أفطر كما لو أفطر يوما من رمضان أنه لا يلزمه إلا قضاؤه
وإن كان صوم شهر رمضان متتابعا لما قلنا كذا ههنا ولأنا لو ألزمناه الاستقبال لوقع أكثر الصوم في غير ما أضيف إليه النذر ولو لم وقضى يوما لكان مؤديا أكثر
الصوم في الوقت المعين فكان هذا أولى ولو أفطر رجب كله قضى في شهر آخر لأنه فوت الواجب عن وقته المعين فصار دينا عليه والدين مقضي على لسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا وجب قضاء صوم رمضان إذا فات عن وقته ولأن الوجوب عند النذر بإيجاب الله تعالى في عبادة ابتداء لا يسقط عنه إلا بالأداء
بالقضاء كذا هذا والله عز وجل أعلم

كتاب الكفارات

الكلام في الكفارات في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان وجوب
كل نوع وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان شرط جوازه أما الأول فالكفارات المعهودة في الشرع خمسة أنواع كفارة اليمين وكفارة
الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الإفطار والكل واجبة إلا أن أربعة منها عرف وجوبها بالكتاب العزيز وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة
أما الأربعة التي عرف وجوبها بالكتاب العزيز فكفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار قال الله عز وجل في كفارة اليمين لا يؤاخذكم
الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام
ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة في عرف الشرع اسم للواجب وقال الله عز وجل في كفارة الحلق فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو
أو نسك أي فعليه فدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال الله عز وجل في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله عز وجل فإن كان من قوم
عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
توبة من الله أي فعليه تحرير رقبة مؤمنة وعليه ذلك أي عليه صوم شهرين متتابعين وهذه وإن كانت صيغة الخبر لكن لو حمل على الخبر لأدى إلى الخلف في خبر
من لا يحتمل خبره الخلف فيحمل على الإيجاب إلا أنه بصيغة الخبر كثير النظير في القرآن قال الله عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن وقال عز وجل والمطلقات
يتربصن بأنفسهن أي ليتربصن ونحو ذلك وقال الله عز وجل في كفارة الظهار والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا إلى قوله
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا أي فعليهم ذلك لما قلنا وأما كفارة الإفطار فلا ذكر لها في الكتاب العزيز
وإنما عرف وجوبها بالسنة وهو ما روي أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله هلكت وأهلكت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقعت
امرأتي في شهر رمضان متعمدا فقال النبي عليه السلام أعتق رقبة فقال ليس عندي ما أعتق به فقال له عليه السلام صم شهرين متتابعين فقال لا أستطيع فقال عليه السلام أطعم ستين مسكينا فقال
لا أجد ما أطعم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال خذها وفرقها على المساكين فقال أعلى أهل بيت أحوج مني والله ما بين لابتي المدينة أحد
أحوج مني ومن عيالي فقال له النبي عليه السلام كلها وأطعم عيالك تجزيك ولا تجزي أحدا بعدك وفي بعض الروايات أن الأعرابي لما قال ذلك تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى
بدت نواجذه ثم قال كلها وأطعم عيالك تجزيك ولا تجزي أحدا بعدك فقد أمره بالإعتاق ثم بالصوم ثم بالإطعام ومطلق الأمر محمول على الوجوب والله أعلم

فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع فلوجوبها كيفيتان إحداهما أن بعضها واجب على التعيين مطلقا وبعضها على التخيير مطلقا وبعضها
على التخيير في حال والتعيين في حال أما الأول فكفارة القتل والظهار والإفطار لأن الواجب في كفارة القتل التحرير على التعيين لقوله عز وجل ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والواجب في كفارة الظهار والإفطار هو الواجب في كفارة القتل مع زيادة الإطعام
إذا لم يستطع الصيام لقوله عز وجل فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا وكذا الواجب في كفارة الإفطار لما روينا من الحديث وأما الثاني فكفارة الحلق
لقوله عز وجل ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وأما الثالث فهو كفارة اليمين لأن الواجب فيها أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلا غير عين وخيار التعيين
للحانث يعين أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلا وهذا مذهب أهل السنة والجماعة أن الواجب أحد الأشياء غير عين وقالت المعتزلة الكل واجب على التعيين
المعتزلة يقولون الكل واجب على سبيل البدل وهذا الاختلاف بناء على أصل مختلف بيننا وبينهم معروف ذكر في أصول الفقه والصحيح قولنا لأن الله تعالى أوجب
فعل أحد هذه واحد منها لا الكل في الإخبار والإيجاب جميعا يقال جاءني زيد أو عمرو ويراد به مجيء أحدهما ويقول الرجل لآخر بع هذا أو هذا ويكون توكيلا
ببيع أحدهما فالقول بوجوب الكل يكون مخالفا لمقتضى اللغة والدلائل تعرف في أصول الفقه فإن لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام لقوله
عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والثاني أن الكفارات كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب أصحابنا
في الأمر المطلق عن الوقت حتى لا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الإمكان ويكون مؤديا لا قاضيا ومعنى الوجوب على التراخي هو أن تجب في جزء من عمره غير
عين وإنما يتعين بتعيينه فعلا أو في آخر عمره بأن أخر إلى وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤد فيه لفات فإذا أدى فقد أدى الواجب وإن لم يؤد حتى مات أثم لتضيق الوجوب
عليه في آخر العمر وهل يؤخذ من تركته ينظر إن كان لم يوص لا يؤخذ ويسقط في حق أحكام الدنيا عندنا كالزكاة والنذور ولو تبرع عنه ورثته جاز عنه
في الإطعام والكسوة وأطعموا في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم وفي كفارة الظهار والإفطار أطعموا ستين مسكينا ولا يجبرون عليه ولا يجوز
أن يعتقوا عنه لأن التبرع بالإعتاق عن الغير لا يصح ولا أن يصوموا عنه لأنه عبادة بدنية محضة فلا تجري فيها النيابة وقد روي عن النبي عليه السلام أنه قال
لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وإن كان أوصى به تؤخذ من ثلث ماله فيطعم الوصي في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة
ما أوصى به وذلك في ثلث ماله وفي كفارة القتل والظهار والإفطار تحرير رقبة إن بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وإن لم يبلغ أطعم ستين مسكينا في
كفارة الظهار والإفطار ولا يجب الصوم فيهما وإن أوصى لأن الصوم نفسه لا يحتمل النيابة ولا يجوز الفداء عنه بالطعام لأنه في نفسه بدل والبدل
لا يكون له بدل ولو أوصى أن يطعم عشرة مساكين عن كفارة يمينه ثم مات فغدى الوصي عشرة ثم ماتوا قبل أن يعشيهم فإنه يستأنف فيغدي ويعشي غيرهم لأنه لا سبيل إلى تفريق الغداء

والعشاء على تخصيص ما ذكر ولا يجزئ لو صلى شيئا لانه غير متعين اذا امتنع له الى الموت ولو قال طعام عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة فغدى
ثم ماتوا يعشي عشرة غيرهم لانه ما اراد به ذلك على وجه الكفارة الا ترى انه لم يسم كفارة فكان سبيله سبيل النذر فجاز التفريق والله عز وجل اعلم

فصل

واما شرايط وجوب كل نوع فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من اليمين والظهار والافطار والقتل فهو شرط وجوبها لان الشروط كلها للعلل عندنا وقد ذكرنا ذلك في كتاب الايمان والظهار والصوم والجنايات ومن شرايط وجوبها القدرة على الاداء لان الواجب هذا شرط معقول وجوب فعل بدون القدرة غير ان الواجب اذا كان معينا يشترط القدرة على اداءه عينا كما في كفارة القتل والظهار والافطار فلا يجب التحرير فيها الا اذا كان واجدا للرقبة وهو ان يكون له فضل مال على كفايته [illegible] رقبة صالحة للتكفير فان لم يكن لا يجب عليه التحرير لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين شرط سبحانه وتعالى عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم فلو لم يكن الوجود شرطا لوجوب التحرير لكان لا يجب عليه وجد او لم يجد لم يكن لشرط عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم معنى فدل ان عدم الوجود شرط الوجوب فاذا كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين او لم يكن لانه واجد حقيقة فكذا اذا لم يكن في ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايته يجد به رقبة صالحة للتكفير لانه يكون واجدا من حيث المعنى فاما اذا لم يكن له فضل مال على قدر كفايته ما يتوصل به الى الرقبة ولا في ملكه عين الرقبة لا يجب عليه التحرير لان قدر الكفاية مستحق الصرف الى حاجته الضرورية والمستحق كالمعدوم فكان ملحقا بالعدم كالماء المحتاج اليه للشرب في السفر حتى يباح له التيمم وعلى هذا يخرج قوله عز وجل فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وذلك [illegible] حقيقة لما كان مستحق الصرف الى الحاجة الضرورية الحق بالعدم شرعا كذا هذا وان كان الواجب منها كما في كفارة اليمين يشترط القدرة على الاداء على الابهام وهو ان يكون له في ملكه فضل على كفايته ما يجد به احد الاشياء الثلاثة لانه يكون واجدا معنى ويكون في ملكه واحد من المنصوص عليه عينا من عبد صالح للتكفير او كسوة عشرة مساكين او اطعام عشرة مساكين لانه يكون واجدا حقيقة ولهذا لا يجب الصيام [illegible] الاطعام فيها للطعام فيه مدخل الا ان الايجاب للفعل على العاجز ممتنع ولقوله في كفارة الظهار فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا شرط سبحانه وتعالى عدم استطاعة الصيام لوجوب الاطعام فدل ان استطاعة الصوم شرط لوجوبه ولا يجب على العبد في الانواع كلها الا الصوم لانه لا يقدر الا عليه لانه ليس من اهل ملك المال لانه مملوك في نفسه شيئا ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسا لا يجوز لانه لا يملك وان ملك وكذا المكاتب [illegible] والمستسعى في قول ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب

ومنها العجز عن التحرير في الانواع الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله عز وجل في كفارة القتل والظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من لم يجد رقبة شرط سبحانه وتعالى عدم وجود الرقبة لوجوب الصوم فلا يجب الصوم مع القدرة على التحرير واما في كفارة اليمين فالعجز عن الاشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام اي فمن لم يجد واحدا منها فعليه صيام ثلاثة ايام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها والعجز عن الصيام شرط لوجوب الاطعام فيما فيه الاطعام بدلا عنه لقوله عز وجل فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا اي من لم يستطع الصيام فعليه اطعام ستين مسكينا فلا يجب الاطعام مع استطاعة الصيام ثم اختلف في ان المعتبر هو القدرة والعجز وقت الوجوب ام وقت الاداء قال اصحابنا وقت الاداء وقال الشافعي وقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر جاز له الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا وعنده يجوز وجه قوله ان الكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيها وقت الوجوب كالحد فان العبد اذا زنى ثم اعتق يقام عليه حد العبيد والدليل على انها وجبت عقوبة ان سبب وجوبها الجناية من الظهار والقتل والافطار والحنث وتعليق الوجوب بالجناية تعليق الحكم بوصف مناسب مؤثر فيحال عليه [illegible] فيعتبر فيه حال الوجوب كما في الاعتاق ولنا ان الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب كالصلاة بان فاتته صلوات في الصحة فقضاها في المرض قاعدا او بالايماء يجوز والدليل على انها عبادة [illegible] ان الصوم بدل عن التكفير بالمال والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة وكذا اشترط فيها النية وانها لا تشترط الا في العبادات واذا ثبت انها عبادة لها بدل ومبدل فهذا الوجوب يكون المعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب لانه اذا ايسر قبل الشروع في الصيام او قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل البدل او ينتقل الى المبدل كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الشروع في الصلاة او بعده قبل الفراغ منها عندنا وكالصغيرة اذا اعتدت بشهر ثم حاضت انه يبطل الاعتداد بالاشهر وينتقل الى الحيض [illegible] قبل التكفير بالمال فقد عجز عن البدل قبل حصول المقصود وقدر على تحصيل البدل كواجد الماء اذا لم يتوضأ حتى مضى الوقت ثم عدم الماء [illegible] مطلقا يجوز له ان يتيمم [illegible] بخلاف الحدود لان الحد ليس بعبادة مقصودة بل هو عقوبة ولهذا لا يشترط له النية وكذا [illegible] ولا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على المبدل كالتراب مع الماء وغير ذلك بخلاف الصلاة [illegible] يعتبر في قضائها وقت الوجوب [illegible] ليست ببدل من صلاة المقيم بل صلاة المسافر اصل بنفسها الا ترى انه لا يصح احدهما مع القدرة على الاخرى [illegible] ليس بعبادة وكذا السعاية ليست ببدل عن الضمان على اصل ابي حنيفة لان الشريك مخير عنده بين التضمين والاستسعاء والتخيير بين البدل والمبدل لا يصح واما قولهما ان سبب وجوب الكفارة الجناية فممنوع بل سبب وجوبها ما هو سبب وجوب التوبة اذ هي احد نوعي التوبة [illegible] هذا قول بعض مشايخنا وعلى هذا يخرج ما اذا وجب عليه التحرير او احد الاشياء الثلاثة بان كان موسرا ثم اعسر انه يجزيه الصوم ولو كان معسرا ثم ايسر لم يجزه الصوم عندنا وعند الشافعي يجزيه في الاول ولا يجزيه في الثاني لان الاعتبار لوقت الاداء عندنا لا لوقت الوجوب وفي الاول وقت الاداء وجد شرط جواز الصوم ووجوبه وهو عدم الرقبة فجاز بل وجب وفي الثاني لم يوجد الشرط فلم يجز وعنده لما كان المعتبر وقت الوجوب [illegible] الشرط للجواز وعدمه وقت الوجوب ثم وجد في الاول ولم يوجد في الثاني ولو شرع في الصوم ثم ايسر قبل تمامه لم يجز صومه [illegible] ذلك من بعد

والراجح لما ذكرنا انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يعتبر البدل والافضل ان يتم صوم ذلك اليوم فلو افطر لا يلزمه القضاء عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يقضي واصل هذه المسألة في كتاب الصوم وسواء من شرع في الصوم على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه كان الافضل ان يتم الصلاة ولو افطر فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وعلى قياس قول الشافعي يمضي في صومه لان العبرة في باب الكفارات لوقت الوجوب عنده ووقت الوجوب كان معسرا ولو ايسر بعدما تم جاز صومه لانه قدر على المبدل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل البدل بخلاف الشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم انه تبطل الفدية ويلزمه الصوم لان الشيخ الفاني هو الذي لا ترجى له القدرة على الصوم فاذا قدر تبين انه ما كان شيخا فانيا وان الفدية ليست ببدل مطلقا بل انما كانت بدلا ضرورة وقد ارتفعت الضرورة فبطلت القدرة فاما الصوم فبدل مطلق فلا يبطل بالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود والله عز وجل اعلم

فصل

واما شرط جواز كل نوع فلجواز هذه الانواع شرايط بعضها يعم الكل وبعضها يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الكل فنية الكفارة حتى لا تتادى بدون النية والكلام في النية في موضعين احدهما في بيان ان النية الكفارة شرط جوازها والثاني في بيان شرط صحة النية اما الاول فلان مطلق الفعل يحتمل التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التعيين وذلك بالنية ولهذا لا يتادى صوم الكفارة بمطلق النية لان الوقت يحتمل صوم الكفارة وغيره فلا يتعين الا بالنية كصوم قضاء رمضان وصوم النذر المطلق ولو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا لان الواجب عن كل كفارة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهل يجوز عن احداهما فالكفارتان الواجبتان لا يخلو اما ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين واما ان وجبتا بسببين من جنس واحد فان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فاعتق رقبة واحدة ينوي عنهما جميعا لا يجوز عن احداهما بلا خلاف بين اصحابنا وعند الشافعي يجوز وان وجبتا بسببين من جنس واحد ككفارتي ظهار او قتلين يجوز عن احداهما عند اصحابنا الثلاثة استحسانا وهو قول الشافعي والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا الاختلاف مبني على ان نية التعيين والتوزيع هل تقع معتبرة ام تقع لغوا فعند اصحابنا هل معتبرة في الجنسين المختلفين وعند الشافعي تلغو فيهما جميعا واما في الجنس الواحد فهي تلغو عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر معتبرة قياسا اما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الكفارات على اختلاف اسبابها جنس واحد فنية التعيين في الجنس لغو لما نذكر ولنا ان التعيين في الاجناس المختلفة محتاج اليه وذلك بالنية فكانت نية التعيين محتاجا اليها عند اختلاف الجنس فتعتبر وانما قلنا ان الجنس مختلف لان الكفارة كانت متساوية من حيث انها كفارة لكنها اختلفت سببا وقدرا ووصفا اما السبب فلا شك فيه واما القدر فان الطعام يدخل في احداهما وهي كفارة الظهار دون الاخرى وهي كفارة القتل واما الوصف فلان الاعتاق في كفارة القتل مقيدة بالايمان وفي كفارة الظهار مطلق عن وصف الايمان واذا اختلفا من هذه الوجوه كان التعيين بالنية محتاجا اليه فصار نية التعيين محتاجا اليها فتعتبر فانقسم عتق الرقبة بينهما فلم يجز عن احداهما حتى لو كانت الرقبة كافرة والتعذر من هذا الوجه في كفارة القتل انصرفت بالكلية الى الظهار وجازت عنه كذا قال بعض مشايخنا وما وراء هذا ونظيره ما اذا جمع بين امرأة وابنتها او امها او اختها وتزوجهن في عقدة واحدة فان كانتا فارغتين لا يجوز وان كانت احداهما منكوحة او في عدة فانه يجوز نكاح الفارغة واما الكلام بين اصحابنا فوجه القياس انه نوى ان يقع عتق رقبة واحدة عن كفارتين على التوزيع والانقسام فيقع من كل واحدة منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز عن واحدة منهما لان المستحق عليه من كل واحدة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد ولهذا لم يجز عن احداهما عند اختلاف الجنس ولنا ان نية التعيين انما تعتبر في محلها لان التعيين في الاجناس المختلفة اذ لا تقع الحاجة الى التعيين الا عند اختلاف الجنس فاذا اتحد الجنس لم تقع الحاجة الى التعيين فلغت نية التعيين وبقي اصل النية وهي نية الكفارة فيقع عن واحدة منهما كما في قضاء صوم رمضان اذا كان عليه صوم يومين فصام يوما ينوي قضاء صوم يومين ومن نحو نية التعيين وبقيت نية ما عليه كذا هذا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان الحاجة الى التعيين فلا تلغو نية التعيين بل تعتبر ومتى اعتبرت يقع عن كل نصف رقبة فلا يجوز عنهما كما اذا كان عليه صوم يوم من قضاء رمضان وصوم يوم من كفارة اليمين فنوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت نية التوزيع معتبرة حتى يصير صائما عن احدهما لان الانقسام ممتنع من ذلك مما اذا عز وجل اعلم ولو اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا عن ظهارين لم يجز الا عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وقال زفر لا يجزيه عنهما ولا عن احدهما ولو اطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا عن يمينين فهو على هذا الاختلاف ولو كانت الكفارتان من جنسين مختلفين جاز عنهما بالاجماع واما وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف فما ذكرنا ان من اصل اصحابنا الثلاثة ان الكفارتين اذا كانتا من جنس واحد لا حاجة الى التعيين فلغت نية التعيين هنا وبقي اصل النية وهو نية الكفارة وقد دفع ستين صاعا الى ستين مسكينا من غير تعيين ان نصفه من هذه ونصفه من تلك فيجزئ عن احدهما كما اذا دفع [illegible] ولم يجز عن الاخرى وجه قول محمد ان نية التعيين انما تبطل لانه لا فائدة فيها وههنا في التعيين فائدة وهي جواز ذلك عن الكفارتين فوجب اعتبارها وبقول الطعام ستين مسكينا يكون عن كفارة واحدة والكفارة الواحدة منها مجهولة ولهذا قال اذا اعتق رقبة واحدة عنهما لا يجوز عن واحدة منها بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين لانه قد صح من اصل اصحابنا جميعا ان نية التعيين عند اختلاف الجنس معتبرة واذا صح التعيين والمؤدى فيهما يصلح عنهما جميعا وقع المؤدى فيهما جاز فيهما جميعا والله عز وجل اعلم

واما شرط جواز النية وهو ان تكون مقارنة لفعل التكفير فان لم تقارن الفعل راسا او لم تقارن فعل التكفير بان تأخر عنه لم يجز لان اشتراط النية لتعيين المحتمل وايقاعه على بعض الوجوه ولن يتحقق ذلك الا اذا كانت مقارنة للفعل وان النية هي الارادة والارادة مقارنة للفعل كالقدرة الحقيقية لانها يصير الفعل اختياريا وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى اباه او ابنه ينوي به العتق عن كفارة يمينه او ظهاره او قتله او افطاره او قتل اجزأه عندنا استحسانا والقياس ان لا يجزيه وهو قول زفر والشافعي وجه قول زفر والشافعي ان شراء القريب اعتاق عندنا فاذا اشتراه ونوى عن الكفارة فقد قارنت النية الاعتاق فجاز وعندهما بنفس القرابة والشراء شرط فلم تكن النية مقارنة لفعل الاعتاق فلا يجوز وجه الاستحسان ان الشراء ليس باعتاق حقيقة ولا مجازا اما الحقيقة فلا شك فيه لان الاعتاق اثبات القوة والشراء وضع الملك فيما وضع الشراء للاعتاق واما المجاز فلان المجاز يستدعي المشابهة في المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة ولا مشابهة هنا اصلا لان الشراء

والإعتاق إزالة الملك وبينهما مضادة ولنا ما روى أبو داود في سننه بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه سماه معتقا عقيب الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فعلم أن الشراء وقع إعتاقا منه عقلنا وجه ذلك أو لم نعقل فإن نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بفعل الإعتاق فيجوز وقولهما الشراء ليس بإعتاق حقيقة ممنوع بل هو إعتاق حقيقة لكن حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق وضعية وشرعية وعرفية على ما عرف في أصول الفقه وكذلك إذا وهب له أو أوصي به فقبله لأنه يعتق بالقبول فقارنت النية فعل الإعتاق وإن ورثه ناويا عن الكفارة لم يجز لأن العتق ثبت من غير صنعه رأسا فلم يوجد قران النية الفعل فلا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا قال لعبد الغير إن اشتريتك فلله علي أن أعتقك فاشتراه ناويا عن الكفارة لم يجز لأن العتق عند الشراء يثبت بالكلام السابق ولم تقارنه النية حتى لو قال إن اشتريتك فأنت حر عن كفارة يميني أو ظهاري ونحو ذلك يجزيه لقران النية كلام الإعتاق ولو قال إن اشتريتك فأنت حر عن ظهاري ثم قال بعد ذلك إن اشتريته فهو حر عن كفارة قتلي فاشتراه فهو عن الظهار لأنه لما قال إن اشتريته فهو حر عن كفارة قتلي فقد أراد فسخ الأول واليمين لا تحتمل الفسخ وكذلك لو قال إن اشتريته فهو حر تطوعا ثم قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه كان تطوعا لأنه بالأول عتق عنه تطوعا بالشراء ثم أراد بالثاني فسخ الأول واليمين لا تحتمل الفسخ والله عز وجل أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فأما كفارة اليمين فنبدأ بالإطعام ثم بالكسوة ثم بالتحرير لأن الله تعالى بدأ بالإطعام في كتابه الكريم وقد قال النبي عليه السلام ابدءوا بما بدأ الله به فنقول لجواز الإطعام شرائط بعضها يرجع إلى صفة الإطعام وبعضها يرجع إلى مقدار ما يطعم وبعضها يرجع إلى المحل أي الطعام أما الذي يرجع إلى صفة الإطعام فقد قال أصحابنا إنه يجوز فيه التمليك والتمكين وهو طعام الإباحة وهو قول علي كرم الله وجهه وجماعة من التابعين مثل محمد بن كعب القرظي والقاسم وسالم والشعبي وإبراهيم وقتادة ومالك والثوري والأوزاعي وقال الحكم وسعيد بن جبير لا يجوز إلا التمليك وهو قول الشافعي فكان الأصل عنده التمليك وليس بشرط لجواز الإطعام عندنا بل الشرط هو التمكين وإنما يجوز التمليك من حيث هو تمكين وعند الشافعي التمليك لا يجوز بدونه وجه قوله أن التكفير مفروض فلا بد أن يكون معلوم القدر ليتمكن المكلف من الإتيان به فلا يكون تكليفا بما لا يحتمله الوسع وطعام الإباحة ليس بمقدر معلوم وكذا يختلف باختلاف حال المسكين من الصغر والكبر والجوع والشبع فتعذر أن المفروض هو المقدار إذ المفروض هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة أي قدرها قال الله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم أي قدرتم وطعام الإباحة ليس بمقدر ولأن المباح له يأكل على ملك المبيح فيهلك ما يأكل على ملكه ولا كفارة بما يهلك على ملك المكفر ولهذا شرط التمليك في الزكاة والعشر وصدقة الفطر ولنا أن النص ورد بلفظ الإطعام قال الله تعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين والإطعام في متعارف اللغة اسم للتمكين من التطعم لا التمليك قال الله عز وجل ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا والمراد الإباحة لا التمليك وقال النبي عليه السلام أفشوا السلام وأطعموا الطعام والمراد منه الإطعام على وجه الإباحة وهو المتعارف بين الناس يقال فلان يطعم الطعام يدعو الناس إلى طعامه والدليل عليه قوله سبحانه وتعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وإنما يطعمون على سبيل الإباحة دون التمليك فثبت أن الإطعام هو التمكين من التطعم إلا أنه إذا ملكه جاز لأنه أتى بالتمكين وزيادة لأنه إذا ملكه فقد مكنه من التطعم والأكل فيجوز من حيث هو تمكين وكذا الإشارة في النص إلى ما قلنا لأنه قال فكفارته إطعام عشرة مساكين والمسكنة هي الحاجة والإطعام للمسكين لحاجة إلى أكل الطعام دون تمليكه لأن حاجة الملك لمن ليس بمسكين وقوله في إضافة الإطعام إلى المساكين إشارة إلى أن الإطعام هو الفعل الذي يصير المسكين به متمكنا من التطعم لا التمليك بخلاف الزكاة وصدقة الفطر والعشر إذ لا يجوز فيها طعام الإباحة لأن الشرع هناك لم يرد بلفظ الإطعام وإنما ورد بلفظ الإيتاء والأداء قال الله سبحانه وتعالى في الزكاة وآتوا الزكاة وقال وآتوا حقه يوم حصاده وقال النبي عليه السلام في صدقة الفطر أدوا عن كل حر وعبد الحديث والإيتاء والأداء يشعران بالتمليك على أن المراد من الإطعام المذكور في النص إن كان هو التمليك فالنص معلول بدفع حاجة المسكين وهذا المعنى يحصل بطريق الإباحة بل أولى لما بينا وجميع ما هاهنا أقرب إلى دفع الجوع وسد المسكنة من تمليكه لأنه لا يحصل معنى الدفع والسد بتمليك الحنطة إلا بعد طول المدة وإلا بعد تحمل مؤن فكان الإطعام على طريق الإباحة أقرب إلى حصول المقصود من التمليك فكان أحق بالجواز ولأن الكفارات جعلت تمحية لما اقترف من الشهوة التي لم يؤذن فيها حيث لم يف بالعهد الذي عهد مع الله عز وجل فخرج مخرج ما نقض العهد وخالف الوعد فجعلت كفارته ما يقلع الطباع وتشأم ويثقل عليها ليذوق ألم إخراج ماله المحبوب عن ملكه فيكفر ما أعطى نفسه من الشهوة التي لم يؤذن له فيها ومعنى ألم الطبع فيما قلنا أكثر لأن دعاءهم وجمعهم على الطعام وخدمتهم والقيام بين أيديهم أشد على الطبع من التصدق عليهم لما جبل طبع الإنسان على النفرة من الفقراء ومن الاختلاط بهم والتواضع لهم فهذا أقرب إلى تحقيق معنى التكفير فكان تجويز التمليك تكفيرا تجويزا لطعام الإباحة تكفيرا من طريق الأولى وأما أن الكفارة مفروضة فلا بد وأن تكون معلومة فنقول هي مقدرة بالكفاية لأن الله عز وجل فرض فيها الإطعام وعرف ذلك وبين بطعام الأهل بقوله عز وجل من أوسط ما تطعمون أهليكم فلا بد وأن يكون طعام الأهل معلوما والمعلوم من طعام الأهل هو طعام الإباحة دون التمليك إلا أن طعام الإباحة معلوم القدر وقدره الكفاية كطعام الأهل وهلاك الطعام على ملك المكفر لا يمنع من التكفير بل كما صار مأكولا فقد زال الملك عنه لا أنه يزول إلى أحد وهذا يكفي لصيرورته كفارة كالإعتاق وأما الذي يرجع إلى مقدار ما يطعم في التمليك فهو نصف صاع من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر كذا روي عن عمر وعلي وعائشة رضي الله عنهم وذكر في الأصل بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ليرفا مولاه إني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم يبدو لي فأعطيهم فإذا أنا فعلت ذلك فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعا من تمر وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه قال في كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين نصف صاع من حنطة وهو قول عامة من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وإبراهيم ومجاهد والحسن وهو قول أصحابنا وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ومن التابعين عطاء وغيره لكل مسكين مد من حنطة وبه أخذ مالك والشافعي والترجيح لقول علي وعمر وعائشة رضي الله عنهم لقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم والمد ليس من الأوسط بل الأوسط من طعام الأهل هو على المد في الغالب ولأن هذه صدقة مقدرة بقوت مسكين يوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر والأذى فإن أعطى عشرة مساكين كل

مسكين

مسكين مدا من حنطة فعليه أن يعيد عليهم مدا مدا فإن لم يقدر عليهم استقبل الطعام لأن المقدار لكل مسكين في التمليك مدان فلا يجوز أقل من ذلك ويجوز في تمليك الدقيق والسويق ويعتبر فيه تمام الكيل ولا تعتبر فيه القيمة كالحنطة لأنه حنطة إلا أنه فرقت أجزاؤها بالطحن وهذا التفريق تقريب إلى المقصود منها فلا تعتبر فيه القيمة ويعتبر في تمليك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض مقام البعض باعتبار القيمة إذا كان أقل من كيله حتى لو أعطى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز لأنه منصوص عليه فيقع عن نفسه لا عن غيره فأما الأرز والذرة والجاورس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل لأنه غير منصوص عليه وإنما جوازه باعتبار القيمة فتعتبر قيمته كالدراهم والدنانير وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز إلا إذا عين المنصوص عليه ولا دفع القيم والأبدال كما في الزكوات وعندنا يجوز وجه قوله أن الله تعالى أمر بالإطعام بقوله عز وجل فكفارته إطعام عشرة مساكين فالقول بجواز أداء القيمة يكون تغييرا لحكم النص وهذا لا يجوز ولنا ما ذكرنا أن إطعام المسكين اسم لفعل يمكن المسكين من التطعم في متعارف اللغة لما ذكرنا فيما تقدم وهذا يحصل بتمليك القيمة فكان تمليك القيمة من الفقير إطعاما له فيتناوله النص وجواز التمليك من حيث هو تمكين لا من حيث هو تمليك على أن الإطعام إن كان اسما للتمليك فجوازه معلول بدفع الحاجة مثل الطعام فورود الشرع بجواز الطعام يكون ورودا بجواز القيمة بل أولى لأن تمليك الثمن أقرب إلى قضاء حاجة المسكين من تمليك عين الطعام لأنه به يتوصل إلى ما يختاره من الغذاء الذي اعتاده فكان أقرب إلى قضاء حاجته فكان أولى بالجواز ولما ذكرنا أن التكفير بالإطعام لمحو ما كسب من الإثم بإيلام الطبع بإزاء ما نال من الشهوة وذلك المعنى يحصل بدفع القيمة ولأنه لا يبقى معنى حق للمسكين فمتى أخرج من عهدة الطعام إلى المستحق بدلا وقبله المستحق من طوع فقد استبدل حقه فيجب القول بجواز هذا الاستبدال كما في سائر الديون وأما المقدار في طعام الإباحة فأكلتان مشبعتان غداء وعشاء وهذا قول عامة العلماء وعن ابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وطاوس والشعبي أنه يطعمهم أكلة واحدة وقال الحسن وجبة واحدة تجزي والصحيح قول العامة لأن الله عز وجل عرف هذا الإطعام بإطعام الأهل بقوله عز وجل من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك أكلتان في الغداة والعشاء كذا هذا ولأن الله عز وجل ذكر الأوسط والأوسط ما له حاشيتان متساويتان وأقل عدد له حاشيتان متساويتان ثلاثة وذلك يحتمل الأوسط في صفات المأكول من الجودة والرداءة ويحتمل الوسط من حيث المقدار من السرف والتقتير ويحتمل الوسط من حيث أحوال الأكل من مرة ومرتين وثلاث مرات في يوم واحد والاسم يتناول الكل ولا يمكن تعيين بعض الأنواع فيحمل على الوسط من الكل احتياطا ليخرج عن عهدة الفرض بيقين وهو أكلتان في يوم لأن الوسط بين الرقة والسرف في التقدير والأقل في الأكل في يوم مرة واحدة وهو الوجبة وهو في وقت الزوال إلى اليوم الثاني منه والأكثر ثلاث مرات غداء وعشاء وفي نصف اليوم والوسط مرتان غداء وعشاء وهو الأكل المعتاد في الدنيا والآخرة أيضا قال الله سبحانه وتعالى في أهل الجنة ولهم رزقهم فيها بكرة وعشيا فيحمل مطلق الإطعام على المتعارف ولذلك لو أغداهم وعشاهم أو سحرهم وغداهم أو غداهم غداءين أو عشاهم عشاءين أو سحرهم سحورين لأنهما أكلتان مقصودتان فإن أغداهم وعشاهم في يومين كان كأكلتين في يوم واحد معنى إلا أن الشرط أن يكون ذلك في عدد واحد حتى لو غدى عددا وعشى عددا آخر لم يجز لأنه لم يوجد في حق كل مسكين أكلتان ولهذا لم يجز مثله في التمليك بأن فرق حصة مسكين على مسكينين فكذا في التمكين وسواء كان الطعام مأدوما أو غير مأدوم حتى لو غداهم وعشاهم خبزا بلا إدام أجزأه لقوله عز وجل فكفارته إطعام عشرة مساكين مطلقا من غير فصل بين المأدوم وغيره وقد أطعم ولأن الله تعالى أمر بالإطعام على وجه الإباحة بإطعام الأهل وذلك قد يكون مأدوما وقد يكون غير مأدوم فكذا هذا ولو كان أطعم خبز الشعير أو سويقا أو تمرا أجزأه لأن ذلك قد يؤكل وحده في طعام الأهل وروي عن أبي يوسف أنه قال إذا أطعم مسكينا واحدا غداء وعشاء أجزأه من طعام مسكين واحد وإن لم يأكل إلا رغيفا واحدا لأن المعتبر هو الكفاية والكفاية قد تحصل برغيف واحد فلا تعتبر القلة والكثرة فإن ملكه الخبز بأن أعطاه أربعة أرغفة فإن كان يعدل قيمته نصف صاع من حنطة أجزأه وإن لم يعدل لم يجزه لأن الخبز غير منصوص عليه فكان جوازه باعتبار القيمة وقال أبو يوسف لو غدى عشرة مساكين في يوم ثم أطعمهم مدا مدا أجزأه لأنه جمع بين التمليك والتمكين وكل واحد منهما جائز حال الانفراد فكذا حال الاجتماع ولأن الغداء مقدر بنصف كفاية المسكين والمد مقدر بنصف كفايته فقد حصلت له كفاية يوم فيجوز فإن أعطى غيرهم مدا مدا لم يجز لأنه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم مقدار كفايته ولو غداهم وأعطى قيمة العشاء دراهم أجزأه عندنا خلافا للشافعي بناء على أن القيمة في الكفارة تقوم مقام المنصوص عليه عندنا وعنده لا تقوم وأما الذي يرجع إلى المحل المصروف إليه الطعام فمنها أن يكون فقيرا فلا يجوز إطعام الغني عن الكفارة تمليكا وإباحة لأن الله تبارك وتعالى أمر بإطعام عشرة مساكين بقوله سبحانه وتعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين ولو كان له مال وعليه دين مطالب من جهة العباد يجوز لأنه فقير بدليل أنه يجوز إعطاء الزكاة إياه فالكفارة أولى ومنها أن يكون ممن يستوفي الطعام وهذا في طعام الإباحة حتى لو غدى عشرة مساكين وعشاهم وفيهم صبي فطيم أو فوق ذلك لم يجز وعليه إطعام مسكين واحد لقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك ليس من وسط ما تطعم حتى لو كان مراهقا جاز لأنه يستوفي الطعام فيحصل الإطعام من أوسط ما يطعم ومنها أن لا يكون مملوكا لأن الصرف إليه صرف إلى نفسه فلم يجز ومنها أن لا يكون من الوالدين والمولودين فلا يجوز إطعامهم تمليكا وإباحة لأن المنافع بينهم متصلة فكان الصرف إليهم صرفا إلى نفسه من وجه ولهذا لم يجز صرف الزكاة إليهم ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض ولما ذكرنا أن الواجب بحق التكفير لما اقترف من الذنب بما أعطى نفسه مناها وأوصلها إلى هواها بغير إذن من الآذن وهو الله سبحانه وتعالى فيخرج عليه بخروج عن المعصية بما يتألم به النفس وينفر عنه الطبع ليذوق نفسه المرارة بمقابلة ما أعطاها من الشهوة وهذا المعنى لا يحصل بإطعام هؤلاء لأن النفس لا تتألم به لما جعل الله سبحانه وتعالى من الطبائع بحيث لا تحتمل نزول البلاء والشدائد بهم وتحب بجبلة كل دفع الحاجة عنهم مثل الدفع عن نفسه ولو أطعم أخاه وهو فقير جاز لأن هذا المعنى لا يوجد في الأخ والأخت فدخل تحت عموم قوله تعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين ولو أطعم ولده أو غنيا على ظن أنه أجنبي وهو فقير ثم تبين أجزأه في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الزكاة وقد مر الكلام فيه ومنها أن لا يكون حربيا لأن الله تبارك وتعالى نهانا عن بر أهل الحرب وهو منهم يخمس من الغنيمة ولو دفع إليه على ظن أنه ليس بهاشمي ثم ظهر أنه هاشمي فهو على الاختلاف ومنها أن لا يكون زوجا أو زوجة لأن ما شرع له الكفارة وهو تألم الطبع ونفاره بالبذل والإخراج لا يوجد بين الزوجين لما يوجد البذل بينهما

وطبعه ويكون التناكح لذلك في العرف والشرع لها ما روي تنكح المرأة لمالها وجمالها وعلى ما وضع النكاح للمودة والمحبة ولا يتحقق ذلك الا بالبذل والدفع اليه
ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للآخر ولان احدهما ينتفع بمال صاحبه فيتمكن تهمة الشاهد ومنها ان لا يكون حربيا وان كان مستامنا لان الله عز وجل نهانا عن برهم
بهم والاحسان اليهم بقوله سبحانه وتعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ولان في الدفع اليه اعانة له على حراب
المسلمين وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ويجوز اعطاء فقراء اهل الذمة من الكفارات والنذور وغيرها لا الزكاة في
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا النذور والتطوع ودم المتعة وجه قوله ان هذه صدقة وجبت بايجاب الله تعالى فلا يجوز صرفها الى الكافر
كالزكاة بخلاف النذر لانه وجب بايجاب العبد والتطوع ليس بواجب اصلا والتصدق بلحم المتعة غير واجب لان معنى القربة في الاراقة وانها تمت ولهما قوله
تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من غير فصل بين المؤمن والكافر الا انه خص منه الحربي لما تلونا فبقي الذمي على عموم النص فكان ينبغي ان يجوز صرف الزكاة
اليه الا ان الزكاة خصت بقول النبي عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم امر عليه السلام برد الزكاة الى من يؤخذ من اغنيائهم
والمأخوذ منه المسلمون فكذا المردود عليهم وروي عن النبي عليه السلام انه قال امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم واردها في فقرائكم وجه الاستدلال ما ذكرنا
ولان الكفارة وجبت لدفع المسكنة والمسكنة موجودة في الكفرة فيجوز صرف الصدقة اليهم كما يجوز صرفها الى المسلم بل اولى لانا امرنا بالتصدق عليهم بعض ما يرغبهم
الى الاسلام ويحملهم عليه ولما ذكرنا ان الكفارات وجبت لما اخر من اعطاء النفس شهوتها فيما لا يحل لم تكون كفارة بكف النفس عن شهوتها فيما يحل
وبذل ما كان في طبعه منعه وهذا المعنى يحصل بالصرف الى الكافر بخلاف الزكاة لانها ما وجبت بحق التكفير بل بحق الشكر الا ترى انها تجب بلا كسب من
جهة العبد وحق الشكر انما يقع في طاعة المنعم والصرف الى المؤمن انفاق على من يصرف الى طاعة الله عز وجل فيخرج مخرج المعونة على الطاعة فيحصل معنى الشكر
مع الكمال والكافر لا يصرف الى طاعة الله عز وجل فلا يتحقق معنى الشكر على التمام فاما الكفارات فما عرف وجوبها شكرا بل تكفيرا لاعطاء النفس شهوتها بالاقدام
على ما في شهوتها المنع وهذا المعنى في الصرف الى الكافر موجود على الكمال الى التمام لذلك افترقا وهل يشترط عدد المساكين صورة في الاطعام تمليكا واباحة قال
اصحابنا ليس بشرط وقال الشافعي شرط حتى لو دفع طعام عشرة مساكين وذلك خمسة اصوع الى مسكين واحد في عشرة ايام كل يوم نصف صاع او غدى مسكينا واحدا
او عشاه عشرة ايام اجزأه عندنا وعنده لا يجزئه الا عن واحد وجه قوله ظاهر قوله عز وجل فكفارته اطعام عشرة مساكين نص على عدد العشرة فلا يجوز الاقتصار
على ما دونه كسائر الاعداد المذكورة في القرآن العظيم كقوله عز وجل فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله عز وجل يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ونحو ذلك
الا ترى انه لو دفع طعام عشرة مساكين الى مسكين واحد دفعة واحدة في يوم واحد لا يجوز ولنا ان في النص اطعام عشرة مساكين واطعام عشرة مساكين
قد يكون بان يطعم عشرة مساكين وقد يكون بان يكفي عشرة مساكين سواء اطعم عشرة مساكين او لا فاذا اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام قدر ما يكفي عشرة مساكين
وجد اطعام عشرة مساكين فخرج عن العهدة على ان معنى اطعام عشرة مساكين ذلك هو ان يطعم عشرة مساكين لكن طعام عشرة مساكين هذا التفسير قد يكون صورة
ومعنى بان يطعم عشرة من المساكين عددا في يوم واحد او في عشرة ايام وقد يكون معنى لا صورة وهو ان يطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام لان الاطعام لدفع
الجوعة وسد المسكنة ولكل يوم جوعة ومسكنة على حدة لان الجوع يتجدد والمسكنة تحدث في كل يوم وكذا دفع عشر جوعات من مسكين واحد في عشرة ايام
معنى دفع عشر جوعات من عشرة مساكين في يوم واحد او في عشرة ايام فكان هذا اطعام عشرة مساكين معنى فيجوز ونظير هذا ما روي في الاستنجاء بثلاثة احجار
ثم لو استنجى بالمدر او بحجر له ثلاثة احرف جاز لحصول المقصود منه وهو التطهير كذا هذا ولان ما وجبت به الكفارة يقتضي سقوط اعتبار عدد المساكين
وهو ما ذكرنا من اذاقة النفس مرارة الدفع وازالة الملك ابتغاء وجه الله سبحانه وتعالى لتكفير ما اتبعها هواها واوصلها
مناها مما خالف الله عز وجل فيه بترك الوفاء بعهد الله سبحانه وتعالى وهذا المعنى في بذل هذا القدر من المال تمليكا واباحة لا في مراعاة عدد المساكين صورة
بخلاف ذكر العدد في باب الحد والعدة لان اشتراط العدد هناك ثبت نصا غير معقول المعنى فلا يحتمل التعدية وههنا معقول على ما بينا وبخلاف الشهادات
حيث لا تجوز اقامة الواحد فيها في يومين او في دفعتين مقام شهادة شاهدين لان هناك المعنى الذي يحصل بالعدد لا يحصل بالواحد وهو انتفاء التهمة ونقصد
ونذكر الفرق على ما نذكره في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى وههنا معنى التكفير ودفع الحاجة وسد المسكنة لا يختلف لما بينا واما اذا دفع طعام عشرة مساكين
الى مسكين واحد في يوم واحد دفعة واحدة او دفعات فلا رواية فيه واختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز الا عن واحد وكان ينبغي ان
يجوز على الوجه الذي بينا الا انه صار مخصوصا في حق يوم واحد لما انه صار مخصوصا في حق بعض المساكين وهم الوالدين والمولودين لحكم يخصهم
فيما وراء المخصوص ولما ذكرنا ان الاصل في الاطعام هو طعام الاباحة اذ هو المتعارف في التغدي وهو التغدية والتعشية لدفع الجوع وازالة المسكنة
الحاصل بدفع عشر جوعات بهذا في يوم واحد في حق مسكين واحد لا يكون فلا بد من تفريق الدفع على الايام ويجوز ان يختلف حكم التفريق والجمع كما في رمي الجمار
رمى الحصى متفرقا جاز ولو رمى مجتمعا دفعة واحدة لا يجوز الا عن واحدة وجه قول هؤلاء المشايخ انه لو غدى رجلا واحدا عشرين يوما او عشى
في رمضان عشرين يوما اجزأه عندنا لما ذكرنا وعند الشافعي لا يجوز لان عدد المساكين عنده شرط ولم يوجد والله عز وجل اعلم واما الكسوة فالكلام فيها في
مواضع في بيان قدرها وفي بيان صفتها وفي بيان مصرفها اما الاول فادنى الكسوة ثوب واحد جامع لكل مسكين قميص او رداء او كساء او ملحفة او جبة او قباء
او ازار كبير وهو الذي يستر البدن لان الله تعالى ذكر الكسوة ولم يذكر فيه التقدير فكان ادنى ما يسمى لابسه مكتسيا يجزي وما لا فلا ولابس ما ذكرنا مكتسيا فيجزي ولا
لا يجزي القلنسوة والخف والنعلان لان لابسها لا يسمى مكتسيا اذا لم يكن عليه ثوب ولا هي تسمى كسوة في العرف اما السراويل والعمامة فقد اختلفت الرواية
فيهما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه اذا اعطى مسكينا قباء او كساء او سراويل او عمامة سابغة يجوز وروي عن ابي يوسف انه لا تجزي السراويل والعمامة وهو
رواية عن محمد في الاملاء وروى هشام عنه ان السراويل تجزيه وهذا لا يوجب اختلاف الرواية في العمامة لان في رواية العمامة عن الحسن ان تكون سابغة تتخلل

عدم الجواز فيهما اذا لم تكن سابغة وهي ان لا تكفي لقميص واحد واما السراويل فوجه رواية الجواز انه تجوز فيه الصلاة فيجزي عن الكفارة كالقميص ووجه رواية عدم الجواز
وهي التي صححها القدوري ان لابس السراويل لا يسمى مكتسيا عرفا وعادة بل يسمى عريانا فلا يدخل تحت مطلق الكسوة وذكر الطحاوي انه اذا كسى امرأة فانه يزيد في ذلك
الاعتبار بجواز الصلاة في الكسوة فشرط ما روي عن محمد ان راسها عورة ولا تجوز صلاتها مع انكشافه ولو اعطى كل مسكين نصف ثوب لا يجزيه من الكسوة ولكنه يجزي
من الطعام عندنا اذا كان يساوي نصف صاع من حنطة اما عدم جوازه من الكسوة فلان الواجب هو الكسوة ونصف ثوب لا يسمى كسوة وقد لا يجوز ان تعتبر قيمته عن
الكسوة لان الشيء لا يكون بدلا عن نفسه واما جوازه عن الطعام اذا بلغ قيمته فلان القيمة تجوز بدلا عن الكسوة عندنا كما تجوز بدلا عن الطعام والموجود فيه على ما
ذكرنا في الطعام وهل تشترط فيه النية قال ابو يوسف تشترط لا تجزي الكسوة من الطعام الا بالنية وقال محمد لا تشترط ونية التكفير كافية وجه قول محمد ان الواجب
عليه ليس الا التكفير فيستدعي نية التكفير وقد وجدت فيجزيه كما لو اعطى المساكين دراهم بنية الكفارة وهي تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام جاز عن الطعام ولو
كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير نية البدلية كذا هذا وجه قول ابي يوسف ان المؤدى يحتمل الجواز عن نفسه لانه يمكن تحصيل معنى الكسوة
به فلا يصير بدلا الا بجعله بدلا وذلك بالنية بخلاف الدراهم لانه لا جواز لها عن نفسها لانها غير منصوص عليها فكانت متعينة للبدلية فلا حاجة الى التعيين وكذلك لو
كسى كل مسكين قلنسوة او خفين او نعلين لم يجزه في الكسوة واجزأه في الطعام اذا كان يساوي ذلك قيمة عند اصحابنا لما قلنا وكذا لو اعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا كبيرا
كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه في الكسوة واجزأه في الطعام لما ذكرنا ان الكسوة منصوص عليها فلا تكون بدلا عن نفسها وتقع بدلا عن غيرها كما لو
اعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر انه لا يجزي عن الطعام وان كان مدا من حنطة يساوي ثوبا يجزي عن الكسوة لان الطعام يجوز ان
يكون قيمة عن الثوب ولا يجوز ان يكون قيمة عن الطعام لان الطعام كله شيء واحد لان المقصود منه واحد فلا يجوز بعضه عن بعض بخلاف الطعام مع الكسوة لانهما
متغايران ذاتا ومقصودا فجاز ان يقوم احدهما مقام الآخر وكذا لو اعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا جيدا وقيمته تبلغ عشرة اثواب جاز في الكسوة وان لم تبلغ قيمته
عشرة اثواب وبلغت قيمة الطعام اجزأه عنه عندنا لان دفع البدل في باب الكفارة جائز عندنا قال ابو يوسف لو ان رجلا عليه كفارة يمين فاعطى عشرة مساكين كل مسكين
نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا صاعا من تمر ومسكينا ثوبا وغدى مسكينا وعشاه لم يجزه ذلك حتى يكمل عشرة من احد النوعين لان الله تبارك
وتعالى جعل الكفارة احد الانواع الثلاثة من الاطعام او الكسوة او التحرير بقوله عز وجل فكفارته اطعام عشرة مساكين الى قوله عز وجل او كسوتهم او تحرير
احدها فلا يجوز الجمع بينها لانه يكون نوعا رابعا وهذا لا يجوز كما اذا اختار الطعام جاز له ان يعطي مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا ومسكينا تمرا لان اسم الطعام
يتناول الكل ولو اعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من بر لم يجزه الا عن نفسه بقدره لان التمر منصوص عليه في الاطعام كالبر فلا يجزي احدهما عن
الآخر كما لا يجوز التمر عن التمر ويجزي التمر عن الكسوة لان المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز اقامة احدهما عن الآخر بالقيمة والله عز وجل اعلم
واما صفة الكسوة فهي انها لا تجوز الا على سبيل التمليك بخلاف الطعام عندنا لان الكسوة لدفع حاجة الحر والبرد وهذه الحاجة لا تندفع الا بالتمليك لانه لا ينتفع
منه الا به فاما الاطعام فلدفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالطعم لانه عنده ينتفع به ويجوز اداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا خلافا للشافعي ولو
دفع كسوة عشرة مساكين الى مسكين واحد في عشرة ايام جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا عن مسكين واحد كما في الاطعام ولو اطعم خمسة مساكين على وجه
وكسا خمسة مساكين فان اخرج ذلك على وجه المنصوص عليه لا يجوز لما ذكرنا ان الله تعالى اوجب احد شيئين فلا يجمع بينهما وان اخرج على وجه القيمة فان كان الطعام
من الطعام اجزأه لان الكسوة تمليك فجاز ان تكون بدلا من الاطعام ثم اذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد اخرج قيمة الطعام وان كانت اغلى فقد اخرج قيمة الطعام
وزيادة فجاز وصار كما لو اطعم خمسة مساكين طعام الاباحة وادى قيمة طعام خمسة مساكين واكثر جاز عندنا لما قلنا واذا كانت قيمة الكسوة ارخص من قيمة الطعام لا يجزيه
الطعام بدلا عنه لان الاطعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التمليك وهو الكسوة لان الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو اعطى خمسة مساكين كساهم جاز وجعل اغلاهما
كالبدل عن ارخصهما ثمنا لانهما كان لكل واحد منهما تمليك فجاز ان يكون احدهما بدلا عن الآخر واما مصرف الكسوة فمصرفها هو مصرف الطعام وقد ذكرناه
واما التحرير فلجوازه عن التكفير شرائط تختص به منها ملك الرقبة حتى لو اعتق انسان عبده عن كفارة الغير لا يجوز وان اجاز ذلك الغير لان الاعتاق وقع عنه
فلا يتوقف على غيره وكذا لو قال الغير اعتق عبدك عن كفارتي فاعتق لم يجز عن الكفارة وعتق العبد ولو قال اعتق عبدك عني على الف درهم عن كفارة يميني فاعتقه اجزأه
عند اصحابنا الثلاثة لان العتق يقع عن الآمر وعند زفر لا يجزيه لان العتق يقع عن المامور ولو قال اعتق عبدك عني عن كفارة يميني ولم يذكر البدل لم يجزه عن الكفارة
في قول ابي حنيفة ومحمد لان العتق يقع عن المامور وفي قول ابي يوسف يجزيه لان العتق يقع عن الآمر والمسألة قد مرت في كتاب الولاء فرق بين هذا وبين الكسوة والاطعام
انه هناك يجزيه عن الكفارة وان لم يذكر البدل وههنا في الاعتاق لا يجوز عندهما ووجه الفرق ان التمليك بغير بدل هبة والجواز هاهنا بدون القبض وقد وجد القبض في الاطعام
او في الاطعام والكسوة لان قبض الفقير يقوم مقام قبض المكفر ومنها ان تكون الرقبة كاملة الملك للمعتق وهو ان تكون كلها له العتق وان شئت قلت ومنها حصول
كمال العتق للرقبة بالاعتاق لان التحرير المطلق مضافا الى الرقبة لا يتحقق بدونه وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبدين بينه وبين رجل انه لا يجزيه عن الكفارة لان اعتاق عبدين بين
رجلين يوجب تفريق العتق في شخصين فلا يحصل لكل منهما عتق كامل لانعدام كمال الملك في كل واحد منهما فلو جمع صار كعتق كامل في شخص واحد فاذا لم
يجز كما لو اعطى طعام مسكين واحد الى مسكينين بخلاف شاتين بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما اجزأهما لان الشرط في النسك جزء اذا اصاب كل واحد منهما مقدار
شاة بدليل انه يجوز بدنة واحدة لسبعة فكان الشرط في باب النسك ان يكون مقدار شاة وقد وجد وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبدا بينه وبين غيره وهو موسر او
معسر انه لا يجوز عن الكفارة عند ابي حنيفة لنقصان الملك والعتق لان العتق يتجزأ عنده وعندهما ان كان موسرا يجوز وان كان معسرا لا يجوز لانه تجب السعاية على
العبد ومنها ان تكون الرقبة كاملة الرق لان المامور به تحرير رقبة مطلقا والتحرير تخليص عن الرق فيقتضي كون الرقبة مرقوقة مطلقا ونقصان الرق يوجب
نقصانا فيه فلا تكون الرقبة مرقوقة مطلقة فلا يكون تحريرها تحريرا مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب وعلى هذا يخرج تحرير المدبر وام الولد عن الكفارة انه لا يجوز

وفيها ثبوت الحرية من وجه او حق الحرية بالتدبير والاستيلاد حتى امتنع تمليكهما بالبيع والهبة ونحوهما واما المكاتب عن الكفارة فيجزيه استحسانا اذا كان لم يؤد
شيئا من بدل الكتابة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي ولو كان ادى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز تحريره عن الكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يجوز ولو عجز عن اداء بدل الكتابة او لم يؤد وجه القياس ان الاعتاق ازالة الملك وملك المولى عن المكاتب زائل لان الملك عبارة عن القدرة
الشرعية على التصرفات كلها في المحل الشرعي من الاستخدام والاستغلال والبيع والهبة والاجارة ونحوها وهذه القدرة زائلة عن المولى في حق المكاتب
فانه لا يملك شيئا من ذلك عليه والدليل عليه انه لو قال كل مملوك لي فهو حر لا يدخل فيه المكاتب وكذا لو وطئت المكاتبة بشبهة كان العقر لها لا للمولى واذا جنى على المكاتب
كان الارش له لا للمولى فدل ان الملك زائل فلا يجوز اعتاقه عن الكفارة ولهذا تبعه الاولاد والاكساب ولا يتبع ذلك في الاعتاق المبتدأ فدل ان العتق يثبت
بجهة الكتابة ولنا بيان ان الملك ملك المولى بالنص ودلالة الاجماع والمعقول اما النص فقول النبي عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للمملوك
من بني آدم في عرف اللغة والشرع ولهذا لو قال كل عبد لي فهو حر دخل فيه المكاتب والله عز وجل اعلم واما دلالة الاجماع فانه لو ادى بدل الكتابة
او ابراه المولى عن البدل يعتق ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم واما المعقول فهو ان الملك كان ثابتا له فيه قبل العقد والعارض
لفظ الكتابة وليس فيها ما ينبئ عن زوال الملك لان الكتابة تستعمل في الفرض والتقدير وفي الكتابة المعروفة وشيء من ذلك لا ينبئ عن زوال الملك فبقي الملك على
ما كان قبل العقد واما قولهم ان الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات كلها والشرعية غير ثابتة للمولى فممنوع ان الملك هو القدرة بل هو اختصاص المالك بالمملوك
فملك العين هو اختصاص المالك بالعين وكونه احق بالعين من غيره ثم قد يظهر اثره في جواز التصرفات فيه وقد لا يظهر لمانع قيام حق الغير في المحل كالمرهون
والمستأجر واما لا يدخل في اطلاق قوله كل مملوك لي فهو حر لخلل في الملك لانه لا خلل فيه كما بينا بل لخلل في الاضافة لكونه حرا يدا ثم هو محل تحت مطلق الاضافة
لو نوى يدخل وسلامة الاولاد والاكساب ممنوعة في الشرع والرواية فيما اذا ادى بدل الكتابة او ابراه منها كذا قال استاذ استاذي الشيخ الامام فخر الاسلام علي
بن محمد البزدوي ولئن سلمنا سلامة الاكساب والاولاد ولكن لم قلتم ان السلامة تختص بثبوت العتق بجهة الكتابة بل يجوز ان يثبت بها مع ثبوت العتق بالاعتاق
الموجود في حال الكتابة بدليل انه يسقط عنه بدل الكتابة ولو وقع العتق بجهة الكتابة لا يسقط بثبوت العتق بجهة الكتابة بل يتقرر به واما اذا كان ادى بعض بدل الكتابة فالعتق
عن الكفارة ممنوع على رواية الحسن عن ابي حنيفة واما التخريج على ظاهر الرواية فظاهر ايضا لانه لما ادى بعض بدل الكتابة فقد حصل للمولى عوض بعض رقبته فيكون في
معنى الاعتاق بعوض وذا لا يجزي عن التكفير كذا هذا والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق النصف الآخر ومنها انه يجزيه اما
على اصل ابي يوسف ومحمد فظاهر لان اعتاق النصف اعتاق الكل لان العتق لا يتجزى فلم يتمكن في الرق نقصان واما على اصل ابي حنيفة فالعتق وان كان متجزيا وحصل
باعتاق النصف الاول نقصان لكن النقصان حصل مصروفا الى الكفارة في رق النصف الآخر لاستحقاقه الحرية بجهة الاعتاق لانه حين ما اعتق النصف
الاول كان النصف الآخر في ملكه فامكن صرف النقصان الى الكفارة فصار كانه اعتق النصف وبعض النصف الكامل وهو ما انتقص منه ثم اعتق البقية
بخلاف ما اذا اعتق نصف عبد بينه وبين آخر وهو موسر فضمن صاحبه نصف قيمته ثم اعتق النصف الآخر انه لا يجوز عند ابي حنيفة لان اعتاق النصف الاول اوجب نقصانا
في النصف الباقي ولا يمكن ان يجعل كانه صرف ذلك النقصان الى الكفارة لانه لا ملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع من الكفارة ثم بعد ذلك النصف
الباقي صرفه الى الكفارة وهو ناقص فيصير في الحقيقة معتقا عن الكفارة قدر النقصان والمستسعى فيجوز في المستسعى لان العتق عندهما لا يتجزى فكان اعتاق
البعض اعتاق الكل دفعة واحدة فلم يتمكن نقصان الرق في الرقبة فيجوز ولو اعتق عبدا حلال الدم جاز لان حل الدم لا يوجب نقصانا في الرق فكان كامل الرق
وكذا ما وجب عليه حق فاشبه العبد المديون ومنها ان يكون كامل الذات وهو ان لا يكون جنس من اجناس منافع اعضائه فائتا لانه اذا كان كذلك كانت الذات
فائتة من وجه فلا يكون الموجود تحرير رقبة مطلقة فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبدا مقطوع اليدين او الرجلين ومقطوع يد ورجل
واحدة من جانب واحد او يابس الشق ومقطوع ثلاثة اصابع من كل يد سوى الابهامين والاعمى ومفقوء العينين والمعتوه المغلوب او الاخرس انه لا يجوز عن الكفارة
لفوات جنس من اجناس المنفعة وهي منفعة البطش بقطع اليدين وشللهما وقطع الابهامين لان قطع الابهام يذهب بقوة اليد فكان كقطع اليدين وقطع ثلاثة
اصابع من كل يد لان منفعة البطش تفوت به ومنفعة المشي بقطع الرجلين وبقطع يد ورجل من جانب واحد والشلل ومنفعة النظر بالعمى ومنفعة
العقل بالجنون ومنفعة الكلام بالخرس ويجوز اعتاق الاعور ومفقوء احدى العينين والاعمش ومقطوع يد واحدة او رجل واحدة ومقطوع يد ورجل من خلاف واشل يد واحدة ومقطوع
الاصبعين من كل يد سوى الابهامين والعنين والخصي والمجبوب والخنثى والامة الرتقاء والقرناء وما يمنع من الجماع لان منفعة الجنس في هذه الاعضاء قائمة
ويجوز مقطوع الاذنين لان منفعة السمع قائمة وكذا ذاهب شعر الراس واللحية والحاجبين لان الشعر للزينة وكذا مقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل
منفعة الجنس قائمة واما عديم الاسنان فان كان لا يقدر على الاكل فاتت منفعة الجنس واما الاصم فالقياس ان لا يجوز لفوات جنس المنفعة
منفعة السمع فاشبه الاعمى ويجوز استحسانا لان اصل المنفعة لا يفوت بالصمم وانما ينتقص لان ما من اصم الا ويسمع اذا بولغ في الصياح الا اذا كان اخرس
فلا يفوت بالصمم اصل المنفعة بل ينتقص ونقصان منفعة الجنس لا يمنع جواز التكفير وقيل هذا اذا كان في اذنه وقر فاما اذا كان بحال لو صيح بالبوق في اذنه لا يسمع لا يجوز
ولو اعتق جنينا لا يجزيه من الكفارة وان كان ولد بعد يوم جاز لان المامور به تحرير رقبة والجنين لا يسمى رقبة ولانه لا يبصر فاشبه الاعمى ومنها ان يكون
بغير عوض فان كان بعوض لم يجز لان الكفارة عبادة والعبادة ما يكون شاقا على البدن فاذا قابله عوض لا يشق عليه اخراجه من ملكه ولما ذكرنا ان
كفارة اليمين انما تجب لاذاقة النفس مرارة زوال الملك بمقابلة ما استوفت من الشهوات في غير حلها وهذا المعنى لا يحصل اذا كان بعوض لان الزائل بعوض
عوض قائم معنى فلا يتحقق معنى الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبده على مال عن كفارته انه لا يجوز وان ابراه بعد ذلك من العوض لا يجوز ايضا
لانه وقع لا من جهة التكفير ومضى على وجه فلا ينقلب كفارة بعد ذلك ولو اعتق بغير نية الكفارة ثم نوى بعد العتق ولو كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما

وهو

وهو معسر عن الكفارة لا يجزيه لان الشريك يستسعى العبد في نصيبه لا محالة فيصير في معنى الاعتاق بعوض ولو كان في رقبة العبد دين فاعتقه المولى عن كفارته
اجزأه استحسانا والقياس ان لا يجزيه عن الكفارة لان السعاية ليست بعوض عن الرق وانما هي الدين لزم العبد قبل الحرية فبقي وهو لا يمنع جواز الاعتاق
عن الكفارة وكذا لو اعتق عبدا رهنا فسعى العبد في الدين فانه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لان السعاية ليست ببدل الرق لانها ما وجبت للتخريج الى الاعتاق
لحصول العتق بالاعتاق السابق وانما هي الدين لزم المولى وان كان رجل المرتهن موسرا لا يجوز عند ابي حنيفة لنقصان الملك والرق فيه على ما بينا الا ترى انه يعتق
بالسعاية عنده لتجزي العتق عنده وعندهما يجوز لان العتق لا يتجزى عندهما فيتكامل الاعتاق ولكن فيتحقق بعيب الشريك يقتضي الاعتاق وسار المعتق يسعى
بعد ما فوق الاعتاق من العوض فجاز ولو اعتق عبدا في مرض موته عن الكفارة وليس له مال غيره لم يجزه عن الكفارة لانه يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه فيصير
بعضه ببدل وبعضه بغير بدل فلم يجز والله عز وجل اعلم ومنها الحنث في كفارة اليمين فلا يجوز التكفير في اليمين قبل الحنث وهو قول الشافعي في التكفير بالصوم واما
التكفير بالمال فجائز عنده والمسئلة مرت في كتاب الايمان واما الموت فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بعد الجرح قبل الموت لما ذكرنا وجه الرق
مذكور في كتاب الايمان والله عز وجل الموفق ويستوي في التحرير الرقبة الكبير والصغير والذكر والانثى لاطلاق اسم الرقبة في النصوص فان قيل الصغير
سالم الاعضاء فينبغي ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالذمي وكذا لا يجزي اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عنه اولا ان اعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة
وهو بعرض ان تصير قوية فاشبه المريض مرضا لا ينافي سلامة الاعضاء اذا كانت ثابتة يشق عليه اخراجه عن ملكه لانه قد تجانس النفع وذا جائز ههنا اولى
واما اطعامه عن الكفارة فجائز على طريق التمليك انما لا يجوز على سبيل الاباحة لانه لا يأكل اكلا معتادا ويستوي في الرقبة المؤمنة والكافرة وكذا في كفارة الظهار
عندنا واما في كفارة القتل فلا يجوز فيها الا المؤمنة بالاجماع وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات كلها الا المؤمنة والاصل فيه ان النص الوارد في كفارة اليمين
كفارة الظهار مطلق عن قيد ايمان الرقبة والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الايمان فحمل الشافعي المطلق على المقيد وحملنا وبنى المطلق على اطلاقه والمقيد
على تقييده وجه قوله ان المطلق في معنى المجمل والمقيد في معنى المفسر والمجمل يحمل على المفسر ويصير النصان في المعنى كالمجمل والمفسر وهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة
والزكاة وكفارة اليمين حيث شرطت العدالة في الموجب في قبول الشهادة والاسامة لوجوب الزكاة وشرطنا التتابع في صوم كفارة اليمين كذا ههنا ولنا وجهان احدهما
مرتبا بجماعة هو ان حمل المطلق على المقيد ضرب النصوص بعضها في بعض وجعل النصين نصا واحدا مع امكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز
فلا يمكن العمل بظاهره ولنا في طريق مشايخ العراق وهو ان حمل المطلق على المقيد نسخ للاطلاق لانه بعد ورود النص المقيد لا يجوز العمل بالمطلق بل
حل وليس النسخ الا بيان انتهاء مدة الحكم الاول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر الواحد وقوله المجمل في معنى المطلق ممنوع لان المجمل لا يمكن العمل بظاهره
والمطلق يمكن العمل بظاهره لانه اسم لما يتعرض للذات دون الصفات فيمكن العمل باطلاقه من غير الحاجة الى البيان فلا ضرورة الى حمل المطلق على المقيد والى الموضع
حمل انما هو عند عدم الامكان وذلك عند اتحاد السبب والحكم لاستحالة ثبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيدا فيخرج على البيان او على النسخ وعلى الاختلاف
المروي بين مشايخنا او تقييد المطلق بيان او نسخ وعند اختلاف السبب لا ضرورة لان الله عز وجل لم يبين انما شرط الايمان في كفارة القتل تعبدا غير معقول المعنى
فيقتصر على مورد النص ويمكن ان يقال ان تحرير رقبة موصوفة بصفة الايمان في باب القتل انما وجب بطريق التكفير لان الكفارة كاسمها ستارة للذنوب والمؤاخذات في الآخرة
وقد رفع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي عليه السلام ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا وقال النبي عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجب
بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص وفي الآخرة عن العقاب لانه لو حفظ نفسه عن الوقوع في الخطأ معذور في الجملة بالجهد والجد والتكلف فجعل
تحرير رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكرا للنعمة والتحرير في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير لثبوت المؤاخذة الثابتة فيهما فوجب التحرير فيهما تكفيرا
فلم يستقم القياس فان قيل انه احنث لحنث الخطأ كان التحرير شكرا على ما قلتم فينبغي ان يقاس على القتل في ايجاب تحرير رقبة مؤمنة فالجواب انه لا يمكن القياس
في هذه الصورة ايضا لما ذكرنا ان تحرير المؤمن جعل شكرا للنعمة خاصة وهي سلامة الحيوة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع
المؤاخذة في الآخرة والحنث ليس بموجب سقوطها فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين وشكر النعمة يجب على قدر النعمة كالجزاء على قدر الجناية ولا يعلم
مقدار الشكر الا من علم مقدار النعمة وهو الله عز وجل فلا تمكن المقايسة في هذه الصورة ايضا والله عز وجل الموفق واما كفارة الظهار والافطار والقتل فانما تجب
بجميع ما ذكرنا انه شرط الجواز في كفارة اليمين انه شرط جوازه في كفارة الظهار والافطار والقتل وما ليس بشرط لجواز التحرير في كفارة اليمين فليس بشرط لجوازه
في هذه الكفارات الا ايمان الرقبة خاصة فانه شرط الجواز في كفارة القتل بالاجماع وكذا كمال العتق قبل المسيس في كفارة الظهار وهذا تفريع على مذهب ابي حنيفة
حتى لو اعتق نصف عبده ثم وطئ ثم اعتق ما بقي لم يجزه عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى عند ابي حنيفة فلم يوجد تحرير كامل قبل المسيس فيلزمه الاستقبال
واما الصوم فمقدار الصوم في كفارة اليمين ثلاثة ايام لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وكذا في كفارة الحلق لحديث كعب بن عجرة وقد ذكرناه في كتاب الحج وفي القتل
والظهار والافطار صوم شهرين لورود النص واما شرط جواز هذه الصيامات فلجواز صيام الكفارة شرائط مخصوصة منها النية من الليل حتى لا يجوز بنية
من النهار بالاجماع لانه صوم غير عين فيفتقر الى تبييت النية من الليل لما ذكرنا في كتاب الصوم ومنها التتابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والافطار
والقتل بلا خلاف فان التتابع منصوص عليه في هذه الكفارات الثلاث قال الله تبارك وتعالى في كفارة القتل والافطار ملحق بهما فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقال النبي
عليه السلام للاعرابي صم شهرين متتابعين بخلاف صوم قضاء رمضان لان الله سبحانه امر به من غير شرط التتابع بقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر واما
صوم كفارة اليمين فيشترط فيه التتابع ايضا عندنا وعند الشافعي لا يشترط بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق واحتج بظاهر قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام
من غير شرط التتابع ولنا قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وقراءته كانت مشهورة في الصحابة رضي الله عنهم فكانت بمنزلة الخبر المشهور
وهو ان الصحابة ما قبلوها تفسيرا للقرآن اذ لم يقبلوها في كونها قرآنا فكانت مشهورة في حق الحكم لقبول الصحابة اياها في حق وجوب العمل فكانت بمنزلة الخبر المشهور والزيادة

في الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة بلا خلاف ويجوز عنده بخبر الواحد وكذا عند بعض مشايخنا على ما عرف في اصول الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا افطر في خلال الصوم انه يستقبل الصوم سواء افطر لغير عذر او لعذر مرض او سفر لفوات شرط التتابع وكذلك لو افطر يوم الفطر ويوم النحر او ايام التشريق فانه يستقبل الصوم افطر في هذه الايام او لم يفطر لان الصوم في هذه الايام لا يصلح لاسقاط ما في ذمته لان ما في ذمته كامل والصوم في هذه الايام ناقص لمجاورة المعصية اياه والناقص لا ينوب عن الكامل ولو كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار في رمضان او عن كفارة القتل فحاضت في خلال ذلك لا يلزمها الاستقبال لانها لا تجد صوم شهرين لا تحيض فيهما فكانت معذورة وعليها ان تصل ايام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصل وافطرت يوما بعد الحيض استقبلت لانها تركت التتابع من غير ضرورة ولو نفست تستقبل لعدم الضرورة لانها تجد شهرين لا نفاس فيهما ولو كانت في صوم كفارة اليمين فحاضت في خلال ذلك تستقبل لانها تجد ثلاثة ايام لا حيض فيها فلا ضرورة الى سقوط اعتبار الشرط ولو جامع امرأته التي لم يظاهر منها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا او اكل بالنهار ناسيا لا يستقبل لان الصوم لم يفسد فلم يفت شرط التتابع

ومنها عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار سواء افسد الصوم او لا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الشرط عدم فساد الصوم حتى لو جامع امرأته التي ظاهر منها بالليل عامدا او ناسيا او بالنهار ناسيا استقبل عندهما وعند ابي يوسف يمضي على صومه وبه اخذ الشافعي وجه قول ابي يوسف ان هذا الجماع لا ينقطع به التتابع لانه لا يفسد الصوم فلا يجب الاستقبال كما لو جامع امرأة اخرى لم يظاهر منها والصحيح قولنا لان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فاذا جامع في خلالهما لم يأت بالمأمور به ولو جامعها بالنهار عامدا استقبل بالاتفاق اما عندهما فلوجود المسيس واما عنده فلانقطاع التتابع لوجود فساد الصوم واما وجوب كفارة الحلق فصاحبها بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لاطلاق قوله عز وجل ففدية من صيام او صدقة او نسك من غير فصل واما الاطعام في كفارة الظهار والافطار فالكلام في جوازه صفة وقدرا ومحلا كالكلام في كفارة اليمين وقد ذكرنا وعدم المسيس في خلال الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف لان الله تعالى لم يشترط ذلك في هذه الكفارة لقوله عز وجل فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا من غير شرط ترك المسيس لانه منع من الوطء قبله لجواز ان يقدر على الصوم او الاعتاق فيتحول كفارته اليهما فتبين ان الوطء كان حراما على ما ذكرنا في كتاب الظهار والكلام في الطعام في كفارة الحلق كالكلام في كفارة اليمين الا في عدد من يطعم وهم ستة مساكين لحديث كعب بن عجرة فاما في الصفة والقدر والمحل فكذلك حتى يجوز فيه التمليك والتمكين وهذا في قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز فيها الا التمليك كذا ذكر القدوري الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف وجه قول محمد ان جواز التمكين في طعام كفارة اليمين لورود النص بلفظ الاطعام اذ هو في عرف اللغة اسم لتقديم الطعام على وجه الاباحة والنص ورد ههنا بلفظ الصدقة وانها تنبئ عن التمليك لكن معقولا برفع الحاجة والتصدق تمليك فاشبه الزكاة والعشر ولهما ان النص ان ورد بلفظ الصدقة انها تنبئ عن التمليك لكن معقولا برفع الحاجة وذا يحصل بالتمكين فوق ما يحصل بالتمليك على ما بينا ولهذا جاز دفع القيمة وان نص الصدقة بثلاثة اصوع في حديث كعب بن عجرة ولو وجبت عليه كفارة يمين فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم فاراد ان يطعم ستة مساكين من صيام ثلاثة ايام لم يجز الا ان يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل والبدل لا يكون له بدل فاذا عجز عن البدل تأخر وجوب الاصل وهو احد الاشياء الثلاثة الى وقت القدرة وان كان عليه كفارة القتل والظهار والافطار ولم يجد ما يعتق وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا يجد ما يطعم في كفارة الظهار والافطار يتأخر الوجوب الى ان يقدر على الاعتاق في كفارة القتل وعلى الاعتاق او الاطعام في كفارة الظهار والافطار لان ايجاب الفعل على العاجز محال والله اعلم

كتاب الاشربة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان اسماء الاشربة المعروفة المسكرة وفي بيان معانيها وفي بيان احكامها وفي بيان ما يكره من ذلك اما الاشربة المسكرة فالخمر والسكر والفضيخ ونقيع الزبيب والطلاء والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري ويسمى ابو يوسفيا والخليطان والمزر والجعة والبتع اما بيان معاني هذه الاسماء اما الخمر فهو اسم للنيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ماء العنب اذا غلا واشتد فقد صار خمرا وتثبت عليه احكام الخمر قذف بالزبد او لم يقذف به وجه قولهما ان الركن فيها معنى الاسكار وذا يحصل بدون القذف بالزبد ووجه قول ابي حنيفة ان معنى الاسكار لا يتكامل الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمرا بدونه واما السكر فهو اسم للنيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او لم يقذف على الاختلاف واما الفضيخ فهو اسم للنيء من ماء البسر وهو المدقوق اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او لم يقذف على الاختلاف واما نقيع الزبيب فهو اسم للنيء من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء واشتد وقذف بالزبد او لم يقذف على الاختلاف واما الطلاء فهو اسم للمطبوخ من ماء العنب اذا ذهب اقل من الثلثين وصار مسكرا ويدخل تحته الباذق والمنصف لان الباذق هو المطبوخ ادنى طبخة من ماء العنب والمنصف هو المطبوخ من ماء العنب اذا ذهب نصفه وبقي النصف وقيل الطلاء هو المثلث وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا واما الجمهوري فهو المثلث يصب فيه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ قدر ما ذهب وهو الثلثان ثم يطبخ ادنى طبخة ويصير مسكرا واما الخليطان فهما التمر والزبيب والبسر والرطب اذا خلطا ونبذا حتى غليا واشتدا واما المزر فهو اسم لنبيذ الذرة اذا صار مسكرا واما الجعة فهو اسم لنبيذ الحنطة والشعير اذا صار مسكرا واما البتع فهو اسم لنبيذ العسل اذا صار مسكرا هذا بيان معاني هذه الاسماء واما بيان احكام هذه الاشربة اما الخمر فيتعلق بها احكام

منها انه يحرم شرب قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانها محرمة العين فيستوي في الحرمة قليلها وكثيرها والدليل على انها محرمة العين قوله عز وجل رجس من عمل الشيطان وصف الخمر بكونها رجسا والرجس هو المحرم لعينه فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها وقوله عز من قائل انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة الآية فدل على ان حرمة السكر ثبتت بعينها والسكر منها وفي الحديث حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ولانه يرخص شربها عند العطش والاكراه قدر ما تندفع به الضرورة لان حرمة قليلها ثبتت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك وكذا لا يجوز الانتفاع بها للمداواة وغيرها لان الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا ويكره على الرجل ان يسقي الصغير الخمر فاذا سقاه فالاثم عليه دون الصغير لان خطاب التحريم [illegible]

ومنها انه يكفر مستحلها لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهو نص الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكرا الكتاب ومنها انه يحد شاربها قليلا او كثيرا [illegible] الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولو شرب خمرا ممزوجا بالماء ان كانت الغلبة للخمر يجب الحد وان غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها لا يجب لان الغلبة اذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها واذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم والمعنى الا انه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من اجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لان الطبخ لا يحل حراما ولو شربها يجب الحد لبقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ ولو شرب دردي الخمر لا حد عليه الا اذا سكر لانه لا يسمى خمرا ومعنى الخمرية فيه ناقص لكونه مخلوطا بغيره فاشبه المغلوب واذا سكر منه يجب حد السكر كما في المنصف ويحرم شربه لما فيه من اجزاء الخمر ومن وجد منه رائحة الخمر او قاء خمرا لا حد عليه لانه يحتمل انه شربها مكرها فلا يجب مع الاحتمال ولا حد على اهل الذمة وان سكروا من الخمر لانها حلال عندهم وعن الحسن بن زياد انهم يحدون اذا سكروا لان السكر حرام في الاديان كلها

ومنها ان حد شرب الخمر وحد السكر مقدر بثمانين جلدة في الاحرار لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وقياسهم على حد القذف حتى قال علي رضي الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون وبالاربعين في العبيد لان الرق منصف للحد كما في القذف والزنا قال الله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومنها انه يحرم على المسلم تمليكها وتملكها باسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك لان كل ذلك انتفاع بالخمر وانها محرمة الانتفاع على المسلم وروي عن النبي عليه السلام انه قال يا اهل المدينة ان الله تعالى قد انزل تحريم الخمر فمن كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها ولا يبيعها فسكبوها في طرق المدينة الا انها تورث لان الملك في الموروث يثبت شرعا من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التمليك والتملك والخمر وان لم تكن متقومة فهي مال فكانت قابلة للملك في الجملة ومنها انه لا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم لانها ليست بمتقوم في حق المسلم وان كانت لذمي فعلى الخلاف والاتلاف في مال غير متقوم لا يوجب الضمان وان كانت لذمي يضمن عندنا خلافا للشافعي وهي من مسائل الغصب ومنها انها نجسة غليظة حتى لو اصاب ثوبا اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة لان الله تعالى سماها رجسا في كتابه الكريم بقوله رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ولو بل بها الحنطة فغسلت وجففت وطحنت فان لم يوجد منها طعم الخمر ورائحتها يحل اكله وان وجد لا يحل لان قيام الطعم والرائحة دليل بقاء اجزاء الخمر وزوالها دليل زوالها ولو سقيت بهيمة منها ثم ذبحت فان ذبحت على ساعتها تحل مع الكراهة لانها في امعائها بعد فتطهر بالغسل وان مضى عليها يوم او اكثر تحل من غير كراهة لاحتمال انها تفرقت في العروق والاعصاب ومنها اذا تخللت بنفسها يحل شرب الخل بلا خلاف لقوله عليه السلام نعم الادام الخل وانما يعرف التخلل بتغير المرارة الى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة اصلا عند ابي حنيفة حتى لو بقي فيها بعض المرارة لا يحل وعند ابي يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل الحموضة فيها لان من اصل ابي حنيفة ان العصير من ماء العنب لا يصير خمرا الا بعد تكامل معنى الخمرية فكذا الخمر لا يصير خلا الا بعد تكامل معنى الخلية وعندهما يصير خمرا بظهور قليل الخمرية وكذا الخمر يصير خلا بظهور قليل الخلية فيها هذا اذا تخللت بنفسها فاما اذا خللها صاحبها بعلاج من خل او ملح او غيرهما فالتخليل جائز والخل حلال عندنا وعند الشافعي لا يجوز التخليل ولا يحل الخل وان خللها بالنقل من موضع الى موضع فله فيه قولان واحتج بما روي ان بعد نزول تحريم الخمر كان عند ابي طلحة الانصاري خمور لايتام فجاء الى رسول الله عليه السلام فقال ما نصنع بها يا رسول الله فقال عليه السلام اهرقها فقال ابو طلحة الا اخللها قال عليه السلام لا نهى عليه السلام عن التخليل ومطلق النهي للتحريم ولان في الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع في الفساد وتحمل النجاسة من غير ضرورة وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا تخللت بنفسها ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل نص عليه السلام على التخليل واثبت حل الخل شرعا ولان التخليل سبب لحصول الخل فيكون مباحا كما لو امسكها حتى تخللت والدليل على انه سبب لحصول الخل انه اذا صار لا يبقى حامضا بحيث لا يتبين في الذوق اثر المرارة فلا يخلو اما ان كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها واما ان كان لتغير الخمر من المرارة الى الحموضة لا سبيل الى الاول لانه لا حموضة في الملح لتغلب المرارة وكذا الخل لو صب فيها قليل يصير حامضا في مدة قليلة لا تتخلل بنفسها في مثلها عادة والقليل لا يغلب الكثير فتعين ان ظهور الحموضة فيها لتغيرها من المرارة الى الحموضة باجراء الله تعالى العادة على مجاورة الخل الخمر بتغيرها من المرارة الى الحموضة في مثل هذا الزمان فثبت ان التخليل سبب لحصول الخل فيكون مباحا لانه يكون اكتسابا للمال المتقوم عندنا وعنده يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع واما الحديث فقد روي انه قال الا اخللها قال عليه السلام نعم فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج على انه يحمل النهي عن التخليل لمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة لان القوم كانوا حديثي العهد بتحريم الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر ولا بيت خال عن جوار وصبيان وكانوا قد الفوا شرب الخمر وصار عادة لهم وطبيعة والنزوع عن العادة امر صعب فقيم البيت ان كان ينزع عن ذلك بامتثال ما يستتبع الامر منها لو امر بالتخليل اذ لا يخلو من ان يشرب منها بعد وتحته معتبر يؤدي الى فساد وهذا لا يجوز وهذا المعنى معدوم في زماننا لتقرر التحريم والالف بالطبع تحريمها فحملنا النهي على هذا توفيقا بين الدلائل وبه تبين ان ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد وتحمل النجاسة من غير ضرورة نعم لكن لحاجة وانه جائز كدبغ جلد الميتة والله عز وجل اعلم ثم لا فرق في ظاهر الرواية بينها اذا القي فيها شيئا قليلا من الملح او السمك او الخل او كثيرا من الخل حتى صار حامضا وروي عن ابي يوسف انه اذا القي من الخل اذا كان قليلا فهذا تخليل لظهور الحموضة فيها بالتغير واما اذا كان كثيرا فهذا ليس بتخليل بل هو تغليب للحموضة على المرارة فصار كما لو القي فيها كثيرا من الحلاوات حتى صار حلوا انه لا يحل بل يتنجس الخل كذا هذا وجه ظاهر الرواية ان كل ذلك تخليل اما اذا كان قليلا فظاهر وكذلك اذا كان كثيرا لما ذكرنا ان ظهور الحموضة عند القاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لعدم الحموضة فيها فتعين ان يكون بطريق التغيير وكذا اذا القي الخل الكثير لان القليل منه لما كان مغيرا فكذا الكثير الا ان التغيير في الكثير يكون اسرع والله عز وجل اعلم

واما السكر والفضيخ ونقيع الزبيب فيحرم شرب قليلها وكثيرها لما روي عن النبي عليه السلام انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار عليه السلام الى النخلة والكرمة والى ما يتخذ منهما فهو مستحق لاسم الخمر فكان حراما وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن التداوي بالسكر فقال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال السكر هي الخمر ليس لها كنية وروي انه لما سئل عن نقيع الزبيب قال الخمر احييتها اشار الى علة الحرمة وهي ان ايقاع الزبيب في الماء احياء للخمر لان الزبيب اذا نقع في الماء يعود عنبا فكان نقيعه كعصير العنب ولان هذا لا يتخذ الا للسكر فيحرم شرب قليلها وكثيرها فان قيل اليس ان الله تبارك وتعالى قال ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وهذا خرج مخرج تذكير النعم والتنبيه على شكرها فيدل على حلها فالجواب قيل ان الآية منسوخة بآية تحريم الخمر فلا يصح الاحتجاج بها واما

منهي وتشابين له لابن صباه لما من اتينا فيض واما القول بالموجب فهو ان المسكر عندنا حرام وهو القدح الاخير لان المسكر ما يحصل به الاسكار وانه يحصل بالقدح
الاخير وهو حرام قليله وكثيره وهذا قول بموجب الاحاديث ان ثبتت بحمد الله تعالى واما قولهم ان هذه الاشربة خمر لوجود معنى الخمر فيها وهو صفة مخامرة العقل قلنا اسم
الخمر للني من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة ولسائر الاشربة مجازا لان معنى الاسكار والمخامرة فيه كامل وفي غيره من الاشربة ناقص فكان حقيقة له مجازا لغيره [illegible]
[illegible] واما ان يكون اسما مشتركا واما ان يكون اسما عاما لا سبيل الى الاول لان من شرط الاشتراك
اختلاف المعنى فالاسم المشترك ما يقع على مسميات مختلفة الحدود والحقائق كاسم العين ونحوها وههنا ما اختلف ولا سبيل الى الثاني لان من شرط العموم
[illegible] العموم متساوية في قبول المعنى الذي وضع له اللفظ لا متفاوتة وقد لم يوجد التساوي ههنا واذا لم يمكن بطريق الحقيقة تعين ان يكون بطريق المجاز وقد بينا وجها
[illegible] المثلث [illegible] واما الجمهوري [illegible] واما الخليطان [illegible]
[illegible] والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا [illegible]
[illegible]

[illegible]

كالام والبنت والاخت والعمة والخالة ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم ومن المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة ونوع منهن مملوكات الاغيار
ونوع منهن من لا رحم لهن اصلا ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهو الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم
والعمة وبنت الخال والخالة اما النوع الاول وهو المنكوحات فيحل للزوج النظر الى زوجته ومسها من رأسها الى قدمها لانه يحل وطؤها لقوله تعالى والذين
هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين والوطء فوق النظر والمس فكان احلاله احلالا للنظر والمس من طريق الاولى الا انه لا يحل وطؤها في
حال الحيض لقوله عز وجل ويسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فصارت حالة الحيض مخصوصة عن عموم النص
الذي تلونا وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحل الاستمتاع بها الا بما فوق الازار وقال محمد يجتنب شعار الدم
وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في تفسير قولهما بما فوق الازار قال بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل له الاستمتاع بما فوق سرتها ولا يباح بما تحتها الى
الركبة وقال بعضهم المراد منه مع الازار فيحل له الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن مع المئزر ملفوفا ويمكن العمل بعموم قولهما بما فوق الازار انه يتناول
ما فوق السرة وما تحتها سوى الفرج مع المئزر اذ كل ذلك من فوق الازار فيكون عملا بعموم اللفظ واسم الازار ووجه قول محمد ظاهر قوله عز وجل ويسألونك عن المحيض
قل هو اذى جعل الحيض اذى فتختص حرمته بموضع الاذى وقد روي ان عائشة رضي الله عنها سئلت عما يحل للرجل من امرأته الحائض فقالت يتقي شعار الدم وله ما سوى
ذلك ووجه قولهما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها ما تحت الازار وله ما فوقها وروي ان ازواج النبي صلى الله عليه وسلم كن اذا حضن امرهن ان يتزرن ثم يباشرهن ولان
الاستمتاع بها بما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وفي رواية
فمن رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه والمستمتع بالفخذ يحوم حول الحمى ويرتع حوله فيوشك ان يقع فيه دل ان الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام وسبب الحرام
حرام كالخلوة بالاجنبية واما الآية الكريمة فنحن نقول بموجبها ان الحرمة لا تثبت لعلة الاذى عادة فكان الاستمتاع باستعمال الاذى وقول عائشة رضي الله عنها دليل
ذلك مع الازار فيحمل على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك المرأة يحل لها النظر الى زوجها ومسه من قرنه الى قدمه لما ذكرنا الا انه يحل لها ما هو
ذكره مع الحيض من لو حلي منها اولى ويحل النظر الى عين فرج المنكوحة لان الاستمتاع به حلال فالنظر اولى الا ان الادب غض البصر عنه من الجانبين لما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما نظرت الى ما منه ولا نظر الى ما مني ولا يحل اتيان الزوجة في دبرها لان الله عز وجل نهى عن
قربان الحائض ونبه على المعنى وهو كونه اذى والاذى في ذلك المحل اكثر فكان اولى بالتحريم وروي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من اتى حائضا او امرأة في دبرها او كاهنا فصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم وروي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اتيان النساء في محاشهن اي ادبارهن
وعلى ذلك جاءت الآثار من الصحابة رضي الله عنهم انها سميت اللوطية الصغرى ولان حل الاستمتاع في الدنيا انما يثبت لمعنى قضاء الشهوات خاصة وقضاء الشهوة
خاصة دار الاخرى وانما يثبت لقضاء الحاجات وقضاء الشهوات انما يحل في الدنيا الا انه ركبت الشهوات في البشر لتبعث على قضاء الحاجات وحاجة النسل
لا تحصل بالوقوع في الادبار فلم يثبت الحل لمجرد قضاء الشهوة خاصة والدنيا ما خلقت لذلك واما النوع الثاني وهو المملوكات فحكمهن حكم المنكوحات للمولى النظر
سائر بدن جاريته ومسها من رأسها الى قدمها لانه يحل له ما هو اكثر منه لقوله عز وجل او ما ملكت ايمانكم الآية الا ان حالة الحيض صارت مخصوصة فلا يقربها في حالة
الحيض ولا يأتيها في دبرها لما ذكرنا من الدليل في الاستمتاع بها فيما دون الفرج اختلاف ولذا اذا ملكها بسبب من اسباب الملك لا يحل له ان يقربها قبل ان
يستبرئها والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة ولان فيه خوف اختلاط
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وكذا فيه وهم ظهور الحبل فيعيد وتستحقها فتبين انه استمتع بملك الغير واما
الدواعي من القبلة والمعانقة والنظر الى الفرج عن شهوة فلا يحل منه قبل الاستبراء وقال بعضهم يحل
وجه قول ان النص في الاصل مطلق لتحريم الدواعي في المسبية والاصل في النص ان الحرمة في الدواعي انما تثبت بالنص ورد في القربان لا في الدواعي فاختص الحرمة بمورد النص
وان النص ان كان معلولا بخوف اختلاط المياه فهذا المعنى لا يحصل بالدواعي فلا يتعدى اليها ووجه قول العامة ان حرمة القربان انما
ثبتت لما يتوهم العلوق وظهور الحبل عند الدعوة والاستحقاق فيظهر ان الاستمتاع صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي من الشراء ونحوها
فيتعدى اليها ولا يتعدد في المسبية فيقتصر الحكم فيها على مورد النص لان الاستمتاع بالدواعي وسيلة الى القربان والوسيلة الى الحرام حرام كما في الخلوة ولو
ادنى الخلوة في التوسل الى الحرام دون المس فكان تحريمها تحريما للمس بطريق الاولى كما في الاجنبية والله اعلم
وزعم انه نص فيها من صحابنا وهو غير سديد فان حل الدواعي في المسبية منصوص عليه من محمد ولا يتهيأ المنع فكان النص هو العلة الاولى وحرمة الدواعي في
باب الظهار والاحرام والاعتكاف يأتي ذكرها في كتاب الحج والطلاق ان شاء الله عز وجل واما النوع الثالث وهو ذوات الرحم المحرم فيحل للرجل النظر من
محارمه الى رأسها وشعرها واذنيها وصدرها وثدييها وعضدها وساقيها وقدميها لقوله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن الآية نهاهن
عز وجل عن ابداء الزينة مطلقا واستثنى سبحانه ابداءها لمن ذكرهم في الآية منهم ذوو الرحم المحرم والاستثناء من الحظر اباحة في الظاهر والزينة نوعان ظاهرة
وباطنة فالظاهرة الكحل في العين والخاتم في الاصبع والخضاب للرجل والباطنة هي العصابة للرأس والعقاص للشعر والقرط للاذن والقلائد للصدر والدملوج للعضد والخلخال
للساق والمراد من الزينة مواضعها لا نفسها لان ابداء نفس الزينة ليس بمنهي وقد ذكر سبحانه الزينة مطلقة فيتناول النوعين جميعا فيحل النظر اليها
ولان مخالطة المحارم تكثر عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف الا بحرج والحرج مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر اليه منهن من
غير حائل جاز مسه لان المحرم يحتاج الى اركابها وانزالها في السفر معها وتتعذر صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتعذر على المحرم الصيانة عن المس
ولان حرمة النظر الى هذه المواضع ومسها من الاجنبيات انما ثبتت خوفا من اثارة الشهوة الداعية الى الجماع والنظر الى هذه الاعضاء ومسها في ذوات

لا يورث شهوة لانها لا يكون للشهوة عادة بل الشفقة ولهذا جرت العادة فيما بين الناس بتقبيل امهاتهم وبناتهم وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا
قدم من غزو قبل راس فاطمة رضي الله عنها هذا اذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب على ظنه انه يشتهي فاما اذا كان يشتهي او كان غالب ظنه واكبر رأيه
انه لو نظر او مس اشتهى لم يجز له النظر والمس لانه يكون سببا للوقوع في الحرام فيكون حراما ولا بأس بان يسافر بها اذا امن الشهوة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر ثلاثا فما فوقها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها ولان الذي يحتاج المحرم اليه في السفر معها الحمل والانزال
والمس منها فتحل ان يخلو معها وكذا لا بأس ان يخلو بها اذا امن على نفسه لما حل المس فالخلوة اولى فان خاف على نفسه لم يفعل لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش ونحو ذلك ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها
الى ما بين السرة والركبة منها ومسها لعموم قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الآية الا انه سبحانه رخص النظر للمحارم الى مواضع الزينة الظاهرة
والباطنة بقوله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن الآية فبقي غض البصر عما وراءها مأمورا به واذا لم يحل النظر فالمس اولى لانه فوق النظر
ولان النظر الى مواضع الزينة تحتاج اليه لما ذكرنا ولا حاجة الى النظر الى ما وراءها فكان النظر اليها سببا للشهوة وانه حرام ولان الله تعالى جعل الظهار منكرا من
القول وزورا والظهار ليس الا تشبيه المنكوحة بظهر الام في حق الحرمة ولو لم يكن ظهر الام حرام النظر والمس لم يكن الظهار منكرا من القول وزورا فيؤدي الى الخلف
في خبره سبحانه عز وجل وعلا عن ذلك هذا اذا كانت الاعضاء مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب فيحتاج ذو الرحم المحرم الى اركابها وانزالها فلا بأس بان يأخذ
بطنها او ظهرها او فخذها من وراء الثوب اذا كان يأمن على نفسه لما ذكرنا ان مس ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة فكذا مسها من وراء الثوب حتى لو خاف الشهوة
على نفسه فليجتنب ما استطاع وكل ما يحل للرجل من ذوات الرحم المحرم منه من النظر والمس يحل للمرأة من ذي الرحم المحرم منها وكل ما يحرم عليه يحرم عليها
والله عز وجل اعلم واما النوع الرابع وهو ذوات الرحم بلا محرم فحكمهن حكم ذوات الرحم المحرم وقد ذكرناه والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وروي ان افلح بن ابي القعيس استأذن ان يدخل على عائشة رضي الله عنها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليلج عليك فانه عمك من الرضاعة
واما النوع الخامس وهو مملوكات الاغيار فحكمهن ايضا في حل النظر والمس ومسها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل النظر الى مواضع الزينة منهن ومسها ولا يحل
ما سوى ذلك والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ستر صفية ثم دعاها بالبرك وروي ان عمر رضي الله عنه رأى امة متقنعة فعلاها بالدرة وقال الغي عنك الخمار
يا دفار اتتشبهين بالحرائر وفي رواية حل النظر الى رأسها وشعرها واذنيها وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه مر بجارية تعرض على البيع فضرب بيده على صدرها وقال
اشتروا لو كان واما لم يتوهم منه رضي الله عنه انه مس بلا حاجة الا النظر الى هذه المواضع ومسها عند البيع والشراء لمعرفة بشرتها من لين وخشونة
ونحو ذلك لاختلاف قيمتها باختلاف اوصافها فالحاجة الى النظر والمس فيها كالحاجة في ذوات الرحم المحرم دفعا للحرج عن الناس ولهذا يحل لمن اراد الشراء النظر الى غيرها
انها غير معلومة بالنظر الى الاطراف ومسها وهذا اذا امن على نفسه الشهوة فان لم يأمن وخاف على نفسه انه يشتهي لو نظر ومس فلا بأس ان ينظر اليها وان اشتهى
اذا اراد ان يشتريها ولكن يحتاج الى الشراء فلا بد له من النظر قلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمتزوج فلا
يحل له ان كان من شهوة فكذا هذا وكذا لا بأس ان يمس وان اشتهى اذا اراد ان يشتريها عند ابي حنيفة وروي عن محمد انه يكره للشاب ان يمس شيئا من الامة والفرج
ونحو ذلك لان المشتري يحتاج الى العلم بشرتها ولا يحصل ذلك الا بالمس في غير موضع الحرمة وكذا يحل للامة النظر والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة
ودون الركبة الا انه يخاف الشهوة فتجتنب كالرجل وكل ما هو ابيح في الامة فهو كذلك في المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة لقيام الرق فيهن واما النوع السادس وهو
الحرائر فلا يحل النظر للاجنبي من الاجنبية الحرة الى سائر بدنها الا الوجه والكفين لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الا ان النظر الى مواضع الزينة
الظاهرة وهي الوجه والكفان رخص بقوله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد من الزينة مواضعها ومواضع الزينة الظاهرة الوجه والكفان
فالكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها تحتاج الى البيع والشراء والاخذ والعطاء ولا يمكنها ذلك عادة الا بكشف الوجه والكفين فيحل لها الكشف
وهذا قول ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحل النظر الى القدمين ايضا ووجه هذه الرواية ما روي عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى الا ما ظهر منها
القلب والفتخة وهي خاتم اصبع الرجل فدل على جواز النظر الى القدمين ولان الله تعالى نهى عن ابداء الزينة واستثنى ما ظهر منها والقدمان ظاهرتان الا ترى
انهما تظهران عند المشي فكانتا من جملة المستثنى من الحظر فيباح ابداؤهما وجه ظاهر الرواية عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال في قوله عز وجل الا ما ظهر منها
الكحل والخاتم وروي عنه في رواية اخرى انه قال الكف والوجه فيبقى ما وراء المستثنى على ظاهر النهي ولان اباحة النظر الى وجه الاجنبية وكفيها للحاجة الى
كشفها في الاخذ والعطاء ولا حاجة الى كشف القدمين فلا يباح النظر اليهما ثم انما يحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من غير شهوة فاما عن شهوة
فلا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان وليس زنا العينين الا النظر عن شهوة ولان النظر عن شهوة سبب الوقوع في الحرام فيكون حراما الا في حالة الضرورة بان دعي
الى شهادة او كان حاكما فاراد ان ينظر اليها ليجيز اقرارها عليها فلا بأس ان ينظر الى وجهها وان كان لو نظر اليها لاشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لان
الحرمات قد يسقط اعتبارها لمكان الضرورة الا ترى انه رخص النظر الى عين الفرج لمن قصد اقامة حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان النظر الى الفرج
فوق النظر الى الوجه ومع ذلك سقط اعتباره لمكان الضرورة فهذا اولى وكذا اذا اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر الى وجهها وان كان
عن شهوة لان النكاح بعد تقديم النظر ادل على الالفة والموافقة الداعية الى تحصيل المقاصد على ما قال النبي عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين اراد ان يتزوج امرأة
اذهب فانظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما دعاه عليه الصلاة والسلام الى النظر مطلقا وعلل عليه الصلاة والسلام بكونه وسيلة الى الالفة والموافقة واما المرأة فلا يحل لها النظر
من الاجنبي الى ما بين السرة الى الركبة ولا بأس ان تنظر الى ما سوى ذلك اذا كانت تأمن على نفسها والافضل للشاب غض البصر عن وجه الاجنبية وكذا
الشابة لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة يؤيده المروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله عز وجل الا ما ظهر منها انه الرداء والثياب

فكان غض البصر وترك النظر ازكى واطهر وذلك قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم والله اعلم وروي ان ... عند رسول الله صلعم وعنده بعض ازواجه عائشة واخرى رضي الله عنهن فقال لهما قوما فقالتا انه اعمى يا رسول الله فقال افعمياوان انتما ... ام يكونا من اهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما والعبد فيما ينظر الى مولاته كالحر الذي لا قرابة بينه وبينها سواء ... الفحل في ذلك والخصي والمجبوب والمخنث والبالغ مبلغ الرجال سواء لعموم قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واطلاق قوله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها دون ابن ... وايضا لا ينعدم الشهوة بكونه العنة والخصوة اما الرق فظاهر واما الخصا فان الخصي رجل الا انه مثل بخطا ... عائشة رضي الله عنها فقالت انه رجل مثل الفحل في المثلة ما حرم الله عز وجل فيه واما العنة والخنوثة فالعنين والمخنث رجلان فان قيل اليس ... اليمين نزلت مستثنى من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله عز وجل او ما ملكت ايمانهن من غير فصل بين العبد والامة والاستثناء من الحظر اباحة فالجواب ان قوله عز وجل او ما ملكت ايمانهن منصرف الى الاماء لان حكم العبيد صار معلوما بقوله سبحانه وتعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ... ان العبد من جملة التابعين من الرجال ... قوله عز وجل او ما ملكت ايمانهن منصرف الى الاماء لئلا يؤدي الى التكرار فان قيل كلم الاماء صار معلوما بقوله عز وجل او نسائهن فالعرف لهن ... التكرار ايضا فالجواب ان المراد بالنساء الحرائر فوقعت الحاجة الى تعريف حكم الاماء فابان بقوله عز وجل او ما ملكت ايمانهن ان حكم الحرة والامة فيه سواء وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان يدخل على نساء رسول الله صلعم مخنث فكانوا يعدونه من غير اولي الاربة فدخل رسول الله صلعم ذات يوم وهو ينعت امراة فقال ارى هذا يعلم ما ههنا لا يدخلن عليكن فحجبوه وكذا روي ان رسول الله صلعم دخل على ام سلمة رضي الله عنها وعندها مخنث فاقبل على اخي ام سلمة فقال يا عبد الله ان فتح الله لكم غدا الطائف دللتك على بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال عليه السلام الا ارى هذا يعرف ما ههنا لا يدخلن عليكم هذا واذا بلغ الصبي مبلغ الرجال فان كان صغيرا لم يظهر على عورات النساء ولا يعرف العورة من غير العورة فلا بأس من ابداء الزينة لهم لقوله عز وجل او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء مستثنى من قوله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ... ما بين ذلك وبين ان يحتلم وانما الذي يعرف التمييز بين العورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي لها ان تبدي زينتها له ... بعض الاوقات بقوله عز وجل والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الاية هذا حكم النظر الى الوجه والكفين واما حكم مس هذين العضوين فلا يحل لانه حل النظر للضرورة لما ذكرنا ولا ضرورة في المس مع ان المس اعظم في تحريك الشهوة وتحريكها فوق النظر واباحة ادنى الفعلين لا يدل على اباحة اعلاهما اذا كانا شابين فان كانا شيخين كبيرين فلا بأس بالمصافحة لخروج المصافحة منهما من ان تكون مورثة للشهوة لانعدام الشهوة وقد روي ان رسول الله صلعم كان يصافح ... ان يحرم النظر منها الى سائر اعضائها سوى الوجه والكفين والقدمين ففيه اختلاف الروايتين اذا كانت مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثوب فان كان ثوبها صفيقا لا يلتزق بجسدها فلا بأس ان يتأملها ويتأمل جسدها لان المنظور اليه الثوب دون البدن وان كان ثوبها رقيقا يصف ما تحته او يشف او صفيقا لكنه يلتزق بجسدها حتى يستبين جسدها فلا يحل له النظر اليه اذا استبان جسدها كانت كاسية صورة عارية حقيقة وقد قال النبي صلعم لعن الله الكاسيات العاريات وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخلت علي اختي اسماء وعليها ثياب شامية رقاق وهي يومئذ صغيرة فقال رسول الله صلعم ... بها سورة النور فارتها فوجب فعلت يا رسول الله اني افعل ما قلت لها قال يا عائشة ان المرأة اذا حاضت لا ينبغي ان يرى منها الا وجهها وكفاها ... من النبي صلعم ... بقوله عز وجل الا ما ظهر منها فدل على هذه الرواية انه لا يحل النظر منها الى ما وراء وجهها وكفيها واما النوع السابع وهو ذوات الرحم بلا محرم كبنات الاعمام والاخوال والخالات فحكمهن حكم الاجنبيات الحرائر لعموم الامر بغض البصر والنهي عن ابداء الزينة الا للمذكورين في محل الاستثناء وذو الرحم بلا محرم غير مذكور في المستثنى فبقيت منهيه من ابداء الزينة والله عز وجل اعلم واما الثاني وهو ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من الرجل فنقول يحل للرجل ان ينظر من الرجل الاجنبي الى سائر جسده الا ما بين السرة والركبة الا عند الضرورة فلا بأس ان ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان ليختنه ويداويه بعد الختن اذا كان موضع العورة من الرجل قرح او جرح او وقعت الحاجة الى مداواته والرجل لا ينظر الى الركبة وله ان ينظر الى السرة فالركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا وعند الشافعي بالعكس من ذلك والصحيح قولنا لما روي عن رسول الله صلعم انه قال ما تحت السرة عورة والركبة ما تحتها فكانت عورة ان ما تحت السرة صار مخصوصا فبقيت الركبة تحت العموم ولان الركبة عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجه يتعذر تمييزه والفخذ عورة والساق ليس بعورة فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط وذكر في الحجة قلنا بخلاف السرة لانها اسم لموضع معلوم لا اشتباه فيه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان اذا اتزر ابدى سرته ولو كانت عورة لما احتمل منه كشفها هذا حكم النظر واما حكم المس فلا خلاف في ان المصافحة حلال لقوله عليه السلام تصافحوا تحابوا وروي عنه عليه السلام انه قال اذا لقي المؤمن اخاه فصافحه تناثرت ذنوبه ولان الناس يتصافحون في سائر الاعصار في العهود والمواثيق فكانت متوارثة واما المعانقة في القبلة والمعانقة قال ابو حنيفة ومحمد يكره للرجل ان يقبل فم الرجل ويده او شيئا منه او يعانقه وروي عن ابي يوسف انه لا بأس بالتقبيل والمعانقة وجه رواية ابي يوسف ما روي انه لما قدم جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه من الحبشة عانقه رسول الله صلعم وقبل بين عينيه ... وكذا روي ان اصحاب رسول الله صلعم اذا رجعوا من اسفارهم كان يقبل بعضهم بعضا ويعانق بعضهم بعضا واحتجا بما روي انه سئل رسول الله صلعم فقيل ايقبل بعضنا بعضا قال لا فقيل ايعانق بعضنا بعضا فقال عليه السلام لا فقيل ايصافح بعضنا بعضا فقال عليه السلام نعم وذكر الشيخ ابو منصور ان المعانقة انما تكره اذا كانت شبيهة بالشهوة في حالة التجرد فاما اذا قصد بها المبرة والاكرام فلا تكره وكذا التقبيل الموضوع للفضاء الوطر والشهوة هو المحرم فاذا زال عن تلك وعلى هذا الوجه الذي ذكره الشيخ يحمل الحديث الذي احتج به ابو يوسف والله عز وجل اعلم واما الثالث وهو بيان ما يحل من ذلك ويحرم للمراة من المراة فكل ما يحل للرجل ان ينظر اليه من الرجل يحل للمراة ان تنظر اليه من المراة وكل ما لا يحل له لا يحل لها فتنظر المراة من المراة الى سائر جسدها الا ما بين ...

... السرة والركبة لانه ليس في نظر المراة الى المراة خوف الشهوة والوقوع في الفتنة كما ليس ذلك في نظر الرجل الى الرجل حتى لو خافت ذلك تجتنب عن النظر ... ولا يجوز لها ان تنظر ما بين سرتها الى الركبة الا عند الضرورة بان كانت قابلة فلا بأس لها ان تنظر الى الفرج عند الولادة وكذا لا بأس ان تنظر اليه ... لمعرفة البكارة في امراة العنين والجارية المشتراة على شرط البكارة اذا اختصما وكذا اذا كان بها جرح او قرح في موضع لا يحل للرجال النظر اليه فلا بأس ان تداويها اذا علمت المداواة فان لم تعلم تتعلم ثم تداويها فان لم توجد امراة تعلم المداواة ولا امراة تتعلم وخيف عليها الهلاك او بلاء او وجع لا تحتمله يداويها الرجل لكن لا يكشف منها الا موضع الجرح ويغض بصره ما استطاع لان الحرمات الشرعية جاز ان يسقط اعتبارها شرعا لمكان الضرورة كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة المخمصة والاكراه لكن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة لان علة ثبوتها الضرورة والحكم لا يزيد على قدر العلة هذا الذي ذكرنا حكم النظر والمس واما حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يخلو اما ان يكون اجنبيا او من محارمه فان كان اجنبيا فلا يحل له الدخول فيه من غير استئذان لقوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها قيل تستأنسوا اي تستأذنوا وقيل تستعلموا وهما متقاربان لان الاستئذان استعلام والاستعلام طلب الاعلام والاذن اعلام وسواء كان الساكن في البيت او لم يكن لقوله تعالى فان لم تجدوا فيها احدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ولانه كما يكره اطلاع الغير على ... ان الاستئذان ليس لمكان الساكن خاصة بل لنفسه وللاموال لان الانسان كما يتخذ البيت سترا لنفسه يتخذه سترا لاموال وكما يكره اطلاع الغير على نفسه يكره اطلاعه على امواله وفي بعض الاخبار ان من دخل بيتا بغير اذن قال له الملك الموكل به عصيت واذيت فيسمع صوته الخلق كلهم الا الثقلين فيصعد صوته الى السماء الدنيا فتقول ملائكة السماء اف لفلان عصى ربه وادى فاذا استأذن فاذن له يدخل ويسلم ولا يقدم التسليم على الدخول كما قال بعضهم لان الله تعالى قال فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على انفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ولانه لو سلم قبل الدخول فاذا دخل يحتاج الى التسليم ثانيا وان لم يؤذن له بالدخول وقيل له ارجع فليرجع ويكره له ان يقعد على الباب لقوله عز وجل وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو ازكى لكم وفي بعض الاخبار الاستئذان ثلاث مرات من لم يؤذن له فيهن فليرجع اما الاولى فيسمع الحي واما الثانية فيأخذوا حذرهم واما الثالثة فان شاءوا اذنوا وان شاءوا ردوا فاذا استأذن ثلاث مرات ولم يؤذن له ينبغي ان يرجع ... يقعد على الباب لينتظر لان للناس حاجات واشغالا في المنازل فلو قعد على الباب وانتظر لضاق ذرعهم وشغل قلوبهم ولعل لا تلتئم حاجتهم فكان الرجوع خيرا له من القعود وذلك قوله عز وجل هو ازكى لكم هذا اذا كان الدخول للزيارة ونحوها فاما اذا كان الدخول لتغيير المنكر بان سمع في دار صوت المزامير والمعازف فليدخل عليهم بغير اذنهم لان تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعذر التغيير والله عز وجل اعلم وان كان من محارمه فلا يدخل بغير استئذان ايضا لانه يجوز ان يكون النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة لعموم النص الذي تلونا ولانه لو دخل عليها من غير استئذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكرهان ذلك وهكذا روي ان رجلا سأل النبي صلعم وقال اما استأذن على امي فقال عليه السلام نعم فسأل ثانيا وثالثا فقال عليه السلام ايسرك ان تراها عريانة فقال لا قال فاستأذن عليها وكذا روي عن حذيفة رضي الله عنه ان رجلا سأله فقال استأذن على اختي فقال رضي الله عنه ان لم تستأذن عليها رأيت ما يسوءك لان في الاستئذان على المحارم ايسرا واسهل لان المحرم مطلق النظر الى موضع الزينة منها شرعا هذا الذي ذكرنا حكم الاحرار البالغين واما حكم المماليك والصبيان فلا يحل لهم ان يدخلوا بيوت سيدهم من غير استئذان الا في ثلاثة اوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهيرة وبعد صلاة العشاء الاخرة لقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم الى قوله عز وجل ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض لان هذه اوقات التجرد وظهور العورة في العادة اما قبل صلاة الفجر فوقت الخروج من ثياب النوم ووقت الظهيرة وقت وضع الثياب للقيلولة واما بعد صلاة العشاء فوقت وضع ثياب النهار للنوم ولا كذلك بعد هذه الاوقات الثلاث لان العورات بعدها تكون مستورة عادة والعبد والامة في ذلك سواء وسواء كان المملوك صغيرا او كبيرا بعد ان كان يعرف العورة من غير العورة لان هذه اوقات تغير وساعات غفلة فربما يكون على حال يكره ان يراه احد عليها وهذا المعنى يستوي فيه الذكر والانثى والكبير والصغير بعد ان يكون من اهل التمييز ويكون الخطاب للصغار متعلقات بالتعليم والتأديب في الاباء مع الابناء الصغار واما الصبيان فان كان الصغير ممن لا يميز بين العورة وغيرها فيدخل في الاوقات كلها وان كان من اهل التمييز بان قرب من البلوغ يمنعه الاب من الدخول في الاوقات الثلاثة تأديبا وتعليما ... الذين كانوا بالصلاة اذا بلغ سبعا وضرب عليها اذا بلغ عشرا والتفريق بينهم في المضاجع والله عز وجل اعلم هذا اذا كانت البيت مسكونا بان كان له ساكن واما اذا لم يكن كالخانات والرباطات التي تكون للمارة والخربات التي تقضى فيها حاجة البول والغائط فلا بأس ان يدخل من غير استئذان لقوله عز وجل ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم اي منفعة لكم ومن منفعة دفع الحر والبرد في الخانات والرباطات ومنفعة قضاء الحاجة البول والغائط في الخربات والله عز وجل اعلم وروي في الخبر انه لما نزلت آية الاستئذان قال ابو بكر رضي الله عنه يا رسول الله فكيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة والشام ليس فيها ساكن فانزل الله عز وجل قوله ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله عز وجل الموفق هذا الذي ذكرنا حكم الدخول واما حكم ما بعد الدخول وهو الخلوة فان كان في البيت امراة اجنبية او ذات رحم محرم لا يحل للرجل ان يخلو بها لانه فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وقد روي عن رسول الله صلعم انه قال لا يخلون رجل بامراة فان ثالثهما الشيطان وان كانت المراة ذات رحم محرم منه فلا بأس بالخلوة والافضل ان لا يفعل لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال ما خلوت بامراة قط مخافة ان ادخل في ... ويكره للمراة ان تصل شعرها بشعر غيرها من بني آدم لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ولان الآدمي بجميع اجزائه مكرم والانتفاع بالجزء المنفصل منه اهانة له ولهذا كره بيعه ولا بأس بذلك من شعر البهيمة وصوفها لانه انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك ولهذا احتمل الاستعمال في سائر وجوه الانتفاع فكذا في التزين ولا بأس للرجل ان يعزل عن امته بغير اذنها واما المنكوحة فانه يكره له العزل من غير اذنها بالاجماع لان لها في الولد حقا وفي العزل فوت الولد ولا يجوز تفويت حق الانسان من غير رضاه فاذا رضيت جاز ... فلا بد من الاذن ايضا بلا خلاف لكن الكلام في ان الاذن في ذلك الى المولى ام اليها قال ابو حنيفة الاذن فيه الى مولاها وقال ابو يوسف ومحمد اليها

وجه قولهما ان لها حقا في قضاء الشهوة والعزل يوجب نقصانا فيه ولا يجوز ابطال حق الانسان من غير رضاه وجه قول ابي حنيفة ان الكراهة في الحرة لمكان خوف … الولد
الذي هو حقها والحق ههنا للمولى لان الولد للمولى لا للامة وقولهما فيه نقصان قضاء الشهوة قلنا نعم لكن حقها في اصل قضاء الشهوة لا في الكمال الا ترى انه من ازواجها ان
وهو مجامع امراته مرة واحدة لا يكون … خاصمته في اصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال والله عز وجل اعلم ويكره للرجل ان يقول في
دعائه اسألك بحق انبيائك ورسلك وبحق فلان لانه لا حق لاحد على الله عز وجل وكذا يكره ان يقول في دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك وروي عن ابي يوسف
لا باس به لورود الحديث وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم
وجدك الاعلى وكلماتك التامة وجه ظاهر الرواية ان ظاهر اللفظ يوهم التشبيه لان العرش خلق من خلائق الله عز وجل فيستحيل ان يكون عز الله تعالى معقودا به
وظاهر الخبر الذي هو في حد الآحاد اذا كان موهما للتشبيه فالكف عن العمل به اسلم ويكره حمل الخرقة لمسح العرق والامتخاط ترفها وتكبرا لان التكبر
مذموم وكذا هو تشبه بزي العجم وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي العجم فاما للحاجة فلا باس به لانه لو لم يحمل لاحتاج الى الاخذ بالكم والذيل وفيه افساد الثوب
ولا باس بربط الخيط في الاصبع او الخاتم للحاجة لان فيه استعانة على قضاء الحاجة بالتذكر ودفع النسيان وانه مندوب اليه وروي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وهذا بالمدينة واما الاستدبار فعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية يكره لعموم الحديث الذي روينا وفي رواية لا يكره لما روي
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم مستقبل الشام مستدبر القبلة ولان فرجه لا يوازي القبلة حالة الاستدبار وانما يوازي الارض بخلاف حالة الاستقبال
هذا اذا كان في الفضاء فان كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي لا باس بالاستقبال في البيوت واحتج بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه
ذكر فقال انما ذلك في الفضاء ولنا ما روينا من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير فصل بين الفضاء والبيوت والعمل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى من العمل بقول الصحابي
ولان الفارق بين الفضاء وبين البيوت ان كان وجود الحائل من الجدار ونحوه فقد وجد الحائل في الفضاء وهو الجبال والعمارات ومع هذا كره كذا هذا ويكره
ان تكون قبلة المسجد الى متوضأ او مخرج او حمام لان فيه ترك تعظيم المسجد واما مسجد البيت وهو الموضع الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا باس بذلك لانه ليس بمسجد حقيقة
فلا يكون له حكم المسجد ويكره التصاوير في البيوت لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن جبريل عليه السلام انه قال انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولان امساكها تشبه بعبادة
الاوثان الا اذا كانت على بسط او الوسائد الصغار التي تلقى على الارض ليجلس عليها فلا تكره لان دوسها بالارجل اهانة لها فامساكها في موضع الاهانة لا
يكون تشبها بعبادة الاصنام الا ان يسجد عليها فيكره لحصول معنى التشبه ويكره على الستور وعلى الازر المضروب على الحائط وعلى الوسائد الكبار وعلى سقف
لما فيه من تعظيمها ولو كانت بين الحاشيتين انها لا تكون صورة بل تكون نقشا فان قطع راسها او خاط على عنقه خيطا فذلك ليس بشيء لانها لم تخرج عن كونها صورة بل
ازدادت حلية كالطوق لذوات الاطواق من الطيور ثم المكروه صورة ما له روح فاما ما لا روح له من الاشجار والقناديل ونحوها فلا باس به ويكره التعشير والنقط في المصحف
لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جردوا المصاحف وذلك في ترك التعشير والنقط ولان ذلك يؤدي الى الخلل في تحفظ القرآن لانه يتكل عليه فلا يجتهد في التحفظ
ويتكاسل لكن قيل هذا في بلادهم فاما في بلاد العجم فلا يكره لان العجم لا يقدرون على تعلم القرآن بدونه ولهذا جرى التعارف به في عامة البلاد من غير نكير فكان مستحسنا
لا مكروها ولا باس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب لان تزيين المسجد من باب تعظيمه لكن مع هذا تركه افضل لان صرف المال الى الفقراء اولى والاحسن وروي عن
عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه حين … الى ما انفق في المسجد الحرام فقال المساكين احوج من الاساطين وكان المسجد مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم … هذا اذا فعل النقش من مال نفسه فاما
من مال المسجد فلا ينبغي ان يفعل ولو فعل يغرم مثل المسجد قيل انه لا يعق عن الغلام والجارية عندنا وعند الشافعي العقيقة سنة واحتج بما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت
الزكاة كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالعتيرة والعقيقة ما كانت قبلها فرضا بل كانت فضلا وليس بعد نسخ الفضل
الا الكراهة بخلاف صوم عاشوراء وبعض الصدقات المنسوخة حيث لا يكره التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضا وانتساخ الفرضية لا يخرجه عن كونه قربة
والله عز وجل اعلم ويكره للرجل ان يجعل الراية في عنق عبده ولا باس بان يقيده لان الراية وهي الغل … علامة الجبابرة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل محدثة
بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار فاما التقييد فليس بمحدث بل كان يستعمله الصحابة رضي الله عنهم وروي ان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قيد عبده
يعلمه تاويل القرآن وجرت العادة في سائر الامصار من غير نكير فيكون اجماعا ولان ضرب الراية على العبد لارتقاب الحيلولة عن الاباق مع الامن عن الاباق
الا انه يحصل بالراية لان كل احد اذا رآه … مع الراية يظنه آبقا فيرده على مولاه فلا يجد الاباق فلم يكن ضرب الراية عليه … ولا
باس بالحقنة لانها من باب التداوي وانه مندوب اليه قال النبي صلى الله عليه وسلم تداووا فان الله تعالى لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم ويكره اللعب بالنرد والشطرنج
والاربعة عشر وكل لعب يستعمله اليهود لانه قمار ولعب وكل ذلك حرام اما القمار فلقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الآية والميسر القمار كذا روي عن
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وروي عن مجاهد وسعيد بن جبير والشعبي وغيرهم انهم قالوا الميسر القمار كله حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وروي عن علي رضي
الله عنه انه قال الشطرنج ميسر الاعاجم وعن النبي صلى الله عليه وسلم … واما اللعب فلقوله عليه السلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امراته وقوسه
وفرسه وقوله صلى الله عليه وسلم ما انا من دد ولا الدد مني ورخص الشافعي رحمه الله في اللعب بالشطرنج وقال ان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم والعلم بتدابير الحرب فكان في معنى
الرمي والفروسية وبهذا لا يخرج من كونه لعبا وكره ابو يوسف التسليم على الذين يلعبون الشطرنج تحقيرا لهم لزجرهم عن ذلك ولم يكره ابو حنيفة لانه
… بالسلام عن ذلك … فلا يكره ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا فقال له قل لا اله الا الله
وانك رسول الله فنظر الى ابيه فقال له ابوه اجب محمدا فاسلم ثم مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولان عيادة الجار قضاء حق الجوار

اليه قال الله تبارك وتعالى والجار الجنب من غير فصل ولان في العيادة معنى الدعوة الى الايمان فكيف يكون مكروها ويكره ان يبتدئ المسلم اليهودي والنصراني
بالسلام لانه تحية لكل بر وخير ولا يجوز مثل هذا الدعاء للكافر الا انه اذا سلم لا باس بالرد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله وعليك لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال ان اليهود اذا سلم عليكم احدهم فانما يقول السام عليكم فقولوا وعليك ولا باس بدخول اهل الذمة المساجد عندنا وقال مالك لا يحل وقال الشافعي لا يحل لهم دخول
المسجد الحرام احتج مالك بقوله عز وجل انما المشركون نجس وتنزيه المسجد عن النجس حقيقة انه يجب تنزيه المسجد عن بعض الطاهرات كالنخامة ونحوها قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان المسجد لينزوي من النخامة كما تنزوي الجلدة من النار فعن النجس اولى واحتج الشافعي بقوله عز وجل فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا نص في المسجد الحرام
بالنهي عن قربانه فيدل على اختصاص حرمة الدخول به فيكون تخصيصه مفيدا ولنا ان المشركين من وفود العرب وغيرهم كانوا يدخلون المسجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روي
ان ابا سفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد ثقيف دخلوا المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة من دخل المسجد فهو آمن جعل المسجد الحرام امنا ودعا الى دخوله
وما كان صلى الله عليه وسلم ليدعو الى الحرام واما الآية الكريمة فالمراد انهم نجس الاعتقاد والافعال لا نجس الابدان اذ الانجاس عينا ايمانهم حقيقة وقوله عز وجل فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد عامهم هذا نهي عن دخول مكة للحج لا عن دخول المسجد الحرام نفسه لقوله عز وجل وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء ومعلوم ان خوف العيلة انما يتحقق بمنعهم عن
دخول مكة لا عن دخول المسجد الحرام نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد الحرام لا يتحقق خوف العيلة ولما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه ينادي
الا لا يحجن بعد هذا العام مشرك فتبين ان هذا نهي عن دخول مكة للحج الا انه سماه المسجد الحرام لما ان المقصود من اتيان مكة البيت والبيت في المسجد والله عز وجل اعلم
مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب الدين ان ياخذه منه ولو كان البائع نصرانيا فلا باس بان ياخذه ووجه الفرق ان بيع الخمر من المسلم باطل لانها ليست بمتقومة
في حق المسلم فبقي ثمنها على ملك المشتري فلم يجز قضاء الدين به وان كان البائع نصرانيا فالبيع صحيح لكونها مالا متقوما في حقه فملك ثمنها فجاز قضاء الدين
منه والله عز وجل اعلم ومن دعي الى وليمة او طعام وهناك لعب او غناء جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون عالما ان هناك ذلك واما ان لم
يعلم به فان كان عالما به فان كان من غالب رايه انه يمكنه التغيير يجيب لان اجابة الدعوة مسنونة قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى وليمة فليأتها وتغيير المنكر
مفروض فكان في الاجابة اقامة الفرض واقامة السنة وان كان في غالب رايه انه لا يمكنه التغيير لا باس بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة مسنونة ولا تترك السنة
لمعصية توجد من الغير الا ترى انه لا يترك تشييع الجنازة وشهود المأتم وان كان هناك معصية من النياحة وشق الجيوب ونحو ذلك كذا ههنا وقيل هذا اذا كان المدعو اماما
يقتدى به بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فترك الاجابة والقعود عنها اولى وان لم يكن عالما حتى ابتلي به فهو بمنزلة ما لو كان عالما … فان امكنه التغيير غير وان لم يمكنه
صبر وقال لا باس بان يقعد وياكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة مسنونة فلا تترك لاجل معصية توجد من الغير وقيل هذا اذا لم يكن اماما يقتدى به فان
كان اماما يقتدى به يخرج لان في المكث استخفافا بالعلم والدين وتجرئة لاهل الفسق على الفسق وهذا لا يجوز … كان قبل ان يصير مقتدى به على الاطلاق ولو
صار اماما … وقيل ان الحكاية تدل على ان مجرد الغناء معصية وكذا الاستماع اليه … الا ترى ان ابا حنيفة سماه ابتلاء ويكره الاحتكار والكلام
في الاحتكار في موضعين احدهما في تفسير الاحتكار وما يصير به محتكرا والثاني في بيان حكم الاحتكار اما الاول فهو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وذلك
يضر بالناس وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى المصر وذلك المصر صغير وهذا يضر به يكون محتكرا وان كان مصرا كبيرا لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب الى المصر
طعاما من مكان بعيد وحبسه لا يكون احتكارا وروي عن ابي يوسف انه يكون احتكارا لان كراهة الاحتكار باعتبار الضرر والامتناع عن البيع لمكان الاضرار بالعامة وقد
وجد ههنا ولابي حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق وهذا لان حرمة الاحتكار لحبس المشترى في المصر لتعلق حق العامة فيصير ظالما بمنع حقهم على ما نذكر ولم يوجد ذلك في المشترى
خارج المصر من مكان بعيد لانه ما اشتراه … يتعلق به حق اهل المصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل ان لا يفعل ويبيع لان في الحبس ضررا بالمسلمين وكذلك ما حصل له من ضياعه
او زرع ارضه فامسكه فليس باحتكار لانه لم يتعلق به حق اهل المصر لكن الافضل ان لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامة عند ابي يوسف رحمه الله
قوتا كان او لا وعند محمد لا يجري الاحتكار الا في قوت الناس وعلف الدواب من الشعير والحنطة والتبن والقت وجه قول محمد ان الضرر في الاعم الاغلب انما يلحق العامة بحبس القوت
والعلف فلا يتحقق الاحتكار الا به وجه قول ابي يوسف ان الكراهة لمكان الاضرار بالعامة وهذا لا يختص بالقوت والعلف واما حكم الاحتكار فنقول يتعلق بالاحتكار احكام
منها الحرمة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولا يلحق اللعن الا بمباشرة المحرم وروي عنه عليه السلام انه قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ
من الله وبرئ الله منه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بارتكاب الحرام ولان الاحتكار من باب الظلم لان ما بيع في المصر فقد تعلق به حق العامة فاذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة
حاجتهم فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وانه حرام وقليل مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم ومنها ان يؤمر المحتكر بالبيع ازالة للظلم لكن انما يؤمر ببيع ما
فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل واصر على الاحتكار ورفع الى الامام مرة اخرى وهو مصر عليه فان الامام يعظه ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة يحبسه ويعزره
زجرا عن سوء صنعه ولا يجبر على البيع وقال محمد يجبر عليه وهذا يرجع الى مسالة الحجر على الحر لان الجبر على البيع في معنى الحجر وكذا لا يسعر لقوله عز وجل لا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروي ان السعر غلا في المدينة وطلبوا التسعير من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسعر
وقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ومنها انه اذا خاف الامام الهلاك على اهل المصر اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا عليهم مثله لانهم اضطروا اليه
ومن اضطر الى مال الغير في مخمصة كان له ان يتناوله بالضمان لقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وكذا يكره تلقي الركبان اذا كان ذلك يضر
بالمصر لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان ولان فيه اضرارا بالعامة فيكره كالاحتكار ويكره وقف الرقيق الذي فيه خرج عند ابي حنيفة ولو وقف … منه
… ويكره … الملاهي من البربط والعود والزمارة ونحوها … كتاب البيوع رجل ابتلع درة رجل فمات المبتلع ولم يترك
مالا كانت قيمة الدرة في تركته وان لم يترك مالا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحرمة النفس اعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرة لانه استهلكها وهي ليست من ذوات الامثال
مغصوبة … فان كان له مال … وان لم يفعل … في الآخرة … حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان في اكبر الراي انه حي يشق بطنها …

استثنيا بثلثين فيختار اهونهما وشق بطن الام الميتة اهون من اهلاك الولد الحي رجل له ورثة صغار فاراد ان يوصي نظر في ذلك فان كان اكبر رأيه ان تقع الكفاية بالثلثين
ثلث الوصية من المتروك فالوصية بالثلث افضل لان فيه رعاية الجانبين وان كان اكبر رأيه انه لا تقع الكفاية فيستكمل بالكل المتروك فالمتروك لهم افضل لما
روي ان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم يوصي الرجل من ماله فقال عليه السلام الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم
يتكففون الناس رجل اقر ان رجلا قتل اباه عمدا وادعى القاتل انه قتله بقصاص او ردة ولم يعلم الابن من ذلك شيئا وسع الابن ان يقتله لانه عاين السبب الموجب
في الاصل وهو القتل العمد ولم يعلم المعدم قود الا ان يعفو او يفادي والقاتل يدعي امرا عارضا فلا يسمع الا بحجة وكذلك ذا اقر بالقتل في السر ثم ادعى القصاص
بقصاص او ردة كان الابن في سعة من قتله لان الاقرار بالقتل العمد اقرار بالسبب الموجب للقصاص في الاصل على ما بينا ولو لم يعاين القتل ولا اقر عنده
لكن شهد عنده شاهدان عدلان على معاينة القتل او على الاقرار به لم يسعه قتله حتى يقضي القاضي بشهادتهما وفرق بين الاقرار وبين الشهادة ووجه الفرق بينهما
ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء القاضي لما فيها من تهمة النفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضي فاما الاقرار فحجة بنفسه لان الانسان غير متهم
في الاقرار على نفسه الوارث وكذلك يحل لمن عاين القتل او سمع اقراره به ان يعين الولي على قتله لانه اعانة لصاحب الحق على استيفاء حقه ظاهرا ولو شهد
اثنان بما يوجب القتل على ما يحل دمه من القتل او الردة فان كان ممن يقضي القاضي بشهادتهما لو شهدا عنده لا ينبغي للابن ان يعجل بالقتل لجواز ان يعدل
القاضي شهادتهما فيتبين انه قتله بغير حق والامتناع من المباح اولى من ارتكاب المحظور وان كانا ممن لا يقضي القاضي بشهادتهما لو شهدا عنده كالمحدود في
القذف والنساء وحدهن كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء القاضي فان كانت ممن لا يتصل بها القضاء كان وجودها
وعدمها بمنزلة واحدة ولكن مع هذا ان توقف في ذلك فهو افضل لاحتمال القضاء في الجملة ولاحتمال انهم يكونون صدقوا حتى لو شهد عنده رجل عدل
واحد غير محدود في القذف ينبغي ان يتوقف في القتل لجواز ان ينضم اليه شاهد اخر ولهذا لو شهد عند القاضي يتوقف فيها فكان الانتظار افضل ولو لم يتوقف
واستعجل في قتله كان في سعة منه لان الواحد شطر الشهادة وانه لا يعتبرون انتظار الاخر ولو عاين الوارث رجلا اخذ مالا من ابيه واقر عنده انه
اخذ مالا من ابيه وادعى انه كان وديعة عند ابيه او كان دينا عليه فقضاه منه وسع له ان يأخذه منه لانه لما عاين اخذ المال منه فقد عاين سبب الموجب
للضمان في الاصل وهو الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب الضمان وهو رده ان كان قائما ورد بدله ان كان هالكا لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده والايداع
والابراء والدين وعارض فلا يسمع الا بحجة وله ان يأخذه منه ولو امتنع من الدفع يقاتله عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا اقر به لان الاقرار بالسبب
للضمان على ما بينا فله ان يأخذه منه وكذلك يسع لمن عاين ذلك وسمع اقراره ان يعينه على الاخذ منه لكونه اعانة على استيفاء الحق ظاهرا ولو لم يعاين ذلك ولا اقر
عنده ولكن شهد شاهدان عدلان عنده ان هذا الشيء الذي في يد فلان ملك وارثه هو لم يسعه اخذه حتى يقضي القاضي بخلاف الاقرار وقد مر الفرق بينهما
في فصل القتل والله عز وجل اعلم واما الذي يثبت ومنه في حق الرجال دون النساء فثلاثة انواع منها لبس الحرير المصمت من الديباج والقز لما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى عمر حلة فقال يا رسول الله
كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد ما قلت فقال انما يلبس هذا من لا خلاق له في الاخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم اكسها لتلبسها وفي رواية انما اعطيتك لتكسوها بعض نسائك
الا اللبس روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وعليه قباء من ديباج فيه ازرار من ذهب ثم نزعه لما روي عن انس رضي الله عنه انه قال لبس رسول الله صلى الله عليه وسلم جبة من ديباج اهداها له اكيدر دومة
ثم ذلك قبل ان ينهى عنه كذا قال انس وهذا في غير حال الحرب فاما في حال الحرب فكذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحرير في حال الحرب
لان في لبس الحرير في حال الحرب ضرورة لانه يحتاج اليه لدفع ضرر السلاح عنه والحرير ادفع لذلك واهيب للعدو وايضا فرخص للضرورة ولابي حنيفة اطلاق التحريم
من غير فصل بين حال الحرب وغيرها وما ذكراه من الضرورة يندفع بلبس ما لحمته حرير وسداه غير حرير لانه يدفع ضرر السلاح ويهيب العدو ويحصل به فلا ضرورة الى
لبس الحرير الخالص فلا تسقط الحرمة من غير ضرورة ولا فرق بين الكبير والصغير ~~بوتعليه لعلها ما عن مالك رضي الله عنه~~ انه كان ذكرا لان النبي صلى الله عليه وسلم
ادار الحكم على الذكورة بقوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي الا ان اللابس اذا كان صغيرا فالاثم على من البسه لانه ليس من اهل التحريم عليه كما اذا سقاه
خمرا فان الاثم على من سقاه لا عليه كذا ههنا هذا اذا كان كله حريرا وهو المصمت فاما اذا كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس بلبسه في حال الحرب
بالاجماع لما ذكرنا من الضرورة وهو دفع مضرة السلاح واهابة العدو فاما في غير حال الحرب فيكره لانعدام الضرورة وان كان سداه حريرا ولحمته غير حرير لا بأس به في
حال الحرب وغيرها وههنا نكتتان احدهما ان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج تركيب اللحمة بالسدى فكانت اللحمة كالوصف الاخير فيضاف
الحكم اليه وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس الثياب العتابي في غير حال الحرب وهي نكتة الشيخ ابي منصور الماتريدي اذا كان حريرا واللحمة غير حرير يعتبر لسداه
بالاعتبار لانه يصير ملبوسا بالسدى لا باللحمة والنكتة الثانية ان الثوب انما يصير ثوبا بالاختلاط في لبس ثوب مطلق
وما لحمته حرير منصوص فجرى على الاطلاق لا شتباهها الا الكلام الاولى ولو جعل حشو القباء حريرا او قزا لا يكره لانه مستور بالظهارة ولم يحصل به التزين
والتفاخر لانه لو لبس هذا الثوب يباح لبس الحرير والقز اذا كان الحرير قليلا كالعلم الثياب قدر اربع اصابع
دونها لانه تبع ولذا العلم المنسوج بالذهب لانه تابع والعبرة للمتبوع لا ترى ان الابنة لا تسمى لابس الحرير والذهب وكذا جرت العادة بلبس علم
ولبس الثياب المعلمة في سائر الاعصار من غير نكير فيكون اجماعا وكذا الثوب المكفوف بالحرير يجعل على اطرافها وكذا عرس من حرير
ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع لانه تابع ومن فيكون كالعلم في الثوب وذكر هشام عن محمد انه يكره التكة
والابريسم لان استعمال الحرير مقصودا لا بطريق التبعية فان قيل بخلاف العلم ونحوه وهذا الذي ذكرنا حكم لبس الحرير واما التوسد به والجلوس عليه فغير مكروه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد مكروه لما اطلاق التحريم الذي روينا من غير فصل بين اللبس وغيره ولان ذلك فعل العجم

اللبس فصل بالتوسد والجلوس والنوم ولابي حنيفة ما روي انه كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير وروي ان انس رضي الله عنه حضر
وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور فدل فعله رضي الله عنه على رخصة الجلوس على الحرير وعلى الوسادة الصغيرة التي عليها صورة وبه تبين ان المراد
من التحريم في الحديث تحريم اللبس فيكون فعل الصحابي مبينا لقول النبي عليه السلام لا تخالفا والقياس على اللبس غير سديد لان التزين بهذه الجهات دون التزين باللبس
لان استعمال فيه اهانة المستعمل بخلاف اللبس فبطل الاستدلال به واما المرأة فيحل لها لبس الحرير المصمت والديباج والقز لان النبي عليه السلام احل هذا للاناث
بقوله صلى الله عليه وسلم حل لاناثها ومنها الذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الذهب وبين الحرير فحل للاناث بقوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي فيكره للرجل التزين
كالتختم ونحوه ولا يكره للمرأة لقوله صلى الله عليه وسلم حل لاناثها وروي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه انه قال انه حدث حتى اهل الجنة قبل ان يدخلوها فرميت ذلك
والتحدث خاتما من حديد فدخلت عليه فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فنزعته ثم جئت متختما من نحاس فدخلت عليه فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فتحدث حتى
امتثل يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اتخذه من الورق ولا تزد على المثقال والاصل في استعمال الذهب فيما يرجع الى التزين مكروه في حق الرجل دون المرأة وما
واستعماله فيما يرجع منفعته الى البدن مكروه في حق الرجل والمرأة جميعا فيكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من مجامر الذهب للرجل والمرأة لقول
النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي يشرب من آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب اشد ومنه من الفضة الا يرى انه رخص عليه السلام التختم بالفضة للرجل لا
في الذهب اصلا لكان النص الوارد في الفضة واردا في الذهب لا من طريق الاولى بتحريم الاناء فيه مع تحريم الضرب والشتم وكذلك الاكتحال بميل الذهب
بميل من ذهب مكروه للرجل والمرأة جميعا لانه منفعة عائدة الى البدن فاشبه الاكل والشرب واما الاناء المضبب بالذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيه عند ابي حنيفة
وهو قول محمد ذكره في الموطأ وعند ابي يوسف يكره وجه قوله ان مستعمل الاناء مستعمل للذهب والفضة فقد حصل استعمال الاناء فيكره وجه قولهما ان هذا التابع
من الذهب الذي عليه هو تابع له والعبرة للمتبوع دون التابع كالثوب المعلم والجبة المكفوفة بالحرير وعلى هذا الخلاف الجلوس على السرير المذهب والكرسي
واللجام والركاب والثفر المذهب وكذا المصحف المذهب على هذا الخلاف وكذا حلقة المرآة اذا كانت من الذهب ولبس ثوب فيه كتابة بذهب على هذا الاختلاف
واما السيف المذهب والسكين فلا بأس به بالاجماع وكذلك المنطقة المذهبة لورود الآثار بالرخصة بذلك في السلاح وكذا الذي شد الفص بسمار الذهب لانه تبع للفص
والعبرة للاصل دون التبع كالعلم للثوب ونحوه واما شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي انه يجوز ولم يذكر خلافا وذكر في الجامع الصغير
يكره عند ابي حنيفة وعند محمد لا يكره ولو شدها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذا لو جدع انفه فاتخذ انفا من ذهب لا يكره بالاتفاق لان الانف ينتن بالفضة فلا
بد من اتخاذه من ذهب فكان فيه ضرورة فسقط اعتبار حرمته وقد روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
يتخذ انفا من ذهب وبهذا الحديث يحتج محمد على ما ذكر في الجامع لجواز تضبيب السن بالذهب ولانه يباح له ان يشده بالفضة فكذا بالذهب لانهما في حرمة الاستعمال
على السواء ولانه تبع السن والتبع حكمه حكم الاصل ولهذا يوافق اصل ابي حنيفة وجه ما ذكره ابو حنيفة في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل والرخصة في الانف
لتحريم الضرورة وهي تندفع بالادنى وهو الفضة فبقي الذهب على اصل التحريم والاستدلال بالفضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما ذكرنا ولو سقطت سنه
ان يأخذ سن ميتة فيشدها مكانها بالاولى بالاجماع وكذا يكره ان يعيد تلك السن الساقطة مكانها عند ابي حنيفة ومحمد ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها
وقال ابو يوسف لا بأس به ولا يكره سن غيره قال لو اشتبه في سن مثله حتى تحرز ذلك بينهما عند فصل ولكن لم يحضرني وجه الفصل من وجهين احدهما ان
سنه جزء منفصل للحال عنه لكنه يحتمل ان يصير متصلا في الثاني بان يلتئم فيشتد بنفسه فيعود الى حالة الاولى واعادة جزء منفصل الى مكانه ليلتئم جائز كما اذا قطع شيء
من عضوه فاعاده الى مكانه فاما سن غيره فلا يحتمل ذلك والثاني ان استعمال جزء منفصل عن غيره من بني آدم اهانة بذلك الغير والآدمي بجميع اجزائه مكرم ولا اهانة
في استعمال جزء نفسه في الاعادة الى مكانه وجه قولهما ان السن من الآدمي جزء منه فاذا انفصل استحق الدفن لكرامته والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا يجوز
ولا يجب الفصل بين سنه وسن غيره ومنها الفضة لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون واردا بتحريم الفضة دلالة فيكره للرجال استعمالها في جميع
ما يكره استعمال الذهب فيه الا التختم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد على المثقال لما روينا من حديث النعمان بن بشير وكذا المنطقة وحلية السيف
من الفضة لما روي وما لا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال الفضة من طريق الاولى لانها اخف حرمة من الذهب وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف
فلا نعيده واما التختم بما سوى الذهب والفضة من الحديد والنحاس والصفر فمكروه للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل النار لما روينا من الحديث واما
الاواني المموهة بماء الذهب والفضة الذي لا يخلص منه شيء فلا بأس بالانتفاع بها في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا لا بأس بالانتفاع بالسرج واللجم
والسلاح والسرير والسيف المموه لان التمويه ليس بشيء الا يرى انه لا يخلص والله عز وجل اعلم

كتاب البيوع

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان اقسام البيع وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع
وفي بيان ما يرفع حكم البيع اما ركن البيع فهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل اما القول فهو المسمى بالايجاب
والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الايجاب والقبول في موضعين احدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صفة الايجاب والقبول اما الاول فنقول
الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة الحال اما بصيغة الماضي فهو ان يقول البائع بعت ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن لان
الصيغة وان كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجابا للحال في عرف اهل اللغة والشرع والعرف قاض في الوضع وكذا اذا قال البائع خذ هذا الشيء بكذا
او اعطيتك بكذا او هو لك بكذا او بذلته لك بكذا وقال المشتري قبلت او اخذت او رضيت او هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه الالفاظ
يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى لا للصورة واما صيغة الحال فهي ان يقول البائع للمشتري ابيع منك هذا الشيء بكذا ونوى الايجاب فقال
المشتري اشتريت او قال المشتري اشتري منك هذا الشيء بكذا ونوى الايجاب وقال البائع بعت او قال البائع ابيعه منك بكذا وقال المشتري اشتريه ونوى

الايجاب يتم الركن وينعقد وانما اعتبرنا النية هنا وان كانت صيغة افعل هو الصحيح لانه غلب استعمالها في الاستقبال اما حقيقة او مجازا فوقعت الحاجة الى التعيين بالنية ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بان يقول المشتري للبائع اتبيع هذا الشيء بكذا او ابعته مني بكذا فقال البائع بعت لا ينعقد مالم يقل المشتري اشتريت وكذا اذا قال البائع للمشتري اتشتري مني هذا الشيء بكذا فقال المشتري اشتريت لا ينعقد مالم يقل البائع بعت وهل ينعقد بصيغة الاستقبال وهو صيغة الامر بان يقول المشتري للبائع بع عبدك هذا مني بكذا فيقول البائع بعت قال اصحابنا لا ينعقد مالم يقل المشتري اشتريت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتر هذا الشيء بكذا فقال اشتريت لا ينعقد مالم يقل بعت عندنا وقال الشافعي ينعقد وجه قوله ان هذه الصيغة تحتمل شطر العقد في الجملة الا ترى ان من قال لآخر زوج ابنتك مني فقال زوجت ينعقد النكاح فاذا صلحت هذه الصيغة شطرا في النكاح صلحت شطرا في البيع لان الركن في كل واحد منهما هو الايجاب والقبول ولنا ان قوله بع واشتر طلب الايجاب والقبول وطلب الايجاب والقبول لا يكون ايجابا وقبولا فلم يوجد الا احد الشطرين فلا يتم الركن ولهذا لا ينعقد بلفظ الاستفهام لكون الاستفهام سؤال الايجاب والقبول وسؤال الايجاب والقبول لا يكون ايجابا وقبولا كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح الا انا استحسنا في النكاح بنص خاص وهو ما روي ان بلالا خطب الى قوم من الانصار فابوا ان يزوجوه فقال لولا ان رسول الله صلعم امرني ان اخطب اليكم لما خطبت فقالوا ... فتركنا القياس هناك بالنص ولا نص في البيع فوجب العمل بالقياس ولان هذه الصيغة مساومة فلا تكون ايجابا وقبولا حقيقة بل هي طلب الايجاب والقبول فلابد من الايجاب والقبول من بعد ليوجد الركن فلا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب النكاح لان المساومة لا توجد في النكاح عادة فحمل على الايجاب والقبول للضرورة توجب ان يكون قول القابل زوج ابنتك مني شطر العقد لو لم يجعل العقد لتعذر به الولي لجواز ان يزوج ولا يقبل الخاطب فيلحقه الشين فجعلت شطرا للضرورة دفع الضرر عن الاولياء وهذا المعنى في باب البيع منعدم فلا يتم به الركن مالم يوجد الشطر الاخر واما صفة الايجاب والقبول فهو ان احدهما لا يكون لازما قبل وجود الاخر فاحد الشطرين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الاخر حتى اذا وجد احد الشطرين من احد المتبايعين فللاخر خيار القبول وخيار الرجوع قبل قبول الاخر لما روي عن النبي صلعم قال البيعان بالخيار مالم يتفرقا عن بيعهما والخيار الثابت لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولان احد الشطرين لو لزم قبل الاخر لكان صاحبه مجبورا على ذلك الشطر وهذا لا يجوز واما المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا البيع بيع المراوضة وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز البيع بالتعاطي لان البيع في عرف الشرع كلام ايجاب وقبول فاما التعاطي فلم يعرف في الشرع بيعا وذكر القدوري ان التعاطي يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلق من غير تفصيل وهي الصحيح لان البيع في اللغة والشريعة اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء وانما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل قوله عز وجل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطي وقال سبحانه وتعالى اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين اطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال الله عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة سمى سبحانه وتعالى مبادلة الانفس في سبيل الله تعالى اشتراء وبيعا بقوله عز وجل في اخر الاية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وان لم يوجد لفظ البيع واذا ثبت ان حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء فهذا يوجد في الاشياء الخسيسة والنفيسة جميعا فكان التعاطي في كل ذلك بيعا فكان جائزا

فصل واما شرائط الركن فكثيرة وسبيل الوقوف عليها لا بعد معرفة اقسام البياعات لان منها ما يعم البياعات كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض فنقول البيع في الشرع ينقسم اقساما ... اما الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمين احدهما يرجع الى البدلين والاخر يرجع الى احدهما وهو الثمن اما الاول فنقول البيع في حق البدلين ينقسم اربعة اقسام بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالفلوس النافقة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف واما الذي يرجع الى احد البدلين وهو الثمن فينقسم اقساما بيع المساومة وهو مبادلة المبيع باي ثمن اتفق وبيع المرابحة وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح وبيع التولية وهو مبادلته بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضيعة وهو المبادلة بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء معلوم منه اما الذي يرجع الى الحكم فنذكره في باب حكم البيع ان شاء الله عز وجل واذا عرفت اقسام البياعات فنذكر شرائطها وهي انواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونه وان كان قد ينعقد التصرف بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا يصح بدونه وان كان قد ينعقد وينفذ بدونه وبعضها شرط اللزوم وهو ما لا يلزم بدونه وان كان قد ينعقد وينفذ ويصح بدونه اما شرائط الانعقاد فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى المعقود عليه اما الذي يرجع الى العاقد فنوعان احدهما ان يكون عاقلا فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل لان اهلية التصرف شرط انعقاد التصرف والاهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانعقاد بدونه فاما البلوغ فليس بشرط لانعقاد عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينعقد عندنا موقوفا على اجازة وليه وعلى اجازة نفسه بعد البلوغ وعند الشافعي هو شرط فلا تنعقد تصرفات الصبي عنده اصلا وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة حتى لو توكل عن غيره بالبيع والشراء ينفذ تصرفه وعنده لا ينفذ وهي مسئلة كتاب الماذون وكذا الحرية ليست بشرط لانعقاد البيع ولا النفاذ حتى ينفذ بيع العبد الماذون بالاجماع وينعقد بيع العبد المحجور اذا باع مال مولاه موقوفا على اجازته عندنا وكذا الملك والولاية ليس بشرط لانعقاد البيع عندنا بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع الفضولي وعنده شرط حتى لا يتوقف اصلا والمسئلة تأتي في موضعها وكذا اسلام البائع ليس بشرط لانعقاد البيع ونفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه وقال الشافعي اسلام المشتري شرط جواز شراء الرقيق المسلم والمصحف حتى لا يجوز ذلك من الكافر وجه قوله ان فيه تمكين الكافر من اذلال المسلم وهذا لا يجوز ولهذا يجبر على بيعه عندكم ولنا عمومات البيع من غير فصل بين بيع العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الا ما خص بدليل ولان الثابت للكافر بالشراء الملك والكافر من اهل ثبوت الملك في المسلم الا ترى ان الكافر يرث العبد المسلم من ابيه وكذا اذا كان له عبد كافر فاسلم بقي ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مستدام لان الملك عرض لا يبقى فدل ان الكافر من اهل ثبوت الملك في المسلم وقوله فيه اذلال المسلم قلنا الملك عندنا لا يظهر فيه ... فانه لا يظهر في حق الاستخدام والوطء والاستمتاع بالجارية المسلمة ويظهر في حق الاعتاق والتدبير والكتابة والبيع وبه تبين انه يجبر على البيع ليس لرفع الذل لانه لا ذل على ما بينا ولكن لاحتمال ... ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ... بين المسلم والكافر واذا جاز شراؤه العبد المسلم فيجوز اعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته لان جواز هذه التصرفات مبني على الملك وقد وجد الا انه اذا دبره يسعى العبد في قيمته لانه لا سبيل الى ابقائه على ملكه ولا سبيل الى الازالة بالبيع لان بيع المدبر لا يجوز فتعين الازالة بالسعاية وكذا اذا كانت ام ولد فانها تسعى في قيمتها لما قلنا ... فيستحق التعزير ... الذمي اذا ملك شقصا فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو اشترى مسلم من الكافر شراء فاسدا فانه يجبر على الرد لان رد الفاسد واجب حقا للشرع ... وكذا النطق ليس بشرط لانعقاد البيع والشراء ولا لنفاذهما وصحتهما فيجوز بيع الاخرس وشراؤه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك قامت الاشارة مقام عبارته هذا اذا كان الاخرس اصليا بان ولد اخرس فاما اذا كان عارضيا بان طرأ عليه الخرس فلا الا اذا دام به حتى وقع الاياس من كلامه وصارت الاشارة منه مفهومة فيلحق بالاخرس الاصلي والثاني العدد في العاقد فلا يصلح الواحد عاقدا من الجانبين في باب البيع الا الاب فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل قيمته او بما يتغابن الناس فيه عادة او يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند اصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس ان لا يجوز ذلك ايضا وهو قول زفر وجه القياس ان الحقوق في باب البيع ترجع الى العاقد وللبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسلم والمطالبة فيؤدي الى ان يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما ومطالبا ومطالبا وهذا محال ولهذا لم يجز ان يكون الواحد وكيلا من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولا من الجانبين لان الرسول لا تلزمه الحقوق فلم يؤد الى الاستحالة وكذا القاضي يتولى العقد من الجانبين لان الحقوق لا ترجع اليه فكان بمنزلة الرسول بخلاف الوكيل في باب النكاح لان الحقوق لا ترجع اليه فكان سفيرا محضا بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله عز وجل ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وكذا البيع او الشراء بمثل قيمته وبما يتغابن الناس فيه عادة قد يكون قربانا بالتي هي احسن ... لكمال شفقته فكان البيع والشراء منه قربانا على وجه الاحسن وقوله يؤدي الى الاستحالة ممنوع ... الصبي بالغ والاب بائع او مشتري بنفسه فيتعدد العاقد حكما فلا يؤدي الى الاستحالة واما الوصي اذا باع مال نفسه من الصغير او اشترى مال الصغير لنفسه فان لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وان كان فيه نفع ظاهر جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لان القياس يأبى جوازه اصلا من الاب والوصي لما ذكرنا من الاستحالة الا ان في الاب لكمال شفقته جعل شخصه المتحد حقيقة متعددا ... والوصي لا يساويه في الشفقة فبقي على اصل القياس ولابي حنيفة وابي يوسف ان تصرف الوصي اذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قربانا بالتي هي احسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن الحاق الوصي بالاب لقصور شفقته قلنا الوصي له شبهان شبه بالاب وشبه بالوكيل اما شبهه بالوكيل فلكونه اجنبيا وشبهه بالاب لكونه مرضي الاب ... فانه ما رضي به الا لوفور شفقته على الصغير فاعتبر الولاية عند ظهور النفع بشبه الاب قطعا والاتهام عند عدمه عملا بشبه الوكيل عملا بالشبهين بقدر الامكان

فصل واما الذي يرجع الى نفس العقد فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب بان يقبل المشتري ما اوجبه البائع وبما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لا ينعقد من غير ايجاب مبتدأ موافق بيان هذه الجملة اذا اوجب البيع في العبد فقبل في الجارية لا ينعقد وكذا اذا اوجب في العبدين فقبل احدهما بان قال بعت منك هذين العبدين بالف درهم فقال المشتري قبلت في هذا العبد واشار الى واحد معين لا ينعقد لان القبول في احدهما تفريق الصفقة على البائع والصفقة اذا وقعت مجتمعة من البائع لا يملك المشتري تفريقها قبل التمام لان من عادة التجار ضم الرديء الى الجيد ترويجا للرديء بواسطة الجيد فلو ثبت للمشتري ولاية التفريق لقبل في الجيد دون الرديء فيتضرر به البائع والضرر منفي ولان غرض الترويج لا يحصل الا بالقبول فيهما جميعا فلا يكون راضيا بالقبول في احدهما ولان القبول في احدهما يكون اعراضا عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس وكذا لو اوجب البيع في ذلك العبد فقبل المشتري في نصفه لا ينعقد لان البائع يتضرر بالتفريق لانه يلزمه عيب الشركة ثم اذا قبل المشتري بعض ما اوجبه البائع كان هذا شراء مبتدأ من المشتري فان قبل البائع في المجلس ينعقد ان كان بعض ما قبله المشتري حصة معلومة من الثمن جاز والا فلا بيانه اذا قال بعت منك هذين الكرين بعشرين درهما فقبل المشتري في احدهما واوجب البائع جاز لان الثمن ينقسم على المبيع باعتبار الاجزاء فيما له مثل فكان بيع الكرين بعشرين بيع كل كر بعشرة لتماثل قفزان الكرين وكذا لو قال بعت منك هذين العبدين بالف درهم فقبل المشتري في احدهما وبين ثمنه فقال البائع بعت يجوز فاما اذا لم يبين ثمنه لا يجوز وان ابتدأ البائع الايجاب بخلاف الكرين وسائر الاشياء المتماثلة لما ذكرنا ان الثمن في المثليات ينقسم على المبيع باعتبار الاجزاء فكان حصة كل واحد معلوما وفيما لا مثل له لا ينقسم الثمن على المبيع باعتبار الاجزاء لانعدام تماثل الاجزاء واذا لم ينقسم بقيت حصة كل واحد منهما من الثمن مجهولة وجهالة الثمن تمنع صحة البيع هذا اذا لم يبين حصة كل واحد من العبدين بان قال بعت منك هذين العبدين بالف درهم فاما اذا بين بان قال بعت منك هذين هذا بالف وهذا بخمسمائة فقبل المشتري في احدهما دون الاخر جاز البيع لانعدام تفريق الصفقة من المشتري بل البائع هو الذي فرق الصفقة حيث سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة ... ولو كان فيه ضرر لما رضي ... وكذا اذا اوجب في شيء بالف فقبل فيه بخمسمائة لا ينعقد وكذا اذا اوجب بجنس ثمن فقبل بجنس اخر الا اذا رضي البائع به في المجلس وعلى هذا اذا خاطب البائع رجلين فقال بعتكما هذا العبد او هذين العبدين فقبل احدهما دون الاخر لا ينعقد لانه اضاف الايجاب في العبدين ... اليهما جميعا فلا يصلح جواب احدهما جوابا للايجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشتريت منكما هذا العبد بكذا فاوجب احدهما لم ينعقد لما قلنا

فصل واما الذي يرجع الى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو اوجب احدهما ثم قام قبل القبول لا ينعقد لان القياس ان لا يتأخر احد الشطرين عن الاخر ...

المجلس لانه كما وجد احدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الا ان اعتبار ذلك يؤدي الى انسداد باب الشرع فيتوقف
على الاخر حكما وجعل المجلس جامعا للشطرين مع تفرقهما للضرورة ودفع الضرورة يصير متعينا مدة اتحاد المجلس فان اختلف يتوقف هذا عندنا وعند الشافعي الفور
مع ذلك شرط لا ينعقد الركن الا به وجه قوله ما ذكرنا ان القياس ان لا يتأخر احد الشطرين عن الاخر والتأخير كان للضرورة وانها تندفع بالفور ولنا ان في
ترك اعتبار الفور ضرورة لان القابل يحتاج الى التأمل ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل وعلى هذا اذا تبايعا وهما يمشيان او يسيران على دابتين

لانها عوض من وجه لما روي عن رسول الله صلعم انه قال اعتقها ولدها وروي عنه عليه السلام انه قال في ام الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث ...
وسماها حرة فلا تكون مالا في الاطلاق وخصوصا على اصل ابي حنيفة لان الاستيلاد يوجب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالغصب والبيع الفاسد والاعتاق ...
تضمن بالقتل لا غير ... ولا يباع المدبر المطلق عندنا وقال الشافعي بيع المدبر جائز لما روي
عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلعم اجاز بيع المدبر وعن عائشة رضي الله عنها انها دبرت مملوكة لها فغضبت عليها فباعتها ولان التدبير تعليق العتق
بالموت والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتا اصلا قبل الموت فيجوز بيعه كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل دخول
الدار وكما في المدبر المقيد ولنا ما روي ابو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الانصاري رضي الله عنهما ان النبي صلعم نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي محمول على
التحريم وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص في الباب ولانه ... من وجه فلا يجوز
بيعه كام الولد والدليل على انه ... من وجه الاستدلال ... الاجماع وهو انه يعتق بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من سبب وليس ذلك الا التدبير
وليس هو بتحديد بعد الموت لان التحديد بعد فعل اختياري وانه لا يتحقق من الميت فكان تحريرا من حين وجوده فكان ينبغي ان تثبت به الحرية من كل وجه للحال الا انها
من وجه الى آخر جزء من اجزاء حيوته بالاجماع ولا اجماع ... فثبتت الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا مطلقا فلا يجوز بيعه وحديث جابر
وعائشة رضي الله عنهما حكاية فعل يحتمل انه اجاز على بيع مدبر مقيد ويحتمل ان يكون المراد منه الاجارة لان الاجارة بلغة اهل المدينة تسمى بيعا ويحتمل انه كان
ابتداء الاسلام حين كان بيع المدبر مشروعا ثم نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال واما المدبر المقيد فهناك لم يجعل الكلام السابق ايجابا من حين وجوده لان
الموت موصوف بصفة ويحتمل ان يموت من ذلك المرض ... فكان تعليقا فلم يصر ايجابا ما دام الخطر قائما وحين تعين به الموت يصير ...
تحريرا من وجه من حين وجوده لكن لا يعتق ... والله عز وجل اعلم ولا بيع المكاتب ... ثبت به حق العتق ... ولا بيع معتق البعض ...
معتق البعض ... عند اصحابنا الثلثة لانه بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما حر عليه دين واما عند الشافعي فان كان المعتق معسرا فللشريك الساكت ان يبيع
نصيبه بناء على اصله ان المعتق اذا كان معسرا فالاعتاق متجزئ فبقي نصيب شريكه على ملكه فيجوز له بيعه ... هو الجواب في اولاد ...
من الولد يحدث على وصف الام ولهذا كان ولد ... وكذا لا ينعقد بيع المكاتب ولده المولود في الكتابة ... لا ينعقد بيع ولده المشترى
الكتابة ووالديه ... واما من سواهم من ذوي الارحام اذا اشتراهم يجوز بيعهم عند ابي حنيفة لانهم لم يكاتبوا بالشراء وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز
لانهم تكاتبوا وهي مسئلة كتاب المكاتب ولا ينعقد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال ... وكذا ذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك لانها ميتة وكذا متروك التسمية عمدا عندنا
[illegible]

وقد روي عن النبي عليه السلام انه لعن الواصلة والمستوصلة واما عظم الكلب ونحوه فقد اختلف المشايخ فيه على الاصل الذي ذكرنا وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا باس ببيع عظم الفيل والانتفاع به وقال محمد عظم الفيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وقد ذكرناه في العبادات ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير معلما
كان او غير معلم بلا خلاف فاما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والفهد والاسد والنمر والذئب والهرة ونحوها فجائز عند اصحابنا وعند
الشافعي لا يجوز ثم عندنا لا فرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الاصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور واحتج
الشافعي بما روي عن النبي صلعم انه قال ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتا ولانه نجس العين فلا يجوز بيعه كالخنزير الا انه رخص
الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كما في شعر الخنزير ولنا ان الكلب محل للبيع كالفهد والبازي ...
الدليل على انه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا شك انه منتفع به حقيقة والدليل على انه مباح الانتفاع به شرعا على
الاطلاق ان الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعا في الاحوال كلها فكان محلا للبيع لان البيع اذا صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع
به على الاطلاق مست الحاجة الى شرعه لان شرع البيع سببا ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة اذ الحاجة الى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا
على الاطلاق لا فيما لا يجوز واما الحديث فيحتمل انه كان في ابتداء الاسلام لانهم كانوا الفوا اقتناء الكلاب فامر بقتلها ونهى عن بيعها مبالغة في الزجر ويحمل
على هذا توفيقا بين الدلائل قوله انه نجس العين قلنا هذا ممنوع لانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق اصطيادا وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا
الا في حالة الضرورة كالخنزير ولا ينعقد بيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق المسلمين فاما اهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا
فلانه مباح الانتفاع به شرعا لهم كالخل والشاة لنا فكان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى عشاره بالشام ان ولوهم
بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولو لم يجز بيع الخمر منهم لما امرهم بتوليتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمة الخمر والخنزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان
الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات هو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها ونحن
امرنا بتركهم وما يدينون ولو باع ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض يفسخ البيع لانه بالاسلام حرم البيع والشراء فيحرم القبض والتسليم
... الانشاء او الانشاء من وجه فيلحق بالحرمات احتياطا والاصل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مومنين والامر
نزل فيما بقي من الربوا ... قوله عز وجل في آخر الآية الشريفة وان تبتم فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون واذا حرم القبض والتسليم
... العقد فائدة فيبطل كالقاضي لمن باع عبدا فابق قبل القبض ولو كان اسلمهما او اسلم احدهما بعد القبض مضى البيع لان الملك قد ثبت على الكمال بالعقد والقبض
... الكفر وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافي ذلك فانه من تخمر عصيره لا يومر بابطال ملكه فيها ولو اقرض الذمي ذميا خمرا ثم اسلم احدهما
... المستقرض اما سقوط قيمة الخمر ... ولا شيء له وان اسلم المستقرض روي ...
يوسف عن ابي حنيفة انه تسقط عنه الخمر وليس عليه قيمة الخمر ايضا كما لو اسلم المقرض وروي محمد وزفر وعافية القاضي عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر وهو قول محمد
وجه هذه الرواية ان امتناع التسليم من المستقرض لمعنى من قبله وهو اسلامه فكانه استهلك عليه خمره والمسلم اذا استهلك خمر الذمي يغرم قيمته وجه رواية ابي
يوسف انه عجز عن تسليم المثل لانه ممنوع عنه ولا الى القيمة لان ذلك يوجب ملك المستقرض والاسلام يمنع منه والله عز وجل اعلم واما ... عن ابي حنيفة روايتان
في رواية لا يجوز لانه غير منتفع به شرعا فلا يكون مالا كالخنزير وفي رواية الجواز انه لم يكن منتفعا به بذاته بل للانتفاع بجلده والصحيح هو الاول لانه لا
يشتري لجلده عادة بل للهو به وهو حرام فكان هذا بيع الحرام للحرام وانه لا يجوز ويجوز بيع الفيل بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على
الاطلاق فكان مالا ولا ينعقد بيع الحية والعقرب وجميع هوام الارض كالوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ ونحو ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الخبائث
فلم تكن اموالا فلم يجز بيعها وذكر في الفتاوى انه يجوز بيع الحية التي ينتفع بها للادوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر والخنزير
قال النبي صلعم لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم فلا تقع الحاجة الى شرع البيع ولا ينعقد بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع
بجلده او عظمه لان ما لا يجوز الانتفاع بجلده ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محلا للبيع وقد روي ان النبي صلعم سئل عن الضفدع يجعل في دواء فنهى عن قتل
... من الخبائث وذكر ابو بكر الاسكاف انه لا يجوز وذكر في الفتاوى انه يجوز لان الناس ينتفعون به ولا ينعقد بيع النحل الا اذا كان في كوارته عسل فباع
... ما فيها من العسل والنحل وروي هشام عن محمد انه يجوز بيعه منفردا من غير كوارة اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي لان النحل حيوان منتفع به فيجوز بيعه ولنا انه
ليس بمنتفع به فلم يكن مالا بنفسه ... وهو معدوم حتى لو باعه مع الكوارة وفيها عسل يجوز بيعه تبعا للعسل ويجوز ان لا يكون الشيء محلا للبيع بنفسه مفردا
ويكون محلا للبيع مع غيره كالشرب وذكر الكرخي هذا فقال انما يدخل فيه تبعا اذا كان من حقوقه فلا يدخل وعلى هذا بيع دود القز لا ينعقد الا اذا كان معه ...
وروي عن محمد انه يجوز بيعه منفردا ... كما لا ينعقد بيع بزر الدود عند ابي حنيفة كما لا ينعقد بيع الدود وعندهما يجوز بيعه وجه
... بيع النحل والدود ويجوز بيع السرقين والبعر لانه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا ينعقد بيع العذرة
... لا يباح الانتفاع بها بحال فلا تكون مالا الا اذا كان مخلوطا بالتراب والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وروي عن ابي حنيفة انه قال كل
شيء فيه الحرام والغالب عليه الحلال فلا باس ببيعه ونبين ذلك فيما اذا كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته كالفارة اذا وقعت في العجين والسمن
المائع وذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالبا يجوز بيعه وان كان الودك غالبا لا يجوز بيعه لان الحلال اذا كان هو الغالب
... الانتفاع به ... وقد ذكرنا في كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو الغالب لم يجز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز بيعه و
يجوز بيع آلات الملاهي من البربط والطبل والمزمار والدف ونحو ذلك عند ابي حنيفة لكنه يكره وعند ابي يوسف ومحمد لا ينعقد بيع هذه الاشياء لانها آلات معدة

للتلهي بها موضوع للفسق والفساد فلا تكون اموالاً فلا يجوز بيعها ولابي حنيفة انه يمكن الانتفاع بها شرعاً من جهة اخرى بان تجعل ظروفاً للاشياء ونحو ذلك
من المصالح فلا تخرج من كونها اموالاً وقولهما انها آلات التلهي والفسق بها نعم لكن هذا لا يوجب سقوط ماليتها كالمغنيات والقيان وبدن الفاسق ...
وهذا لانها كما تصلح للتلهي تصلح لغيره ... ماليتها بجهة اطلاق الانتفاع بها لا بجهة الحرمة ولو كسرها انسان ضمن عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وعلى هذا الخلاف ...
والشطرنج والنرد قول ابي حنيفة لان كل واحد منهما منتفع به شرعاً من وجه آخر بان يجعل صنجات الميزان فكان مالاً من هذا الوجه فكان محلاً للبيع ...
لا تلاف ويجوز بيع ما سوى الخمر من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب المنصف ونحوهما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا حرم شربها
لم تكن مالاً فلا تكون محلاً للبيع كالخمر ولان ما حرم شربه لا يجوز بيعه لما روي عن النبي صلعم انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ان الله تعالى
اذا حرم شيئاً حرم بيعه واكل ثمنه ولابي حنيفة ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت بدليل متيقن مقطوع به لكونها محل الاجتهاد وما ليس قطع ...
ثابتة بيقين فلا تبطل بحرمة ثابتة بالاجتهاد وبقيت اموالاً وبه تبين ان المراد من الحديث شحوم حرمت بدليل مقطوع به لم يوجد فيها بخلاف الخمر لان حرمتها ثبتت بدليل
مقطوع به فبطلت ماليتها والله عز وجل اعلم ولا ينعقد بيع الملاقيح والمضامين لنهي ورد النهي عنه لان المضمون ما في صلب الذكر والملقوح ما في رحم الانثى وذلك
ليس بمال وعلى هذا ايضاً يخرج بيع عسب الفحل لان العسب هو الضراب وانه ليس بمال وقد يخرج على هذا الحمل انه لا ينعقد لان الحمل ليس بمال ولا ينعقد بيع لبن
في ضرع عندنا وقال الشافعي يجوز بيعه وجه قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البهائم والماء ولنا ان اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال
اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول اما اجماع الصحابة فما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما حكما في ولد المغرور بالقيمة وبالعقر بمقابلة الوطء وما حكما برد قيمة
اللبن بالاستهلاك ولو كان مالاً لكان المستحق ... ولكان ايجاب الضمان بمقابلته اولى من ايجاب الضمان بمقابلة منافع البضع ...
كانت ... وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهما احد فكان اجماعاً واما المعقول فانه لا يباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق بل لضرورة
تغذية الطفل وما كان حرام الانتفاع به شرعاً الا لضرورة لا يكون مالاً كالخمر والخنزير والدليل ان الناس لا يعدونه مالاً ولا يباع في سوق ما من الاسواق دل
انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولانه جزء من الآدمي والآدمي بجميع اجزائه محترم مكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء ثم لا فرق بين لبن الحرة و
لبن الامة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من آدمي هو مال فكان محلاً للبيع كسائر اجزائه ولنا ان الآدمي لم يجعل محلاً للبيع الا بحلول
الرق فيه والرق لا يحل الا في الحي واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق فلا يكون محلاً للبيع ... فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الهواء ليس
بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حر وعبد او بين عصير وخمر او بين ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصة كل واحد منهما
من الثمن لم ينعقد العقد اصلاً بالاجماع ~~وان بين حصة كل واحد منهما من الثمن لم ينعقد ايضاً ...~~ وان بين فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في العبد
العبد والذكية ويبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر وام ولد ومكاتب وبين عبده وعبد غيره وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في عبده بلا خلاف
وجه قولهما ان الفساد بقدر المفسد لان الحكم يثبت بقدر العلة والمفسد خص احدهما فلا يتعمم الحكم مع خصوص العلة فلو جاء الفساد انما يجيء من قبل جهالة الثمن فاذا بين
حصة كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى ايضاً ولهذا جاز بيع القن اذا جمع بينه وبين المدبر والمكاتب وام الولد وباعهما صفقة واحدة كذا هذا ولابي حنيفة
ان الصفقة واحدة وقد فسدت في احدهما فلا تصح في الآخر والدليل على ان الصفقة واحدة ان لفظ البيع والشراء لم يتكرر والبائع واحد والمشتري واحد
والثمن واحد والتسمية لكل واحد منهما لا تمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت في احدهما بيقين لخروج الحر والخمر والميتة من محلية البيع بيقين فلا يصح في
الآخر لاستحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفاسدة ولهذا لم يصح اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمناً فكذا اذا سمى لان التسمية وتفريق الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لاتحاد
البيع والعاقد بخلاف ما اذا جمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة ما فسدت في احدهما بيقين بل بالاجتهاد الذي يحتمل الصواب والخطأ فاعتبر هذا الاحتمال في تصحيح
الاضافة الى المدبر ليظهر في حق القن ان لم يظهر في حقه ولانه لما جمع بينهما في الصفقة فقد جعل قبول العقد في احدهما شرط القبول في الآخر وهذا شرط لو قبل
في احدهما دون الآخر لا يصح والحر لا يحتمل قبول العقد فيه فلا يصح القبول في الآخر بخلاف المدبر لانه محل لقبول العقد فيه في الجملة مع قبول العقد فيه ...
اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب اظهاره في القن ولان في تصحيح العقد في احدهما تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لانه اوجب البيع فيهما فالقبول في احدهما يكون
تفريقاً وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا جمع بين القن والمدبر لان المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكاً له الا انه لم ينفذ للحال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضاء
... المدبر وهذا البيع محله ... في حق صاحبه فيجعل محلاً في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين ان الحكم ههنا يختلف بين ان يسمى لكل واحد منهما
او لم يسم وهنا لا يختلف دل ان الفرق بينهما لما ذكرنا وعلى هذا الخلاف اذا جمع بين شاة ذكية وبين متروكة التسمية عمداً ثم اذا جاز البيع في احدهما عندهما فللمشتري الخيار
فيه ان لم يعلم بالحرام ... لان الصفقة تفرقت عليه وان علم ... لانه رضي بتفرق الصفقة حيث اقدم على العقد ومنها ان يكون مملوكاً لان البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك له
كبيع الكلأ في ارض مملوكة له والماء الذي في نهره او في بئره لان الكلأ وان كان في ارض مملوكة فهو مباح وكذلك الماء ما لم يوجد الاحراز قال النبي صلعم الناس
شركاء في ثلاث ... والشركة العامة هي الاباحة وسواء خرج الكلأ بماء السماء من غير مؤنة او ساق الماء الى ارضه وحفر مؤنة لان سوق الماء اليه ليس باحراز فلم يوجد
الملك فبقي مباحاً كما كان وكذا بيع الكمأة وبيع صيد لم يوجد في ارضه لا ينعقد لانه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملكية وكذا بيع الحطب والحشيش والصيد
الذي في البراري والطير الذي لم يصد في الهواء والسمك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج رباع مكة واجارتها انه لا يجوز عند ابي حنيفة وروي انه يكره ...
الشافعي لعمومات البيع من غير فصل بين ارض الحرم وغيرها ولان الاصل في الاراضي كلها ان تكون محلاً للتمليك الا انه امتنع تمليك بعضها شرعاً لعارض الوقف كالمساجد
ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقي محلاً للتمليك ولنا ما روي عن النبي صلعم قال ان الله تعالى حرم مكة يوم خلقها الله تعالى لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار
لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يحش حشيشها اخبر صلعم ان مكة حرام والحرام اسم للبقعة والحرام لا يكون محلاً للتمليك وروي عن عبد الله بن عمر رضي ...

عن النبي صلعم انه قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وهذا نص في الباب ولان الله تعالى وضع الحرم حرمة وفضيلة وذكر جعله سبحانه وتعالى حرماً آمناً قال الله عز وجل
اولم يروا انا جعلنا حرماً آمناً فابتذاله بالبيع والشراء والتمليك امتهان له وهذا لا يجوز بخلاف سائر الاراضي وقيل ان بقعة مكة وقف حرم ابراهيم عليه السلام
... والعمومات انه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لان الحرم اسم للبقعة لا للبناء وروي عن ابي حنيفة انه قال اكره اجارة بيوت
مكة في الموسم من الحاج والمعتمر فاما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد ويجوز بيع اراضي الخراج والقطيعة والمزارعة والاجارة والاكارة
فارض الخراج ارض سواد العراق التي فتحها عمر رضي الله عنه لانه من عليهم واقرهم على اراضيهم فكانت مبقاة على ملكهم فجاز لهم بيعها وارض القطيعة هي
الارض التي قطعها الامام لقوم وخصهم بها فملكوها بجعل الامام لهم فيجوز بيعها وارض المزارعة ان يدفع الانسان ارضه الى من يزرعها ويقوم عليها و
لم تخرج من كونها مملوكة وارض الاجارة هي الارض التي يأخذها الانسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وارض الاكارة التي في ايدي الاكرة فيجوز بيع هذه
الارض لانها مملوكة لاصحابها واما ارض الموات التي احياها رجل بغير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند ابي حنيفة لانها لا تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز بيعها
لانها تملك بنفس الاحياء والمسألة تذكر في كتاب احياء الموات وذكر القدوري انه لا يجوز بيع دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان عليها غلة لانها ليست
بمملوكة لما روي ان المنصور اذن للناس في بنائها ولم يجعل البقعة ملكاً لهم والله عز وجل اعلم ومنها وهو شرط انعقاد البيع للبائع ان يكون مملوكاً للبائع
عند البيع فان لم يكن لا ينعقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول الله صلعم عن بيع ما ليس عند الانسان و
رخص في السلم ولو باع المغصوب فضمنه المالك قيمته بعد بيعه لان سبب الملكية تقدم فتبين انه باع ملك نفسه وههنا تأخر سبب الملك فيكون بائعاً ما ليس عنده فدخل
تحت النهي والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكاً لان قصة الحديث تدل عليه فانه روي ان حكيم بن حزام كان يبيع الناس اشياء لا يملكها ويأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق
فيشتري ويسلم اليهم فبلغ ذلك رسول الله صلعم فقال لا تبع ما ليس عندك ولان بيع ما ليس عنده بطريق الاصالة تمليك ما لا يملكه بطريق الاصالة وانه محال وهو شرط
في بيعه بطريق الاصالة من نفسه فاما من يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينفذ اذا كان البائع وكيلاً وكفيلاً فيكون المبيع مملوكاً للبائع ليس بشرط وان كان فضولياً
ليس بشرط للانعقاد عندنا بل هو من شرائط النفاذ وان بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على اجازة المالك فان اجازه نفذ وان رد بطل وعند الشافعي
هو شرط الانعقاد لا ينعقد بدونه وبيع الفضولي باطل عنده وسنذكر المسألة ان شاء الله تعالى ومنها ان يكون مقدور التسليم عند العقد فان كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد
وان كان مملوكاً له كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد الايجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعاً مبتدأ بالتعاطي فان لم يتراضيا وامتنع
البائع من التسليم لا يجبر على التسليم ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض وروي الكرخي انه ينعقد بيع الآبق حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع
الا اذا كان القاضي فسخه بان رفعه المشتري الى القاضي فطالبه بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضي البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي ان الاباق لا يوجب زوال
الملك الا ترى انه لو اعتقه او دبره ينفذ ولو وهبه من ولده الصغير يجوز وكان مملوكاً له فقد باع مالاً مملوكاً له الا انه لم ينفذ للحال للعجز عن التسليم فاذا سلم زال المانع فينفذ
وصار كبيع المغصوب الذي في يد الغاصب اذا باعه المالك لغيره انه ينعقد موقوفاً على التسليم لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات ان القدرة على التسليم لما كانت
شرط انعقاد العقد لانه لا ينعقد الا لفائدة ولا يفيد اذا لم يكن قادراً على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد وفي حصول القدرة بعد ذلك شك واحتمال قد
يحصل وقد لا يحصل وما لم يكن منعقداً بيقين لا ينعقد لفائدة تحتمل الوجود والعدم على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً بيقين لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف
الاباق بعد البيع قبل القبض انه لا ينفسخ لان القدرة على التسليم كانت ثابتة لدى العقد فانعقد ثم زالت على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في زوال المنعقد بيقين
الثابت بيقين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المغصوب من غير الغاصب انه ينعقد موقوفاً على التسليم حتى لو سلم ينفذ لان هناك المالك قادر على التسليم
بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين الا انه لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لانه معجوز التسليم على الاطلاق اذ لا تصل
اليه لانه لا يعرف مكانه فكان العجز متقرراً والقدرة محتمل موهوم فلا ينعقد مع الاحتمال فاشبه بيع الآبق بيع الطير الذي لم يوجد في الهواء وبيع
السمك الذي لم يوجد في الماء وكذا لو طلب الآبق او لو جاء انسان الى مولى العبد فقال ان عبدك عند فلان فبعه مني وانا اقبضه فباعه منه لا ينفذ لما فيه من غرر العدم
مع التسليم لكنه ينعقد حتى لو قبضه ينفذ بخلاف الفصل المتقدم لان القدرة على القبض ههنا ثابتة في زعم المشتري الا ان احتمال المنع قائم فانعقد موقوفاً على
القبض فاذا قبضه تحقق ما زعم فينفذ بخلاف الفصل الاول لان العجز عن التسليم للحال متحقق فيمنع الانعقاد ولو اخذه رجل فجاء به الى مولاه فاشتراه منه جاز الشراء لان المانع
هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه وهذا البيع لم يدخل تحت النهي لان النهي عن بيع الآبق وهذا ليس بآبق في حقه ثم اذا اشتراه منه لا يخلو اما ان احضره بحضرته
او لم يحضره فان احضره صار قابضاً عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره ينظر ان كان اخذه ليرده على صاحبه واشهد على ذلك لا يصير قابضاً ما لم يصل اليه
لانه قبض امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه حتى لو هلك العبد قبل الوصول يهلك على البائع ويبطل العقد لانه هلك
قبل القبض واذا وصل اليه صار قابضاً له بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالبراجم لان معنى القبض هو التخلية وارتفاع الموانع عرفاً وعادة وان كان اخذه
لنفسه لا ليرده على صاحبه صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل حتى لو هلك قبل الوصول اليه يهلك على المشتري لان قبضه قبض ضمان وقبض الشراء ايضاً قبض الضمان فتجانسا
فتناوبا ولو كان اخذه ليرده ولكنه لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه عند ابي حنيفة يصير قابضاً له عقيب العقد لانه
قبض ضمان عنده وعندهما لا يصير قابضاً الا بعد الوصول اليه لانه قبض امانة عندهما وهي من مسائل كتاب الاباق واللقطة وعلى هذا بيع الطائر الذي
... انه لا ينعقد في ظاهر الرواية وعلى قياس ما ذكره الشافعي ينعقد وعلى هذا بيع السمك الذي في حظيرة اخذها ثم القاها في حظيرة سواء استطاع الخروج
او ... ان كان لا يمكنه اخذها بدون الاصطياد وان كان يمكنه اخذها من غير اصطياد يجوز بيعها بلا خلاف لانه مقدور التسليم لذا البيع وعلى هذا يخرج بيع
... في الضرع دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغير المبيع على وجه يتعذر التمييز بينهما فكان المبيع معجوز التسليم عند البيع فلا ينعقد وكذا بيع

الصوف على ظهر الغنم في ظاهر الرواية لانه ينمو ساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحادث على وجه لا يمكن التمييز بينهما فصار معجوز التسليم والنتف استخراج اصله وهو غير مستحق بالعقد وروي عن ابي يوسف عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلعم انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وروي عن ابي يوسف انه يجوز بيعه والصلح عليه لانه يجوز جزه قبل الذبح فيجوز بيعه كبيع القصيل في الارض ووجه الفرق بين القصيل والصوف على الظاهر من الرواية ان الصوف لا يمكن جزه من اصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف القصيل ولا ينعقد بيع الدين لان الدين اما ان يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة او ان يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع ولو شرط التسليم على المديون لا يصح ايضا لانه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطا فاسدا فيفسد البيع ويجوز بيعه ممن عليه لان المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة الى التسليم ههنا ونظيره بيع المغصوب انه يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا بينة للمالك ولا يجوز في السلم لان السلم بيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وهل يجوز بيع الحمل المنقول لا خلاف في انه اذا اسلم الجميع الى المشتري لا يجوز اما اذا باع ثم سلم قال البعض انه لا يجوز مطلقا الا ان يسلم بعضه فلا يقدر على تسليم قطعه المشتري وقال بعضهم يجوز وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني اذا باعه وسلمه من يومه ذلك يجوز وان سلم بعد ايام لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث في اليوم لا ينقص نقصانا له حصة من الثمن **ومنها** الذي يرجع الى النفاذ فنوعان احدهما الملك والولاية اما الملك فهو ان يكون المبيع مملوكا للبائع فلا ينعقد بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية لكنه ينعقد موقوفا على اجازة المالك وعند الشافعي هو شرط الانعقاد ايضا حتى لا ينعقد بدونه واصل هذا ان تصرفات الفضولي التي لها مجيز حالة العقد منعقدة موقوفة على اجازة المجيز من البيع والاجارة والنكاح والطلاق ونحوها فان اجاز ينفذ والا فيبطل وعند الشافعي تصرفاته باطلة وجه قول الشافعي ان جواز التصرفات الشرعية بالملك والولاية ولم يوجد احدهما فلا تصح وهذا لان صحة التصرف الشرعي باعتباره في حق الحكم الذي وضع له شرعا لا يعقل للتصرف معنى سوى هذا فاما الكلام الذي لا حكم له لا يكون صحيحا شرعا والحكم الذي للبيع شرعا هو الملك لا يتصور له وجود لعدم شرطه وهو الملك والولاية فلم يصح ولهذا لم يصح شراؤه فكذا بيعه **ولنا** عمومات البيع من نحو قوله تعالى واحل الله البيع وقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عز وجل فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله شرع سبحانه وتعالى البيع والتجارة والابتغاء من الفضل من غير فصل بين ما اذا وجد من المالك بطريق الاصالة وبين ما وجد من الوكيل في الابتداء وبين ما اذا وجدت الاجازة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضى في التجارة عند العقد وبعده فيجب العمل باطلاقها الا ما خص بدليل وروي عن النبي صلعم انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام واراد ان يشتري له اضحية فاشترى شاتين ثم باع احداهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي صلعم فدعا له بالبركة وقال عليه السلام بارك الله في صفقة يمينك ومعلوم انه لم يكن حكيم مأمورا ببيع الشاة فلو لم ينعقد تصرفه لما باع ولما دعا له رسول الله صلعم بالخير والبركة على ما فعل ولانكر عليه لان الباطل ينكر ولان تصرف العاقل محمول على الوجه الاحسن ما امكن وقد امكن حمله على الاحسن ههنا وقد قصد البر به والاحسان اليه بما هو خير للمالك في زعمه لعلمه بحاجته الى ذلك لكن لم يتبين له في هذه الحالة لموانع وقد يغلب على ظنه زوال المانع فاقدم عليه نظرا لصديقه واحسانا اليه بكفاية المهم والشافعي يحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج اليه والثواب من الله عز وجل بالاعانة على البر والاحسان قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال واحسنوا ان الله يحب المحسنين الا ان في هذه التصرفات ضررا في الجملة لان الملك قد يكون غائبا في الاعيان وقد يقدم الرجل على شيء فلا ترتفع الحاجة بازالته عن ملكه لحصول الغرض بدون ذلك ونحو ذلك فيتوقف على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشر التصرف اجازه وحصل النفع من جهته ونال الثواب والثناء ويثني عليه بعقد الاحسان واتصال النفع اليه فلا يجوز القول باهدار هذا التصرف والحاقه بالعدم وقصده كلام المجانين ... ما ندب الله عز وجل اليه وذلك حثه بما تلونا من الآيات وقوله صحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم قلنا نعم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو ثبوت الملك فيما يتصرف مالكه موقوفا على الاجازة اما من كل وجه لكن لا يظهر شيء منه عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا انه يتوقف الجواب في الحال في حق الحكم ولا يقطع القول في الحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز وله نظائر في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع او للمشتري على ما مر **واما** شراء الفضولي ففيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ثم الاجازة انما تلحق تصرف الفضولي عند استجماع شرائط **منها** ان يكون له مجيز عند وجوده فان لم يكن له مجيز عند وجوده لا تلحقه الاجازة لان ما له مجيز متصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف فكان الانعقاد للحال مفيدا عند الاذن فينعقد وما لا مجيز له لا يتصور الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانعقاد مفيدا وان لم يحدث لم يكن مفيدا فلا ينعقد مع الشك في ذلك فلا تلحقه الاجازة لان الاجازة للمنعقد وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امرأة البالغ او اعتق عبده او وهب ماله او تصدق انه ينعقد موقوفا على اجازته لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها مجيز حال وجودها فيتوقف على اجازة المالك ومثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينعقد لان الصبي ليس من اهل هذه التصرفات بنفسه الا ترى انه لو فعل ذلك بنفسه لا تنعقد فلم يكن لها مجيز حال وجودها فلم تنعقد وكذلك الصبي المحجور عليه اذا باع ماله او اشترى او تزوج امرأة او زوج امته او كاتب عبده او فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز عليه يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا او على اجازته بنفسه بعد البلوغ انه لم يوجد منه في حال الصغر حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات لها مجيز حال وجودها الا ترى انه لو فعلها وليه جازت فاحتمل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته بنفسه بعد البلوغ كما يتوقف على اجازة وليه في حال الصغر لانه يملك الانشاء فاولى ان يملك الاجازة ولان ولايته على نفسه فوق ولاية وليه عليه في حال الصغر فلما جاز باجازة وليه فلان يجوز باجازة نفسه بعد البلوغ اولى لان الاجازة لها حكم الانشاء من وجه وانه فعلها قبل اختياره البلوغ ... فلا يعتبر اجازته وكذا اذا وكل الصبي وكيلا بهذه التصرفات ففعل الوكيل قبل بلوغ الصبي او بعده توقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لان الشراء وجد نفاذا على الوكيل بعد ذلك يكون

الصبي الوكيل لان اجازته لو كانت بعد البلوغ بمنزلة انشاء التوكيل ولو وكله ابتداء لكان الشراء على الوكيل كذا هذا وبمثله اذا طلق الصبي امرأته او خالعها واعتق عبده على غير مال او على مال او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امرأة او باع ماله محاباة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله او غير ذلك من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا ينعقد حتى لو اجازه وليه او الصبي بعد البلوغ لا يصح لان هذه التصرفات لا مجيز لها حال وجودها فلا تحتمل التوقف على الاجازة الا اذا اجازه الصبي بعد البلوغ بلفظ يصلح للانشاء بان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق فيجوز ويكون ذلك انشاء لا اجازة ولو وكل الصبي وكيلا بهذه التصرفات فعقد الوكيل ينظر ان فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لان فعل الوكيل كفعل الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف فكذا اذا فعله الوكيل وان فعل بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة الفضولي على البالغ وان بلغ الصبي فاجاز التوكيل بعد البلوغ قبل ان يفعل الوكيل شيئا ثم فعل جاز لان اجازة التوكيل منه بمنزلة انشائه وكذا وصية الصبي لا تنعقد لانها تصرف لا مجيز له حال وجوده الا ترى انه لو فعله الولي لا يجوز عليه فلا يتوقف سواء اطلق الوصية او اضافها الى حال البلوغ لما قلنا حتى لو اوصى ثم مات قبل البلوغ او بعده لا تجوز وصيته الا اذا بلغ فاجاز تلك الوصية بعد البلوغ فيجوز لان الاجازة منه بمنزلة انشاء الوصية ولو انشأ بعد البلوغ صح كذا هذا وعلى هذا تصرف المكاتب والعبد المأذون ان ما له مجيز حال وجوده يتوقف على اجازة المولى وما لا مجيز له حال وجوده يبطل ولا يتوقف لما ذكرنا من الفقه الا ان بين المكاتب والعبد المأذون والصبي فرقا من وجه وهو ان المكاتب والمأذون اذا فعل ما يتوقف على الاجازة بان زوج امرأة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتاق وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة ووجه الفرق ان العبد يتصرف بما له من الملك وانما وقف على حق المولى فكان ينبغي ان ينفذ للحال الا انه توقف لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فينفذ بخلاف الصبي فان اهليته قصور العقل فانعقد موقوفا على الاجازة والبلوغ ليس باجازة على ما مر **واما** حكم شراء الفضولي فجملة الكلام فيه ان الفضولي اذا اشترى شيئا لغيره فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه واما ان اضافه الى الذي اشترى له فان اضافه الى نفسه كان المشترى له سواء وجدت الاجازة من الذي اشترى له او لم توجد لان الشراء اذا وجد نفاذا على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف لان الاصل ان يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره قال الله عز وجل لها ما كسبت وقال عز وجل وان ليس للانسان الا ما سعى وشراء الفضولي كسبه حقيقة فالاصل ان يكون له الا اذا جعله لغيره او لم يجد نفاذا عليه لعدم الاهلية فيتوقف على اجازة ذلك الغير ان الشراء لم يجد نفاذا عليه فيتوقف على اجازة الذي اشترى له ضرورة فان اجاز نفذ وكانت العهدة عليه لانهما ليسا من اهل لزوم العهدة وان اضاف العقد الى الذي اشترى له بان قال الفضولي للبائع بع عبدك هذا من فلان بكذا فقال بعت وقبل الفضولي البيع فيه لاجل فلان او قال البائع بعت هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة المشترى له لانه تصرف لانسان وان كان له في العبارة الاصل الا انه لما جعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك ههنا جعله لغيره فينعقد موقوفا على اجازته ولو قال الفضولي للبائع اشتريت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال البائع للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا لفلان فقال اشتريت لا يتوقف وينفذ الشراء عليه لانه لم توجد الاضافة الى فلان في الايجاب والقبول وان وجدت في احدهما دون الآخر شطرا العقد فلا يتوقف لما ذكرنا ان الاصل ان لا يتوقف وانما توقف لضرورة الاضافة من الجانبين فاذا لم يوجد يجب العمل بالاصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء انه اذا اشترى شيئا يقع شراؤه للموكل وان اضاف العقد الى نفسه لان الموكل امره بالشراء فقد انابه مناب نفسه في تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه لو اشترى بنفسه كان الشراء له كذا هذا والله عز وجل اعلم ولو اشترى الفضولي شيئا لغيره ولم يضفه الى غيره حتى كان الشراء له فحضر المشترى له وقبل الشراء ... يكون للمشترى له فيتم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشترى له صح ذلك ويجعل ذلك تولية كانه ولاه منه ما اشترى ولو لم يشتر بعد ذلك ان الشراء نفذ عليه فاراد ان يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك لان التولية منه قد صحت فلا يملك الرجوع كمن اشترى شيئا ثم وليه لغيره ... الشفيع فطلب المشتري ان ... فسلم اليه ثم اراد احدهما ان ينقض ذلك من غير رضى الآخر لم يكن له ذلك لانه لما سلم اليه صار ذلك بيعا بينهما ولو اختلفا فقال المشترى له كنت امرتك بالشراء وقال المشتري اشتريته لك بغير امرك فالقول قول المشترى له لان المشتري لما قال اشتريته لك فقد اقر انه باشر الشراء بامره لان الشراء لا يكون الا بالامر عادة فكان القول قوله ثم اذا اخذه بقضاء القاضي لا يحل له ذلك الا اذا كان صادقا في كلامه فيما بينه وبين الله عز وجل وان لم يكن صادقا فان اخذه برضاه فصار ذلك بيعا منهما بتراضيهما **ومنها** قيام البائع والمشتري حتى لو هلك احدهما قبل الاجازة من المالك لا تلحقه الاجازة لانه لو هلك المالك قبل اجازته لا يجوز باجازة ورثته **ومنها** قيام المبيع حتى لو هلك قبل اجازة المالك لا يجوز باجازة المالك فيه انه ان هلك قبل القبض بطل البيع وان هلك بعد التسليم الى المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما وهو التسليم من البائع والتسلم من المشتري ان تسلم مال الغير وقبضه بغير اذن صاحبه كل واحد منهما سبب وجوب الضمان وايهما اختار تضمينه برئ الآخر ولا سبيل عليه بحال لانه لما ضمن احدهما فقد ملكه فلا يمكن تمليكه من غيره ... لانه تمليك شيء واحد من اثنين على الكمال فان اختار تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع ولا يرجع عليه بما ضمن لان المشتري من الغاصب اذا اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي انه ينظر ان كان قبض البائع قبض ضمان بان كان مغصوبا في يده نفذ بيعه لانه ملك المغصوب من وقت الغصب فتبين انه باع ملك نفسه فينفذ وان كان قبضه قبض امانة بان كان وديعة عنده فباع وسلم الى المشتري لا ينفذ بيعه لان الضمان انما وجب عليه بسبب متأخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت فتبين ان وقت البيع يكون بائعا مال غيره بغير اذنه فلا ينفذ وذكر محمد في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما اذا سلم البائع اولا ثم باع لانه اذا سلم اولا فقد صار مغصوبا عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين انه باع مال نفسه فينفذ ... ومنها قيام الاربعة التي ذكرنا شرطا للحوق الاجازة لان الاجازة انما تلحق القائم وقيام العقد بهؤلاء الاربعة ولان الاجازة لها حكم الانشاء من وجه ولا يتصور الانشاء بدون العاقد ... المعقود عليه لذلك كان قيامها شرطا للحوق الاجازة فان ... الاجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون الثمن للمالك ان كان قائما لانه بدل ملكه وان هلك في يد البائع هلك امانة كما اذا كان وكيلا في الابتداء وهلاك الثمن في يده ولو فسخ البائع قبل الاجازة انفسخ

المبيع ان كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البايع ان كان نقده وكذا اذا فسخ المشتري ينفسخ وكذا اذا فسخ الفضولي لما يحتاج الى الفرق بين البيع والنكاح في الفضولي من جانب لو خلع في باب النكاح اذا زوج امرأة نفسها لا يملك فسخ عقده ووجه الفرق ان البيع الموقوف لو نفذ بالاجازة فالحقوق ترجع اليه فهو بالفسخ يدفع العهدة عن نفسه ولكن بخلاف النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هو سفير ومعبر فاذا فرغ عن السفارة والعبارة التحق بالاجانب واما قيام الثمن في يد البايع هل هو شرط لصحة الاجازة ام لا فلا يخلو اما ان كان الثمن دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون الموصوف والمكيل الموصوف في الذمة واما ان كان عينا كالعروض فان كان دينا فقيامه في يد البايع ليس بشرط للحوق الاجازة لان الدين لا يتعين بالتعيين فكان قيامه بقيام الذمة وان كان عينا فقيامه شرط لحوق الاجازة فصار الحاصل ان قيام الاربعة شرط صحة الاجازة عند قيام الخمسة ويكون الثمن للبايع الذي لان الثمن اذا كان عينا كان البايع مشتريا من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا عليه بان كان اهلا وهو اهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن مثليا وبمثله ان كان مثليا لانه اشترى لنفسه الثمن مال غيره فيتوقف العقد على الاجازة فاذا اجازه المالك بعد النقد يرجع بمثله وبقيمته ما اذا كان الثمن دينا لانه اذا كان دينا كان العاقد بايعا من كل وجه ولا يكون مشتريا لنفسه اصلا فتوقف على اجازة المالك فاذا اجاز كان مجيزا العقد فكان بدل ولو هلكت العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد البيع الى صاحبه ويضمن المشتري مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا لانه قبضه بعقد ولو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة ينظر ان تصرف قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في العقد الفاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعدما قبض بان صحيحا او وهب او باع نفذ تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله او قيمته لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه هلك بجواز تصرفه فلا يحتمل الاجازة بعد ذلك ولو تصرف المشتري في البيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء كان قبل القبض او بعده لعدم اذن مالكه والله عز وجل اعلم واما الولاية في الاصل نوعان نوع يثبت بتولية المالك ونوع يثبت شرعا لا بتولية المالك اما الاول فهو ولاية الوكيل فينفذ تصرف الوكيل وان لم يكن المحل مملوكا له لوجود الولاية المستفادة من الموكل واما الثاني فهو ولاية الاب والجد اب الاب والوصي والقاضي وهو نوعان ايضا ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات اما ولاية النكاح فموضع بيانها كتاب النكاح واما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب ثبوت الولاية وفي بيان شرايطها وفي بيان ترتيب الولاية اما الاول فسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيئان احدهما الابوة والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب لكن بواسطة ووصي الاب والجد استفاد الولاية منهما فكان ذلك ولاية من حيث المعنى ووصي القاضي يستفيد الولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء معنى اما الابوة فلانها داعية الى كمال النظر في حق الصغير لوفور شفقة الاب وهو قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر امر معقول مشروع لانه من باب الاعانة على البر ومن باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واغاثة اللهفان وكل ذلك حسن عقلا وشرعا ولان ذلك من باب شكر النعمة وهي نعمة القدرة اذ شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة معونة العاجز وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا فضلا عن الجواز ووصي الاب قائم مقامه لانه رضيه واختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين سائر الناس الا لعلمه بان شفقته على ذريته مثل شفقته عليهم لولا ذلك لما ارتضاه فكان الوصي خلفا عن الاب وخلف الشيء قائم مقامه كانه هو والجد كامل الراي ووافر الشفقة الا ان شفقته دون شفقة الاب فلا جرم تاخرت ولايته عن ولاية الاب وولاية وصيه ووصي وصيه ايضا لان تلك ولاية الاب حتى على ما ذكرنا ووصي الجد قائم مقامه لانه استفاد الولاية من جهته وكذا وصي وصيه واما القضاء فلان القاضي لاختصاصه بكمال العلم والورع والتقوى والخصال الحميدة اشفق الناس على اليتامى فنصبه وليا وقد قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له الا ان شفقته دون شفقة الاب والجد لان شفقتهما تنشا عن القرابة وشفقته لا وكذا وصيه قائم مقامه لما بينا

فصل واما شرايطها فانواع بعضها يرجع الى الولي وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها الى المولى فيه اما الذي يرجع الى الولي فانواع منها ان يكون حرا فلا تثبت ولاية العبد لقوله سبحانه وتعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والولاية لا يقدر على شيء فكيف تثبت له الولاية على غيره ومنها ان يكون عاقلا فلا ولاية للمجنون لما قلنا ومنها اسلام الولي اذا كان المولى عليه مسلما فان كان كافرا لا تثبت له عليه الولاية لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولان تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل به ولهذا لا يجوز واما الذي يرجع الى المولى عليه فالصغر فلا تثبت الولاية على الكبير لانه يقدر على دفع حاجة بنفسه فلا حاجة الى اثبات الولاية عليه لغيره ولان الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافي للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت واما الذي يرجع الى المولى فيه فهو ان لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والاضرار بالصبي ليس من المرحمة في شيء فليس له ان يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لانه ازالة ملكه من غير عوض فكان ضررا محضا وكذا ليس له ان يهب بعوض عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له ذلك وجه قوله ان الهبة بعوض معاوضة المال بالمال فكان في معنى البيع فملكها كما يملك البيع ولهما انها هبة ابتداء بدليل انه لا يملك فيها قبل القبض وذلك من احكام الهبة وانما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنعقد هبة فلا يتصور ان تصير معاوضة بخلاف البيع لانه معاوضة ابتداء وانتهاء وهو يملك المعاوضة وليس له ان يتصدق بماله ولا ان يوصي به لان التصدق والوصية ازالة الملك من غير عوض مالي فكان ضررا فلا يملكه وليس له ان يطلق امرأته لان الطلاق من التصرفات الضارة المحضة وليس له ان يعتق عبده سواء كان بعوض او بغير عوض اما بغير عوض فلانه ضرر محض وكذا بعوض لانه لا يقابله العوض للحال لان العتق معلق بنفس القبول فاذا قبل عتق بنفس القبول والبدل دين في ذمة المفلس قد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضررا محضا للحال وهو معنى قولهم تبرع وهو لا يملكه بخلاف القاضي فانه يقرض مال اليتيم ووجه الفرق ان الاقراض من القاضي من باب حفظ الدين لان تواء الدين بالافلاس او الجحود والظاهر ان القاضي يختار املى الناس واوثقهم وله ولاية التفحص عن احوالهم فيختار من لا يتمكن من الجحود والافلاس وكذا القاضي يقضي بعلمه فلا يتمكن المتولي وليس لغير القاضي هذه الولاية فبقي الاقراض منه ازالة الملك من غير ان يقابله عوض للحال فكان ضررا فلا يملكه وليس له ان يبيع ماله من غيره وهو استحسان لان الاب والوصي اذا باع شيئا من اموال الصغير بمثل قيمته صح لانه مثل ملكه وثمن المبيع دينا عليه يرده فان باعه منه بزيادة في قيمته فهو جيد

ولم يملكا القرض الا ان يبيع ماله بمثل قيمته وليس له ان يتزوج لانه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر وليس له ان يبيع ماله باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ بيعه لانه ضرر في حقه وكذا ليس له ان يؤاجر نفسه وماله باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة وليس له ان يشتري بماله شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشترى ينفذ عليه ويكون مشتريا لان الشراء وجد نفاذا على المشتري وله ان يقبل الهبة والصدقة والوصية لان ذلك نفع محض فيملكه الولي وقال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس وهذا يجري مجرى الحث على النفع والحث على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله ان يؤدي لانه نفع وله ان يبيع ماله باكثر من قيمته ويشتري له شيئا باقل من قيمته لما قلنا وله ان يبيعه بمثل قيمته وباقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وان يشتري له شيئا بمثل قيمته وباكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذا له ان يؤاجر نفسه وماله باكثر من اجر مثله او باجر مثله او باقل قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذا له ان يستاجر له شيئا باقل من اجر المثل او باجر المثل او باكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة ولو آجر نفسه او ماله ثم بلغ الصبي فله الخيار في اجارة النفس ان شاء مضى عليها وان شاء ابطلها ولا خيار له في اجارة المال ووجه الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الاب فيه مقامه فلا يثبت له الخيار بالبلوغ فاما اجارة نفسه فتصرف على نفسه بالاضرار وكان ينبغي ان لا يملكه الاب لانه ملكه من حيث انه نوع رياضة وتهذيب للصغير وتاديب له والاب يلي تاديب الصغير فوليها كذلك الا انه اذا بلغ فقد انقطعت ولاية التاديب فثبت له الخيار وله ان يسافر بماله وله ان يدفع ماله مضاربة وله ان يبضع وله ان يوكل بالبيع والشراء والاجارة والاستيجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها ولهذا ملكها الماذون وله ان يعير ماله استحسانا والقياس انه لا يجوز وجه القياس ان الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض فكان ضررا ووجه الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضروراتها فيملك من يملك التجارة ولهذا ملكها الماذون وله ان يودع ماله لان الايداع من ضرورات التجارة وله ان ياذن له بالتجارة اولى وله ان يكاتب عبده لان الكتابة عقد معاوضة فكان في معنى البيع وله ان يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضاء الدين وهو يملك قضاء دينه من ماله فيملك الرهن بدينه ايضا وله ان يرهن ماله بدين نفسه ايضا لان عين المرهون تحت يده لم يتعين الا انه اذا هلك صار موفيا دين ذلك من نفسه وله ان يعمل في ماله مضاربة عند نفسه وينبغي ان يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ولكن اذا شارك او راس ماله اقل من مال الصغير فان اشهد فالربح على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على قدر راس مالهما وما ذكرت من الجواب في الاب فهو الجواب في وصيه حال عدمه وفي الجد ووصيه حال عدمه الا ان بين الاب ووصيه وبين الجد ووصيه فرقا من وجوه مخصوصة منها ان الاب او الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه او باع ماله من الصغير بمثل قيمته او باقل جاز ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد اصلا وعند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا ومنها ان لهما ولاية القصاص لاجل الصغير في النفس وما دونها وللوصي ولاية القصاص فيما دون النفس وليس له ولاية القصاص في النفس ومنها ان ولاية الصلح في النفس وما دونها على قدر الدية من غير حط بلا خلاف وليس لهما ولاية العفو وفي جواز الصلح من الوصي روايتان وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولي اليتيم هل ياكل من مال اليتيم فنقول لا خلاف انه اذا كان غنيا لا ياكل لقوله تعالى فمن كان غنيا فليستعفف فاما اذا كان فقيرا هل له ان ياكل على سبيل الاباحة او ليس له ان ياكل الا قرضا اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه له ان ياكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول عائشة رضي الله عنها وروي عن عمر رضي الله عنه انه ياكل قرضا فاذا ايسر قضى وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما احتج من قال بقوله فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم امر سبحانه وتعالى بالاشهاد على الايتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في ايديهم لا ولما بطريق الامانة لكان لا حاجة الى الاشهاد لان القول قول الولي اذا قال دفعت المال الى اليتيم عند انكاره وانما الحاجة الى الاشهاد عند الاخذ قرضا ليكل في قضاء الدين لتكون قولا في الدين لا قول من ينتقل الدين عن سعيد بن جبير رضي الله عنه انه فسر قوله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف من ولي اليتيم ان ياكل من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير اسراف وروي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان في حجري يتيما اآكل من ماله قال كل من مال يتيمك غير متاثل مالا ولا واق مالك بماله وذكر محمد في الموطا انه الافضل له ان يستعفف فلا ياكل منه لما روي ان رجلا اتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال اوصي الي بيتيم فقال عبد الله لا تشتر من ماله شيئا ولا تستقرض من ماله شيئا والله عز وجل اعلم

فصل واما ترتيب الولاية فاولى الاولياء الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي وانما تثبت الولاية على هذا الترتيب لان الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بانفسهم والنظر على هذا الترتيب لان ذلك مبني على الشفقة وشفقة الاب فوق شفقة الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لانه مرضي الاب ومختاره فكان خلفا عن الاب في الشفقة وخلف الشيء قائم مقامه كانه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضي لان شفقته تنشا عن القرابة والقاضي اجنبي ولا شك ان شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الاجنبي وكذا شفقة وصيه لانه مرضي الجد وخلفه فكان شفقته مثل شفقته واذا كان ما يبنى عليه الولاية على هذا الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لان ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة والله عز وجل اعلم وليس لمن سوى هؤلاء من الام والاخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله لان الاخ والعم قاصرا الشفقة وفي التصرفات تجري جنايات لا يهتم بها الا ذوو الشفقة الوافرة والام وان كانت لها وفور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء عادة فلا تثبت لهم ولاية التصرف في المال ولا لوصيهم لان الوصي خلف الموصي قائم مقامه فلا يثبت له الا قدر ما كان للموصي وهو قضاء الدين والحفظ ثم لوصي الام والاخ ان يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت واما في ميراث للصغير فينظر ان كان واحد ممن ذكرنا حاضرا فليس له ولاية اصلا في ميراث الصغير لان الموصي لو كان حيا لا يملكه في حال حياته فكذا الوصي وان لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير الا ان بيع المنقول لما ان بيع المنقول من باب الحفظ لان حفظ الثمن ايسر وليس له ان يبيع العقار لاستغنائه عن الحفظ لكونه محفوظا بنفسه وكذا لا يبيع الدراهم والدنانير لانها محفوظة وليس له ان يشتري شيئا على سبيل التجارة وله ان يشتري ما لا بد منه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد الصغير من المال من جهة غير الارث بان وهب له شيء او اوصي به فليس

ولاية التصرف فيه اصلا عقارا كان او منقولا لانه لم يكن للموصي عليه ولاية فكذا الوصي واما وصي المكاتب فله ان يبيع المنقول والعقار لقضاء دين
ولقضاء دين الكتابة لان المكاتب كان يملك بنفسه فكذا وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثا لورثته اما الاحرار منهم فلا شك وكذا الولد المولود في الكتابة [illegible]
معه لانه عتق بعتقه او جزء من ابويه [illegible] يعتق بعتقه فاذا صار الفاضل من كسبه ميراثا لورثته فهل يملك التصرف فيه ذكر في الزيادات انه لا يملك الا الحفظ
ويملك بيع المنقول لانه من الحفظ ولا يملك بيع العقار وذكر في كتاب القسمة انه يملك بيع العقار والمنقول ايضا فانه اجاز قسمته في العقارات والقسمة في معنى البيع فجازت قسمته يجوز بيعه فكان في
روايتان وهذا اذا مات قبل اداء بدل الكتابة فاما اذا ادى بدل الكتابة في حال حيوته وعتق ثم مات كان وصيه كوصي الحر بلا خلاف ومنها ان
يكون في البيع حق لغير البايع فان كان لا ينعقد كالمرهون والمستاجر لان فيه ابطال حق المرتهن والمستاجر وهذا لا يجوز وقد اختلفت عبارات الكتب
في هذه المسئلة في بعضها ان البيع فاسد وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح لان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى مال متقوم مملوك مقدور التسليم من غير ضرر
يلزمه والدليل على انه مقدور التسليم انه يمكنه ان يفتك الرهن بقضاء الدين فيسلمه الى المشتري وكذا احتمال الاجازة من المرتهن والمستاجر ثابت في الحال
جميعا الا انه لم ينفذ للحال لتعلق حقهما فيتوقف ويمكن التوفيق بين الروايتين بحمل قوله فاسد على انه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير الموقوف عندنا فاذا
توقف على اجازتهما فان اجاز جاز ونفذ وهل يملكان مطالبة بالفسخ ذكر القدوري في شرحه وقال اما المستاجر فلا يملك واما المرتهن فيجوز ان يقال
وفرق بينهما من حيث ان حق المستاجر في المنفعة لا في العين والاجارة عقد على المنفعة لا العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفا في محل حق المستاجر
فلا يثبت له الخيار وحق المرتهن في العين لانه يستوفي الدين من بدل العين والبيع عقد [illegible] الانفكاك من الراهن ولهذا لو اجاز البيع كان الثمن رهنا عنده
فكان البيع تصرفا في محل حقه فيثبت الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه مرهون او مستاجر يثبت لان العقد المطلق يقتضي التسليم للحال [illegible]
فيثبت خيار الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضي بتاخير التسليم [illegible] ولو باع عبده الذي وجب عليه القود [illegible] لولي القتيل في [illegible] وانما الرد الى
القصاص وانما لا تبطل البيع فيجوز البيع ولا يبطل حق الولي بالبيع [illegible] سواء علم بالجناية او لم يعلم لان حق الولي في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذا
لو اعتقه او دبره [illegible] فاستولدها لما قلنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطله وكذا لو اعتقه
او دبره او كانت امة فاستولدها وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده بالسرقة او وجب عليه حد من الحدود كحد الزنا والقذف والشرب لان الواجب هذه الجناية
ولاية استيفاء القطع والحد والبيع لا يبطلها وكذا لو اعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها لما قلنا ولو باع عبده الذي وجب عليه بالجناية يجوز وعلى المولى الجناية
ولا سبيل لولي الجناية على العبد وللمشتري ولاية [illegible] الدفع الا ان يختار الفداء غير انه ان كان عالما بالجناية يلزمه ارش الجناية
بالغا ما بلغ لان اقدامه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للفداء اذ لو لم يختر لما اقدم لما فيه من ابطال حق ولي الجناية في الدفع [illegible]
كان البيع ابطالا لحقه الى بدل وهو الفداء فكان الاقدام على البيع اختيارا للفداء بخلاف ما اذا كان عبده قتل او قطع بسبب السرقة [illegible] لان البيع لا يوجب بطلان
الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختيارا للفداء فلا تسقط هذه الحقوق بل تبقى على حالها وان كان عالما بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه اذا لم
يكن عالما بالجناية كان البيع استهلاكا للعبد من غير اختيار فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه انما [illegible] على ولي الجناية الا قدر الارش الا اذا كان اقل من
الف درهم فينقص منها عشرة دراهم ان قيمة العبد خطا اذا بلغ عشرة الاف درهم ينقص منها عشرة دراهم وكذلك لو اعتقه المولى او دبره او كانت امة فاستولدها
جاز ولا سبيل لولي الجناية على العبد والمدبر وام الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك اختيارا منه للفداء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما ذكرنا على
هذا نذكره في كتاب جنايات العبيد او كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى فصل واما شرايط الصحة فانواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها يخص
دون البعض اما العامة فمنها ما ذكرنا من شرايط الانعقاد والنفاذ لان ما لا ينعقد ولا ينفذ البيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذ الصحة امر زايد على الانعقاد
والنفاذ فكل ما كان شرط الانعقاد والنفاذ كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانعقاد عندنا فان البيع الفاسد ينعقد
وينفذ عند اتصال القبض عندنا وان لم يكن صحيحا ومنها ان يكون المبيع معلوما وثمنه معلوما علما يمنع من المنازعة فان كان احدهما مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة
فسد البيع وان كان مجهولا جهالة لا تفضي الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم
تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود وبيان ذلك في مسائل اذا قال بعتك شاة من هذا القطيع او ثوبا من هذا العدل فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع
والثوب من العدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البايع شاة او ثوبا وسلمه اليه
ورضي به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالمراضاة ولان البياعات للتوسل الى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها والتنازع يفضي الى التفاني فيتناقض ولان
شرط البيع والرضى يتعلق بالمعلوم والكلام في [illegible] هذا الشرط في موضعين احدهما ان العلم بالمبيع والثمن علما مانعا من المنازعة شرط صحة البيع
في بيان ما يحصل به العلم بهما اما الاول فبيانه في مسائل وكذا اذا قال بعتك احد هذه الاربعة الاثواب بكذا ولم يذكر خيار التعيين وسلمه [illegible] او قال بعتك
احد هذين الثوبين واحد هذه الاثواب الثلاثة بكذا وسكت عن الخيار فالبيع فاسد لان المبيع مجهول ولو ذكر الخيار بان قال على انك بالخيار تاخذ ايهما شئت
بثمن كذا وترد الباقي فالقياس ان يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد وجه القياس ان المبيع مجهول لانه باع احدهما غير عين وهو غير معلوم فكان المبيع مجهولا
فيمنع صحة البيع كما لو باع احد الاثواب الاربعة وذكر الخيار وجه الاستحسان الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما مساس الحاجة الى دفع الغبن وكل
من الخيارين طريق الى دفع الغبن وورود الشرع هناك يكون ورودا هاهنا والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة لاقتصار الاشياء على الجيد والوسط
والرديء فيبقى الحكم في الزيادة مردودا الى اصل القياس ولان الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم الى ذلك فان كل احد لا يمكنه ان يدخل السوق فيشتري ما يحتاج
خصوصا الاكابر والنساء فيحتاج الى ان يامر غيره ولا تندفع حاجته بشراء شيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافقه فيحتاج الى ان يشتري احد اثنين

من ذلك المجلس فجعلهما جميعا على الآخر فيختار ايهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي فجوزناه لذلك لتعامل الناس ولا تعامل فيما زاد على ثلثة فبقي الحكم فيه على اصل
القياس قوله المعقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فانه اذا شرط الخيار بان قال على ان تاخذ ايهما شئت فقد انعقد البيع موجبا للملك عند اختياره لا للحال [illegible]
عند اختياره معلوم مع ان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لانه فوض الى المشتري الاختيار باخذ ايهما شاء فلا تقع المنازعة وهل يشترط بيان المدة في هذا الخيار
اختلف المشايخ فيه لاختلاف الفاظ محمد في هذه المسئلة في الكتب فذكر في الجامع الصغير على ان ياخذ المشتري ايهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة ايام وذكر في
الاصل ان ياخذ ايهما شاء [illegible] ولم يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع الا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلثة ايام فما دونها عند ابي حنيفة وعندهما
وما زاد عليها بعد ان يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي وقال بعضهم يجوز من غير ذكر المدة وجه قول الاولين ان البيع لو كان ثوبا واحدا مع شرط
الخيار كان لا بد من بيان المدة شرطا لصحة البيع بالاجماع فكذا اذا كان ثوبين والجامع بينهما ان ترك التوقيت تجهيل مدة الخيار وانه مفسد للبيع لان للمشتري ان
يردهما جميعا واثبات خيار التعيين في احدهما وهذا حكم خيار الشرط من ذكر مدة معلومة وجه قول الآخرين ان توقيت الخيار في العين انما كان شرطا لان
الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة الى دفع الغبن بواسطة التأمل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصح الاستثناء فكان الوقت من ثبوت الحكم في البيع
وخيار التعيين لا يمنع ثبوت الحكم بل يثبت الحكم في احدهما غير عين وانما يمنع تعين البيع لا غير فلا يشترط فيه بيان المدة والله عز وجل اعلم والدليل على الفرق
بينهما ان خيار الشرط لا يورث على اصل اصحابنا وخيار التعيين يورث بالاجماع الا ان للمشتري ان يردهما جميعا لا لانه خيار الشرط المعهود ليشترط
المدة بل لان البيع المضاف الى احدهما غير لازم فكان محلا للفسخ كالبيع بشرط خيار معهود على ما نذكره ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى ثوبين
عبدين او ثوبين على ان المشتري او البايع بالخيار في احدهما ثلثة ايام ولم يعين الذي فيه الخيار من الذي لا خيار فيه ولا بين حصة كل واحد منهما من الثمن فالبيع
فاسد فيهما جميعا لجهالة البيع والثمن اما جهالة البيع فلان العقد في احدهما بات وفي الاخر خيار ولم يعين احدهما من الاخر فكان البيع مجهولا واما جهالة الثمن
فلانه اذا لم يبين لكل واحد منهما ثمنا فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن فكان الثمن مجهولا والبيع مجهولا وجهالة احدهما تمنع صحة البيع فجهالتهما اولى وكذا اذا
بين الذي فيه الخيار ولكن لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن لان الثمن مجهول وكذا اذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار من صاحبه لان البيع مجهول
ولو عين وبين جاز البيع فيهما جميعا لان المبيع والثمن معلومان ويكون البيع في احدهما باتا من غير خيار وفي الاخر فيه خيار لانه هكذا فعل فاذا اجاز من له الخيار البيع فيما
فيه الخيار او مات او مضت مدة الخيار من غير فسخ حتى تم البيع ولزم المشتري ثمنهما ليس له ان ياخذ احدهما او كليهما ما لم ينقد ثمنهما جميعا لان الخيار لما سقط تم
العقد صار كانه اشتراهما جميعا شراء باتا ولو كان كذلك كان الامر على ما وصفنا كذا هذا ولو اشترى ثوبا واحدا او دابة واحدة بثمن معلوم على ان المشتري
او البايع بالخيار في نصفه ونصفه بات جاز البيع لان النصف معلوم وثمنه معلوم ايضا والله عز وجل اعلم ولو باع عددا من جملة المعدودات المتفاوتة كالغنم
والرمان بدرهم [illegible] فالبيع فاسد لجهالة البيع جهالة مفضية الى المنازعة فان [illegible] ذلك العدد من الجملة بعد ذلك او تراضيا عليه فهو جايز لانه
بيع مبتدأ بطريق التعاطي واليه اشار في الكتاب فقال [illegible] وقع البيع على هذا المعدود بعينه تراضيا وهذا نص على جواز البيع بالمراوضة ولو قال بعتك هذا
العبد بقيمته فالبيع فاسد لانه جعل ثمنه قيمته وانها تختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولا وكذا اذا اشترى من هذا اللحم ثلثة ارطال بدرهم ولم يبين
الموضع فالبيع فاسد وكذلك اذا بين الموضع بان قال من هذا الجنب رطلا بكذا او من هذا الفخذ على قياس قول ابي حنيفة في السلم وعلى قياس قولهما
يجوز وكذا روي عن محمد انه يجوز وكذا اذا باع بحكم المشتري او بحكم فلان لانه لا يدري بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولا وكذا اذا قال بعتك هذا بقفيز حنطة
او بقفيز شعير لان الثمن مجهول وقيل هو البيعان في بيع وقد روي ان رسول الله صلعم نهى عن بيعتين في بيع وكذا اذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم الى
سنة وبالف وخمسمائة الى سنتين لان الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع وقد روي ان رسول الله صلعم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئا بربح ده يازده ولم يعلم
المشتري راس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار او يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد لانه اذا لم يعلم راس ماله كان ثمنه مجهولا وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاذا
علم ورضي به جاز البيع لان المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كانه كان معلوما عند العقد وان لم يعلم به حتى
اذا افترقا تقرر الفساد ولو هلك البيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لان هذا حكم البيع الفاسد وقد تقرر الفساد بالهلاك لانه بالهلاك خرج البيع من احتمال الاجازة
والرضى لان الاجازة انما تلحق القائم دون الهالك فتقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد ان البيع جايز ومعناه انه موقوف على الاجازة واليه
اشار ابو يوسف فانه قال [illegible] وهذا امارة الموقوف فان مات البايع قبل ان يرضى المشتري وقد قبض او لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبدا فاعتقه
او باعه او مات قبل العلم جاز العتق ونفذ البيع وعليه قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وحكما بالاعتاق لان المبيع يخرج البيع عن احتمال الاجازة فتاكد الفساد فلزمته
القيمة ولو اعتقه بعد ما علم براس المال فعليه الثمن لان اقدامه على الاعتاق دليل الاجازة ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد القبض فعليه قيمته لانه لا صنع له في
[illegible] لم يوجد دليل الاجازة فكان العتق هاهنا بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك تجب القيمة كذا ههنا وكذا اذا باع الشيء برقمه او راس ماله ولم يعلم المشتري رقمه وراس
ماله ولم يعلم ما اشتراه به ولو قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة صح وان كان قفيزا من صبرة مجهولا لكن هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان الصبرة الواحدة متماثلة
بخلاف الشاة من القطيع والثوب من الاثواب لان بين شاة وشاة تفاوتا فاحشا وكذا بين ثوب وثوب والله عز وجل اعلم ولو باع شيئا بعشرة دراهم او بعشرة دنانير
وفي البلد نقود مختلفة انصرف الى النقد الغالب لانه مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف خصوصا اذا كان فيه صحة العقد وان كان في البلد نقود غالبة فالبيع فاسد
لان الثمن مجهول اذ البعض ليس باولى من البعض وعلى هذا يخرج اصل ابي حنيفة ان جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف الى جملة فالبيع فاسد الا اذا
[illegible] الى المنازعة وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان كان من المثليات من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما ان يكون من غير
الذرعيات والعدديات المتفاوتة ولا يخلو اما ان سمى جملة الكيل والوزن والعدد والذرع في البيع واما ان لم يسم جملتها بان قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز

منها بدرهم ايجاز البيع في الكل قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند ابي حنيفة ولا يجوز في الباقي اذا علم المشتري جملة القفزان قبل الافتراق بان كان له الخيار ان شاء
اخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك وان لم يعلم حتى افترقا عن المجلس تقرر الفساد وعند ابي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم او كل ثلاثة اقفزة
منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الموزون الذي لا ضرر في تبعيضه كالزيت والتبر والذهب والفضة والعدديات المتقاربة كالجوز واللوز اذا لم يسم جملتها واما
الذرعيات فان لم يسم جملة الذرعان بان قال بعت منك هذا الثوب وهذه الارض وهذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند ابي حنيفة الا ان
علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك وان لم يعلم حتى تفرقا تقرر الفساد وعند ابي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل
ذراع بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل ذراعين بدرهمين وكل ثلاثة اذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف العدديات المتفاوتة كالاغنام والعبيد
اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم ولم يسم جملة الشاة وعلى هذا الخلاف الموزون الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب
ونحو ذلك وجه قولهما في المسائل الخلافية ان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول الى العلم بالكيل والوزن والعد والذرع فكانت هذه جهالة ممكنة الدفع والازالة
ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهبا ولابي حنيفة ان جملة الثمن مجهولة حالة العقد جهالة مفضية الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما
اذا باع الشيء برقمه ولا شك ان جملة الثمن حالة العقد مجهولة لانه باع كل قفيز من الصبرة بدرهم وجملة القفزان ليست بمعلومة حالة العقد فلا تكون جملة الثمن معلومة
وكذلك هذا في الموزون والمعدود والمذروع وقولهما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنها ثابتة للحال الى ان ترتفع ومنها اذا ارتفعت في المجلس ينقلب العقد الى
الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا الحجر ذهبا ممنوع في اصل ابي حنيفة وانما اختلف جواب ابي حنيفة في المثليات وغيرها من وجه
حيث جوز البيع في واحد في باب الاشياء لم يجز في غيرها اصلا لان المانع من الصحة جهالة الثمن لكونها مفضية الى المنازعة وجهالة قفيز من صبرة غير مانعة من الصحة
لانها لا تفضي الى المنازعة الا ترى انه لو اشترى قفيزا من هذه الصبرة ابتداء جاز فاذا تعذر العمل بعمومها انها تصرف الى الخصوص عند امكان الصرف اليه بخلاف
الاشياء المتفاوتة لان جهالة شاة من قطيع وذراع من ثوب جهالة مفضية الى المنازعة الا ترى ان بيع ذراع من ثوب وشاة من قطيع لا يجوز ابتداء فتعذر
العمل بعموم الكل ففسد البيع في الكل ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما فالبيع فاسد في الكل بالاجماع وان علم المشتري عدد جملة
المجلس اختار البيع وفرق بين المعدود المتفاوت وبين المذروع والمكيل والموزون والمعدود المتقارب في الواحد والاثنين على الاختلاف والذرع
في المجلس اختار البيع يجوز بلا خلاف فيهما لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع ووجه الفرق ان المانع هناك جهالة الثمن وهي محتملة الارتفاع
اصلا لان ثمن كل واحد منهما مجهول لا يدري كم هو ولو قال بعت منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة الصبرة لكنه سمى جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل
وذكر الطحاوي انه يجوز وهو صحيح لان المانع جهالة الثمن ولم توجد حيث سماها وصارت تسمية جملة الثمن بمنزلة جملة المبيع ولو سمى جملة المبيع لجاز على ما ذكرنا كذا هذا
الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات فاما اذا سماها بان قال بعت منك هذه الصبرة على انها مائة قفيز
قفيز بدرهم او قال على انها مائة قفيز بمائة درهم سمى لكل واحد من القفزان ثمنا على حدة او سمى للكل ثمنا واحدا فهما سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلوم
وجملة الثمن معلومة ثم ان وجدها كما وصف فلا كلام ولا خيار للمشتري وان وجدها ازيد من مائة قفيز فالزيادة لا تسلم للمشتري بل ترد الى البائع ولا يكون للمشتري
الا قدر ما سمى وهو مائة قفيز ولا خيار له وان وجدها اقل من مائة قفيز فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بحصتها من الثمن وطرح حصة النقصان وان شاء ترك
والاصل فيه ان الزيادة فيما لا ضرر في تبعيضه لا تجري مجرى الصفة بل هي اصل فلا يتناولها الثمن فلا يدخل في البيع فكانت ملك البائع فيرد اليه
ونقصان الاصل نقصان الصفقة فاذا وجدها ناقصة ينقص ما يخص النقص من الثمن حصة النقصان وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه لانها وقعت على مائة قفيز
تامة فاوجب خللا في الرضى فيثبت له خيار الترك وكذا الجواب في الموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر لان الزيادة فيها لا تجري مجرى الصفة بل هي اصل
وكذلك المعدودات المتقاربة واما المذروعات من الثوب والارض والخشب وغيرها فان سمى جملة الذرعان ثمنا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها ثمنا على حدة بان قال
بعت منك هذا الثوب على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع وثمنه معلومان ثم ان وجده مثل ما سمى لزمه الثوب بعشرة دراهم ولا خيار له
وان وجده احد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجده تسعة اذرع لا يطرح لاجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
وفرق بينها وبين المكيلات والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر والعدديات المتقاربة ووجه الفرق ان زيادة الذرع في المذروعات جارية مجرى
الصفة كصفة الجودة والكتابة والخياطة ونحوها والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل على انها جارية مجرى الصفة ان وجودها يوجب جودة في الباقي ونقصانها
يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة والنقصان بالرداءة حكما والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الاصل دون الصفة الا
ان الصفة تملك تبعا للموصوف لكونها تابعة له قائمة به فاذا زاد صار كانه اشتراه رديا فاذا هو جيد كما اذا اشترى عبدا على انه ليس بكاتب ولا خياط
فوجده كاتبا او خياطا او اشترى عبدا على انه اعور فوجده سليم العينين واشترى جارية على انها ثيب فوجدها بكرا تسلم له ولا خيار للبائع كذا هذا واذا
نقص صار كانه اشتراه على انه جيد فوجده رديا او اشترى عبدا على انه كاتب او خباز او صحيح العينين فوجده غير كاتب ولا خباز ولا صحيح العينين واشترى جارية
على انها بكر فوجدها ثيبا لا يطرح شيئا من الثمن لكن يثبت الخيار بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر فيها اذا تبعضت والمعدودات المتقاربة لان
الزيادة فيها غير ملحقة بالاوصاف لانها اصل بنفسها حقيقة والعمل بالحقيقة واجب ما امكن الا انها الحقت بالصفة في
ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب النقصان والرداءة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت اصلا بنفسها حقيقة ولو
سمى لكل ذراع منها ثمنا على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجده مثل ما سمى فلا كلام ولزمه
الثوب كل ذراع بدرهم وان وجده احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء طرح حصة النقصان درهما واخذه بتسعة دراهم وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه

بخلاف الفصل الذي ذكرنا من زيادة الذرع في المذروعات تجري مجرى الصفة لما ان الثمن يقابل الاصل دون الوصف فينبغي ان تكون الزيادة سالمة للمشتري
ولا خيار له ولا يطرح لاجل النقصان شيئا كما في الفصل الاول لان الثمن يقابل الاصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا وجه الا ان
الذرع في المذروعات انما يجري مجرى الصفة على الاطلاق اذا لم يفرد كل ذراع بثمن على حدة فاما اذا افرده فلا يجري مجرى الصفة مطلقا بل يكون اصلا من وجه ووصفا
من وجه فمن حيث ان التبعيض فيها يوجب تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انه سمى لكل ذراع ثمنا على حدة كان كل ذراع معقودا عليه
فكانت الزيادة اصلا من وجه صفة من وجه فمن حيث انها صفة كانت للمشتري لان الثمن يقابل الاصل لا الصفة وان لم تدخل في البيع تبعا على ما بينا ومن حيث انها اصل كانت للبائع
فالزيادة تعتبر بالجهتين جميعا بقدر الامكان فقلنا الخيار في اخذ الزيادة وتركها لانه لو لزمه الاخذ لا محالة يلزمه زيادة ثمن لم يلتزمها ظاهرا عند العقد
واختل رضاه فوجب الخيار وفي النقصان ان شاء طرح قدر النقصان واخذ الباقي اعتبارا بجهة الاصالة وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه واوجب خللا في
الرضى وذا يوجب الخيار هذا اذا كانت الزيادة والنقصان ذراعا تاما فاما اذا كانت دون ذراع لم يذكر في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول
اختلافا فقال بل اصحابنا الثلاثة في كيفية الخيار فيه فابو حنيفة ومحمد فرقا بين الزيادة والنقصان غير ان ابا حنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة زيادة ذراع كامل
فقال ان شاء اخذه باحد عشر درهما وان شاء ترك وجعل نقصان نصف ذراع كلا نقصان فكان جعل الخيار فقال ان شاء اخذه بعشرة دراهم وان شاء ترك ولا يطرح
من الثمن شيئا لاجل النقصان ومحمد جعل على القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع كلا زيادة فقال ياخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل نقصان نصف ذراع معتبرا
ذراع كامل فقال ان شاء اخذه بتسعة دراهم وان شاء ترك واما ابو يوسف فسوى بين الزيادة والنقصان فقال في زيادة نصف ذراع يزاد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان
شاء اخذه بعشرة دراهم ونصف وان شاء ترك وقال في نقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء اخذه بتسعة دراهم ونصف وان شاء ترك وهو
القياس قال ابو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل الا انهما استحسنا لتعامل الناس فجعل ابو حنيفة زيادة نصف بمنزلة ذراع تام ونقصان نصف ذراع كلا
لان الناس في العادات في بياعاتهم وشرائهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصانا بل يحسبونه ذراعا تاما فبنى الامر على تعامل الناس ومحمد اجرى في
ذلك على القلب من ذلك لما ان الباعة يسامحون في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقة بالعدم عادة وكان
المشترون لا يسامحون بل يعدون نصف ذراع في العادات نقصان ذراع كامل فبنى الامر على تعامل الناس فيجوز ان يكون اختلاف جوابهما لاختلاف عادات الناس
في زمانهما والله اعلم وعلى هذا جميع المذروعات من الارض والخشب وغيرهما اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا بان قال بعت منك هذه الارض على انها الف ذراع بالف درهم فالبيع
جائز لما قلنا ثم ان وجدها مثل ما سمى فلا كلام ولزمه الارض وان وجدها ازيد فالزيادة سالمة له ولا خيار وان وجدها انقص فهو بالخيار ان شاء
اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا ان زيادة الذرع في المذروعات جارية مجرى الصفات والثمن يقابل الاصل دون الصفة وان سمى لكل ذراع ثمنا على حدة بان
قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لما ذكرنا ثم ان وجدها مثل ما سمى فلا كلام وان وجدها ازيد فهو بالخيار ان شاء اخذ الزيادة بثمنها وان شاء ترك لانه يلزمه زيادة ثمن
لم يلزمه العقد وان وجدها انقص يسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفقة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا الخشب وغيره من الذرعيات وعلى هذا الموزونات
التي في تبعيضها ضرر بان قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب على انها مثقال بكذا فالبيع جائز ثم ان وجدها مثل ما سمى فلا كلام وان وجدها ازيد او انقص فهو على
التفصيل الذي ذكرنا في الذرعيات وعلى هذا اذا باع مصوغا من نحاس وصفر وما اشبه ذلك على انه كذا منا بكذا درهما فوجده اكثر او اقل فهو على التفصيل
الذي ذكرنا لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعيات لان تبعيضه يوجب تعيب الباقي وهذا اصح في هذا الباب لو باع مصوغا من الفضة
وزنه مائة بعشرة دنانير ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة بدينار وتقابضا وافترقا فالبيع جائز ثم ان وجده على ما سمى فلا
كلام ولا خيار وان وجده ازيد بان كان مائة وعشرين درهما مثلا فالكل للمشتري بعشرة دنانير ولا يزاد في الثمن شيء لان الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات لا يقابلها الثمن
وان وجده تسعين وثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وان سمى لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال بعت منك على انه وزنه مائة بعشرة دنانير كل وزن عشرة بدينار
وتقابضا فالبيع جائز ثم ان وجده مثل ما سمى فلا كلام ولا خيار وان وجده ازيد بان كان مائة وخمسين نظر في ذلك ان علم ذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء
زاد في الثمن خمسة دنانير واخذ كله بخمسة عشر دينارا وان شاء ترك لان ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ لانعدام التقابض فيه
وله الخيار في الباقي ان شاء رضي به بعشرة دنانير وان شاء رده لان الشركة في الاعيان عيب وان وجده وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق
او بعده فله الخيار ان شاء رده وان شاء رضي به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على التفصيل ولو باع مصوغا من الفضة
بجنسها او باع مصوغا من ذهب بجنسه مثل وزنه مائة بمائة ثم وجده ازيد مما سمى فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن بقدر وزن الزيادة واخذ
الكل وان شاء ترك لان المجلس حكم حالة العقد وان علم بها بعد التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقابض شرط بقاء الصرف على الصحة ولم يوجد في قدر الزيادة
وان وجده اقل مما سمى فله الخيار ان شاء رضي بحصته من الثمن واسترد فضل الثمن وان شاء رد الكل واسترد جميع الثمن سواء سمى الجملة او سمى لكل وزن درهم درهما لان
عند اتحاد الوزن والجنس لا يجوز البيع الا متساويا فصار كانه سمى ذلك وان لم يسم حقيقة الا الجملة واما العدديات المتفاوتة كالغنم والعبيد ونحوهما بان قال بعت منك
هذا القطيع من الغنم على انها مائة شاة بكذا فان وجده على ما سمى فالبيع جائز وان وجده ازيد فالبيع فاسد في الكل سواء ذكر للكل ثمنا واحدا بان قال بعت منك هذا
القطيع على انها مائة بالف درهم او ذكر لكل شاة فيها ثمنا على حدة بان قال كل شاة بعشرة دراهم لان كل شاة اصلية كونها معقودا عليها والزيادة لم تدخل تحت العقد
لانها لم تدخل تحت البيع فكان الباقي مجهولا ضرورة جهالة الزيادة فيصير بائعا مائة شاة من مائة شاة وواحدة فكان المبيع مجهولا وجهالة المبيع
تمنع صحة البيع سواء ذكر ثمنا او لم يذكر وان وجده اقل مما سمى فان كان لم يسم لكل واحدة منها ثمنا فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لانه يحتاج الى طرح شاة واحدة من جملة الثمن
المسمى وهو مجهول القيمة لتفاوت ما بين شاة وشاة فصار ثمن الباقي مجهولا ضرورة جهالة حصة الشاة الناقصة وان سمى لكل واحدة منها ثمنا على حدة فالبيع جائز بحصته

الباقي منها لان حصة الزيادة معلومة وحصة الباقي معلوم فالفساد من اين ومن اصحابنا من قال هذا مذهبهما فاما عند ابي حنيفة فالبيع فاسد في الكل بناء على ان الصفقة اذا اضيفت الى ما يحتمل العقد والى ما لا يحتمل فالفساد يشيع في الكل واكثر اصحابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وهو صحيح لان العقد المضاف الى المجهول يجوز لانه ليس فيه معنى يوجب الفساد ثم يتعدى الفساد الى غيره واما المعدوم فلا يحتمل العقد اصلا لانه ليس بشيء فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ويتعدى الى غيره بل لم تقع الاضافة اليه فبقي مضافا الى الموجود فيصح لكن للمشتري الخيار ان شاء اخذ الباقي بما سمى من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة كل شاتين منها بعشرين درهما فالبيع فاسد وان وجدها مائة لان ثمن كل واحد من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصة كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم شاة اخرى اليها والمعلوم ان الشاة تضم اليها ليعلم حصتها لانه ان ضم اليها اردأ كان حصتها اكثر وان ضم اليها اجود منها كانت حصتها اقل اذا لم يكن فسد البيع والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج قول ابي حنيفة فيمن باع عشرة اذرع من مائة ذراع من الدار او من هذا الحمام او من هذه الارض ان البيع فاسد وقال ابو يوسف ومحمد جائز ولو اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز بالاجماع والكلام فيه يرجع الى معنى الذراع فقالا انه اسم في العرف للسهم الشائع ولو باع عشرة اسهم من مائة سهم من هذه الاشياء جاز فكذا هذا وابو حنيفة يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به والمساحة المذروعة تسمى ذراعا مجازا اطلاقا لاسم الفعل على المفعول فكان بيع عشرة اذرع من دار مجازا بيع قدر عشرة اذرع مما يحله الذراع لانه يحل لا محالة معينا فكان المبيع قدر عشرة اذرع معين من الدار وهو الذي يحله الذراع وذلك مجهول لانه قبل الحلول فكان البيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لانه اسم للشائع وهو جزء معلوم من الثلث والربع والعشر ونحو ذلك فبيع عشرة اسهم من مائة سهم من الدار هو بيع اجزاء من مائة جزء وهو عشرها فقد باع جزءا معلوما منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة اذرع لا يصير معلوما الا بالحلول [illegible] فقبله يكون مجهولا فكان البيع مجهولا ثم بيع موضع الفرق بينهما لابي حنيفة وعلى هذا يخرج ضربة الغائص وهو ان يقول الغائص للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا وهو فاسد لان المبيع مجهول وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ضربة الغائص وعلى هذا يخرج ايضا هذه المسائل بيع رقبة الطريق وهبته منفردا جائز وبيع مسيل الماء وهبته [illegible] ووجه الفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض فكان معلوما فيجوز بيعه بخلاف المسيل فانه مجهول القدر لان القدر الذي يشغله الماء من النهر معلوم فكان بيع مجهولا فلم يجز واما العلم باوصاف المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة قال اصحابنا ليس بشرط الصحة والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند الشافعي كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده وجه قوله ان جهالة الذات انما منعت صحة العقد لافضائها الى المنازعة لان الاعيان تختلف [illegible] فيها اختلاف ما بينهما فالبائع اذا سلم فمن الجائز ان يطلب المشتري شيئا اجود منها باسم الاول فيتنازعان وجهالة الوصف مفضية الى المنازعة ايضا لان الغائب عن المجلس اذا احضره البائع فمن الجائز ان يقول المشتري هذا ليس عين المبيع بل هو اشد [illegible] فيتنازعان فالمنازعة بسبب عدم الرؤية ولان عدم الرؤية يوجب تمكن الغرر في البيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وبيان تمكن الغرر ان الغرر هو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه احدها في اصل المعقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غائبا هو الخبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فيتردد المعقود عليه ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لانه وقت الوجوب [illegible] التسليم في النقد وقد لا يتفق فالغرر من وجه واحد يكفي لفساد العقد فكيف من وجوه ثلاثة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبع ما ليس عندك [illegible] والخلاف في البيع والشراء خلاف واحد ولنا عمومات البيع من غير فصل وتخرج فروع وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه والخيار شرعا لا في بيع مشروع ولان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محل هو خالص ملكه فيصح كشراء المرئي وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجوده ووجوده شرعا بصدوره من اهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تفضي الى المنازعة ممنوع لانه صدق في حق حيث اشتراه فالظاهر انه لا يكذب في دعوى الغرر ممنوع فان الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك فيهما ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر [illegible] انا ان سلمنا ان الغرر اسم لمطلق الخطر لكن لم قلتم ان كل غرر يفسد العقد واما الحديث فيحتمل ان يكون الغرر هو الخطر ويحتمل ان يكون من الغرور فلا يكون حجة مع الاحتمال ويحمل على الغرر في صلب العقد بالتعليق بشرط او اضافة ذلك الى وقت عملا بالدليلين واما الحديث فيحتمل ان يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له [illegible] بيع شيء مباح قبل ان يستولي عليه [illegible] وهذا موافق لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف بيع ما لم يره البائع انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز واذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع فعن ابي حنيفة روايتان نذكر ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الخلاف شراء الاعمى وبيعه جائز عندنا وقال الشافعي ان ولد اعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وان كان بصيرا فرأى شيئا ثم عمي فاشتراه جاز وما قاله مخالف للحديث والاجماع اما الاول فانه روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم حين قال لحبان بن منقذ اذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وكان حبان ضريرا واما الاجماع فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم يبيعون ويشترون [illegible] في سائر الاعصار من غير انكار جاز شراؤه وبيعه فله الخيار فيما اشترى ولا خيار له فيما باع في اصح الروايتين كالبصير ثم بماذا يسقط خياره نذكره في موضعه وعلى هذا الخلاف شراء المغيب في الارض كالجزر والبصل والثوم ونحوها انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز ويثبت الخيار اذا قلعه وعنده لا يجوز اصلا واما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والثمن فنقول العلم بالمبيع يحصل بالاشارة اليه لان التعيين لا يحصل الا به الا اذا كان دينا كالمسلم فيه فيحصل العلم به بالتعيين والعلم بالثمن يحصل بالتعيين والاشارة اليه عندنا مجازفة من غير تبيين قدره ونوعه وصفته وقدره [illegible] على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى ثم ان المبيع انما كان اصلا لانه من الاشارة اليه بطريق الاصالة يصير معلوما وان كان تبعا يصير معلوما بالاشارة الى الاصل لان البيع كما لا يجوز بشرط [illegible] تلك الحقيقة وبيان ذلك في مسائل اذا باع جارية حاملا من غير مولاها او بهيمة حاملا دخل الحمل في البيع تبعا للام كسائر اطرافها وان لم يسمه ولا اشار

ولو باع عقارا دخل ما فيها من البناء والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والثمر الا بالتسمية وجملة الكلام في بيع العقار ان البيع لا يخلو من ان يكون ارضا او كرما او منزلا او بيتا وكل ذلك لا يخلو اما ان لم يذكر فيه الحقوق والمرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها واما ان ذكر شيئا من ذلك فان كان المبيع ارضا ولم يذكر شيئا من الثلاثة دخل ما فيها من الابنية والاشجار ولم يدخل الزرع والثمار عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى ثمار سائر الاشجار كذلك وكذا ثمر النخل اذا ابرها فاما اذا لم يؤبرها واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المبتاع فيدل على ان البائع في الثمر بوصف التابير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة ولنا ما روي عن محمد في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترطها المبتاع جعل الثمرة للبائع مطلقا عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف بالتابير وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجر فلا يدخل ما عداه الا بالتسمية زائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الاشجار ولا حجة له فيما روى لان تقييد الحكم بوصف لا يدل على ان الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتا موقوفا على قيام الدليل وقد قام وهو ما روينا ولا يحمل المطلق على المقيد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها ببعض وهذا لا يجوز لما عرف في اصول الفقه وكذا ان كان كرما يدخل في بيعه ما فيه من الزراجين والعرائش والحوائط من غير ذكر قرينة ولا تدخل الثمار [illegible] والبقول لان الاصل ان كل ما كان في الارض مما يركب فيها [illegible] للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل ولذا يدخل الطريق الى الطريق الاعظم والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وان ذكر شيئا من القرائن فان ذكر الحقوق والمرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والثمر لانهما اعيان قائمة بنفسها فلا يتناولهما اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والطريق فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسييل والمرور فيتناولها الاسم وان ذكر القليل والكثير بان قال بعتها بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فهل يدخل الزرع والثمر ينظر ان قال في آخره من حقوقها فلا يدخلان لان قوله من حقوقها خرج تفسيرا لاول الكلام فكانه نص على بيع حقوقها ولو لم يقل في آخره من حقوقها دخل فيه الزرع والثمر وكل ما كان متصلا به لان اسم القليل والكثير يقع عليه وما بيناه وان كان منفصلا عنها كالثمار المجذوذة والزرع المحصود واللبن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع الا بالتسمية ثم فرق بين البيع والاجارة ان الشرب والمسيل والطريق الخاص في ملك انسان يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدونه والقياس ان لا يدخل في البابين جميعا الا بالتسمية الا انهم استحسنوا في الاجارة لانها تعقد للانتفاع بالمستاجر بخلاف البيع فانه يعقد للملك والانتفاع ليس من ضرورات الملك فانه يثبت الملك فيما لا ينتفع به وكذا فرق بين البيع والرهن فان من رهن عند رجل ارضا فيها زرع واشجار وعليها ثمار وسلمها اليه انه يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بها من غير تسمية الحقوق والقليل والكثير ووجه الفرق ان تمييز الرهن من غير المرتهن شرط صحة الرهن على ما نذكر في كتاب الرهن فلو اقدما على عقد الرهن فقد قصدا صحته ولا صحة الا بدخول ما كان متصلا بالمرهون فدخل فيه تصحيحا للتصرف اذ الصحة لا بد منها بخلاف البيع فان تمييز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها هذا اذا كان المبيع ارضا او كرما فان كان دارا يدخل في بيعها جميع ما كان فيها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما يحيط به الحدود الاربعة من غير ذكر قرينة وتدخل الابواب المركبة في الدار ومغاليقها لان المركب فيها للبقاء الى وقت معلوم فتدخل كالميزاب واما المفاتيح فلان مفتاح الغلق من الغلق الا ترى انه لو اشترى الغلق دخل المفتاح من غير تسمية فيدخل في البيع بدخول الغلق ويدخل طريقها الى طريق العامة وطريقها الى سكة غير نافذة كما يدخل في الارض والكرم ويدخل الكنيف الشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينة وهل تدخل الظلة ينظر ان لم يكن مفتحها الى الدار لا تدخل بالاتفاق وان كان مفتحها الى الدار [illegible] يدخل ببيع الدار كالجناح والكنيف وقال ابو حنيفة لا يدخل لانها خارجة عن حدودها فانها اسم لما تظل عند بابها خارجا منها فلا يدخل تحت بيع الدار كالخارج ولهذا لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلتها لا يحنث واما ما كان فيها من بستان فينظر ان كان داخل الدار يدخل وان كان خارج الدار لا يدخل من غير تسمية وقال بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لانها اذا كانت صغيرة يمكن ان يجعل تبعا للدار واذا كانت كبيرة لا يمكن وقيل يحكم الثمن فان صلح حكما يدخل والا فلا يدخل واما مسيل الماء والطريق الخاص في ملك انسان وحق القاء الثلج فان ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا اذا ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سواء ذكر في آخره من حقوقها او لم يذكر وتدخل الظلة ايضا بلا خلاف اذا كان مفتحها الى الدار وان كان المبيع بيتا فيدخل الاربعة حوائطه وسقفه وبابه والطريق الى الطريق العامة والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة واما الطريق الخاص في ملك انسان فلا يدخل الا بذكر احدى القرائن الثلاث ولا يدخل بيت العلو ان كان على علوه بيت وان ذكر القرائن لان العلو بيت مثله فكان اصلا بنفسه فلا يكون تبعا له وان لم يكن على علوه بيت كان له ان يبني علوه وان كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار الا بذكر الحقوق [illegible] ان كان البيت على الطريق الاعظم يفتح له بابا اليه وان كان لا يلي الطريق الاعظم لا يبطل البيع ولكن [illegible] او يستعير من صاحب الدار فرق بين هذا وبين القسمة اذا اصاب احد الشريكين في الدار بيتا او منزلا او ناحية منها بغير طريق انه ينظر ان امكنه فتح الباب الى الطريق ليس له ان يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكروا في الحقوق والمرافق او لا وكذا اذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة انقطع ذلك الحق ان امكنه تسييله في نصيب نفسه ليس له ان يسيل في نصيب شريكه وان لم يمكنه تسييل الماء ولا فتح الباب في نصيبه وامكنه ذلك في نصيب شريكه فانه ينظر ان ذكروا الحقوق والمرافق فالطريق والمسيل يدخلان في القسمة ولا تبطل القسمة وان لم يذكروا ذلك فلا يدخلان وتبطل القسمة ووجه الفرق ان القسمة لتتميم المنفعة وتكميلها فاذا ادت الى تفويتها بطلت والبيع للملك لا للانتفاع بالمملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفل اذا كان على العلو بناء وان لم يكن عليه بناء لا يجوز لانه بيع الهواء على الانفراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بناء حتى جاز البيع فطريقه في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفل سواء كان مبنيا او غير مبني لانه بيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلا يدخل في بيعه بيت السفل ولا يدخل بيت العلو ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق او المرافق او بذكر القليل والكثير لان المنزل اسم [illegible] البيت واخص من الدار فكان بين الدار والبيت فيعطى له حكم بين حكمين فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتبارا للخصوص ويدخل فيه بقرينة اعتبارا للعموم عملا

بالجنسين بقدر الامكان والله عز وجل اعلم ثم اذا لم تدخل الثمرة بنفس البيع يجبر البائع على قطعها من الشجر وليس له ان يتركها على الشجر الى وقت الادراك والزرع عندنا وعند الشافعي لا يجبر وله ان يترك الثمرة على الشجر الى وقت الادراك ويترك الزرع الى ان يستحصد وجه قوله ان الجبر على القطع لوجوب التسليم ووجوب التسليم وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقلع الا بعد الادراك عادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا انقضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد انه لا يجبر على القلع بل يترك الى ان يستحصد ولنا ان البيع يوجب تسليم المبيع عقيبه بلا فصل لانه عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم فالقول بتأخير التسليم يغير مقتضى العقد وقوله ان العادة تركها على الشجر الى وقت الادراك قلنا العادة هذا قبل البيع اما بعده فممنوع بل يقطع بعده ولا يترك لانه ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من الشغل وذلك بقطع الثمرة وهكذا نقول في مسئلة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما يترك باجارة جديدة باجر المثل وهذا حجة عليه لانه لو ترك بالعقد الاول لما وجبت اجرة اخرى وسواء ابرت او لم تؤبر بان كان البيع نخلا بعد ما ظهرت الثمرة من الشجر وبعد ما تبعها ليس له ان يتركها على شجر المشتري الا برضاه لما قلنا ولو تركها على الشجر الى ان ادركت فان كان الترك باذن المشتري طاب له الفضل وان كان بغير اذن المشتري ينظر ان كان قد تناهى عظمها يطيب له الفضل ايضا لانها لا تزداد بعد ذلك بل تنتضج وان كان لم يتناه عظمها لا يطيب له الفضل لانه تولد من اصل مملوك لغيره ولو استاجر البائع الشجر ليترك الثمر الى وقت الجداد لم تجز هذه الاجارة لان جواز الاجارة مع ان القياس يأبى كونها بيع المعدوم لتعامل الناس ولا تعامل الناس فيما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما في استئجار الاشجار لتجفيف الثياب وتجفيف الثمر لكن لو فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهذا بخلاف الاجارة اذا انقضت مدتها والزرع بقل لم يستحصد بعد انه يترك بقلا الى وقت الحصاد بالاجرة لان الترك الى وقت الحصاد بالاجر هاهنا جرى به التعامل فكان جائزا هذا اذا لم يسم الثمر في بيع الشجر فاما اذا سمي دخل الثمر مع الشجر في البيع فللثمرة حصة من الثمن ينقسم الثمن عليها يوم العقد لانها لما سميت فقد صارت مبيعا مقصودا لورود فعل البيع عليه حتى لو هلك الثمر قبل القبض بآفة سماوية او بفعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كما لو هلك الشجر قبل القبض وللمشتري الخيار ان شاء اخذ الشجر بحصته من الثمن وان شاء ترك لان العقد قد تفرق عليه ولو جذه البائع والمجذوذ قائم بعينه ينظر ان جذه في حينه ولم ينقصه الجداد فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجميع الثمن ولو قبضهما بعد جداد البائع ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرد المعيب خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصار كانهما متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جذه المشتري بعد القبض ثم وجد باحدهما عيبا انه ليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة بعد وقوعها مجتمعة وهذا لا يجوز هذا اذا لم ينقصه الجداد بان جذه البائع في حينه واما اذا نقصه بان جذه في غير حينه يسقط عن المشتري حصة النقصان لانه لما نقصه الجداد فقد اتلف بعض المبيع قبل القبض فتسقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد جداد البائع ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرد المعيب خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان فصار كانهما كانا متفرقين عند العقد وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى شجرة انه هل يدخل في شرائها اصلها وعروقها وارضها وجملة الكلام فيه ان هذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان اشتراها بغير ارضها للقطع واما ان اشتراها بقرارها من الارض للترك لا للقطع واما ان اشتراها ولم يذكر شيئا فان اشتراها بغير ارضها للقطع دخل فيه اصلها ويجبر المشتري على القلع وله ان يقلعها باصلها لكن قلعا معتادا متعارفا وليس له ان يحفر الارض الى ما يتناهى اليه العروق لان المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط الا اذا شرط البائع القطع على وجه الارض فلا يدخل فيه اصلها وان لم يشترط لكن في القلع من اصلها ضرر بالبائع بان كان بقرب حائط او على حافة نهر فيخاف الخلل على الحائط والشق في النهر فقطعها على وجه الارض دون اصلها لان الضرر لا يستحق بالعقد فان قلع او قطع ثم نبت من اصلها او عروقها شجرة اخرى فهي للبائع لا للمشتري لانها نماء ملكه وان اشتراها بقرارها من الارض للترك لا للقطع فيدخل فيه ارضها ولا يجبر على القلع لانه ملك الشجر مع موضعها فلم يكن ملكه مشغولا بملك البائع فلا يملك اجباره على القلع وله ان يغرس مكانها اخرى لانه يغرس في ملك نفسه واما اذا اشتراها من غير ذكر القلع ولا الترك لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول اختلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف لا تدخل الارض في البيع وعلى قول محمد تدخل وجه قول محمد ان المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم لشيء قائم على ارضها بعروقها فاما بعد القلع فهي خشب لا شجر فلا بد وان تدخل الارض فيه ولهذا دخلت في الاقرار بالاجماع بان اقر لرجل بشجرة في ارضه حتى كان للمقر له الارض مع الشجرة كذا هذا ولابي يوسف ان الارض اصل والشجرة تابعة لها الا ترى انها تدخل في بيع الارض من غير شرط تبعا للارض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع المبيع الاصل وهذا قلب الحقيقة واما دخولها في الاقرار بالشجرة لان الاقرار اخبار عن كائن فلا بد من سابق على الاقرار وهو ثبوتها في الارض التي هي قرارها وذلك دليل كون الارض للمقر له بسبب حق كان له لا بالاقرار فيكون الشجر له لا قرار لكون الارض له ايضا ومثل هذا لا يوجد في البيع فلا يدخل والله عز وجل اعلم ولو اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري لانها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكانت بمنزلة اجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع الدجاجة وكذلك اذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة لان السمكة تأكل الصدفة فصار كما لو اشترى سمكة فوجد فيها سمكة يكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع لان اللؤلؤة لا تتولد من الدجاجة ولا هو من علفها فلا تدخل في بيعها وروي عن ابي يوسف ان كل شيء يوجد في حوصلة الطير ان كان مما يأكله الطير فهو للمشتري لانه يكون بمنزلة العلف وان كان مما لا يأكله الطير فهو للبائع وعلى هذا اذا باع رقيقا وله مال ان ماله لا يدخل في البيع ويكون للبائع الا ان يشترط المبتاع لما روي عن النبي صلعم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع وهذا نص في الباب ولان العبد وما في يده ملك المولى لان العبد مملوك لا يقدر على شيء والمولى باع ما في يد العبد لان الداخل تحت البيع هو العبد فلا يدخل في بيعه ما ليس منه كالسرج واللجام والعذار في بيع الدابة ولا ثياب بدنه كالسرج في بيع الدابة الا انهم استحسنوا في ثياب البذلة والمهنة وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم واما الثياب التي لا يلبسها الا وقت العرض للبيع فلا تدخل في البيع لانعدام التعارف في ذلك فينظر على اهل كل بلد هذا مما يختلف باختلاف عرف الناس وعاداتهم في كل بلد فيجري على ذلك وكذا لو اعتق عبده على مال فماله للمولى لما قلنا وكذا لو اعتق مدبره او ام ولده لانه مرقوق مملوك فلا يكون له مال ولو كاتب عبده فما كان في يده وقت الكتابة يكون للمولى لانه كسب القن وما اكتسبه بعد الكتابة يكون له لانه كسب المكاتب والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع فان لم يمكن تسليمه الا بضرر يلزمه فالبيع فاسد لان الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد الا تسليم المعقود عليه فاما ما وراءه فلا وعلى هذا يخرج ما اذا باع جذعا له في

سقف او آجرا له في حائط او ذراعا من ديباج او كرباس انه لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بالنزع والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالعقد فكان بمنزلة التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعا فيكون فاسدا فان نزعه البائع او قطعه وسلمه الى المشتري قبل ان يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتى يجبر المشتري على الاخذ لان المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فاذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولزم فرق بين هذا وبين بيع الالية في الشاة الحية والنوى في التمر والزيت في الزيتون والدقيق في الحنطة والبزر في البطيخ الصحيح ونحوها انه لا ينعقد اصلا حتى لو سلم لم يجز وقد ذكرنا وجه الفرق فيما تقدم والاصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الخلقة فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزمه بالجز الا انهم استحسنوا عدم الجواز للنص وهو ما روينا عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلعم [illegible] ولان الجز من اصله لا يخلو عن الاضرار بالحيوان وموضع الجز فيما فوق ذلك غير معلوم فتجري فيه المنازعة فلا يجوز ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم ولو بنى بناء بين رجلين في ارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البناء وكذا زرع بين رجلين في ارض لهما او لغيرهما فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر صاحبه لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وكذا اذا كان الزرع كله له ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بالقلع وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لانعدام الضرر دار او ارض بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع احدهما بيتا منها بعينه قبل القسمة او باع قطعة من الارض بعينها قبل القسمة لم يجز لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه اما في نصيب صاحبه فظاهر واما في نصيبه فلان فيه اضرارا بصاحبه باحداث زيادة شركة ولو باع جميع نصيبه من الدار او الارض جاز لانه لم يحدث زيادة شركة وانما قام المشتري مقام البائع ولو باع اللؤلؤة في الصدفة ذكر الكرخي انه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمها الا بشق الصدفة وانه ضرر فيها فاشبه بيع الجذع في السقف وروي عن ابي يوسف انه يجوز لانه لا يتضرر بشق الصدفة لان الصدفة لا ينتفع بها الا بالشق ولو باع قفيزا من هذه الصبرة او عشرة دراهم من هذه النقرة جاز لانه لا يتضرر بالفصل والتمييز وكذا لو باع القوائم على رؤوس الاشجار او باع الثمار على رؤوس الاشجار بشرط القطع او مطلقا جاز لما قلنا وكذا لو باع بناء الدار دون العرصة او الاشجار القائمة على الارض دون الارض او الزرع او البقول القائمة قبل الجزاز يجوز لانه يمكنه تسليم هذه الاشياء من غير ضرر والله عز وجل اعلم ومنها الخلو عن الشرط الفاسد وهو انواع منها شرط في وجوده غرر نحو ما اذا اشترى ناقة على انها حامل لان المشروط يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال لان عظم البطن والتحرك يحتمل ان يكون لعارض داء او غيره فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع لما روي عن رسول الله صلعم انه نهى عن بيع وغرر والمنهي عنه فاسد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان البيع بهذا الشرط جائز لان كونها حاملا بمنزلة شرط كون العبد كاتبا او خبازا ونحو ذلك وذا جائز فكذا هذا ولو اشترى جارية على انها حامل لا رواية فيه عن اصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز البيع فيها كما في البهائم واليه اشار في البيوع فانه قال لو باع وتبرا من حملها جاز البيع وليس هذا كالشرط وظاهر قوله وليس هذا كالشرط يشير الى ان شرط الحبل فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لان الحبل في الجواري عيب بدليل انه لو اشترى جارية فوجدها حاملا له ان يردها فكان ذكر الحبل في الجواري ابراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لان الحبل في البهائم زيادة الا ترى انه لو اشترى بهيمة فوجدها حاملا ليس له الرد فكان ذكر الحبل فيها شرطا في وجوده غرر فيفسد البيع ومنهم من فصل فيه تفصيلا فقال ان كان المشتري يريد بها الاتخاذ ظئرا فالبيع فاسد لانه شرط زيادة في وجودها خطر وهي مجهولة ايضا فاشبه اشتراط الحبل في الناقة وان لم يرد بالشراء ذلك جاز البيع لان ذكره يكون ابراء عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على انها تضع حملها الى شهر او شهرين فالبيع فاسد لان وجود هذا الشرط غرر وكذا لو اشترى بقرة على انها حلوب او لبون لما قلنا ولو اشترى بقرة على انها حلوبة لم يذكر في ظاهر الروايات وروي في المجرد عن ابي حنيفة انه يجوز وهو قياس رواية في شرط الحبل وجهه ان شرط كونها حلوبة شرط زيادة صفة فاشبه شرط الطبخ والخبز في الجواري وروي عن سماعة في نوادره عن محمد انه لا يجوز وهو اختيار الكرخي ووجهه ان هذا الشرط زيادة يجري في وجودها غرر وهو مجهول وهو اللبن فلا يصح شرطا في البيع ولو باعها على انها حلوبة كان معناها انها توصف به الا بوجود اللبن وفي وجوده غرر وجهالة ذكره فيوجب فساد البيع ولو اشترى بقرة على انها تحلب كذا كذا رطلا ذكر الطحاوي ان هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوبة والله عز وجل اعلم ولو اشترى قمرية على انها تصوت او طيرا على انه يجيء من مكان بعيد او كبشا على انه نطاح او ديكا على انه مقاتل فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وهو احدى الروايتين عن محمد لانه شرط فيه غرر لان الوقوف عليه غير ممكن لانه يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولان هذه صفات يتلهى بها عادة والتلهي محظور فكان هذا شرطا محظورا فيوجب فساد البيع وروي عن محمد انه لو باع قمرية على انها تصوت فاذا هي تصوت جاز البيع لانها لما صوتت علم انها مصوتة فلم يتحقق غرر العدم وعلى هذه الرواية قالوا في المحرم اذا قتل قمرية مصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة ولو اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فالبيع فاسد لان التغنية صفة محظورة لكونها لهوا فشرطها في البيع يوجب فساده ولو اشترى جارية على انها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لان هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار كما لو باعها بشرط البراءة عن عيب آخر فان قيل اليس انه لا خيار له لان الغناء في الجواري عيب فصار كما لو اشتراها على انه معيب فوجده سليما ولو اشترى كلبا او فهدا على انه معلم قال ابو يوسف يجوز البيع وهذا احدى الروايتين عن محمد ان هذا شرط يمكن الوقوف عليه بان يعلم الصيد فيمسك لصاحبه وكذا ليس بشرط محظور لان تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروي عن محمد ان البيع فاسد لانه شرط فيه غرر اذ لا يمكن الوقوف عليه الا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى برذونا على انه هملاج جاز لانه شرط يمكن الوقوف عليه بالتسيير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر ايضا وان شئت افردت لجنس هذه المسائل شرطا على حدة وخرجتها عليه فقلت ومنها ان لا يكون الشرط محظورا فافهم ومنها شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع او للمشتري او للمبيع ان كان من بني آدم كالرقيق وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس نحو ما اذا باع دارا على ان يسكنها البائع شهرا ثم يسلمها اليه او ارضا على ان يزرعها سنة او دابة على ان يركبها شهرا او ثوبا على ان يلبسه اسبوعا او على ان يقرضه المشتري قرضا او على ان يهب له هبة او يزوج ابنته منه او يبيع منه كذا ونحو ذلك او اشترى ثوبا على ان يخيطه البائع قميصا او حنطة على

بطحنها او ثمرا على ان يجذها او رطبة قائمة على الارض على ان يجزها او شيئا له حمل ومؤنة على ان يحمله البائع الى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لان زيادة
منفعة مشروطة في البيع تكون ربا لانها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا والبيع الذي فيه الربا فاسد او فيه شبهة الربا وانها مفسدة للبيع
كحقيقة الربا على ما نقرره ان شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على ان يدبرها المشتري او على ان يستولدها فالبيع فاسد لانه شرط فيه منفعة للمبيع وانه
وكذا لو باعها بشرط ان يعتقها المشتري فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن اصحابنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه جائز وبه اخذ الشافعي وجه هذه الرواية ان
شرط الاعتاق مما يلائم العقد لان الاعتاق انهاء الملك والانهاء من المالك تقرير له فكان ملائما والدليل على ان الاعتاق انهاء الملك ان البيع ثبت بمقتضى الامر
في قول الرجل اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الآمر ولا عتق الا بالملك ولا ملك الا بالتمليك فلو كان الاعتاق ازالة لما تصور ثبوت البيع
مقتضاه لانه ضده والشيء لا يقتضي ضده واذا كان انهاء للملك كان تقريرا له فكان ملائما للعقد فلا يوجب فساده وجه ظاهر الرواية وهو احد قولي الكل و
الثاني في قول ابي حنيفة اما الاول فهو ان شرط العتق شرط لا يلائم العقد لان العقد يقتضي الملك والملك يقتضي اطلاق التصرف فيه لا تحصيلا وتركا وشرط
الاعتاق يقتضي الاستحقاق واللزوم لا محالة فلا يلائمه بل يعارضه واما الثاني فلان هذا الشرط يلائم العقد من وجه ولا يلائمه من وجه وهذا يوجب الفساد على تقرير
ثم اذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري انقلب العقد جائزا بالاعتاق عند ابي حنيفة استحسانا حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض او قبله كذا روى ابن سماعة
عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقلب جائزا حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وكذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة وجه ظاهر لان البيع وقع فاسدا
من حين وجوده وبالاعتاق لا ينعدم الفساد بل يتقرر لانه انهاء الملك والانهاء تقرير فيوجب تقرر الفساد والفاسد مضمون بالقيمة لا بالثمن ولهذا
لو هلك العبد في يده قبل الاعتاق تلزمه القيمة فكذا لو باعه من رجل او وهبه فعليه قيمته كذا ههنا ولابي حنيفة ما ذكرنا ان شرط الاعتاق يلائم العقد من وجه ولا
يلائمه من وجه لانه ازالة من وجه وانهاء من وجه لما ذكرنا فمن حيث انه ازالة قلنا بفساد العقد في الابتداء وعملنا به
الا انه انهاء قلنا بجوازه في الانتهاء عملا بالشبهين بقدر الامكان فان قيل لا يجعل جائزا بعد ما فسد قيل لانه لا يمكن لانا لم نجد جائزا انقلب فاسدا في اصول الشرع
ووجدنا فاسدا انقلب جائزا كما في بيع الرقم ونحوه بخلاف ما اذا باع او وهب لان ذلك ليس بانهاء الملك وبخلاف ما اذا باع بشرط التدبير او الاستيلاد لان ذلك ليس
بانهاء للملك بيقين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وبجواز بيع ام الولد في الجملة فكان ذلك شرطا لا يلائم العقد اصلا فاوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبدا
او جارية بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه او ان لا يخرجه من ملكه فالبيع فاسد لان هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة من تداول الايدي فيكون مفسدا للبيع واما
فيما سوى الرقيق اذا باع ثوبا على ان لا يبيعه المشتري او لا يهبه او دابة على ان لا يبيعها او يهبها او طعاما على ان ياكله او لا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل
على جواز البيع فانه قال لو شرط احد المزارعين في المزارعة على ان لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرد
عن ابي حنيفة وفي الاملاء عن ابي يوسف ان البيع بهذا الشرط فاسد ووجهه انه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسدا
كما في سائر الشرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لان هذا شرط لا منفعة فيه لاحد فلا يوجب الفساد وهذا لان فساد البيع في مثل هذه الشروط
لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لانه لا منفعة فيه لاحد الا انه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد
والعقد جائز والشرط باطل ولو باع ثوبا على ان يخرقه المشتري او دارا على ان يخربها فالبيع جائز والشرط باطل لان شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو
باع جارية على ان لا يطأها المشتري ذكر الاختلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد اختلافا ولم يذكر قول ابي حنيفة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند ابي يوسف
وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط ان يطأها جاز البيع والشرط في قولهم جميعا وروي عن ابي حنيفة ان البيع فاسد في الوجهين جميعا وجه
قول محمد ان هذا شرط لا منفعة فيه لاحد فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ما سوى الرقيق على ان لا يبيع او لا يهب لانه نوع مضرة للمشتري فكان باطلا والبيع
صحيح وجه قول ابي يوسف ان هذا شرط يخالف مقتضى العقد لان حل الوطء مما يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما اذا باع بشرط ان يطأها لان ذلك
يقرر مقتضى العقد لان اباحة الوطء مما يقتضيه العقد ولابي حنيفة ما روي عنه ان شرط الوطء مما لا يقتضيه العقد ايضا بل ينفيه لان البيع يقتضي حل الاستمتاع
ونفيه شرط الاستحقاق واللزوم وهما مما لا يقتضيه العقد بل ينفيه واما الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساده كما اذا اشترى بشرط ان يتملك المبيع
او يتملك الثمن او باع بشرط ان يحبس المبيع او اشترى على ان يسلم المبيع او اشترى جارية على ان تخدمه او دابة على ان يركبها او ثوبا على ان يلبسه او حنطة في سنبلها و
شرط الحصاد على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لان البيع يقتضي هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقريرا لمقتضى العقد فلا توجب فساد
العقد ولو اشترى شيئا بشرط ان يوفيه في منزله فهذا لا يخلو اما ان يكون المشتري ومنزله في المصر واما ان يكون احدهما في المصر والآخر خارج المصر فان كان كلاهما
في المصر فالبيع بهذا الشرط جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا الا اذا كان في تصحيح هذا الشرط تحقيق الربا كما اذا تبايعا حنطة بحنطة وشرط احدهما على صاحبه
الايفاء في منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فيشبه ما اذا اشترى بشرط الحمل الى منزله او شرط الايفاء
في منزله واحدهما في المصر والآخر خارج المصر ولهما ان الناس تعاملوا البيع بهذا الشرط اذا كان المشتري في المصر فتركنا القياس بتعامل الناس ولا تعامل اذا لم يكن
في المصر او في شرط الحمل الى المنزل فعملنا بالقياس فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساد العقد ايضا لانه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى
مؤكد اياه على ما نذكر ان شاء الله تعالى فيلتحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد وذلك نحو ما اذا باع على ان يعطيه المشتري بالثمن رهنا او كفيلا والرهن معلوم والكفيل
حاضر فقبل وجملة الكلام في البيع بشرط اعطاء الرهن ان الرهن لا يخلو اما ان كان معلوما او مجهولا فان كان معلوما فالبيع جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الشرط
الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الاصل وشرط الرهن والكفالة مما يخالف مقتضى العقد فكان مفسدا الا انا استحسنا الجواز لان هذا الشرط لو كان مخالفا مقتضى العقد
صورة فهو موافق له معنى لان الرهن بالثمن شرع توثيقا للثمن وكذا الكفالة فان حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل واحد منهما مقررا لمقتضى

معنى فاشبه اشتراط صفة الجودة في الثمن وانه لا يوجب فساد العقد فكذا هذا ولو قبل المشتري البيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند
اصحابنا الثلثة وعند زفر يجبر عليه وجه قوله ان الرهن اذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه ولنا ان الرهن عقد
تبرع في الاصل واشتراطه في البيع لا يخرجه من ان يكون تبرعا والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر عليه لكن يقال له اما ان تدفع الرهن او قيمته او تؤدي الثمن او
يفسخ البائع البيع لان البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه الا بوثيقة الرهن او بقيمته لان قيمته تقوم مقامه وان الدين يستوفى من مالية الرهن وهي قيمته
واذا ادى الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع ان يفسخ البيع لفوات الشرط والغرض وان كان الرهن مجهولا فالبيع
فاسد لان جواز هذا الشرط مع ان القياس يأباه لكونه ملائما للعقد مؤكدا لمقتضاه ومعنى الملاءمة والتأكيد لا يحصل في المجهول لان التسليم
ممتنع في المجهول ولو اتفقا على تعيين رهن في المجلس جاز البيع لان المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكأنه كان معلوما معينا من الابتداء لان المجلس له حكم حالة
واحدة وان افترقا عن المجلس تقرر الفساد وكذا اذا لم يتفقا على تعيين الرهن ولكن المشتري نقد الثمن جاز البيع ايضا لان المقصود من الرهن هو الوصول
الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضرا في المجلس فقبل جاز البيع استحسانا وان كان غائبا فالبيع
فاسد وكذا اذا كان حاضرا ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت بمعنى التوثق وتوكيد الثمن لما فيه من تقرير موجب العقد على ما بينا فاذا كان الكفيل غائبا او
حاضرا ولم يقبل لم تصح الكفالة فلم يحصل معنى التوثق فبقي الحكم على ما يقتضيه القياس ولهذا اذا كان الكفيل مجهولا فالبيع فاسد لان كفالة المجهول لا تصح ولو كان الكفيل
وهو غائب ثم حضر وقبل في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس ولو حضر بعد الافتراق تأكد الفساد ولو شرط المشتري على البائع ان يحيله بالثمن
على غريم من غرمائه او على ان يضمن الثمن لغريم من غرماء البائع فالبيع فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد
في الاصل الا اذا كان فيه تقرير موجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائما للعقد بخلاف الكفالة والرهن وان كان مما لا يقتضيه
العقد ولا يلائم العقد ايضا لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او وطاء على ان يخرزه له خفا او ينعل خفه والقياس ان لا يجوز وهو
قول زفر وجه القياس ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوبا بشرط ان يخيطه البائع له قميصا ولنا ان الناس تعاملوا
هذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع ولو اشترى جارية على انها بكر او طباخة او خبازة او غلاما على
انه كاتب او خياط او باع عبدا بالف درهم على انه محترف او على انها حبلى ونحو ذلك واشترى على انها موجلة فالبيع جائز لان المشروط صفة للمبيع والثمن صفة
محضة لا يتصور انقلابها اصلا ولا يكون لها حصة من الثمن بحال ولو كان موجودا عند العقد يدخل فيه من غير تسمية وانها صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشروط
اذا كان بهذا السبيل كان من مقتضيات العقد واشتراط شرط يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وتملك المبيع والانتفاع به ونحو ذلك بخلاف
ما اذا اشترى ناقة على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل لانه يجعل شرطا وكون الناقة حاملا وان كان من صفتها لكن لا تحقق
الا بالحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فاوجب ذلك فساد البيع ويخرج على هذا ايضا ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقة على انها تحلب كذا او كذا رطلا
او على انها لبون ان البيع بهذا الشرط فاسد لان المشروط في هذا اللون عين فلا يصلح شرطا وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة
ان هذا الغناء صفة تلهي فاشتراطها في البيع يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قمرية على انها تصوت او طوطيا على انه يتكلم او حمامة على انها تجيء من مكان بعيد او
كبشا على انه نطاح او ديكا على انه مقاتل لان هذه جهات كلها جهات تلهي صفة لا فطرة فيها والله عز وجل الموفق ويجوز البيع بشرط البراءة من العيب عندنا سواء عمم العقد
العيوب كلها بان قال بعت على اني بريء من كل عيب او خصص بان سمى جنسا من العيوب وقال الشافعي ان خصص صح وان عمم لا يصح واذا لم يصح الابراء عنده هل يصح البيع
فيه قولان في قول يبطل البيع وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا الخلاف الابراء عن الحقوق المجهولة ولو شرط على انه بريء من العيب الذي يحدث
روي عن ابي يوسف ان البيع بهذا الشرط فاسد وجه قول الشافعي ان الابراء عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح والدليل على ان الابراء
عن المجهول غير صحيح ان الابراء اسقاط فيه معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وهذا آية التمليك اذ الاسقاط لا يحتمل ذلك وتمليك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه
ولنا ان الابراء وان كان فيه معنى التمليك لكن الجهالة لا تمنع صحة التمليك لعينها بل لافضائها الى المنازعة الا ترى انها لا تمنع في موضع لا يفضي الى المنازعة كما
اذا باع قفيزا من هذه الصبرة او عشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يفضي الى المنازعة لان قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذن
ما من العيوب الا والجهالة لا اصلا مع ما ان التمليك في الابراء يثبت ضمنا وتبعا للاسقاط لان اللفظ ينبئ عن الاسقاط لا عن التمليك فيعتبر بالتصرف اسقاطا لا
والجهالة لا تمنع صحة الاسقاطات والدليل على جواز الابراء عن الحقوق المجهولة ما روي ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست فقال صلى الله عليه وسلم
استهما وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر اعمارهم في سائر الاعصار من غير انكار واما بيع الثمر على الشجر
بعد ظهوره وبيع الزرع في الارض بشرط الترك فجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان لم يبد صلاحه بعد ان صار منتفعا به بوجه من الوجوه واما ان كان قد بدا
صلاحه وكل ذلك لا يخلو من ان يكون بشرط القطع او مطلقا او بشرط الترك حتى يبلغ فان كان لم يبد صلاحه فباع بشرط القطع جاز وعلى المشتري ان يقطع للحال
وليس له ان يترك من غير اذن البائع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع مطلقا عن شرط جاز ايضا عندنا
وعند الشافعي لا يجوز وجه قوله ان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الترك فكان هذا بيعا بشرط الترك دلالة فصار كما لو شرط الترك نصا ولنا ان
العقد مطلق عن الشرط اصلا فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل خصوصا اذا كان في التقييد فساد العقد وان اشتراه بشرط
الترك فالعقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يلائم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ومثل هذا الشرط مفسد
للعقد لما ذكرنا ولانه لا يتمكن من الترك الا باعارة الشجر والارض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطا الاعارة فكان شرط صفقة في صفقة وانه منهي هذا الاول

بيع وصلاحه وكذا اذا بدا صلاحه بشرط القطع او مطلقا فاما اذا باع بشرط الترك فان لم يتناه عظمها فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها فهو فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز استحسانا لتعارف الناس وتعاملهم ذلك ولهما ما ذكرنا ان شرط الترك شرط فيه منفعة للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس بملائم للعقد ايضا ومثل هذا الشرط يكون مفسدا كما اذا اشترى حنطة على ان يتركها في دار البائع شهرا وقوله ان الناس تعاملوا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس شرط الترك في المبيع ممنوع وانما التعامل بالمسامحة بالترك من غير شرط في عقد البيع ولو اشترى مطلقا عن شرط فتركها فان كان قد تناهى عظمها ولم يبق الا النضج لم يتصدق بشيء سواء ترك باذن البائع او بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حال النضج وان كان لم يتناه عظمها فينظر ان كان الترك باذن البائع جاز وطاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته على ما كان عند العقد لان الزيادة حصلت بجهة محظورة فاوجب خبثا فيها فكان سبيلها التصدق فان استأجر المشتري من البائع الشجر للترك الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الترك حصل باذن البائع ولكن لا تجب الاجرة لان هذه الاجارة باطلة لان جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس فما لم يتعاملوا فيه لا تصح الاجارة ولهذا لم تصح اجارة الاشجار لتجفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشياء عليها واجارة الكتب للقراءة ونحو ذلك حتى لم تجب الاجرة لما قلنا الا انه لو اخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة اخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه او بغير اذنه لانها ملك البائع فيكون له ولو حللها له البائع جاز وان اختلط الحادث بعد العقد بالموجود عنده حتى لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلية بطل البيع لان المبيع صار غير مقدور التسليم بالاختلاط للجهالة وتعذر التمييز فاشبه العجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يبطل لان التخلية قبض وحكم البيع تم وتناهى بنفسه والثمرة تكون بينهما لاختلاط ملك احدهما بالآخر اختلاطا لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركا بينهما والقول قول المشتري في المقدار لانه صاحب اليد لوجود التخلية فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها دون بعض فان ادرك البعض دون البعض بشرط الترك فالبيع فاسد على اصلهما لانه لو كان ادرك الكل فاشتراه بشرط الترك فالبيع فاسد عندهما فاذا ادرك البعض اولى واما على اصل محمد فينظر ان كان صلاح الباقي متقاربا جاز لان العادة في الثمار ان لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض ويلحق بعضها بعضا فصار كأنه اشتراها بعد ادراك الكل ولو كان كذلك لصح الشراء عنده بشرط الترك كذا هذا وان كان يتأخر ادراك البعض عن البعض تأخيرا فاحشا كالعنب ونحوه يجوز البيع فيما ادرك ولا يجوز فيما لم يدرك لان عند التفاوت الفاحش يلتحقان بجنسين مختلفين ومنها شرط الاجل في المبيع العين والثمن العين وهو ان يضرب لتسليمها اجل لان القياس يأبى جواز التأجيل اصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد الا انه شرع نظرا لصاحب الاجل لضرورة العدم ترفيها له وتمكينا له من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الاعيان فبقي التأجيل فيها تغييرا محضا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا على ما نذكره في موضعه وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التأجيل يلائم الديون ولا يلائم الاعيان لمساس حاجة الناس اليه في الديون لا في الاعيان على ما بينا ومنها شرط خيار مؤبد في البيع ومنها شرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر وقدوم فلان وموت فلان ونحو ذلك او متقاربة كالحصاد والدياس وقدوم الحاج ونحوها ومنها شرط خيار مؤقت مطلقا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطا مغيرا مقتضى العقد وانه مفسد للعقد في الاصل وهو القياس الا انا عرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روي ان حبان بن منقذ كان يغبن في التجارات فشكا اهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام فبقي ما وراء المنصوص عليه على اصل القياس ومنها شرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بمفسد واحتجا بما روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص لما ورد في خيار ثلاثة ايام معلولا بالحاجة الى دفع الغبن بالتأمل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلث كالحاجة الى التأجيل ولابي حنيفة ان هذا الشرط في الاصل مما يأباه القياس والنص اما القياس فلما ذكرنا انه شرط يغير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط مفسد في الاصل واما النص فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا انه ورد النص بجوازه فيتبع مورد النص انه ورد بثلاثة ايام فصار ذلك مخصوصا من النص العام وترك القياس فيه فبقي النص مقتضى القياس فيما وراءه واما العمل بقول سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فهو ... النص معلول بالحاجة الى دفع الغبن قلنا لو كان كذلك فالثلث مدة صالحة لدفع الغبن لكونها صالحة للتأمل وما وراءها لا نهاية له واما شرط خيار مؤقت بالثلث فما دونها فليس بمفسد استحسانا لحديث حبان بن منقذ ولمساس الحاجة اليه لدفع الغبن والتدارك عند اعتراض الندم وسواء كان الشرط للعاقد او لغيره بان شرط الخيار لثالث عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز شرط الخيار لغير العاقد وجه قوله ان اشتراط الخيار للعاقد ثبت مع ان القياس يأباه ثبت بالنص فبقي اشتراطه لغيره على اصل القياس ولنا ان النص معلول بالحاجة الى التأمل لدفع الغبن والناس يتفاوتون في البصارة بالسلع فمن الجائز ان يكون المشروط له الخيار ابصر منه فيفوض الخيار اليه ليتأمل في ذلك فان رأى الاجازة اجاز وان رأى الفسخ فسخ واذا جاز هذا الشرط ثبت الخيار للمشروط له وللعاقد ايضا ولما نذكر ولكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسخ وسواء كان العاقد مالكا او وصيا او وليا او وكيلا فيجوز شرط الخيار فيه لنفسه وللصاحب الذي عاقده واما الاب والوصي فلان اشتراط الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكانه واما الوكيل فلانه يتصرف بامر الموكل وقد امره بالبيع والشراء مطلقا فيجري على اطلاقه وكذلك المضارب والشريك شركة عنان او مفاوضة يملك شرط الخيار لما قلنا ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالقياس ان لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر وفي الاستحسان جائز وجه القياس ان هذا بيع علق اقالته بشرط عدم نقد الثمن الى ثلاثة ايام وتعليق الاقالة بالشرط فاسد فكان هذا بيعا دخله شرط فاسد فيكون فاسدا كسائر الانواع التي دخلها شرط فاسد وجه الاستحسان ان هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار لوجود التعليق بشرط في كل واحد منهما وتحقق حاجة المشتري الى الجواز اما التعليق فانه علق فسخ هذا البيع بشرط عدم النقد الى ثلاثة ايام وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار واما الحاجة فان المشتري كما يحتاج الى التأمل في البيع انه هل يوافقه ام لا فالبائع يحتاج الى التأمل انه هل يصل الثمن اليه في الثلث ام لا وكذا المشتري يحتاج الى التأمل انه هل يقدر على النقد في الثلث ام لا فكان هذا بيعا مست الحاجة الى

جوازه في الحاصل جميعا فكان اولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون ورودا ههنا دلالة ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما لم يجز عند ابي حنيفة كما لا يجوز شرط الخيار اربعة ايام او اكثر بعد ان يكون معلوما الا ان ابا يوسف يقول ههنا لا يجوز كما قال ابو حنيفة ولم يجز في الموضعين ومحمد مر على اصله واجاز فيهما وابو يوسف فرق بينهما ووجه الفرق ان القياس يأبى الجواز في الموضعين جميعا الا انه عرف جواز شرط الخيار ثلاثة ايام عرفناه باثر ابن عمر رضي الله عنه فبقي هذا على اصل القياس والله عز وجل اعلم ويتصل بالشروط المفسدة ما اذا باع حيوانا واستثنى ما في بطنه من حمل ان البيع فاسد وكذلك هذا في عقد الاجارة والكتابة والرهن بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والاعتاق لان استثناء الحمل في هذه العقود لا يبطلها وكذلك في الاعتاق لما ان استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخواته تبطلها الشروط الفاسدة فكان العقد فاسدا فاما النكاح ونحوه فلا تبطله الشروط الفاسدة فيجوز العقد ويبطل الشرط فيدخل في العقد الام والولد جميعا وكذا في العتق وكذا اذا باع حيوانا واستثنى شيئا من اطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة واستثنى قفيزا منها فالبيع جائز في المستثنى منه وكذا اذا باع صبرة واستثنى اشياعا منها ثلثها او ربعها او نحو ذلك ولو باع قطيعا من الغنم واستثنى شاة منها بغير عينها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بعينها فالبيع جائز والاصل في هذا ان من باع جملة واستثنى منها شيئا فان استثنى ما يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه جائز وان استثنى ما لا يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع الثمرة على رؤوس النخل واستثنى منها صاعا فقد ذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه يجوز لانه استثنى ما يجوز افراده بالبيع فاشبه ما اذا باع واستثنى منه الثلث والربع وكذا لو كان الثمر مجذوذا فباع الكل واستثنى صاعا يجوز ولم يفرق بين المجذوذ وغير المجذوذ وذكر الطحاوي في مختصره انه لا يجوز واليه اشار محمد في الموطأ فانه قال لا بأس بان يبيع الرجل ثمرة ويستثني منها بعضها اذا استثنى شيئا في جملته ربعا او خمسا او سدسا فقيد الجواز بشرط ان يكون المستثنى شائعا في الجملة فلو كان الجواز في المعين لم يكن لتقييده بهذه الشروط معنى وكذا روى الحسن بن زياد انه قال لا يجوز وكذا ذكر القدوري في مختصره ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب اصحابنا وقال ابن ابي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع جائز والشرط جائز والصحيح قولنا لما روى ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والنهي يقتضي فساد المنهي عنه فيدل على فساد كل بيع وشرط الا ما خص عن عموم النص ولان هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع الى العاقدين او الى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة في عقد البيع تكون ربوا والربوا حرام والبيع الذي فيه ربوا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمنهي فاسد وبعضها شرط التمليك انه محظور وبعضها يغير مقتضى العقد وهو معنى الفساد اذ الفساد هو التغيير والله عز وجل اعلم ثم ان الشرط الفاسد بالعقد والحاقه به سواء عند ابي حنيفة حتى لو باع بيعا صحيحا ثم الحق به شيئا من هذه الشروط المفسدة يلتحق به ويفسد وعندهما لا يلتحق به ولا يفسد العقد بل لو الحق بالعقد الصحيح شرطا صحيحا كالخيار في البيع البات ونحو ذلك يلتحق به وجه قولهما ان الحاق الشرط الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة الى الفساد فلا يصح فبقي العقد صحيحا كما كان لان العقد كلام لا بقاء له والالتحاق بمعدوم لا يجوز فكان ينبغي ان لا يصح الالحاق اصلا الا ان الحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت للحاجة ولابي حنيفة ان اعتبار التصرف على الوجه الذي اوقعه المتصرف واجب اذا كان هو اهلا والمحل قابلا وقد اوقعه مفسدا للعقد فالحاق الفساد بالعقد يوجب اعتباره كما اوقعه فاسدا في الاصل قولهما ان الالحاق تغيير للعقد قلنا ان كان تغييرا فلهما ولاية التغيير الا ترى ان لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمثمن والحط عن الثمن وبالحاق الشرط الصحيح وان كان تغييرا ولهما ولاية الفسخ فالتغيير اولى لان التغيير تبديل الوصف والفسخ رفع الاصل والوصف والله عز وجل اعلم ومنها الرضا لقوله عز وجل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم عقيب قوله يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه فلا يصح بيع المكره اذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فاما اذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح على ما نذكره في كتاب الاكراه ولا يصح بيع الهازل لانه تكلم بكلام البيع لا على ارادة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل انه واقع لان الفائت في الاكراه ليس الا الرضا والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على ان الهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعا قال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق فلا يلحق الهازل بالجاد فيه ومثل هذا لم يرد في البيع وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملامسة والحصاة الذي كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجلان يتساومان السلعة فاذا اراد احدهما الزام البيع نبذ السلعة الى المشتري فيلزم البيع رضي المشتري ام سخط او لمسها المشتري او وضع عليها حصاة فجاء الاسلام فشرط الرضى وابطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجئة وهي ما لجئ الانسان اليه بغير اختياره اختيار الايثار وجملة الكلام فيه ان التلجئة في الاصل لا يخلو اما ان تكون في نفس البيع واما ان تكون في الثمن فان كانت في نفس البيع فاما ان تكون في انشاء البيع واما ان تكون في الاقرار به فان كانت في انشاء البيع بان تواضعا في السر لامر ألجأهما اليه على ان يظهرا البيع ولا بيع بينهما حقيقة وانما هو رياء وسمعة نحو ان يخاف رجل السلطان فيقول الرجل اني اظهر انني بعت منك داري وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجئة فتبايعا فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد لانهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لانه يعدم الرضى بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعا منعقدا في حق الحكم وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان البيع جائز لان ما شرطاه في السر لم يذكراه في العقد وانما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما اذا اتفقا على ان يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باعا من غير شرط والجواب ان الحكم ببطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة ولو اجاز احدهما دون الآخر لم يجز وان اجازاه جاز كذا ذكر محمد لان الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالقبض حتى لو كان المشترى عبدا فقبضه واعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم اذا باع وسلم فاعتقه المشتري انه ينفذ اعتاقه لان بيع المكره انعقد سببا للحكم لوجود الرضى بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانعقد السبب الا انه فسد لانعدام الرضى طبعا فتأخر الملك فيه الى وقت القبض واما ههنا فلم يوجد الرضى بمباشرة السبب في الجانبين اصلا فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على اجازتهما فاشبه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع

اذا كانت في الاقرار به بان اتفقا على ان هذا البيع لم يكن فاقرا بذلك في المجلس ثم اختلفا على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازتهما لان الاقرار خبر
وصحة الاخبار بثبوت المخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتا كان الاخبار صادقا والا فيكون كذبا والمخبر به هنا هو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة
لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا اذا كانت التلجية في نفس البيع انشاء كان او اقرارا فاما اذا كانت في الثمن فهذا ايضا لا يخلو من احد وجهين اما ان كانت
في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت في قدره بان تواضعا في السر والباطن على ان يكون الثمن الفا ويتبايعان في الظاهر بالفين فان لم يقولا عند
المواضعة الف منهما رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد الفان فان لم يذكرا ان احدهما رياء وسمعة صحت التسمية
الالفين وان قالا عند المواضعة الف منهما رياء وسمعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي يوسف
ان الثمن ثمن العلانية وجه هذه الرواية ان الثمن هو المذكور في العقد والالفان مذكوران في العقد وما ذكر في المواضعة لم يذكرا في العقد فلا يعتبر وجه ظاهر
الرواية ان ما تواضعا عليه في السر هو ما تعاقدا عليه في العلانية لانهما زادا عليه الفا اخرى والمواضعة السابقة ابطلت الزيادة لانها هزل بها حيث لم يقصدا
بالبيع ذكرا لزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضعا عليه وهو الالف وان كانت في جنسه بان اتفقا في السر على ان الثمن الف درهم لكنهما يظهران البيع بمائة دينار
لم يتولا في المواضعة ان ثمن العلانية رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه لما قلنا وان قالا ذلك فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار وجه القياس
ان ثمن السر لم يذكرا في العقد وثمن العلانية لم يقصداه فقد هزلا به فسقط وبقي بيعا بلا ثمن فلا يصح وجه الاستحسان انهما لم يقصدا بيعا باطلا بل بيعا صحيحا فيجب حمله على الصحة
ما امكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثمن العلانية فكانهما انصرفا عما شرطاه في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على ان يبيعاه بيع تلجئة بخلاف الالف والالفين لان الثمن المذكور في السر مذكور في العقد وزيادة فتعلق العقد به هذا اذا تواضعا في السر ولم يتبايعا في السر فاما اذا تعاقدا في السر بثمن ثم تواضعا
على ان يظهرا العقد بالثمن او بجنس اخر فان لم يقولا ان العقد الثاني رياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع العقد الاول والثمن هو المذكور لان البيع يحتمل الفسخ والاقالة
في العقد الثاني ابطال للاول فبطل الاول وانعقد الثاني بالمسمى فيه وان قالا رياء وسمعة فان كان الثمن من جنس اخر فالعقد هو العقد الاول لانهما لم يذكرا الزيادة
سمعة فقد ابطلا هذه العقد الثاني فلم يبع العقد الثاني بقي العقد الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الاول والزيادة باطلة لانهما اظهرا
جنسه لانهما هزلا اذا تواضعا واتفقا في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فاما اذا اختلفا فادعى احدهما التلجئة وانكر الاخر وزعم ان البيع
رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحب التلجئة اذا طلب الثمن وان اقام المدعي البينة على التلجئة تقبل بينته لانه
اثبت الشرط بالبينة فتقبل بينته كما لو اثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يعتبر المواضعة السابقة فاما على رواية ابي يوسف عنه
فلا يجيء هذا التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لانها وان صحت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه تعالى على قول ابي حنيفة القول قول من يدعي جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجئة والعقد فاسد ولو اتفقا على التلجئة ثم قالا عند البيع كل
شرط كان بيننا فهو باطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالاسقاط ومتى سقط صار العقد جائزا الا اذا اتفقا عند المواضعة وقالا ان
ما يقوله عند البيع ان كل شرط بيننا فهو باطل فذلك القول منا باطل فاذا قالا ذلك لا يجوز العقد لانهما اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل الا اذا قالا
في العلانية ما قالا في السر فقالا انا شرطنا كذا وكذا وقد ابطلنا ذلك ثم تبايعا فيجوز البيع ثم كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز اقرار التلجئة بان يقول لاخر اني اقر لك
بمالي او بداري وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله عز وجل اعلم واما الذي يخص بعض البياعات دون بعض فانواع منها ان يكون
الاجل معلوما في بيع فيه اجل فان كان مجهولا يفسد البيع سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك او متقاربة
كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجداد والجزاز والقطاف والميلاد وصوم النصارى وفطرهم قبل شروعهم في صومهم
فنحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يتقدم ويتاخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب فساد البيع ولو باع العين بثمن دين الى اجل مجهول جهالة
ثم ابطل المشتري الاجل قبل محله وقبل ان يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو افترقا قبل الابطال لا يجوز بالاجماع
على هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتا معلوما بان قال ابدا او ايام او لم يذكر الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار ابطل خياره قبل
ثلاثة ايام قبل ان يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافا لزفر وان ابطل بعد مضي الايام الثلاثة لا يجوز العقد عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد
يجوز وان وقت وقتا معلوما بان قال اربعة ايام او شهرا فابطل الخيار قبل مضي ثلاثة ايام وقبل ان يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز
وعندهما هذا الخيار جائز ولو مضت الايام الثلاثة ثم ابطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا كان راس المال قائما في يده ولو افترقا قبل
الابطال ثم ابطل لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوبا برقم ولم يعلم المشتري رقمه حتى فسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع
وعند زفر لا يجوز وان كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد والاصل عندنا
انه ينظر الى الفساد ان كان قويا بان دخل في صلب العقد وهو البدل او المبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد كما قال فيمن اذا باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر
وان كان ضعيفا لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت وقتا او وقت مجهولا كالحصاد والدياس ولم يذكر
الوقت وكما في بيع الدين الى اجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسدا لكن فسادا غير متقرر
فان ابطل الشرط قبل تقرره بان لم يدخل وقت الحصاد واليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تقرر الفساد وهو قول بعض مشايخنا بما وراء النهر
وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بما وراء النهر العقد موقوف فان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد واليوم الرابع تبين انه كان جائزا من الاصل وان لم يسقط حتى
دخل اليوم الرابع او وقت الحصاد تبين انه وقع فاسدا من حين وجوده وذكر الحسن بن زياد انه قال ابو حنيفة لو ان رجلا اشترى عبدا على انه بالخيار اكثر من ثلاثة ايام

فالبيع موقوف فان قال المشتري قبل مضي الثلث انا ابطل خياري واستوجب البيع قبل ان يقول البائع شيئا كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع ان يبطل
البيع وان قال البائع قد ابطلت البيع قبل ان يبطل المشتري خياره بطل البيع وان لم يكن المشتري استوجبه بعد ذلك وانه يبطل فقد نص على التوقف فثبت بجعل
للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا امارة البيع الموقوف اذ يكون لكل واحد من العاقدين حق الفسخ وجه قول من قال ان البيع انعقد بوصف الفساد من حين
وجوده فلا يتصور ان ينقلب جائزا لما فيه من الاستحالة ولهذا لا ينقلب الى الجواز اذا دخل اليوم الرابع او وقت الحصاد والدياس ولنا طريقان احدهما ان
هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة لان الشرط المذكور يحتمل ان يكون مفسدا حينئذ ويحتمل ان لا يكون فاذا سقط قبل وان دخول الحصاد
واليوم الرابع تبين انه ليس بفاسد لانه تبين انه ما شرط الاجل والخيار الا الى هذا الوقت فتبين ان العقد وقع صحيحا مفيدا للملك من حين وجوده كما
لو اسقط الاجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلاثة ايام بعد مضي يوم وان لم يسقط حتى مضت ايام الثلث ودخل وقت الحصاد تبين ان الشرط كان
الى هذا الوقت وانه شرط مفسد والثاني ان العقد في نفسه مشروع لا يحتمل الفساد على ما عرف لكن اصل الاجل والخيار هو الجهالة وزيادة الخيار على المدة
مشروعة فاذا اسقط قبل دخول وقت الحصاد واليوم الرابع فقد اسقط المفسد قبل تقرره فزال الفساد وبقي العقد مشروعا كما كان من غير وصف الفساد
واذا دخل الوقت فقد تقرر المفسد فتقرر الفساد والفساد بعد تقرره لا يحتمل الزوال لان قولنا العقد ما وقع فاسدا من حين وجوده على هذه الطريق لا ان
هو موقوف وعلى الطريق الثاني فيه تسليم لكن لا بعينه بل لغيره وهو الشرط الذي هو المفسد وقد اسقط المفسد قبل تقرره فزال الفساد والثابت لغيره يزول بزواله
ولو باع مؤجلا الى وقت الحصاد والدياس ونحو ذلك ثم اخر الى الاجال المتعارفة جاز التاخير ولو اخر الى الاجال المتفاحشة لم يجز والدين على حاله حال فرق بين
التاجيل والتاخير لم يجز التاجيل الى هذه الاجال وجوز التاخير الى المتقارب منها ووجه الفرق ان التاجيل في العقد جعل الاجل شرطا في العقد وجهالة
الشرط في العقد فان كانت متقاربة توجب فساد العقد لانها تفضي الى المنازعة فاما التاخير الى الاجال المجهولة جهالة متقاربة فلا تفضي الى المنازعة لان التجار
دون الديون الى هذه الاجال عادة ومبنى التاخير على المسامحة فالظاهر انهم يسامحون ولا يتنازعون وما جرت العادة منهم بالتاخير الى اجال متفاحشة
بخلاف التاجيل لانه جعل شرطا في البيع ومبناه على المضايقة فالجهالة فيها وان قلت تفضي الى المنازعة ولهذا لا يجوز البيع الى الاجال المتقاربة وجازت الكفالة
اليها لان مبنى الكفالة على المسامحة فان المكفول له لا يضيق الامر على الكفيل عادة لان سبيل الوصول الى الدين من جهة الاصيل فالتاجيل اليها لا يفضي الى المنازعة
بخلاف البيع فان الجهالة في باب البيع مفضية الى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى عينا بثمن دين على ان يسلم اليه الثمن في مصر اخر فهذا لا يخلو اما ان يكون
للثمن حمل ومؤنة واما ان لا يكون له حمل ومؤنة وكل ذلك لا يخلو من ان ضرب له الاجل او لم يضرب فان لم يضرب له الاجل فالبيع فاسد سواء كان للثمن حمل
او لم يكن لانه اذا لم يضرب له الاجل كان شرط التسليم في موضع اخر سبيل التاجيل وانه اجل مجهول فيوجب فساد العقد وروي عن ابي يوسف ان الثمن اذا كان له حمل
ومؤنة فالبيع جائز وان شرط التاجيل الى مكان اخر فيجوز البيع ويجبر المشتري على تسليم الثمن في اي موضع طالبه وان ضرب لذلك اجلا على ان يسلم اليه الثمن بعد محل الاجل في
مصر اخر فان كان الاجل مقدار ما لا يمكن الوصول الى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد ايضا لانه اذا كان لا يمكن الوصول فيه الى الموضع المشروط
صار كانه لم يضرب وان ضرب اجلا يمكن الوصول الى المكان المشروط فالبيع صحيح والتاجيل صحيح لانه اذا ضرب اجلا يمكن الوصول فيه الى ذلك المكان علم ان شرط
ذلك المكان لم يكن على سبيل التاجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فاذا حل الاجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط ينظر ان كان الثمن مما ليس
له حمل ومؤنة يجبر المشتري على تسليمه في اي موضع طالبه البائع بعد حل الاجل وان كان للثمن حمل ومؤنة لا يجبر على تسليمه الا في الموضع المشروط فهو على التفصيل ولو
كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر اخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل او لم يشرط لان فيه غررا والله عز وجل اعلم ومنها القبض في بيع المشترى المنقول فلا يصح بيعه
قبل القبض لما روي ان النبي صلعم نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولانه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لانه اذا هلك المعقود عليه قبل
القبض يبطل البيع الاول فينفسخ الثاني لانه بناه على الاول وقد نهى رسول الله صلعم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائعه او من بائعه لان النهي مطلق لا يوجب
الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه وكذا معنى الغرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والاول على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لان كل ذلك بيع ولو
باع البيع دون النصف فاشرك رجلا لم يجز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض لان الاشراك نوع بيع والمبيع منقول لم يقبض ولا يصح تصرف
غير المتبوض وصح في قدر المتبوض لان الخيار لتفرق المعقود عليه ولا يجوز اجارته لان الاجارة تمليك بعوض وهي تمليك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز تمليك
العين فلا يجوز تمليك المنفعة ولان الاجارة عقد يحتمل الفسخ فيتمكن فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه ولان ما روينا من النهي يتناول الاجارة لانها نوع
بيع وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذا تدبيره واستيلاده بان كانت امة فاقر انها كانت ولدت له لان جواز هذه التصرفات يعتمد قيام
الملك لرقبة والبيد جميعا لافتقاره الى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعتاق والتدبير لان المانع هو الغرر وهذه التصرفات لا غرر فيها على ما ذكر في الخلاف
ان شاء الله سبحانه وتعالى ولان الفساد لتمكن الغرر وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه لما ذكرنا وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانفساخ فلم يوجد فلزم
الجواز بدليله وهل يجوز كتابته لا رواية فيه عن اصحابنا فاحتمل ان يقال لا يجوز قياسا على البيع لان كل واحد منهما يحتمل الفسخ والاقالة وجايز ان يقال
يجوز فرقا بينها وبين البيع لانها اوسع امرا من البيع وروي عن ابي يوسف انه اذا كاتبه المشتري قبل القبض فللبائع ان يبطله فان لم يبطله حتى نقد المشتري
الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم تصح الهبة والبيع على حاله لان الهبة لا تصح بدون القبول فان قبله البائع لم تصح
الهبة ويكون اقالة للبيع قبل القبض لانه لا يجوز كالبيع وانفسخ البيع بينهما ويكون اقالة للبيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة
دون البيع منه ووجه الفرق ان بين الهبة والاقالة مقاربة لان كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال في هبة مثل هذه تركه كما يقال اقلت عثرته
بمعنى تركها كالعدم في حق المواخذة بها الا ترى انه يستعمل كل واحد منهما فامكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فانه لا مقاربة

ينتو وبين لا فاز فنفذ وجعل مجازا عنها فوقع لغوا وكذلك لو تصدق به عليه على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهبه لغير البائع او تصدق به على غير البائع وامره بالقبض من
البائع او رهنه عند آخر او اودعه وان يقبض من البائع فقبضه باذنه او اقرضه واذن بالقبض تجوز هذه العقود كلها عند ابي يوسف وعند محمد جازت وجه قول محمد ان هذه
العقود بالقبض فاذا امره بالقبض فقد اتاه منابه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فاذا قبضه له يصير قابضا بجهته اولا بطريق النيابة ثم لنفسه بجهته ولابي يوسف
ان جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعا لانه يقع الامر من عند الانفساخ بهلاك المعقود عليه وعند الانفساخ ينتهي ملكه فلم
يكن الملك مطلقا ولو اوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو امر
المشتري البائع ببيعه لم يكن نقضا بالاجماع وان باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه لنفسك كان نقضا بالاجماع ولو قال بعه مطلقا كان نقضا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف لا يكون نقضا وجه قوله ان اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للآمر لا للمامور لان الملك له لا للمامور فصار كانه قال بعه لي ولو نص عليه لا يكون نقضا
للبيع لانه امره ببيع فاسد فكذا هذا ولهما ان مطلق الامر بالبيع يحمل على بيع صحيح شرعا ولو حملناه على البيع للآمر لما صح لانه يكون امرا ببيع لا يملكه فيحمل على البيع لنفسه
للبيع الاول فتضمن الامر بالبيع لنفسه انفساخ البيع الاول فينفسخ مقتضى له كما في قول الرجل لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه
البائع فاعتاقه جائز عن نفسه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف اعتاقه باطل وجه قول ابي يوسف ان مطلق الامر بالاعتاق ينصرف الى الاعتاق عن الآمر
لان الملك للآمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض فلا يصلح نائبا عنه في الاعتاق ولابي حنيفة ان الامر بالاعتاق
يحمل على وجه يصح ولو حمل على الاعتاق عن الآمر لم يصح لما ذكرنا ثم يحمل على الاعتاق عن نفسه فاذا اعتق نفذ عنه واما بيع المشتري العقار قبل القبض فجائز عند ابي
حنيفة وابي يوسف استحسانا وعند محمد وزفر والشافعي لا يجوز قياسا واحتجوا بعموم النهي الذي روينا ولان القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد
لما ذكرنا ولا قدرة الا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب العزيز من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا
ويحمل على المنقول توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولان الاصل في ركن البيع اذا صدر من الاهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو غرر
انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر فبقي بيعه على حكم الاصل كما لا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض لا يجوز بيع
المنقول قبل القبض اذا كان عينا وبدل الصلح المنقول اذا كان عينا والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه
والاجرة وبدل الصلح اذا كان منقولا معينا وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح
عن دم العمد وفقه هذا الاصل ما ذكرنا ان الاصل هو الصحة في التصرف لصدوره من الاهل المضاف الى المحل والفساد لعارض غرر الانفساخ ولا يتوهم ذلك في
هذه التصرفات لانها لا تحتمل الفسخ فكان القول بجواز هذه التصرفات عملا بالاصل والواجب كذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان معنى الغرر لا
يتقرر فيه ولان الوارث خلف الميت في ملك الموروث وخلف الشيء قائم مقامه كانه هو فكان المورث قائم ولو كان قائما لجاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك
الموصى به بان اوصى لانسان بشيء ثم مات الموصي فللموصى له ان يتصرف قبل القبض لان الوصية اخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا
في الموصى به وهل يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر ان كان مما وقع عليه القسمة مما يجبر الشريك اذا طلبها واحد منهم جاز لواحد منهم ان يبيع نصيبه
المقسوم قبل القبض سواء كان منقولا او غير منقول لان القسمة فيه افراز وان كان مما لا يجبر عليه الشريك عند طلب واحد منهم كالاشياء المختلفة ففي رقيق على
قول ابي حنيفة لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان منقولا وان كان عقارا فعلى الاختلاف الذي ذكرنا لان قسمة هذه الاشياء فيها معنى المبادلة فيشبه البيع
والله عز وجل اعلم واما بيع الدين قبل القبض فنقول وبالله التوفيق الديون انواع منها ما لا يجوز قبل قبضه ومنها ما يجوز اما الذي لا يجوز قبل قبضه
راس مال السلم لان قبضه في المجلس شرط وبالبيع يفوت القبض حقيقة وكذا المسلم فيه لانه مبيع لم يقبض وكذا لو باع راس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض
لا يجوز استحسانا والقياس ان يجوز وجه القياس ان عقد السلم ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن واذا ارتفع العقد
صار راس المال دينا في ذمة المسلم اليه فكان له ان يتصرف فيه قبل القبض كالبيع لا يجب قبض راس المال بعد الاقالة في المجلس فالوجه الاستحسان عموم النهي الذي
روينا الا حيث خص بدليل وفي الباب نص خاص وهو ما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لرب السلم لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي
خذ سلمك او راس مالك نهى النبي صلى الله عليه وسلم رب السلم عن الاخذ عاما واستثنى اخذ السلم او راس المال فبقي اخذ ما وراءهما على اصل النهي وكذا اذا انفسخ السلم بعد صحته
لعارض بان وقع اسير الذمي في شيء من الخمر او اسلم احدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ووجب على المسلم اليه رد راس المال لا يجوز لرب السلم
استحسانا لما روينا ولو كان السلم فاسدا ووجب على المسلم اليه رد راس المال جاز الاستبدال لان السلم اذا كان فاسدا في الاصل لا يكون في
السلم فكان راس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وثمن المبيع وضمان الغصب والاستهلاك واما بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض لان القبض
وجوبه لبقاء العقد وبعد الاقالة لا بقاء للعقد ثم يجوز فيه الفرق بين راس مال السلم فانه لا يجوز بيعه في الحالين ووجه الفرق ان القياس جواز الاستبدال
بعد الاقالة في الكل جميعا لما ذكرنا ان الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال لكننا اذا رفع والحق بالعدم كان ينبغي
ان يجوز الاستبدال فيهما جميعا الا ان الحرمة في باب السلم ثبتت نصا بخلاف القياس وهو ما روينا والنص ورد في السلم فبقي جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف
على الاصل وكذا الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض لانها سواء كانت ثبوتها في الذمة بعقد السلم او غيره لان الثياب كما تثبت
بطريق السلم تثبت دينا في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بان باع عبدا بثوب موصوف في الذمة مؤجل فانه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم
لان قبض العبد ليس شرطا وقبض راس مال السلم شرط جواز السلم وكذا اذا آجر داره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلما
وكذا لو ادعى عينا في يد رجل فصالحه منه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا

بدل السلم ولا يجوز الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوته بعقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض وما سواها من ثمن
المبيع والقرض وقيمة المغصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها ممن عليه قبل القبض وقال الشافعي في ثمن المبيع اذا
كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قولا واحدا وان كان دينا لا يجوز في احد قوليه بناء على ان الثمن والمثمن عنده من الاسماء المترادفة يقعان على
شيء واحد فكان كل واحد منهما مبيعا فكان بيع المبيع قبل القبض وقد نهى عن بيع ما لم يقبض عاما لا يفصل بين المبيع والثمن المعين اصلا فالمبيع والثمن
من الاسماء المتباينة الاصل يقعان على معنيين متباينين على ما نذكره لشرائط الركن في موضعه ولا حجة له في عموم النهي لان بيع ثمن المبيع ممن عليه صار مخصوصا
بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما واما بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء بها من غير من عليه فينظر ان اضاف البيع والشراء الى الدين لم يجز بان يقول
بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا او يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لان ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على
التسليم شرط انعقاد العقد على ما نذكر بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لان ما في ذمته مسلم له وان لم يضف العقد الى الدين الذي عليه جاز ولو
اشترى شيئا بثمن دين ولم يضف العقد الى الدين حتى جاز ثم احال البائع على غريمه بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي احيل به دينا يجوز
بيعه قبل القبض او لا يجوز كالسلم ونحوه وذكر الطحاوي انه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا توكيل بقبض الدين فان المحال له
بمنزلة الوكيل للمحيل بقبض دينه من المحال عليه والتوكيل بقبض الدين جائز اي دين كان ويكون قبضه في يده كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بان اشترى
منه شيئا بعينه بدينه الذي له في ذمته لانه باع ما هو مقدور التسليم عند المشتري لان ذمته في يده بخلاف الاول وكذا اذا صالح معه من دينه على شيء بعينه جاز
والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون البدل منطوقا به في احد نوعي المبادلة وهي المبادلة القولية وان كان مسكوتا عنه فالبيع فاسد بان قال بعت منك هذا
العبد وسكت عن ذكر الثمن فقال المشتري اشتريت لما ذكرنا ان البيع في اللغة مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وفي الشرع مبادلة المال بالمال فاذا لم يكن البدل
منطوقا به ولا بيع بدون البدل اذ هو مبادلة كان بدله قيمته فكان هذا بيع العقد بقيمته وانه فاسد وهكذا السبيل في البياعات الفاسدة انها تكون بيعا
بالقيمة هذا المبيع على ما نذكره في موضعه هذا اذا سكت عن ذكر الثمن فاما اذا نفاه صريحا بان قال بعت هذا العبد بغير ثمن او بلا ثمن فقال المشتري اشتريت اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت عن الثمن سواء والبيع فاسد وقال بعضهم البيع باطل وجه قول الاولين ان قوله بلا ثمن باطل لان البيع عقد مبادلة لكن
ذكره وذكر المبادلة اذا قال بغير ثمن فقد نفى ما اثبته فيبطل قوله بلا ثمن وبقي قوله بعت مسكوتا عن ذكر الثمن فكانه باع وسكت عن ذكر الثمن وجه قول الآخرين ان
عند السكوت عن ذكر الثمن يصير البدل مذكورا بطريق الدلالة فاذا نص على نفي الثمن بطلت الدلالة فلم يكن هذا بيعا اصلا والله عز وجل الموفق ومنها
الخلو عن الربوا وان شئت قلت ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربوا حتى لو انتفت فالبيع فاسد لانه بيع ربوا والبيع الذي فيه ربوا فاسد لان الربوا حرام بنص
الكتاب الكريم قال الله عز وجل وحرم الربوا والكلام في مسائل الربوا في الاصل في ثلاثة مواضع احدها في بيان الربوا في عرف الشرع انه ما هو والثاني في
بيان علته انها ما هي والثالث في بيان شرائط الربوا اما الاول فالربوا في عرف الشرع نوعان ربوا الفضل وربوا النساء اما ربوا الفضل فهو زيادة عين مال
شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي وهو الكيل او الوزن في الجنس عندنا وعند الشافعي هو زيادة مطلقة في المطعوم خاصة عند اتحاد الجنس خاصة واما
ربوا النساء فهو فضل الحلول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس او في غير المكيلين والموزونين عند اتحاد الجنس
وعند الشافعي هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والاثمان خاصة والله عز وجل اعلم واما الثاني وهو بيان العلة فنقول الاصل المعلول في هذا الباب
عند القايسين الحديث المشهور وهو ما روى ابو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربوا والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والفضة
بالفضة مثلا بمثل والفضل ربوا والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وروي مثل بمثل بالرفع اي بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد جائز فهذا
النص معلول باتفاق القايسين غير انهم اختلفوا في العلة قال اصحابنا علة ربوا الفضل في الاشياء الاربعة المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب
والفضة الوزن مع الجنس فلا تتحقق العلة الا باجتماع الوصفين وهما القدر والجنس وعلة ربوا النساء هي احد وصفي علة ربوا الفضل في الاشياء الاربعة الطعم و
في الذهب والفضة الثمنية في قول وفي قول هما غير معلولين وعلة ربوا النساء ما هو علة ربوا الفضل هي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان دون الجنس
اذ الاصل عنده في بيع المطعوم بجنسه اما التساوي في المعيار الشرعي مع اليد تخلص عن الحرمة بطريق الرخصة احتج الشافعي لاثبات هذا الاصل
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء هذا الاصل يدل على ان الحرمة في بيع المطعوم بجنسه والجواز بعارض التساوي
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام مطلقا واستثنى حالة المساواة فيدل على ان الحرمة هي الاصل في بيع المطعوم من غير فصل بين القليل والكثير وفيه دليل
على جعل الطعم علة لانه اثبت الحكم عقيب اسم مشتق من معنى والاصل ان الحكم اذا ثبت عقيب اسم مشتق من معنى يصير موضع الاشتقاق علة للحكم المذكور كقوله عز وجل
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والطعام اسم مشتق من الطعم فيدل على كون الطعم
علة ولان العلة اسم لوصف مؤثر في الحكم ووصف الطعم مؤثر في حرمة بيع المطعوم والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يحال اليه كما في الزنا والسرقة وبيان
تاثير الطعم انه وصف ينبئ عن العز والشرف لكونه متعلق البقاء وهذا يشعر بعزته وشرفه فيجب اظهار عزته وشرفه وذلك في تحريم بيع المطعوم بجنسه وتعليق
جوازه بشرطي التساوي في المعيار الشرعي واليد لان في تعليقه بشرطين تضييق طريق اصابته وما ضاق طريق اصابته يعز وجوده فيعز امساكه ولا يهون في عين
صاحبه فكان الاصل فيه هو الحظر ولهذا كان الاصل في الابضاع الحرمة والحظر والجواز بشرطي الشهادة والولي اظهارا لشرفها لكونها منشأ البشر الذين هم
المقصودون في العالم وبهم قوامها والابضاع وسيلة الى وجودهم فكذا الجنس ويكون وسيلة الى بقاء الجنس فكان الاصل فيها الحظر والجواز بشرطين ليعز وجوده ولا يتيسر

الربا

شرط

اجابة فلا يعون اساكه فكذا ههنا وكذا الاصل في بيع الذهب والفضة بجنسهما هو الحرمة لكونهما اثمان او شيئا فيهما في الشرع بما قلنا واما في اثبات الاصل
النصوص من الكتاب العزيز والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله عز وجل اوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين وزنوا بالقسطاس المستقيم ولا تبخسوا الناس
اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين وقال سبحانه وتعالى يا قوم اوفوا المكيال والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها جعل حرمة
الربوا بالكيل والموزون مطلقا من شرط الطعم فدل على ان العلة هي الكيل والوزن وقال سبحانه وتعالى ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم
او وزنوهم يخسرون الحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل والوزن مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغيره واما السنة فما روي ان عامل خيبر اهدى الى رسول الله
صلعم تمرا جنيبا فقال اوكل تمر خيبر هكذا فقال لا ولكنا اعطينا صاعين واخذنا صاعا فقال عليه السلام اربيتم هلا بعتم تمركم بسلعة ثم ابتعتم بسلعتكم تمرا وكذلك
كذلك الميزان واراد به الموزون بطريق الكناية لمجاورة بينهما مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم ولذا روى مالك بن انس ومحمد بن اسحاق الحنظلي
باسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع عن النبي عليه السلام انه قال في آخره وكذلك كل ما يكال او يوزن واما الاستدلال فهو ان الفضل
على المعيار الشرعي من الكيل والوزن في الجنس انما كان في المطعومات والاثمان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز
عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الجص والحديد ونحوهما فورود الشرع ثمة يكون ورودا ههنا دلالة وبيان ذلك ان البيع لغة وشرعا مبادلة
بالمال وهذا يقتضي التساوي في البدلين على وجه لا يخلو كل جزء من بدل من جزء من الجانب الآخر عن البدل ليتحقق المبادلة من كل جانب وهذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يملك الاب
والوصي بيع مال اليتيم بغبن فاحش ولا يبيع المريض الا من الثلث والتساوي بين الحنطة صورة ومعنى وكذلك الدينار مع الدينار اما الصورة فلانهما
ثمان في القدر واما معنى فلان المجانسة في الاموال عبارة عن تقارب المالية فكان القفيز مثلا للقفيز والدينار مثلا للدينار ولهذا لو اتلف قفيز
حنطة يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته واذا كان القفيز من الحنطة مثلا للقفيز من الحنطة كان القفيز الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في
المعاوضة فكان ربوا وهذا المعنى لا يخص المطعومات والاثمان بل يوجد في كل مكيل بجنسه وموزون بجنسه فالشرع الوارد ههنا يكون واردا ثمة دلالة
واما قوله الاصل حرمة بيع المطعوم بجنسه مشروعية الاحتيال في الخيار علم ما اقتصر على النهي عن بيع الطعام ليجعل الحظر فيه اصلا بل ذكر
الاشياء فقال عليه السلام سواء بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه اصلا وقوله جعل الطعم علة دعوى ممنوعة ايضا والاسم المشتق من معنى انما يجعل علة الحكم
مثبته عندنا اذا كان له اثر كالزنا والسرقة ونحوهما ثم قلتم بان للطعم اثرا وكونه متعلق البقاء لا يكون اثره في الاطلاق اولى من الحظر فان الاصل فيه هو
التوسيع دون التضييق على عباد الله عز وجل والله اعلم وعلى هذا الاصل تخرج مسائل الربوا نقدا ونسيئة وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي فيهما اما ربوا النقد فيظهر
في موضعين احدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم او موزون بجنسه غير مطعوم والثاني كبيع قفيز جص بقفيزي جص وبيع منّ حديد بمنوي حديد فعندنا لا يجوز
لانه بيع ربوا لوجود علة الربوا وهو الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس وعنده يجوز لان العلة هي الطعم او الثمنية وعلى هذا الخلاف بيع كل مقدر بجنسه من
والموزونات غير المطعومات والاثمان كالنورة والزرنيخ والصفر والنحاس ونحوها واما بيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قفيز ارز بقفيزي ارز وبيع
منّ سكر بمنوي سكر فلا يجوز بالاجماع اما عندنا فلوجود القدر والجنس وعنده لوجود الطعم والجنس وكذا كل موزون هو مما يؤكل ويشرب كالدهن والزيت والخل
ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان او غير مطعوم بعد ان يكون يدا بيد كبيع قفيز حنطة بقفيزي شعير وبيع قفيز جص بقفيزي نورة وكذا
لان علة الربوا الفضل مجموع الوصفين وقد انعدم احدهما وهو الجنس وكذا بيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جائز كبيع منّ نحاس بمنوي حديد بعد ان يكون يدا بيد
بايد درهم وبيع منّ حديد بمنوي نحاس ورصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدا بيد كبيع ثوب بثوبين
وعبد بعبدين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالاجماع اما عندنا فلانعدام احد الوصفين وهو الكيل والوزن وعنده لانعدام الطعم والثمنية واما
بيع الاواني الصفرية واحدا باثنين كبيع قمقمة بقمقمتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لان العدد في العدديات ليس من اوصاف الربوا فلا يتحقق الربوا وان
كان مما يباع وزنا لا يجوز لانه بيع مال الجنس مجازفة ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد ان يكون
يدا بيد كبيع الفلس بالفلسين باعيانهما وعند محمد لا يجوز وجه قوله ان الفلوس اثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدراهم والدنانير ودلالة الوصف انها
عما تقدر به مالية الاعيان ومالية الاعيان كما تقدر بالدراهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت اثمانا ولهذا كانت اثمانا عند مقابلتها بخلاف جنسها وعند
مقابلتها بجنسها حالة المساواة وان كانت ثمنا فالثمن لا يتعين وان عين كالدراهم والدنانير فالتحق التعيين فيها بالعدم فكان بيع الفلس بالفلسين
اعيانهما ولا يتعينان بها واذا كانت اثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقي الآخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربوا ولهما ان علة ربوا
الفضل هي القدر مع الجنس او الكيل او الوزن المتفق عند اتحاد الجنس ولم يوجد ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربوا وقوله الفلوس اثمان قلنا ثمنيتها
قد بطلت في حقهما قبل البيع فالبيع صادفها وهي سلع عددية فيجوز بيع الواحد بالاثنين كسائر السلع العددية كالقماقم العددية وغيرها الا انها بقيت اثمانا عند
مقابلتها بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لان خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازه ولا ضرورة الا فيما قلنا ولا ضرورة
جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية وان اسلم فيها ذكرنا ولو باع مطعوما بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حفنة حنطة بحفنتين منها او بطيخة ببطيختين او تفاحة
او بيضة ببيضتين يجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطعم لان حرمة بيع المطعوم بجنسه لعينه عنده والتساوي في الكيل او الوزن مخلص عن الحرمة
بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فبقي على اصل الحرمة واما ربوا النساء وفروعه وفائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال اسلم
ما يكال فيما يوزن واسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن واذا اختلف النوعان مما يكال ويوزن فلا بأس اثنان بواحد يدا
بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيلها بجميع مسائلها التفصيل ان ذكر ما اجرى التقية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم ومنها ما يحتمل

ما من بيان ذلك وباب التوفيق لا يجوز اسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواء كانا مطعومين كالحنطة في الحنطة او في الشعير او غير مطعومين
كالجص في الجص او في النورة وكذلك بيع المكيل بالمكيل حالا لا سلما دينا موصوفا في الذمة لا يجوز سواء كانا من جنس واحد او من جنسين مطعومين كانا او غير
مطعومين فكذلك علله انهما عندنا لان احد وصفي علة ربا الفضل جمعهما وهو الكيل وعند الشافعي ان كانا مطعومين فكذلك وان لم يكونا مطعومين جاز لان
العلة عنده الطعم واما اسلام الموزونات فيه تفصيل ان كانا جميعا مما يتعين في العقد لا يجوز ايضا سواء كانا مطعومين كالسكر في الزعفران او غير
مطعومين كالحديد في النحاس لوجود احد وصفي علة ربوا الفضل الذي هو علة تامة لربوا النساء وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في المطعوم
وان كانا مما لا يتعينان في العقد كالدراهم في الدنانير والدنانير في الدراهم او الدراهم في الدراهم والدنانير في الدنانير ولا يتعين المسلم
كالحديد في الدراهم والدنانير لا يجوز لان المسلم فيه مبيع لما روي ان رسول الله صلعم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا يقتضي ان يكون
السلم بيع ما ليس عند الانسان لانه رخص في بعض ما دخل تحت النهي والداخل تحت النهي هو البيع دل ان السلم نوع بيع ليستقيم اثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه
مبيعا والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا يحتملان التعيين شرعا في عقود المعاوضات فلم يكونا متعينين فلا يصلحان مسلما فيهما وان كان
راس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما لو اسلم الدراهم او الدنانير في الزعفران او في القطن والحديد وغيرها من سائر الموزونات فانه يجوز لانعدام
العلة وهي القدر المتفق لجملة اعلى لنظام الاشياء واما القدر المتفق فلان وزن الثمن يخالف وزن المثمن الا ترى ان الدراهم توزن بالمثاقيل و
القطن والحديد يوزنان بالقبان فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربوا واذا اسلم الدراهم والدنانير في سائر الموزونات فاما اذا اسلم
تبر فضة او تبر ذهب او المصوغ فيها قيل يجوز وذكر الاختلاف فيه بين ابي يوسف وزفر على قول ابي يوسف يجوز وعلى قول زفر لا يجوز وجه قول زفر انه
وجد علة ربوا النساء وهي احد وصفي علة ربا الفضل وهو الوزن في الثمنين فيتحقق الربوا وجه قول ابي يوسف ان احد الوصفين
الذي هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر ولم يوجد لان التبر من جنس الاثمان والاصل في الاثمان ان وزن الثمن يخالف وزن المثمن لما ذكرنا فلم يتفق القدر
لم توجد العلة فلا يتحقق الربوا كما اذا اسلم فيها الدراهم والدنانير ولو اسلم فيها جاز لان الفلس عددي والعدد في العدديات ليس من اوصاف العلة والعلة
او الصغرية ينظر ان كانت تباع وزنا لم يجز لوجود الوزن الذي هو احد وصفي علة ربوا الفضل وان كانت تباع عددا جاز لانعدام العلة واما اسلام
الموزونات فهو ايضا على التفصيل ان كان الموزون مما يتعين بالتعيين يجوز سواء كانا مطعومين كالحنطة في الزيت والزعفران او غير مطعومين
كالجص في الحديد او الحنطة في الحديد عندنا لعدم العلة وعند الشافعي لا يجوز في المطعومين لوجود العلة وان كان مما لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم
والدنانير لا يجوز لما مر ان شرط جواز السلم ان يكون المسلم فيه مبيعا والدراهم والدنانير اثمان ابدا بخلاف سائر الموزونات اذا لم يجز هذا العقد
من يجوز بيعا ينظر ان كان بلفظ البيع يجوز ويكون بيعا بثمن مؤجل لانه تعذر تصحيحه سلما امكن تصحيحه بيعا بثمن مؤجل فيجعل بيعا وان كان بلفظ السلم
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان السلم يخالف مطلق البيع في الاحكام والشرائط فاذا لم يصح سلما بطل اصلا وقال بعضهم يجوز لان السلم نوع بيع
الا ترى ان النبي صلعم سماه بيعا حين نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والبيع ينعقد بلفظ البيع الا انه اختص بشرائط مخصوصة فاذا تعذر
تصحيحه بيعا هو سلم يصح بيعا بثمن مؤجل تصحيحا بالقدر الممكن واما اسلام الموزونات في المكيلات فجائز على العموم سواء كان الموزون الذي جعل راس
المال مما يتعين بالتعيين او مما لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لانعدام احد الوصفين وهو القدر المتفق والجنس فلم توجد العلة ولو
اسلم في جنس وغير جنسه كما اذا اسلم مكيلا في مكيل وموزون لم يجز السلم في جميعه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز في حصة خلاف الجنس وهو الموزون
وهو على خلاف قبيل جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم واما اسلام غير المكيل والموزون في جنسه كالذرعيات والعدديات
كالهروي في الهروي والمروي في المروي والحيوان في الحيوان فلا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز والمسئلة مبنية على ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
وعنده لا يحرم فلا يجوز اسلام الجوز في الجوز والبيض في البيض والتفاح في التفاح والحفنة في الحفنة بالاجماع لوجود الجنس عندنا ولوجود الطعم عنده واجمعوا على
جواز اسلام الهروي في المروي لانعدام احد الوصفين عندنا وعنده لانعدام الطعم والثمنية ويجوز اسلام الجوز في البيض والتفاح في الثوب والحيوان
في ثوب عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز في المطعوم لوجود الطعم ولو اسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعنده لوجود الثمنية والكلام في
مسئلة الجنس بانفراده مبني على الكلام في مسئلة الربوا اصل الشافعي فيما ذكرنا ان حرمة بيع المطعوم بجنسه وحرمة بيع الاثمان بجنسها هي الاصل والتساوي
في المعيار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة وربوا النساء عنده هو فضل الحلول في الجنس المطعومات والثمنية في الاثمان وقد ذكرنا
ما من الدليل على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لاصحابنا في هذه المسئلة على نحو ما ذكرنا في علة ربوا الفضل وهو السلم في المطعومات والاثمان انما
ربوا لكونه فضلا خاليا عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة لان البيع عقد مبادلة على طريق المقابلة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا نقدين
يجوز لاستواء بين النقد والنسيئة لان العين خير من الدين والمعجل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي ان يكون كل فضل مشروطا في البيع ربوا سواء كان
فضلا من حيث الذات او من حيث الاوصاف الا ما لا يمكن التحرز عنه دفعا للحرج وفضل التعيين يمكن التحرز عنه بان يبيع عينا بعين وحالا غير مؤجل
فهو موجود في غير المطعوم والاثمان فورود الشرع ثمة يكون ورودا ههنا دلالة وابتداء الدليل لنا في المسئلة ما روي عن النبي صلعم انه قال الربوا في
النسيئة وروي انما الربوا في النسيئة فتعلق علم الربا في النسيئة من غير فصل بين المطعوم والاثمان وغيرها فيجب القول بتحقق الربوا فيها على الاطلاق والعموم
الا ما خص او قيد بدليل والربوا اسم بنص الكتاب العزيز واذا كان الجنس احد وصفي علة ربوا النسيئة عندنا وشرط علة ربوا الفضل
فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الربوا فنقول وبالله التوفيق الحنطة كلها على اختلاف انواعها واوصافها وبلدانها جنس واحد وكذلك الشعير لذلك

وبينهما وكذا سويقهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلا في الكيل ان
تساويا في النوع والصفة بلا خلاف وأما متساويا في الكيل متفاضلا في النوع والصفة فنقول لا خلاف في انه يجوز بيع الحنطة بالحنطة النقية بالنقية والنجسة
بالنجسة احدهما بالاخرى والجيد بالجيد والردية بالردية واحدهما بالاخرى والحديث بالحديثة والعتيق بالعتيقة واحدهما بالاخرى والمقلوة
بالمقلوة وكذلك الشعير بالشعير وكذلك دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويق الحنطة بسويق الحنطة وكذا دقيق الشعير
وسويقه وكذا التمر بالتمر البرني بالمعقلي والجيد بالردي والجديد بالجديد والعتيق بالعتيق واحدهما بالآخر وكذلك العنب بالعنب والزبيب
بالزبيب اليابس بلا خلاف وذكر انه لا يجوز بيع حنطة مقلية بحنطة غير مقلية والمطبوخ بغير مطبوخ وبيع الحنطة بدقيق الحنطة وبسويق الحنطة وبيع تمر مطبوخ
بغير مطبوخ متفاضلا في الكيل ومتساويا فيه لان المقلية ينضم بعضها الى بعض ويتخلل بعضها بعضا كما يعرف بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في الكيل
وكذا المطبوخ بغير المطبوخ لان المطبوخ ينتفخ بالطبخ فكان غير المطبوخ اكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل وكذلك بيع الحنطة بدقيق الحنطة
الحنطة دقيقا الا انه يجمع لوجود المانع من التفرق وهو التركيب فكان الدقيق المتفرق [illegible] بالتجربة الا ان الحنطة اذا طحنت ازداد دقيقها
ومعلوم ان الطحن لا يؤثر في زيادة القدر فدل انه كان ازيد في الحنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق الربوا وأما بيع الحنطة المبلولة
او الندية بالندية والرطبة بالرطبة او المبلول بالمبلول واليابس باليابس وبيع التمر بالرطب الرطب بالرطب وبالتمر والمنقع بالمنقع والتمر
اليابس واليابس بالمنقع والمنقع بالمنقع متساويا في الكيل فهل يجوز قال ابو حنيفة كل ذلك جائز وقال ابو يوسف كله جائز الا بيع التمر بالرطب وقال
محمد كله فاسد الا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب قال الشافعي [illegible] لا يجوز بيع الكل الا التمر والرطب [illegible] متساويا ومتفاضلا الاجماع
لعدم المجانسة في الكيل [illegible] ابو حنيفة يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت الى النقصان في المآل ومحمد يعتبر مآلا وحالا
واعتبار ابي يوسف مثل اعتبار ابي حنيفة الا في الرطب بالتمر فانه يفسده [illegible] في مسألة علة الربوا ومنه بيع المقلو
[illegible] الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص [illegible] التساوي في المعيار الشرعي في حال [illegible] والمنقع
ومحمد ما روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ان رسول الله صلعم نهى عن بيع الرطب بالتمر وقال عليه السلام اينقص اذا جف علل الحكم بعلة
عند الجفاف [illegible] ابو يوسف [illegible] ولابي حنيفة الكتاب والسنة
المشهورة اما الكتاب فعمومات البيع كقوله تعالى واحل الله البيع وقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم تعالى [illegible] البيع متساويا في المعيار الشرعي [illegible] العموم واما السنة
المشهورة فحديث ابي سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلعم بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلا بمثل
عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولا شك ان اسم الحنطة والشعير يقع على كل جنس الشعير على اختلاف انواعها واوصافها وكذلك اسم التمر يقع على
والبسر [illegible] التمر [illegible] الرطب واليابس [illegible] والمنقع وروي ان عامل خيبر اهدى الى رسول الله صلعم [illegible]
تمرا جنيبا فقال صلعم اوكل تمر خيبر هكذا [illegible] اطلق عليه اسم التمر على الرطب وروي انه نهى عليه السلام عن بيع التمر حتى يزهى
[illegible] اطلق عليه اسم التمر على البسر [illegible] تحت النص واما الحديث
[illegible] فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة [illegible] في معارضة الحديث المشهور
من [illegible] الحديث [illegible] على القياس [illegible] رواية [illegible] العدالة [illegible] عن بيع الرطب بالتمر
نسيئة [illegible] ولذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل منهما بجنسه متفاضلا في الوزن
اتفقا في النوع والصفة بان كانا مضروبين دراهم او دنانير او مصوغين او تبرين جيدين او رديين او اختلفا لحديث مثلا بمثل والفضل ربوا وأما متساويا
في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ بالتبر والجيد بالردي فيجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز بيع الجيد بالردي واحتج بالحديث المشهور
مثلا بمثل والمماثلة بين الجيد والردي في القيمة واما الحديث المشهور مثلا بمثل فالمراد منه المماثلة في الوزن وكذا روي في بعض الروايات وزنا بوزن
وقوله صلعم جيدها ورديها سواء وبه تبين ان الجودة عند المقابلة بجنسها لا قيمة لها شرعا فلا يظهر الفضل واللحوم معتبرة باصولها فان تجانس الاصلان
تجانس اللحمان فيراعى فيها المماثلة ولا يجوز الا متساويا وان اختلف الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع احدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا بعد ان
يكون يدا بيد ولا يجوز نسيئة لوجود احد وصفي علة ربوا الفضل وهو الوزن اذا عرف هذا فنقول لحوم الابل كلها على اختلاف انواعها من لحوم العراب
والبخاتي والهجين وذي السنامين وذي سنام واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذا لحومها وكذا لحوم البقر والجواميس جنس واحد ولحوم الغنم
والنعجة والمعز والتيس جنس واحد والكباش [illegible] الاصول هذا عندنا وقال الشافعي في [illegible] اللحوم كلها جنس واحد اتحدت اصولها او اختلفت حتى لا يجوز بيع لحم
الابل بالبقر او الغنم متفاضلا وجه قوله ان اللحمين استويا اسما ومنفعة وهي التغذي والتقوي فاتحد الجنس فيلزم اعتبار المماثلة في بيع بعضها ببعض
ان اصول هذه اللحوم مختلفة الجنس فكذا اللحوم لانها فروع تلك الاصول واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع قوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المعتبر
اتحاد الجنس عاما والمقصود الخاص لا العام الا ترى ان المطعومات كلها في معنى الطعم متحدة ثم لا يجعل كلها جنسا واحدا كالحنطة مع الشعير ويجوز لكل منهما
بيع احدهما بالآخر متفاضلا مع اتحادهما في معنى الطعم كذا هذا كان ذلك معنى عاما لا يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروي عن ابي يوسف انه يجوز بيع الطير
بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد لانه لا يوزن عادة وعلى هذا الباب هذه الحيوانات كلها اصولها عند الاتحاد والاختلاف لانها متفرعة من الاصول

معتبرة باصولها وكذا الخل الدقل مع خل العنب جنسان مختلفان اعتبارا باصلها والتمر مع النبيذ جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنافع وكذا مع الالية
والالية مع الشحم جنسان مختلفان لما قلنا وشحم البطن مع شحم الظهر جنسان مختلفان وكذا مع الالية بخلاف اللحم مع شحم البطن والالية لانه لم يجز من
الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنفعة وكذا غزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان جنسان مختلفان وكذا غزل القطن مع
غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل فلا يجوز بيع احدهما بالآخر كبيع الدقيق بالحنطة وأما الحيوان مع اللحم فان اختلف
الاصلان فهما جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة نقدا ونسيئة لانعدام الوزن والجنس فلا يتحقق الربوا وان اتفقا
كالشاة الحية مع لحم الشاة من مشايخنا من اعتبرهما جنسين مختلفين وبنوا عليه جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية مجازفة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعللوا
لهما بانه باع الجنس بخلاف الجنس ومنهم من اعتبرهما جنسا واحدا وبنوا مذهبهما على ان الشاة ليست بموزونة وجريان ربوا الفضل يعتمد اجتماع الوصفين الجنس والقدر
فيجوز بيع احدهما بالآخر مجازفة ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد وهو الصحيح على ما عرف في الخلافيات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار وهو ان يكون وزن اللحم الخالص
من اللحم الذي في الشاة الحية بالحزر والظن ليكون اللحم بازاء اللحم والزيادة بازاء خلاف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والاكارع والجلد والشحم
فان كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذي في الشاة الحية او اقل او لا يدري لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع الشاة الحية بشحم الشاة او بأليتها وهذا مذهب اصحابنا
وقال الشافعي اللحوم كلها جنس واحد فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيفما كان سواء اتفق الاصلان او اختلفا باع مجازفة او على طريق الاعتبار واجمعوا على انه
لا يجوز بيع لحم الشاة بلحم الشاة نسيئة لوجود الجنس المحرم للنساء ولان اللحم الخالص من جنس اللحم الذي في الشاة واجمعوا على انه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم الا
على طريق الاعتبار وهو ان يكون الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن بازاء الدهن والزائد بازاء خلاف جنسه وهو الكسب وكذلك دهن الجوز
بالجوز واما دهن الجوز بالجوز فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق الاعتبار واجمعوا على ان بيع النصال بالحديد
غير المصنوع جائز مجازفة بعد ان يكون يدا بيد اما الكلام مع الشافعي فبناء على مذهبه من الاصل الذي ذكرنا وهو ان حرمة بيع المأكول بجنسه هو الاصل والجواز
عند التساوي في المعيار الشرعي بعينه ولا يعرف التساوي بين اللحم الخالص وبين اللحم الذي في الشاة فبقي على اصل الحرمة وقد ابطلنا هذا الاصل فيما تقدم
ربوا اما الكلام مع اصحابنا فوجه قول محمد ان في تجويز البيع مجازفة يتحقق احتمال الربو فيجب التحرز عنه ما امكن وامكن مراعاة طريق الاعتبار فلزم مراعاته كما
في بيع الدهن بالسمسم والدليل على تحقق الربوا ان اللحم موزون فيحتمل ان يكون اللحم المنزوع اقل من اللحم الذي في الشاة وزنا فيكون شيء من اللحم مع السقط
زيادة ويحتمل ان يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فوجب مراعاة طريق الاعتبار كما في بيع الموزون بالموزون بخلاف ما ليس بموزون بدليل انه يجوز
مجازفة ومفاضلة استدلالا ببيع الحديد غير المصنوع بالنصال مجازفة ومفاضلة يدا بيد ولابي حنيفة وابي يوسف ان اللحم المنزوع وان كان موزونا فاللحم
الذي في الشاة ليس بموزون لان الموزون ما له طريق الى معرفة مقداره ولا طريق الى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة لان الطريق اما ان يكون الوزن بالقبان
واما ان يكون الاستدلال بالتجربة واما ان يكون الحزر والتخمين من غير تفاوت فاحش وشيء من ذلك لا يصلح طريقا لمعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة اما الوزن
فلان الشاة لا توزن بالقبان عرفا ولا عادة ولو وضع الوزن طريقا لوزن فلان امكان الوزن ثابت والحاجة الى معرفة مقدار اللحم فيها ماسة لتعرف
[illegible] والمتن باليد والرفع من الارض وتحو ذلك لانه يثقل تارة ويخف اخرى فيختلف وزنه فدل ان الوزن لا يصلح طريقا للمعرفة واما التجربة فلان
[illegible] المذبوح ليعرف اللحم الذي كان فيها عند العقد بطريق الظهور لا يمكن لان الشاة تحتمل الزيادة والنقصان والسمن والهزال ساعة فساعة فلا يعرف
مقدارها حالة العقد بالتجربة واما الحزر والظن فانه لا حزر لمن لا بصارة له في هذا الباب بل يخطئ لا محالة ومن له بصارة يغلط ايضا ظاهرا وغالبا وينظهر التفاوت
فحش فدل انه لا طريق لمعرفة اللحم الذي في الشاة الحية فلم يكن موزونا فلا يكون محلا لربوا الفضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان ذلك بيع الموزون بالموزون
لامكان معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بان يوزن قدر من السمسم فيستخرج دهنه فيظهر وزن دهنه الذي في الكل بالقياس عليه او يعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذي
كان فيها حالة العقد او يعرف بالحزر والتخمين لانه يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الغرر باحد العاقدين فكان ذلك بيع الموزون
بالموزون مجازفة فلم يجز لاحتمال الربوا والله عز وجل اعلم ولو باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الا على الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذي في الشاة
المذبوحة موزون فكان باع الموزون بجنسه بخلاف جنسه فراعى فيه طريق الاعتبار بخلاف اللحم الذي في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا فلم يتحقق الربوا فجاز
مجازفة ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة مجازفة جاز بالاجماع اما عندهما فظاهر لانه باع الموزون بما ليس بموزون فلا يتحقق الربوا كما لو باع
بلحم الشاة واما عند محمد فلان اللحم يقابل اللحم وزيادة اللحم مع سقطها يكون بمقابلة سقط الاخرى فلا يتحقق الربوا وكذلك لو باع شاتين حيتين بشاة واحدة
مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويكون اللحم بمقابلة اللحم وزيادة اللحم في احد الجانبين مع السقط يكون بمقابلة سقط الاخرى ولو باع شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة واحدة
مذبوحة مسلوخة يجوز ويقابل اللحم باللحم ويقابل اللحم من المسلوختين بمقابلة سقط الاخرى ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لا يجوز
لان زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابله عوض فيكون ربوا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة لا يجوز الا مثلا بمثل لانهما موزونان فلا يجوز
الا متماثلا ويجوز مجازفة حتى لو كانا مستويين في الوزن يجوز يدا بيد ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان والعصير بالعنب والتمر
بالصوف [illegible] من الحيوان في ضرعه بين من جنسه التمر بالارض والنخل عليه تمر والحنطة بالارض فيها زرع فقد دل [illegible] من اموال الربوا
يكون الموزون اكثر من المجموع ليكون المثل بالمثل والزيادة بمقابلة خلاف الجنس [illegible] اجناس هذه المسائل مواضعها هذا اذا قوبل بدل من جنس بمثل من جنسه
[illegible] فاما اذا قوبل ابدال من جنسين مختلفين بابدال من جنسين مختلفين فان كان من اموال الربوا فلا شك انه يجوز وتقسم الابدال من احد الجانبين على الابدال
[illegible] قسمة توزيع واشاعة من حيث التقويم وان كان من اموال الربوا فيجوز ايضا عند اصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس الى خلاف الجنس فينقسم قسمة تصحيح لا قسمة

اشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويشيع قسمة توزيع واشاعة من حيث القيمة كما في غير اموال الربوا بيان ذلك في مسائل اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة
وكري شعير جاز عند علمائنا الثلاثة وتصرف الحنطة الى الشعير والشعير الى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذا اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين ويصرف الدرهم الى
الدينارين والدينار الى الدرهمين وجه قول زفر والشافعي ان هذا بيع ربوا فلا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف في الجيد
بالجيد مطلقا ومطلق مقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام كل بدل من البدلين بجميع الابدال من الجانب الآخر على سبيل الشيوع من حيث القيمة اذا كانت الابدال مختلفة
القيم استدلالا بسائر البياعات في غير اموال الربوا فانه اذا باع عبدا وجارية بفرس وثوب قيمتها مختلفة يقسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذا الجارية
حتى لو وجد بواحد من الجملة عيبا يرده بحصته من البدلين وكذا لو استحق واحد منها يرجع بحصته من البدلين فكان التقسيم على الوجه الذي قلنا هو الموجب الاصلي
في البياعات كلها والانقسام على هذا الوجه في اموال الربوا يحقق الربوا لانه يصير بائعا كر حنطة بكري حنطة وكري شعير وكر شعير بكر حنطة فيتحقق الربوا ومتى
لم يتحقق الربوا ففيه احتمال الربوا وانه مفسد للعقد كبيع الصبرة بالصبرة مجازفة ولنا عمومات البيع من غير فصل [illegible] فعليه الدليل [illegible]
اطلق مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق الربوا
على سبيل الشيوع من حيث القيمة كما قاله ويحتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لكن تحمله مقابلة الجملة بالجملة الا انا لو حملنا على الاول يفسد العقد ولو حملنا على
الثاني يصح فالحمل على ما فيه الصحة اولى وقوله موجب البيع المطلق مشتمل على ابدال من الجانبين انقسام كل بدل من احد الجانبين على جميع الابدال من الجانب
على الشيوع من حيث التقويم قلنا ممنوع لان هذا موجب العقد المطلق في موضع في مسائل البياعات في غير اموال الربوا ما ثبت الانقسام موجبا له بل لحكم العقد
والمساواة في الابدال لانها لما اطلق البيع وهو مشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض بالبعض ليس البعض اولى من البعض في النقض فلزم
القول بالاشاعة والتقسيم من حيث القيمة تحقيقا للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهي ضرورة الرد بالعيب والرجوع عند الاستحقاق ونحو ذلك
يثبت الانقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على ما عرف وقوله فيه احتمال الربوا قلنا احتمال الربا هنا يوجب فساد العقد عند مقابلة الجنس بالجنس كما في بيع الصبرة
بالصبرة لا على الاطلاق لان عند مقابلة الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد فلا توجب الفساد وعلى هذا اذا باع دينارا ودرهمين بدرهمين
ودينارين انه يجوز عندنا ويكون الدينار بالدرهمين والدرهمان بالدينارين ودرهم يجوز عندنا بان يجعل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وكذا اذا
عشرة دراهم بعشرة دراهم ودينار انه جائز عندنا وتكون العشرة بمقابلة العشرة والاخرى بمقابلة الدينار وكذلك اذا باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم وكذلك قال ابو حنيفة انه اذا باع مائة درهم ودينارا بالف درهم [illegible] يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمقابلة
المائة والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يتحقق الربوا وكذا روي عن محمد انه قال اذا باع الدراهم بالدراهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب
الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولكني اكرهه فقيل له كيف تجده في قلبك قال اجده مثل الجبل والحاصل انه ينظر الى ما يقابل الزيادة من جنس الوزن من
خلاف الجنس ان بلغت قيمته قيمة الزيادة او كانت اقل منها مما يتغابن الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وان كان شيئا قليل القيمة [illegible] يجوز
مع الكراهة وان كان شيئا لا قيمة له اصلا ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع اصلا لان الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربوا فصل واما شرائط جريان الربا
ان يكون البدلان معصومين فان كان احدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند ابي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الربوا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم
دار الحرب تاجرا فباع حربيا درهما بدرهمين او غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الاسلام انه يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز وعلى هذا
الخلاف المسلم الاسير في دار الحرب والحربي الذي اسلم هناك ولم يهاجر الينا فبايع احدا من اهل الحرب وجه قول ابي يوسف ان حرمة الربوا كما هي ثابتة في حق المسلمين
ثابتة في حق الكفار لانهم مخاطبون بالحرمات في الصحيح من الاقوال فاشتراطه في البيع يوجب فساده كما اذا بايع المسلم الحربي المستأمن في دار الاسلام ولهما ان مال الحربي
ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا ان المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من الغدر والخيانة فاذا بذله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الاخذ
استيلاء على مال مباح غير مملوك وانه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء على الحطب والحشيش وبه تبين ان العقد هنا ليس بتملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضى
فان ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الاخذ تملكا لكنه اذا زال فالملك يثبت بالاخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الربوا لان الربوا اسم لفضل يستفاد
بالعقد بخلاف المسلم اذا باع حربيا دخل دار الاسلام بامان لانه استفاد العصمة بدخوله دار الاسلام بامان والمال المعصوم لا يكون محلا للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد
وشرط الربوا في العقد مفسد وكذلك الذمي اذا دخل دار الحرب فباع حربيا درهما بدرهمين وغير ذلك من البيوع الفاسدة في الاسلام فهو على هذا الخلاف
لان ما جاز من بيوع المسلمين جاز من بيوع اهل الذمة وما يبطل او يفسد من بيوع المسلمين يبطل ويفسد من بيوعهم الا الخمر والخنزير على ما نذكره ان شاء الله تعالى ومنها
ان يكون البدلان متقومين شرعا وهو ان يكونا مضمونين حقا للعبد فان كان احدهما غير مضمون حقا للعبد لا يجري فيه الربوا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب
فبايع رجلا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا درهما بدرهمين وغيره من البيوع الفاسدة في دار الاسلام انه يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان العصمة ان كانت
ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن بالاتلاف لا بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ماله لا يضمن بالاتلاف لانه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصوم متقوم
[illegible] في كتاب السير ولو دخل مسلمان دار الحرب فتبايعا درهما بدرهمين وغيره من البيوع الفاسدة في دار الاسلام لا يجوز لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم فكان
بالعقد فيفسد بالشرط الفاسد ولو اسلم الحربي الذي بايعه المسلم ودخل دار الاسلام او اسلم اهل الدار فما كان من ربوا مقبوض ومن بيع فاسد مقبوض فهو جائز ماض
وما كان غير مقبوض فهو باطل لقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين [illegible] فامر بترك ما بقي من الربوا
[illegible]
[illegible]

من كل امر في باب الحرمات احتياطا ومتى لم يقبض لم يكن في بقاء العقد فائدة ومنها ان لا يكون البدلان ملكا لاحد المتبايعين فان كان لا يجري الربوا وعلى
هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين فما في يده لمولاه فكان البدلان ملك المولى فلا يكون هذا بيعا
فلا يتحقق الربوا اذ هو مختص بالبياعات وكذلك المتفاوضان اذا تبايعا درهما بدرهمين يجوز لان البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعا ولا
مبادلة حقيقة وكذلك الشريكان شركة العنان اذا تبايعا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما قلنا ولو تبايعا من غير مال الشركة لا يجوز لانهما في غير مال
الشركة اجنبيان ولو كان على العبد المأذون دين فباع مولاه درهما بدرهمين لا يجوز بالاجماع اما عند ابي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون
فلم يجتمع البدلان في ملك واحد وعندهما وان كان يملكه لكن ملكا محجورا عن التصرف فيه لتعلق حق الغرماء به فكان المولى كالاجنبي عنه وكذلك المولى اذا عاقد
مكاتبه الربوا لم يجز لان المكاتب في حق الاكساب ملحق بالاحرار لانقطاع تصرف المولى عنها فاشبه الاجانب واما اسلام المتبايعين فليس بشرط لجريان الربوا
فيجري الربوا بين اهل الذمة وبين المسلم والذمي لان حرمة الربوا ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات ان لم يكونوا مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا
قال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه واكلهم اموال الناس بالباطل وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما ان تذروا الربوا او تأذنوا بحرب من الله ورسوله
وهذا ايذان بالحرب وعيد قد لحقهم بالربوا والله عز وجل اعلم ومنها الخلو عن احتمال الربوا فلا تجوز المجازفة في اموال الربوا بعضها ببعض لان حقيقة الربوا كما هي مفسدة
للعقد فاحتمال الربوا مفسد ايضا لقول عبد الله بن مسعود ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل فيه ان كل ما جازت فيه المعاوضة [illegible]
جازفة وما لا فلا لان التماثل والخلو عن الربوا فيما يجري فيه الربوا لما كان شرط الصحة فلا بد من العلم بتحقيقه فاذا وقع الشك في وجود شرط الصحة
[illegible] الاصل المعهود في الحكم المعلق على شرط اذا وقع الشك في وجود شرطه انه لا يثبت لان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك كما ان الثابت بيقين لا يزول
بالشك وبيان هذا الاصل في مسائل اذا تبايعا حنطة بحنطة فان لم يعلما كيلهما او علم احدهما دون الآخر او علما كيل احدهما دون الآخر او تبايعا حنطة بحنطة مجازفة
[illegible] لم يعلما كيلهما او علم احدهما دون الآخر او علما كيل احدهما دون الآخر لا يجوز لما قلنا وان علما استواءهما في الكيل فان علم في المجلس جاز البيع لان المجلس
له حكم حالة العقد فكأنه عند العقد وان علم بعد الافتراق لم يجز وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق او بعده وجه قوله ان الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقق
المساواة المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده ولنا ان علم المتعاقدين بذلك وقت العقد شرط الصحة ولم يوجد والدليل على ان العلم عند العقد شرط
[illegible] في الشرع الزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله صلى الله عليه وسلم [illegible] فلا بد وان تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما رعاية هذا الشرط
وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقتسماها مجازفة لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة فتشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة ولو تبايعا حنطة بحنطة مجازفة
وزنا متساويا في الوزن لم يجز لان الحنطة مكيلة والتساوي في الكيل شرط جواز البيع في المكيلات فلا تعلم المساواة بينهما في الكيل فكان بيع الحنطة بالحنطة
[illegible] وروي عن ابي يوسف انه اذا غلب استعمال الوزن فيها تعتبر وزنه ويعتبر التساوي فيها بالوزن وان كانت في الاصل كيلية وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاقلة
المزابنة بيع التمر على رؤوس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدري ايهما اكثر والزبيب بالعنب لا يدري ايهما اكثر والمحاقلة بيع الحب في السنبل بمثل كيله
من الحنطة خرصا لا يدري ايهما اكثر فكان هذا بيع مال الربوا مجازفة لانه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل وقد روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة وفسرهما في الموطأ بما قلنا وهو كان اماما في اللغة كما كان اماما في الشريعة وقال كذلك الجواب اذا كان اكثر
من خمسة اوسق فاما ما دون خمسة اوسق فلا بأس به لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر [illegible] فيما دون خمسة اوسق
[illegible] يكون مباحا وتفسير العرية عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطأ وهو ان يكون لرجل نخل فيعطي رجلا منها ثمرة نخلة او نخلتين يلقطهما
لعياله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله ان يتجاوز له عنها على ان يعطيه بكيلها تمرا عند صرام النخل وذلك مما لا بأس به عندنا لانه لا بيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل
فان شاء سلم له ثمر النخل وان شاء اعطاه بكيلها من التمر الا انه سماه الراوي بيعا لتصوره بصورة البيع لا ان يكون بيعا حقيقة بل هو عطية الا ترى انه لم يملكه
لانعدام القبض فكيف يجعل بيعا ولانه لو جعل بيعا لكان بيع التمر بالتمر الى اجل وانه لا يجوز بلا خلاف فدل ان العرية التي رخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية
[illegible] قال حسان بن ثابت رضي الله عنه ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها تمر [illegible]
[illegible] جاز البيع على طريق الاعتبار وهو ان يكون كيل التمر اكثر من كيل التمر ليكون التمر بمثله والزيادة بازاء النخل فان كان اقل
لا يجوز لان التمر يكون بمثل كيله وزيادة التمر على النخل تكون زيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا وكذا اذا كان مثله لان النخل يكون فضلا لا يقابله عوض في عقد المعاوضة
وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا لزفر وسنذكر المسألة ان شاء الله عز وجل ثم المذكور على طريق الاعتبار اذا كان التمر نقدا فان كان نسيئة لم يجز لتحقق ربا النساء
[illegible] اذا كان ثمر النخل بسرا او رطبا او تمرا يابسا عند العقد فاما اذا لم يكن جاز البيع كيفما كان من غير شرط الاعتبار لانه بيع الكرى بالنخل وانه جائز كيفما
كان [illegible] موجودا عند العقد ثم اثمر النخل قبل القبض [illegible] فاما اذا كان موجودا عند العقد ثم اثمر النخل قبل القبض فباعه
[illegible] حيث يفسد البيع لان العاقدين ادخلا الربوا في العقد [illegible]
مال الربوا [illegible] واشتراط الربوا في العقد مفسد له وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان التمر خلاف جنس المبيع اذ المبيع هو النخل
الا اذا زاد فقد صار مبيعا في حال البقاء [illegible] والزيادة ملك المشتري وينقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت
العقد وقيمة الزيادة وقت القبض [illegible]
[illegible]
[illegible] او سماوية لا يسقط شيء من الثمن وان اكله البائع تسقط حصته من الثمن وان كان المشتري قبض الثمن [illegible] لانه تصرف في المبيع بعد القبض

لا يجوز [illegible]
والفضة بالفضة والثمن فيهما مجازفة ولو باع حنطة بشعير او ذهبا بفضة مجازفة جاز لان المماثلة في بيع المختلف الجنس غير مشروطة [illegible]
فالمجازفة اولى وكذلك [illegible] بيع الموزون بجنسه وبغير جنسه كما اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بان اشترى سيفا محلى بفضة مفردة
منفضضا او لجاما او سرجا او سكينا منفضضا او جارية في عنقها طوق من فضة او اشترى ذهبا وغيره بذهب مفرد كما اذا اشترى ثوبا منسوجا بالذهب بذهب مفرد
او جارية مع حليها وحليها ذهب بذهب مفرد ونحو ذلك [illegible] يجوز مجازفة عندنا [illegible] طريق الاعتبار وهو ان يكون وزن الفضة المفردة او الذهب المفرد
من المجموع مع غيره فيكون قدر وزن المفرد مثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربوا فان كان وزن المفرد اقل من وزن المجموع [illegible]
المجموع مع خلاف الجنس لا يقابله عوض في عقد البيع فيكون ربوا وكذلك اذا كان مثله في الوزن لانه يكون الفضة بمثلها والذهب بمثله فالفضل يكون ربوا
خلاف جنسه لكن اذا كان لا يعلم وزنه انه اكثر او مثله او اقل واختلف اهل البصرة فقال بعضهم الثمن اكثر وقال بعضهم هو مثله لا يجوز عندنا [illegible]
يجوز وجه قوله ان الاصل في البيع الجواز والفساد بعارض الربوا ولم يعرف وجوده شك فلا يثبت الفساد بالشك ولان جهة الفساد في هذا العقد اكثر من جهة الجواز
وزن المفرد لو كان اقل منه وكذلك لو كان مثله ولو كان اكثر يجوز فجاز من وجه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد
اكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا العقد صرف وهو بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب وبيع مطلق وهو بيع الذهب والفضة بخلاف جنسهما فيراعى في الصرف
شرائطه وسنذكر شرائط الصرف في موضعها ان شاء الله تعالى واذا فات شيء من الشرائط حتى فسد الصرف هل يتعدى الفساد الى البيع المطلق فيه تفصيل
في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة او ذهبا مع غيره بذهب مفرد واما اذا اشترى شيئا مع غيره بفضة مفردة او فضة مع غيرها بذهب
مفرد فالبيع جائز [illegible]
الصرف على [illegible] بيع تراب [illegible] الفضة والذهب [illegible] تراب معدن الفضة فلا يخلو اما ان يكون باعه بفضة واما ان باعه بغيرها فان باعه بفضة لم يجز لان البيع يقع
على ما في التراب من الفضة لا على التراب [illegible] والمماثلة بين الفضتين ليست بمعلومة فكان هذا البيع بيع الفضة بالفضة مجازفة فلا يجوز وان باعه بذهب جاز
[illegible]

بهما كما قبل القبض لانها صارت سلعة لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالمين بحالها ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك فاما اذا كانا لا يعلمان او يعلم احدهما ولا يعلم الآخر او يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرايجة التي يتعامل الناس بها في تلك البلد هذا اذا صارت بحيث لا تروج اصلا فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزايفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البايع يعلم بحالها خاصة لانه رضي بجنس الزيوف وان كان البايع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلد لانه لم يرض الا به ثم يبطل البيع بهلاك الدراهم في الانواع الثلاثة بعد الاشارة اليها اذا علم عددها او وزنها قبل الهلاك لانه اذا علم ذلك يمكن اعطاء مثلها بعد هلاكها فاما اذا لم يعلم عددها ولا وزنها حتى هلكت يبطل البيع لان الثمن صار مجهولا اذ المشتري لا يمكنه اعطاء مثل الدراهم المشار اليها ومنها الخلو عن شبهة الربا لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب المحرمات احتياطا واصله ما روي عن رسول الله صلعم انه قال لوابصة بن معبد رضي الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وعلى هذا يخرج ما اذا باع رجل شيئا نقدا او نسيئة وقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه انه لا يجوز لبايعه ان يشتريه من مشتريه باقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا وعند الشافعي يجوز وجه قوله ان هذا بيع استجمع شرايط جوازه وخلا عن الشروط المفسدة اياه فلا معنى للحكم بفساده كما اذا اشتراه بعد نقد الثمن ولنا ما روي ان امراة جاءت الى عايشة رضي الله عنها وقالت اني ابتعت خادما من زيد بن ارقم بثمانمائة ثم بعتها منه بستمائة فقالت عايشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيدا ان الله تعالى قد ابطل جهاده مع رسول الله صلعم ان لم يتب وجه الاستدلال به من وجهين احدهما انها الحقت بزيد وعيدا لا يوقف عليه بالراي وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر انها قالته سماعا من رسول الله صلعم ولا يلتحق الوعيد الا بمعصية فدل على فساد البيع لان البيع الفاسد معصية والثاني انها رضي الله عنها سمت ذلك بيع سوء وشراء سوء والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ولان في هذا البيع شبهة الربا لان الثمن الثاني يصير قصاصا بالثمن الاول فبقي من الثمن الاول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تفسير الربا الا ان الزيادة ثبتت بمجموع العقدين فكان الثابت باحدهما شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة بخلاف ما اذا نقد الثمن لان المقاصة لا تتحقق بعد نقد الثمن فلا تتمكن الشبهة بالعقد ولو نقد الثمن كله الا شيئا قليلا فهو على الخلاف ولو اشترى ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن جاز بالاجماع لانعدام الشبهة وكذا لو اشتراه باكثر مما باع قبل نقد الثمن ولان فساد العقد معدول به عن القياس وانما عرفناه بالاثر والاثر جاء في الشراء باقل من الثمن الاول فبقي ما وراءه على اصل القياس هذا اذا اشتراه بجنس الثمن الاول فان اشتراه بخلاف الجنس جاز لان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس الا في الدراهم والدنانير خاصة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الاجناس المختلفة وجه الاستحسان انهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع العقدين فكان في العقد الثاني شبهة الربا وهي الربا من وجه ولو تعيب المبيع في يد المشتري فباعه منه باقل مما باعه جاز لان نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب فيلتحق النقصان بالعدم كانه باعه بمثل ما اشتراه فلا يتحقق الربا ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه البايع من مالكه الثاني باقل مما باعه قبل نقد الثمن جاز لان اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا ولو مات المشتري فاشتراه البايع من وارثه باقل مما باعه قبل نقد الثمن لم يجز لان الملك هناك لم يختلف وانما قام الوارث مقام المشتري بدليل انه يرد بالعيب عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها الوارث او كان دارا فبنى عليها ثم ورد الاستحقاق فاخذ منه قيمة الولد ونقض عليه البناء كان للوارث ان يرجع على المورث بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان ان يرجع المشتري لو كان حيا لان الوارث قام مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري فرق بين هذا وبين ما اذا مات البايع فاشترى وارثه من المشتري باقل مما باع قبل نقد الثمن انه يجوز اذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبايع في حال حياته ووجه الفرق ان الوارث يقوم مقام المورث فيما ورثه ووارث المشتري ورث عين المبيع فقام مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يجز ووارث البايع ورث الثمن في ذمة المشتري وما في ذمة المشتري لا يحتمل الارث فلم يكن كعين ما ورثه عن البايع فلم يقم وارث البايع مقامه فيما ورثه وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز شراء وارثه كما لا يجوز الشراء من وارث المشتري لان الوارث خلف المورث فالمشتري قايم مقامه كانه هو ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع الى ملكه فاشتراه باقل مما باع فهذا لا يخلو اما ان عاد اليه بملك جديد واما ان عاد اليه على حكم الملك الاول فان عاد اليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والاقالة قبل القبض وبعده والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي ونحو ذلك من اسباب تجديد الملك جاز الشراء منه باقل مما باع لان اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وان عاد اليه على حكم الملك الاول كالرد بخيار الرؤية والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي والرد بخيار العيب قبل القبض بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي وبعد القبض بقضاء القاضي لا يجوز الشراء منه باقل مما باع لان الرد في هذه المواضع يكون فسخا والفسخ يكون رفعا من الاصل واعادة الى قديم الملك كانه لم يخرج عن ملكه اصلا ولو كان كذلك لكان لا يجوز له الشراء فكذا هذا ولو لم يشتره البايع لكن اشتراه بعض من لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لا يجوز عند ابي حنيفة كما لا يجوز من البايع وعند ابي يوسف ومحمد يجوز كما يجوز من الاجنبي وجه قولهما ان كل واحد منهما اجنبي عن ملك صاحبه لانفصال ملكه من ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له لا لصاحبه كسائر الاجانب ثم شراء الاجنبي لنفسه جايز فكذا شراؤه ولابي حنيفة ان كل واحد منهما ينتفع بمال صاحبه حتى لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتا لصاحبه فكان عقده واقعا لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطا في باب الربا ولو باع المولى ثم اشتراه مدبره او مكاتبه او بعض مماليكه لا دين عليه او عليه دين قبل نقد الثمن باقل مما باع المولى لا يجوز كما لا يجوز من المولى وكذا لو باع المدبر او المكاتب او بعض مماليكه ثم اشتراه المولى لا يجوز لان عقده هو كانه عقد المولى من وجه ولو كان وكيلا فدفع واشترى باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز كما لو باع الموكل بنفسه لان المانع تمكن شبهة الربا وانه لا يفصل بين الوكيل والموكل وكذا عايشة رضي الله عنها لم تستفسر السائلة انها مالكة او وكيلة ولو كان الحكم يختلف لاستفسرت وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يجز لانه لو اشتراه وكيله لم يجز فاذا اشتراه بنفسه اولى ان لا يجوز وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه بعض من لا تجوز شهادة الوكيل او بعض من لا تجوز شهادة الموكل له لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز على ما مر ولو باع بنفسه ثم وكل انسانا ان يشتري له ذلك الشيء باقل مما باع قبل

الثمن فاشتراه الوكيل فهو جائز للوكيل والثمنان يلتقيان قصاصا والزيادة من الثمن الاول لا تطيب للبايع وتكون ملكا له وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وقال محمد التوكيل صحيح الا انه اذا اشتراه الوكيل يكون مشتريا للبايع شراء فاسدا ويملكه البايع ملكا فاسدا وهذا بناء على ان الاصل عند ابي حنيفة انه ينظر الى العاقد ويعتبر اهليته ولا يعتبر اهلية من يقع له حكم العقد ولهذا قال ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء الخمر او بيعها انه يجوز وكذا المحرم اذا وكل حلالا ان يبيع صيدا له او بشراء صيد جاز التوكيل عنده ويعتبر اهلية الوكيل والاصل عند ابي يوسف ومحمد انه يعتبر اهلية العاقد والمعقود له جميعا حتى لم يجز التوكيل عندهما في المسئلتين الا ان محمدا ترك اصله في هذه المسئلة وترك اصل ابي يوسف حيث قال بصحة التوكيل ثم ينظر الى الموكل وعلى هذا الخلاف اذا وكل المسلم ذميا بان يشتري من ذمي عبدا بخمر ونحو ذلك ففعل الوكيل صح الشراء عند ابي حنيفة ويكون العبد للموكل وعلى الوكيل للبايع الخمر والموكل يرجع بقيمة الخمر على موكله وعند ابي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشتريا للموكل شراء فاسدا ولو باع ثم اشتراه بالعرض وهو يساوي اقل من الثمن الاول فهو فاسد قالوا ولو باع عبدا بالف وقبضه المشتري ثم اشتراه البايع وعبدا آخر قبل نقد الثمن فان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتيهما ثم ينظر فان كانت حصة العبد الذي باعه مثل ثمنه او اكثر جاز الشراء فيهما جميعا اما في الذي لم يبعه فظاهر وكذا في الذي باعه لانه اشتراه بمثل ما باع او باكثر مما باع قبل نقد الثمن وانه جائز وان كان اقل من ثمنه فسد البيع فيه ولا يفسد في الآخر لان الفساد لكونه شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وذلك في احدهما دون الآخر وقياس اصل ابي حنيفة فكان ينبغي ان يفسد فيهما لان من اصله ان الصفقة متى اشتملت على ابدال وفسدت في بعضها يتعدى الفساد الى الكل كما اذا جمع بين عبد وحر وباعهما جميعا صفقة واحدة وانما لم يفسد فيهما لان الفساد ههنا لكل ان يقال انه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة فقد جعل قبول العقد في احدهما شرطا لقبول العقد في الآخر والحر ليس بمحل لقبول العقد فيه بيقين فلا يصح قبول العقد فيه فلا يصح في الآخر فلم ينعقد العقد اصلا وههنا ما عقد شراء ما باع باقل مما باع وذلك وجد في احدهما دون الآخر ففسد في احدهما دون الآخر ولان الاصل اقتصار الفساد على قدر المفسد وانما لو باع احدهما ... الا ان البيع يفسد فيما في بيعه اجل لا يفسد في الآخر وكذا الجمع بين قن ومدبر وباعهما صفقة واحدة يصح البيع في القن ويفسد في المدبر لوجود المفسد في احدهما دون الآخر كذا هذا ومنها قبض راس المال في بيع الدين بالعين وهو السلم والكلام في السلم في الاصل في مواضع في بيان ركنه وفي بيان شرايط الركن والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز اما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بان يقول رب السلم اسلمت اليك في كذا او اسلفت لان السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد يقال سلفت واسلفت بمعنى واحد فاذا قال المسلم اليه قبلت فقد تم الركن وكذا اذا قال المسلم اليه بعت منك كذا وذكر شرايط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد الا بلفظ السلم لان القياس ان لا ينعقد اذ هو بيع ما ليس عند الانسان وانه منهي عنه الا ان الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله ورخص في السلم ولنا ان السلم بيع فينعقد بلفظ البيع والدليل على انه بيع ما روي عن رسول الله صلعم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان عاما ورخص السلم بالرخصة فيه فدل ان السلم بيع ما ليس عند الانسان ليستقيم تخصيصه من عموم النهي بالترخيص فيه

فصل

واما شرايط الركن فهي في الاصل نوعان نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل اما الذي يرجع الى نفس العقد فواحد وهو ان يكون العقد باتا عاريا عن شرط الخيار للعاقدين او لاحدهما لان جواز البيع مع شرط الخيار في الاصل ثبت معدولا به عن القياس لانه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال او شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل الا انا عرفنا جوازه بالنص والنص ورد في بيع العين فبقي ما وراءه على اصل القياس خصوصا اذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار لانه شرع لدفع الغبن والسلم مبني على الغبن ووكس الثمن لانه بيع المفاليس فلم يكن في معنى مورد النص فورود النص هناك لا يكون ورودا ههنا فلا يلحق به ولان قبض راس المال من شرايط الصحة على ما نذكره ولا صحة للقبض الا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع صحة القبض بخلاف خيار الشرط لانه لا يبطل السلم حتى لو اسقط ... وقد افترقا من القبض واجاز المسمى فالسلم صحيح لانه لما اجاز تبين ان العقد وقع صحيحا من حين وجوده وكذا القبض اذ الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وكذا خيار الرؤية والعيب لانه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو ابطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بابدانهما وراس المال قائم في يد المسلم اليه ينقلب العقد جائزا عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ينقلب الى الجواز بالاجماع لان راس المال يصير دينا على المسلم اليه والسلم لا ينعقد براس مال دين فلا ينقلب عليه ايضا واما الذي يرجع الى البدل فانواع ثلاثة نوع يرجع الى راس المال خاصة ونوع يرجع الى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع اليهما جميعا اما الذي يرجع الى راس المال فانواع منها بيان جنسه كقولنا دراهم او دنانير او حنطة او تمر ومنها بيان نوعه اذا كان في البلد نقود مختلفة كقولنا دراهم فتحية او دنانير نيسابورية او حنطة سقية او تمر برني ومنها بيان صفته كقولنا جيد او وسط او رديء لان جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية الى المنازعة وانها مانعة صحة البيع كما في بيوع العين وقد تقدم ومنها بيان قدره اذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتفى بالاشارة اليه وهذا قول ابي حنيفة وسفيان الثوري واحد قولي الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط والتعيين بالاشارة كاف وهو احد قولي الشافعي ولو كان راس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفى بالاشارة بالاجماع وكذا اعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والاشارة كافية بالاجماع وصورة المسئلة اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم او هذه الدنانير ولا يعرف وزنها او هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال اسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه او هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده جاز بالاجماع وجه قولهما ان الحاجة الى تعيين راس المال وانه حصل بالاشارة فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن في بيع العين ولا في السلم اذا كان راس المال مما لا يتعلق العقد بقدره ولابي حنيفة ان جهالة قدر راس المال تؤدي الى جهالة قدر المسلم فيه وانها مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما امكن كما اذا اسلم في المكيل بكيل رجل بعينه وانما قلنا انها تؤدي الى ما قلنا لان الدراهم على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل زيف وقد يرد الاستحقاق على بعضها فاذا رد الزيف ولم يستبدل في مجلس الرد او استحق ينفسخ السلم في

فيه بقدر المردود ويستحق ويبقى في الباقي وذلك غير معلوم فيصير السلم فيه مجهول القدر وهذا لم يجز السلم في المكيلات بقفيز بعينه لانه يحتمل هلاك القفيز بعينه
القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين من الزيف والاستحقاق فذلك لا يؤثر في العقد لان بعض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعدديات المتفاوتة
فيما يلحق العقد الاول ... لو قال اسلمت اليك هذا الثوب ... عشرة اذرع ... سلمت الزيادة ... الزيادة فيما يجري مجرى العقد
... راس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معينا مشارا اليه ... الخلاف في ما اذا كان راس المال جنسا واحدا مما يتعلق العقد على قدره فاسلمه في جنسين مختلفين
كالحنطة والشعير او نوعين مختلفين من جنس واحد كالهروي والمروي ولم يبين حصة كل واحد منهما فالسلم فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز ولو كان جنسا واحدا
مما لا يتعلق العقد على قدره ... فاسلمه في شيئين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما من راس المال ... جائز بالاجماع ...
المال من جنسين مختلفين او نوعين مختلفين فاسلمهما في جنس واحد ... الكلام في هذه ... على الاصل الذي ذكرنا ان كون راس المال معلوم القدر
لصحة السلم عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط ووجه البناء على هذا الاصل ان اعلام القدر لما كان شرطا عنده فاذا كان راس المال واحدا وقوبل بجنسين مختلفين
كان انقسامه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء ... كل واحد منهما من راس المال مجهولا ...

[illegible]

حصل الافتراق عن قبض رأس المال في قدر المردود فيبطل السلم بقدره الا انه استحسن في القليل وقال ان كان قليلا فرده واستبدل في ذلك المجلس قبل العقد ماضيا وان كان كثيرا
انتقض العقد بقدر المردود لان الزيافة في القليل مما لا يمكن التحرز عنه لان الدراهم لا تخلو عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في حد
الفاصل بين القليل والكثير مع اتفاق الروايات على ان الثلث قليل في رواية عنه انه ما زاد على الثلث يكون كثيرا وفي رواية النصف وفي رواية ما زاد على النصف
وكذا هذا في الصرف فيجري التفريع فيه على هذا اذا كثرت الزيوف فردها حتى بطل العقد في قدر المردود عند ابي حنيفة يصير شريكا له في الدينار فيرد منه حصته وعلى قول ابي يوسف
الدينار بالخيار وعلى بعضه لكونه لم يتصرف فيما وجد من ملكه لا ينبغي عليه نقض وعليه مثله كما في البيع الفاسد على ما مر وكل جواب عرفته في السلم والصرف فهو الجواب
في عقد تتعلق صحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم كان له على آخر دينار فصالح منها على دراهم او نحو ذلك من العقود ما يكون قبض الدراهم
له على آخر مكيل وموزون موصوف في الذمة وغيرهما مما يثبت في الذمة دينا فصالح منها على دراهم او نحو ذلك من العقود ما يكون قبض الدراهم فيه قبل الافتراق
عن المجلس شرطا لصحة العقد فقبض الدراهم ثم وجدها ستوقة او زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا كلها او بعضها قبل الافتراق وبعده والله عز وجل اعلم وعلى هذا
تخرج مقاصة رأس مال السلم بدين آخر اذا وجب على المسلم اليه دين بان باع رب السلم من المسلم اليه شيئا بمثل رأس المال فقاصه به لكن الدراهم لا فيه ولا يجوز
ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوبا
بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اسلم اليه عشرة دراهم في حنطة فان جعلا الدينين قصاصا او تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان ابى احدهما لا يصير قصاصا وهذا
استحسان والقياس ان لا يصير قصاصا كيف ما كان وهو قول زفر وجه قوله ان قبض رأس المال شرط والحاصل بالمقاصة ليس بقبض حقيقة فكان الافتراق حاصلا
قبل قبض رأس المال فيبطل السلم ولنا ان العقد ينعقد موجبا للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاصا تبين ان العقد انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة وتقرر
ونظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والمثمن انها جائزة استحسانا وتلتحق باصل العقد لان بالزيادة تبين ان العقد وقع على المزيد عليه وعلى الزيادة جميعا كذا
هذا وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا الا رواية عن ابي يوسف شاذة لان بالمقاصة لا يتبين ان العقد وقع موجبا قبضا بطريق
المقاصة من حين وجوده لان المقاصة تستدعي قيام دينين ولم يكن عند عقد السلم الا دين واحد فانعقد موجبا حقيقة القبض فلا يحصل بالمقاصة هذا اذا وجب
بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعلاه قصاصا او لا بعد ان كان دين الآخر مثل رأس المال لان العقد انعقد
موجبا قبضا حقيقة فقد وجد هنا لان قبض الغصب والقرض قبض حقيقة فيجعل من قبض رأس المال لانه واجب وقبض الغصب محظور وقبض القرض ليس بواجب فكان ذلك
عن الواجب اولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض حقيقة والقبض بطريق المقاصة يكتفى في احد الفصلين دون الآخر على ما بينا والله عز وجل اعلم هذا اذا كان
الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان احدهما افضل من الآخر دون قدر من عدمها بالمقاصة في حق الآخر فانه ينظر ان ابى صاحب الفضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة
معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان ابى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضي به صاحب الفضل فقد اسقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه من
ما عليه وهناك لا يجبر على الاخذ كذا هذا والله عز وجل اعلم وكذلك المقاصة في ثمن الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق
ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف
مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كما يشترط في مجلس العقد ووجه الفرق ان التعيين في مجلس العقد انما شرط لعينه لا
شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبدال المسلم
فيه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب بعد القبض مبنيا على المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض
في المجلس للتعيين والله عز وجل اعلم

فصل واما الذي يرجع الى المسلم فيه فانواع ايضا **منها** ان يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة او شعير او تمر **ومنها** ان يكون معلوم
النوع كقولنا حنطة سقية او بخسية تمر برني او فارسي هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع **ومنها** ان يكون معلوم الصفة كقولنا
جيد او وسط او رديء **ومنها** ان يكون معلوم القدر بالكيل او الوزن او العد او الذرع لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة وانها
مفسدة للعقد وقال النبي عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم **ومنها** ان يكون معلوم القدر بكيل ووزن او ذرع يؤمن عليه فقده عن ايدي الناس
فان كان لا يؤمن فالسلم فاسد بان اعلم قدره بمكيال لا يعرف عياره بان قال بهذا الاناء ولا يعلم كم يسع فيه او بحجر لا يعرف عياره او بخشبة لا يعرف قدرها او بذراع يده
ولو كان هذا في بيع العين بان قال بعتك من هذه الصبرة ملء هذا الاناء بدرهم او من هذا الزيت وزن هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروي الحسن عن
ابي حنيفة انه لا يجوز في بيع العين ايضا كما لا يجوز في السلم وروي عن ابي يوسف انه كان اولا لا يجوز ثم رجع وقال يجوز وجه هذه الرواية ان هذا البيع مجهول
مقدار المبيع شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كما لو باع قفيزا من هذه الصبرة وظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين ووجه الفرق بينهما من وجهين احدهما ان
لا يجب تسليمه عقيب العقد وانما يجب بعد محل الاجل فيحتمل ان يهلك الاناء قبل محل الاجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالبا فليس بنادر ايضا واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر
بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم عقيب العقد وهلاك الشيء عقيب العقد بلا فصل نادر والنادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني ان القدرة على التسليم شرط
انعقاد العقد وصحته والقدرة على التسليم في السلم عند العقد فانه في باب السلم لان السلم بيع المفلس في ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لاحتمال
الاناء او بقي المكيال والحجر والخشبة ثبتت والا لم يبق فلا تقدر فوقع الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين اذا وقع الشك في ثبوته
لا يثبت بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فواتها بالهلاك شك فلا تفوت بالشك على الاصل المعهود في الثابت بيقين اذا وقع الشك
في زواله انه لا يزول بالشك واما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة فنقول العلم بذلك لا يشترط لعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة
وهذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لامكان الوصول الى العلم بقدر المبيع بالكيل في الحال بخلاف ما لو باع قفيزا من الصبرة لانه لا طريق للوصول الى العلم بقدره

فالمشتري يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعان فكانت الجهالة مفضية الى المنازعة وهو الفرق بين الفصلين وقيل انما لا يجوز هذا في بيع العين اذا كان
من فرق او خشب او جد بدا او كوز لكل لانه لا يحتمل الزيادة والنقصان واما اذا كان شيئا لا ينكبس كالجوالق والزوارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يحتمل الزيادة
والنقصان والله عز وجل اعلم ولو كان المسلم فيه مكيلا فاعلم قدره بالوزن المعلوم او موزونا فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بعيار
يؤمن فقده وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالمكيل وزنا بوزن متساويا في الوزن او باع الموزون بالموزون كيلا بكيل متساويا في الكيل انه لا يجوز ما لم يتساويا
كيلا في المكيل ووزنا في الموزون لان شرط جواز العقد كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فاما شرط الكيل والوزن في الاشياء التي وردت الشرع
بها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين حتى لو كانا بيعها بالكيل والوزن مجازفة فلا يجوز الا في باب السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه
وقد حصل والله عز وجل اعلم **ومنها** ان يكون مما يمكن ان يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الا تفاوت يسير فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف
تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر والوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد
وبيان ذلك انه يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحتمل التعيين والعدديات المتقاربة اما المكيلات والموزونات فلانها ممكنة الضبط قدرا وصفة
على وجه لا يبقى بعد الوصف بعد ذلك تفاوت الا تفاوت يسير لا يفضي الى المنازعة واما العدديات المتقاربة من الجوز والبيض فلان الجهالة فيها يسيرة لا تفضي
الى المنازعة وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقا بالعدم فيجوز السلم فيها عددا وكذلك كيلا
عند اصحابنا وقال زفر لا يجوز وجه قوله ان الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشترى الكبير باكثر مما يشترى الصغير فاشبه البطيخ والرمان ولنا
ان التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اغمض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبرة ولهذا كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف بخلاف الرمان والبطيخ فان
التفاوت بين آحاده تفاوت فاحش ولهذا كان مضمونا بالقيمة **واما** السلم في الفلوس عددا فجائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان الفلوس
ثمن فلا يجوز السلم فيها كما لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال لانها تثبت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح واقدام العاقدين
على عقد السلم فيها مع علمهما انه لا صحة للسلم في الاثمان اتفاق منهما على اخراجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العاقدين وتصير سلعا عددية
فيجوز السلم فيها كما في سائر السلع العددية كالقصاع ونحوها **واما** الذرعيات كالثياب والبسط والحصر والبوادي ونحوها فالقياس ان لا يجوز السلم فيها لانها
ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العدوان بل بالقيمة فاشبه السلم في اللآلئ والجواهر الا انا استحسنا الجواز لقوله
عز وجل في آية الدين ولا تسأموا ان تكتبوه صغيرا او كبيرا الى اجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعيات والعدديات ولان
الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعا منهم على الجواز فيترك القياس بمقابلته ولانه اذا بين جنسه ونوعه ورقعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت
فيلحق بالمثل في باب السلم شرعا لحاجة الناس ولا حاجة الى الالحاق بالمثل في باب الاستهلاك فان هذا الاعتبار غير سديد لانه قد يحتمل في المعاملات من التفاوت
ما لا يحتمل مثله في الاستهلاكات فان الانسان اذا باع ماله ولحقه بغبن يسير جاز ولو اتلف عليه شيئا يسيرا من ماله يضمن للاستيفاء لا للاستبدال الا اذا اسلم في ثوب كرباس
الثمن ثم اذا اسلم في ثوب الحرير فهل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرقعة والطول والعرض ان كان مما تختلف قيمته باختلاف وزنه من الثقل
والخفة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرقعة والطول والعرض يشترط لان بعد بيان هذه الاشياء تبقى جهالة مفضية الى المنازعة وان كان مما لا يختلف
يجوز لان جهالة الوزن فيه لا تفضي الى المنازعة ولا يجوز السلم في العدديات المتفاوتة من الحيوان والجواهر واللآلئ والجلود والادم والرؤوس والاكارع
والبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالة
مفضية الى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر ولؤلؤة ولؤلؤة وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجلد ورأس ورأس في الصغر والكبر والسمن والهزال وقال الشافعي
يجوز السلم في الحيوان وجه قوله ان المانع من الجواز هو جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لان الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة
فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيما وراء ذلك لا يعتبر ولهذا وجب دينا في الذمة في الكتابة فاشبه الثياب ولنا ان بعد بيان هذه الاشياء يبقى بين فرسين
تفاوت فاحش في المالية فيبقى جهالة مفضية الى المنازعة وانها مانعة صحة العقد لما ذكرنا من الوجوه فيما قبل فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان من الربا
السلم في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالكتابة غير سديد لانه تتحمل جهالة لا تحتملها البيع الا ترى انه يصح من غير ذكر البدل اصلا
بجهالة والبيع لا يصح الا ببدل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في التبن احمالا واوقارا لان التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر
تفاوت فاحش الا اذا اسلم فيه بقبان معلوم من قبان التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الحطب حزما ولا اوقارا للتفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر
الا اذا عرف ذلك بين الناس بالقصب والحشيش والعيدان الا اذا وصف بوصف يعرف به فيقارب التفاوت فيجوز السلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه لا يختلف لا يتفاوت الا
يسيرا وكذا في الطوابيق اذا وصفها بوصف يعرف على وجه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية الى المنازعة لان الفساد للجهالة فاذا صار معلوما بالوصف جاز وكذا
في الخشب والقطن وغيره ونحو ذلك ان كان يعرف يجوز وان كان لا يعرف لا يجوز لان المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فان كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف
بان لا يبقى فيه جهالة مفضية الى المنازعة جاز السلم فيه والا فلا ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جوازه
وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه اما الاول فالقياس ان لا يجوز الاستصناع لانه بيع المعدوم كالسلم بل اشد جوازا من السلم
لان المسلم فيه تحمله الذمة لانه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والاعيان لا تحتملها الذمة فكان جواز هذا العقد ابعد عن القياس من السلم وفي الاستحسان جاز
لان الناس تعاملوه في سائر الاعصار من غير نكير فكان اجماعا منهم على الجواز فيترك القياس ثم هو بيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لان محمدا ذكر
القياس والاستحسان في جوازه وذكر القياس والاستحسان لا يليق بالعدات وكذا اثبت خيار الرؤية للمستصنع وانه مختص بالبيوع وكذا من شرط جوازه ان يكون

فيما للناس فيه تعامل والعدات لا يقع جوازها بهذه الشرائط فدل ان جوازه جواز البياعات والله عز وجل اعلم واما شرائط جوازه فمنها بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره
وصفته لانه مبيع فلا بد ان يكون معلوما والعلم انما يحصل بالاشياء ومنها ان يكون مما للناس فيه تعامل كالقلنسوة والخف والآنية ونحوها فلا يجوز فيما لا تعامل لهم فيه
كما اذا امر حائكا ان يحوك له ثوبا بغزل نفسه ونحو ذلك مما لم تجر عادات الناس بالتعامل فيه لان جوازه مع ان القياس يأباه ثبت بتعامل الناس فيختص بما لهم فيه تعامل
ويبقى الامر فيما وراء ذلك موكولا الى القياس واما حكمه فجوازه في حق الحكم غير لازم في حق كل واحد منهم قبل رؤية المستصنع والرضا به حتى كان للصانع ان يبيع المصنوع
قبل ان يراه المستصنع وللمستصنع ان يرجع ايضا لان القياس ان لا يجوز اصلا الا ان جوازه ثبت استحسانا لحاجة الناس وحاجتهم
الصنع او بعده قبل رؤية المستصنع والرضا به في الجواز دون اللزوم فيبقى اللزوم على اصل القياس واما حكم الاستصناع فالحكم في المستصنع اذا اتى الصانع
بالمستصنع على الصفة المشروطة ثبوت ملك غير لازم في حقه حتى يثبت له خيار الرؤية اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه لان في حق الصانع ثبوت ملك لازم
اذا رآه المستصنع ورضي به ولا خيار له وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى يثبت لكل واحد منهما الخيار وروي عن
ابي يوسف انه لازم في حقهما حتى لا خيار لاحد منهما لا للصانع ولا للمستصنع ايضا وجه رواية ابي يوسف ان في اثبات الخيار للمستصنع اضرارا بالصانع لانه قد افسد
متاعه وقطع جلده واتى بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعا للضرر عنه وجه الرواية الاولى ان في اللزوم اضرارا بالصانع
ايضا فانه يحتمل ان لا يشتري غير المستصنع المصنوع بمثل ما يشتري به المستصنع فلا يمكنه دفع حاجته وكذا قال ابو يوسف ان لا خيار للصانع فيتضرر به فوجب ان يثبت الخيار
لهما دفعا للضرر عنهما وجه ظاهر الرواية ان اثبات الخيار للصانع مشتري شيئا لم يره لان المعقود عليه وهو المستصنع وان كان معدوما حقيقة فقد جعل موجودا
شرعا حتى جاز العقد استحسانا ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه والصانع بائع شيئا لم يره فلا خيار له ولان الزام حكم العقد في جانب المستصنع اضرار به
من حيث انه لا يلائمه المصنوع ولا يرضى فلو لزمه وهو مطالب بثمنه فيحتاج الى بيعه من غيره ولا يشترى منه بمثل قيمته فيتضرر به وليس في الالزام في جانب الصانع
ضرر لانه ان لم يرض به المستصنع باعه من غيره بمثل قيمته وذلك ميسر عليه لكثرة ممارسته هذا اذا استصنع شيئا ولم يضرب له اجلا فاما اذا ضرب له اجلا فانه ينقلب سلما عند ابي
حنيفة فلا يجوز الا بشرائط السلم ولا خيار لواحد منهما كما في السلم وعندهما هو على حاله استصناع وذكر الاجل للتعجيل وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه
ينقلب سلما بالاجماع وجه قولهما ان هذا استصناع حقيقة فلو صار سلما انما يصير بذكر المدة وانه قد يكون للاستعجال في الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعا مع الاحتمال
وجه قول ابي حنيفة ان الاجل من خصائص السلم فذكره يكون ذكرا للسلم معنى وان لم يذكره صريحا كالكفالة بشرط براءة الاصيل انها حوالة معنى وان لم يات بلفظ الحوالة
وقوله ذكر الوقت قد يكون للاستعجال قلنا لو حمل على الاستعجال لم يكن مفيدا لان التعجيل غير لازم ولو حمل على حقيقة الاجل لكان مفيدا لانه لازم فكان الحمل عليه اولى
ولا يجوز السلم في الثمار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا بين جنسها ونوعها وصفتها وقدرها وسنها وموضعها لان الفساد لمكان الجهالة وقد زال ببيان هذه
الاشياء ولهذا كان مضمونا بالشرع في ضمان العدوان ولابي حنيفة ان الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرنا من وجهين احدهما من جهة الهزال والسمن فان السمين منها من جهة قلة العلف
كثرة وكل واحد منهما مفض الى المنازعة وقيل لو جاء بالسلم في مذبوح اللحم يجوز وهو رواية الكرخي عن ابي حنيفة وقيل الوجه الاول انه لا يجوز كيف ما
كان وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان الشحم ما دام في الحيوان يتفاوت من جهة اخرى وهي جهة السمن والهزال لكن المسلم فيه مجهولا بطائفة
السلم الا انه جعل مثلا في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعا تحقيقا لمعنى الزجر من وجه لان ذلك لا يحصل الا به ولان للناس حاجة الى الايمان في
في تحقيقها ويجوز السلم في الالية والشحم وزنا لانه لا تجري فيه السمن والهزال الا يسيرا فلا يعتبر واما السمك ففي
عبارات الاصل ذكر انه يجوز السلم في الصغار منه كيلا ووزنا مالحا كان او طريا بعد ان كان في حينه لان المعارضة لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال
اختلاف العظم بخلاف اللحم عند ابي حنيفة وفي الكبار روايتان في رواية لا يجوز طريا كان او مالحا كما في اللحم اختلافها بالسمن والهزال
وفي رواية يجوز لانه ما كان وزنا لان التفاوت بين سمينه ومهزوله لا يعد تفاوتا عادة فلهذا عند ابي يوسف ومحمد يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما
بيان الموضع من اللحم شرطا لجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك واشباهه في السلم والله عز وجل اعلم واما السلم في الخبز عددا فلا يجوز بالاجماع للتفاوت
بين خبز وخبز في الصغر والكبر واما وزنا فقد ذكر الكرخي ان السلم في الخبز يجوز في قولهم لتفاوت بين خبز وخبز في الخبز والخفة والثقل تفاوتا
مفضيا الى المنازعة ولان جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم انه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يجوز ومنها ان يكون موجودا من وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجودا عند العقد او عند محل الاجل او كان موجودا فيهما لكنه انقطع من ايدي الناس فيما
بين ذلك كالثمار والفواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير وجه قوله ان اعتبار هذا
الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ولنا
ما قلنا ان استطاعة الفعل انما هي مع الفعل لا متقدمة لان وجودها لمعنى الفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقا عليه كذا ههنا ومنها ان القدرة على التسليم ثابتة
وجودها عند المحل لاحتمال الهلاك فان بقي حيا الى وقت المحل ثبتت القدرة وان هلك قبل ذلك لا تثبت القدرة فلا تثبت القدرة مع وقوع الشك في ثبوتها
مع الشك ولو كان موجودا عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل فحل الاجل وتأخر حتى انقطع عن ايدي الناس لا ينفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان شرط
صحته ثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجودا وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا انه عجز عن التسليم لمعنى عارض وهو الانقطاع وقد بت حدوث القدرة
ظاهرا بالوجود فكان في بقاء العقد فائدة والعقد اذا انعقد صحيحا يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الآبق اذا ابق قبل القبض فلا يبطل
عود القدرة في الثاني ظاهرا اولى لكن يثبت الخيار لرب السلم ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الانقطاع قبل القبض بمنزلة تغير المعقود عليه قبل القبض
وانه يوجب الخيار ولو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه اسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا اسلم في حنطة موضع انه ان كان مما لا يتوهم انقطاعه

جاز السلم فيه كما اذا اسلم في حنطة بعض مدن خراسان او العراق او فرغانة لان كل واحد منها اسم الولاية فلا يتوهم انقطاع طعامها وكذا اذا اسلم في طعام بلدة
كبيرة كسمرقند وبخارا وكاشان جاز لانه لا ينقطع طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان
توهم الانقطاع فيها وارد وذلك ثابت والسلم عقد جوز بخلاف القياس لكونه بيع المعدوم فيجب صيانته عن غرر الانقطاع ما امكن والصحيح ان الموضع المضاف
اليه الطعام وان كان مما لا ينقطع طعامه غالبا يجوز السلم فيه سواء كان ولاية او بلدة كبيرة لان النادر في احكام الشرع ملحق بالمتيقن وان كان مما لا يحتمل ان
ينقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كارض بعينها او قرية بعينها لانه اذا احتمل الانقطاع لا يمكن تحصيل القدرة فلا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا انه لا قدرة له
الا ان بيع المفاليس فلم يكن ثبوت القدرة عند محل الاجل يشك لاحتمال الانقطاع فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روي ان زيد بن سعنة لما اراد ان يسلم الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اسلم اليك في تمر نخل بعينها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما في تمر نخل بعينها فلا وذكر في الاصل لو اسلم في حنطة هراة وذكر شرائط السلم يجوز والفرق
بينهما ظاهر لان اضافة الثوب الى هراة ذكر شرط من شرائط السلم لا لجواز لعينه وهو بيان النوع لا لتخصيص المكان لان المذكور دليل ان المسلم
اليه لو اتى بثوب نسج في غير هراة لكن على صفة ثوب هراة يجبر رب السلم على القبول فكان ذكرا للنوع وذكرا لشرائط الآخر وكان هذا عقدا استجمع شرائطه فيجوز فاما
اضافة الطعام الى هراة فليست بقيد شرطا لجواز السلم بدونه الا ترى انه لو ترك الاضافة اصلا جاز السلم فيبقت الاضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل انقطاع طعامه
والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون مما يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يجوز السلم فيه لان المسلم فيه مبيع لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم سمى السلم بيعا فكان المسلم فيه مبيعا والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات فلم تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها
ويجوز السلم في التبر والنقرة والمصوغ فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لانه جعلها بمنزلة الدراهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لانه جعلها بمنزلة
العروض حيث لم يجوز المضاربة بها فتتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا ايضا يخرج السلم في الفلوس عددا انه جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها
مما يتعين بالتعيين في الجملة حتى جوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما وعند محمد لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز في الدراهم والدنانير لانها اثمان عنده ولهذا لم يجز بيع
واحد منها باثنين باعيانهما ويجوز السلم في التمر والاواني الصفر لانها تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وان كانت تباع وزنا لا يجوز السلم فيها الا
بعرف وزنها لانها مجهولة القدر والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون مؤجلا عندنا حتى لا يجوز السلم الحال وعند الشافعي ليس بشرط والسلم الحال جائز وجه قوله انه
بيع نظر المسلم اليه تمكينا لان الكالئ بالكالئ يكون اذا كان في بيع العين ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
اوجب صلى الله عليه وسلم مراعاة الاجل في السلم كما اوجب مراعاة القدر فيدل على كونه شرطا فيه كالقدر ولان السلم حالا يفضي الى المنازعة لان السلم بيع المفاليس فالظاهر
ان يكون المسلم اليه عاجزا عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطالبه بالتسليم فيتنازعان على وجه تقع الحاجة الى الفسخ وفيه الحاق الضرر برب السلم لانه سلم رأس المال الى المسلم
اليه وصرفه في حاجته فلا يصل الى المسلم فيه ولا الى رأس المال فشرط الاجل حتى لا يملك المطالبة الا بعد حل الاجل وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهرا فلا يؤدي الى المنازعة
المفضية الى الفسخ والاضرار برب السلم ولانه عقد لم يشرع الا رخصة لكونه بيع ما ليس عند الانسان لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان لم يشرع الا رخصة
السلم بيع ما ليس عند الانسان ابتداء لما ذكرنا من قبل والرخصة في عرف الشرع اسم لما يغير عن الاصل بعارض عذر الى تخفيف ويسر كرخصة تناول الميتة وشرب
الخمر بالاكراه والمخمصة ونحو ذلك والترخيص في السلم هو تغيير الحكم الاصلي وهو حرمة بيع ما ليس عند الانسان الى الحل بعارض عذر العدم ضرورة الافلاس فحال الوجود
والقدرة لا يكون له الرخصة فيبقى الحكم فيه على العزيمة الاصلية فكان شرعية السلم الحال تغييرا لا تقريرا مستفادة من النص فلا ينبغي ان لا يجوز السلم من العاجز
عن تسليم المسلم فيه في الحال لانه صار مخصوصا عن النهي العام فالحق بالعاجز عن التسليم في الحال اعتبار الاصل والحاق النادر بالعدم في احكام الشرع والله عز وجل الموفق للصواب
ومنها ان يكون مؤجلا باجل معلوم فان كان مجهولا فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة متفاحشة او متقاربة لان كل ذلك يفضي الى المنازعة وانها مفسدة للعقد لجهالة القدر
لما ذكرنا واما مقدار الاجل فلم يذكر في الاصل وذكر الكرخي ان تقديره الى العاقدين حتى لو قدرا نصف يوم جاز وقال بعض مشايخنا اقله ثلاثة ايام قياسا على
خيار الشرط وهذا القياس غير سديد لان اقل مدة الخيار ليس بمقدر واكثر المدة مقدر على اصل ابي حنيفة فان يستقيم القياس كان ان يقدر اكثر مدة الاجل والصحيح
ان الاجل انما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ليتمكن من الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه فاما ما دونه
فيرجع الى رحمة العاقدين والله عز وجل اعلم ولو مات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين وكذلك كل دين مؤجل سواء اذا مات من عليه الدين والاصل في هذا ان موت من
عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل لان الاجل حق المديون لا حق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته في الاجل وبطلانه والله عز وجل اعلم ومنها بيان مكان
الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ليس بشرط ومن هذا الخلاف بيان مكان الايفاء في الاجارات اذا كان لها حمل ومؤنة وعلى هذا الخلاف
اذا جعل المكيل الموصوف والموزون الموصوف ثمنا في بيع العين انه لا بد من بيان مكان التسليم عنده خلافا لهما كذا اطلق الكرخي ولم يفصل بينما اذا كان مؤجلا
او غير مؤجل ومن اصحابنا من فرقوا فقالوا اذا كان حالا لا يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى ان مكان العقد هل يتعين للايفاء عنده لا يتعين
وعندهما يتعين لهما انه اذا لم يتعين العقد للايفاء عنده ولم يوجد منهما تعيين مكان آخر بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولما تعين مكان
الايفاء عندهما صار مكان الايفاء معلوما فيصح وجه قولهما ان سبب وجوب الايفاء هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه
كما في بيع العين واذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه لما قلنا كذا هذا ولابي حنيفة ان العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان فلا
يتعين مكان العقد للايفاء والدليل على ان اطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه لم يوجد ذكر المكان في العقد نصا فالقول بتعيين مكان العقد شرعا
تقرير تعيين العاقدين تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل واما الحكم فان العاقدين لو عينا مكانا آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين
مكان آخر تغييرا لمقتضى العقد وانه يعتبر في حكم الشرع فينبغي ان لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لان في الايفاء

الذي له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأمكنة لما يلزم في حملها من مكان إلى مكان من المؤنة فيتنازعان وأما قولهما سبب وجوب التسليم وهو العقد في هذا المكان
ليس كذلك فإن العقد قائم بالعاقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وإنما هو مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب لوجوب التسليم للحال وإنما يصير سببا عند حل
الأجل مقصورا عليه وعند ذلك مكان العاقدين ليس بمتحد بل يختلف فيتنازعان وأما ما ليس له حمل ومؤنة فعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية لا يتعين
للعقد مكان أيضا وهو رواية كتاب الإجارات ويوفيه في أي مكان شاء وههنا لا يوجب الفساد لأن الفساد ههنا لمكان الجهالة المفضية إلى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف
الأمكنة وما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الأماكن فلم تكن جهالة مكان الإيفاء مفضية إلى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للإيفاء وهو قول
أبي يوسف ومحمد وهو رواية الجامع الصغير ورواية البيوع من الأصل ومن مشايخنا من قال هذه الرواية وقال هي معنى قوله يوفيه في المكان الذي أسلم فيه
إذا لم يتنازعا فإذا تنازعا يأخذه بالتسليم حيث ما لقيه ولو شرط رب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيث ما سلم إليه في ذلك الموضع فهو جائز وليس لرب السلم أن يتخير
لأن المشروط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد ولو سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم أن يأبى لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم فإن أعطاه على أن يكون [illegible]
لم يجز أخذ الأجر وعليه أن يرد ما قبض لأنه لما قبض المسلم فيه فقد تعين ملكه في المقبوض فتبين أنه أخذ الأجر لنقل ملك نفسه فلم يجز فيرد الأجر ويرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط
لأن حقه في التسليم ولم يرض ببطلان حقه إلا بعوض ولم يسلم له العوض فبقي حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما إذا صالح من الشفعة التي وجبت له على مال
بيع النخل ويسقط حقه في الشفعة وعليه رد بدل الصلح وإن أخذه لا يعوض حق الشفعة لأنه ليس للشفيع حق ثابت في المحل قبل التملك بالشفعة وإنما له حق التملك
وهذا ليس بحق ثابت في المحل فلا يحتمل الاعتياض وبطل حقه من الشفعة بالإعراض عن الطلب لإسقاطه صريحا ولرب السلم حق ثابت في التسليم في المكان المشروط
فإذا لم يصح الاعتياض عنه التحق الاعتياض بالعدم وبقي الحق على ما كان [illegible] أنه لو قال أسقطت حقي في الشفعة يسقط ولو قال أسقطت حقي في
التسليم في ذلك المكان لا يسقط والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع إلى البدلين جميعا فهو أن لا يجمعهما أحد وصفي علة ربا الفضل وذلك إما الكيل أو الوزن في
الجنس أو أحدهما وهو علة ربا النساء لما ذكرنا أن العقد الذي فيه ربا فاسد وعلى هذا يخرج إسلام المكيل في المكيل والموزون في الموزون والمكيل في
الموزون والموزون في المكيل وغير المكيل والموزون بجنسهما من الثياب والعدديات المتفاوتة وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله فيما تقدم في مسائل الربا والله أعلم

فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فنقول وبالله التوفيق لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير
جنسه لأن المسلم فيه وإن كان دينا فهو مبيع ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض [illegible] بالإسقاط قد
ذكر بخلاف الإبراء عن رأس المال لأنه يستحق القبض في الشرع فلا يملك إسقاطه [illegible] على ما ذكرنا وتجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطها
الكفالة لما قلنا إلا أن في الحوالة براءة المحيل وفي الكفالة لا براءة ورب السلم بالخيار إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل لأن الحوالة مبرئة والكفالة
غير مبرئة إلا إذا كانت بشرط براءة المكفول عنه فإنها حوالة معنى على ما ذكرنا ولا يجوز لرب السلم أن يستبدل مع الكفيل كما لا يجوز ذلك مع المسلم إليه لأن الكفيل [illegible]
المطلوب لأن الدين واحد وإنما تعددت المطالبة بالكفالة وهو الصحيح على ما نذكر في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم إليه عند الرجوع فيأخذ بدل
ما أدى إلى رب السلم لأن الكفالة إذا كانت بأمر المكفول عنه كانت إقراضا واستقراضا فكان الكفيل مقرضا للمسلم إليه واستبدال القرض قبل القبض جائز ويجوز الرهن
بالمسلم فيه عند أبي حنيفة والرهن بالدين أي دين كان والإقالة جائزة في المسلم فيه كما تجوز في بيع العين لقوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما أقال الله عثرته يوم القيامة مطلقا
من غير فصل ولأن الإقالة في بيع العين إنما شرعت نظرا للعاقدين دفعا لحاجة الندم واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر لأنه بيع بأوكس الأثمان فكان أدعى إلى شرع الإقالة
فيه ثم جملة الكلام في الإقالة في السلم أنه لا يخلو إما أن تقايلا السلم في كل المسلم فيه وإما أن تقايلا في بعضه دون البعض فإن تقايلا في كل المسلم فيه جازت الإقالة سواء
كانت الإقالة بعد حل الأجل أو قبله وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم إليه أو هالكا [illegible] وسواء كان رأس المال عينا أو دينا
أما إذا كان قائما فلا شك فيه وكذا إذا كان هالكا لأن رأس المال ثمن والمبيع هو المسلم فيه وقيام الثمن ليس بشرط لصحة الإقالة إنما الشرط قيام المبيع وقد وجد
وإذا جازت الإقالة فإن كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم إليه رده بعينه إلى رب السلم [illegible] وإن كان هالكا فإن كان
مما له مثل فعليه رد مثله وإن كان مما لا مثل له فعليه رد قيمته وإن كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رد مثله هالكا كان أو قائما لأنه قبضه بعقد صحيح وكذلك
إذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الإقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لأن المقبوض في يده بعقد السلم كأنه عين ما ورد عليه
السلم ألا ترى أنه يجوز لرب السلم أن يبيع المقبوض مرابحة على رأس المال وإن تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فإن كان بعد حل الأجل جازت الإقالة بقدره إذا
كان الباقي جزءا معلوما من النصف أو الثلث ونحو ذلك لأن الإقالة في المعلوم [illegible] لما ذكرنا أن الإقالة شرعت نظرا والإقالة في البعض دون البعض [illegible]
الجانبين [illegible] ولهذا سماه ابن عباس رضي الله عنهما حسنا جميلا فقال رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل وإن كان قبل حل الأجل فكذا عند عامة العلماء
وقال زفر [illegible] بل ينفسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة لأن الإقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا توجب انفساخ العقد في الكل لأن الحكم يثبت بقدر
العلة هذا إذا كان قبل حل الأجل ولم يشترط في الإقالة تعجيل الباقي من المسلم جازت الإقالة في البعض والسلم في الباقي إلى أجله وإن شرط فيها
تعجيل الباقي لم يصح الشرط والإقالة صحيحة أما فساد الشرط فلأنه اعتياض عن الأجل وأنه لا يجوز لأن الأجل ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه وأما صحة الإقالة فلأن
الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة فيبطل الشرط وتصح الإقالة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد لأن الإقالة عندهما فسخ وأما على قياس قول أبي يوسف [illegible]
الإقالة والسلم على حاله إلى أجله لأن الإقالة عنده بيع والبيع تبطله الشروط الفاسدة والله عز وجل أعلم ومنها قبض البدلين في بيع الدين بالدين وهو
الصرف والكلام في الصرف في الأصل في موضعين أحدهما في تفسير الصرف في عرف الشرع والثاني في بيان شرائطه أما الأول فالصرف في متعارف
الشرع اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأحد الجنسين بالآخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفا لمعنى

والنقل

والنقل [illegible] سمي صرفا لاختصاصه برد البدل ونقله من يد إلى يد ويحتمل أن تكون التسمية لمعنى الفضل إذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما
روي في الحديث من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف الفضل وهو النافلة والعدل الفرض سمي هذا العقد صرفا لطلب التاجر الفضل منه عادة لما
يرغب في عين الذهب والفضة **فصل** وأما الشرائط فمنها قبض البدلين قبل الافتراق لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور والذهب بالذهب مثلا
بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد وروي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا الذهب
بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الرماء أي الربا فدلت هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين
قبل الافتراق وتفسير الافتراق هو أن يفترق العاقدان بأبدانهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في
مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا مفترقين وإن طال مجلسهما لانعدام الافتراق بأبدانهما وكذا إذا ناما في المجلس أو أغمي عليهما لما قلنا وكذا إذا قاما عن مجلسهما
فذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشيا ميلا أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمفترقين لأن العبرة لتفرق الأبدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار
المخيرة إذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الأمر من يدها لأن خيار المخيرة يبطل بالإعراض عما فوض إليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال
بعمل آخر دليل الإعراض وههنا العبرة للافتراق بالأبدان ولم يوجد وروي عن محمد أنه ألحق هذا بخيار المخيرة حتى لو نام طويلا أو وجد
ما يدل على الإعراض يبطل الصرف كما في الخيار وروي عن محمد رحمه الله أن رجلا له على رجل ألف درهم ولذلك الرجل عليه خمسون دينارا فأرسل إليه رسولا فقال بعتك
الدنانير التي لك علي بالدراهم التي لي عليك وقال قبلت فهو باطل لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما مفترقان بأبدانهما وكذلك لو نادى
أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز لأنهما مفترقان بأبدانهما عند العقد بخلاف البيع المطلق إذا أرسل رسولا إلى إنسان فقال بعت عبدي
الذي في مكان كذا منك فقبل الرجل أن البيع جائز لأن التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد فلا يكون الافتراق مبطلا له ثم المعتبر افتراق
العاقدين سواء كانا مالكين أو نائبين عنهما كالأب والوصي والوكيل لأن القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم إنما
يعتبر التفرق بالأبدان في موضع يمكن اعتباره فأما في موضع لا يمكن اعتباره يعتبر المجلس دون التفرق بالأبدان بأن قال الأب اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني
الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد لأن الأب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان فيعتبر المجلس [illegible]
بيع الجنس بالجنس أو بخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل وإنما يختلفان في جواز التفاضل وعدمه
لا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند الاختلاف ولكن يجب التقابض لما ذكرنا من الدلائل ولو تصارفا ذهبا بذهب أو فضة بفضة مثلا
بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيئا أو حط عنه شيئا وقبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الزيادة باطلة والعقد الأول صحيح و
عند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلة واختلافهم في هذا فرع اختلافهم في أصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد
إذا ألحق به هل يلتحق أم لا فمن أصل أبي حنيفة أنه يلتحق بأصل العقد والزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد على أصل أصحابنا فكان العقد
بما زيد عليه والزيادة جميعا فيتحقق التفاضل والجنس متحد فيتحقق الربا فكانت الزيادة والحط بمنزلة شرط فاسد ملحق بالعقد فيلتحق به فيوجب
[illegible] ومن أصل أبي يوسف أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد لا يلتحق بالعقد فطرد أبو يوسف هذا الأصل وقال تبطل الزيادة والحط جميعا ويبقى البيع الأول
صحيحا ومحمد فرق بين الزيادة والحط فقال الزيادة باطلة والحط جائز لأن الزيادة لو صحت لالتحقت بأصل العقد فيوجب فساده فبطلت الزيادة وليس من
شرط صحة الحط أن يلتحق بالعقد لأنه لو حط جميع الثمن صح ولا يلتحق إذ لو التحق لكان البيع واقعا بلا ثمن فيجعل حطا للحال بمنزلة هبة مستأنفة ولو تبايعا
الجنس بخلاف الجنس بأن تصارفا دينارا بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أو حط عنه قيراطا من الدينار جازت الزيادة والحط بالإجماع لأن المانع
من الجواز هو الربا ولا يتحقق الربا عند اختلاف الجنس إلا أن في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افترقا قبل القبض بطل البيع في حصة
الزيادة لأن الزيادة لما التحقت بأصل العقد صار كأن العقد ورد على الزيادة والأصل جميعا إلا أنه جاز التفاضل لاختلاف الجنس فإذا لم يقبض الزيادة قبل
الافتراق حتى لو افترقا قبل القبض بطل العقد بقدرها وأما الحط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده لأن الحط وإن كان يلتحق بأصل العقد
لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا زيادة ههنا حتى يشترط قبضها فيصح الحط ويجب عليه رد المحطوط لأن الحط لما التحق بأصل العقد تبين أن العقد
ما وقع على قدر المحطوط من الابتداء فيجب رده ولو حط مشتري الدينار قيراطا منه فبايع الدينار يكون شريكا له في الدينار لأنه تبين أن العقد وقع على ما
وراء القيراط ولو اشترى سيفا محلى بفضة وحليته خمسون درهما بمائة درهم وتقابضا ثم زاده دينارا في الثمن ودفعه إليه قبل أن يفارقه أو بعدما فارقه يجوز
في قول محمد وتصرف الزيادة إلى النصل والجفن والحمائل لأنها تلتحق بأصل العقد كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعا ولو كان كذلك لكانت الزيادة
[illegible] كذا هذا بخلاف بيع المرابحة فإنه يقسم على جميع الثمن لما نذكر في مسائل المرابحة وسواء كان دينا بدين وهو الدراهم والدنانير أو عينا بعين
وهو التبر والمصوغ أو دينا بعين وهو الدراهم والدنانير بالتبر والمصوغ لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والعين وسواء كان مفردا أو
مجموعا مع غيره كما إذا باع ذهبا وثوبا بفضة مفردة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفا فيشترط فيه التقابض وما قابل الثوب يكون بيعا
مطلقا فلا يشترط فيه التقابض وكذا إذا باع ذهبا وثوبا بذهب والذهب أكثر حتى جاز البيع أن حصة الذهب يكون صرفا وفي حصة الثوب يكون بيعا
وكذا إذا باع سيفا محلى بفضة مفردة والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان في حصة الفضة صرفا ويراعى فيه شرائط الصرف وفي حصة الزيادة التي هي
[illegible] بيعا مطلقا فلا يشترط له ما يشترط للصرف فإن وجد التقابض [illegible] من أحد الجانبين دون الآخر [illegible] لوجود الافتراق من غير
قبض وهل يبطل البيع المطلق ينظر إن كان [illegible] مما يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجارية مع الطوق ونحو ذلك فالبيع جائز في

العرف لا يتعدى الى البيع لانه اذا امكن تخليصها من غير ضرر جاز لانهما شيئان منفصلان ولهذا جاز بيع احدهما دون الآخر ابتداء فلان يبقى جائزا انتهاء
لان البقاء اسهل من الابتداء وان كان لا يمكن فصلها وتخليصها الا بضرر بطل البيع ايضا لانه بيع ما لا يمكن تسليمه الا بضرر وانه لا يجوز ابتداء كبيع الجذع في السقف
ونحو ذلك فكذا في حالة البقاء فاذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع ايضا والله عز وجل اعلم هذا اذا انعقد العقد على الصحة ثم فسد في قدر الصرف
بطريان المفسد عليه وهو الافتراق من غير تقابض فاما اذا انعقد على الفساد من الابتداء بان شرطا الخيار او ادخلا الاجل فيه حتى فسد الصرف بالاجماع هل يفسد
البيع المطلق فيه اختلف قال ابو حنيفة لا يبقى سواء كان يتخلص من غير ضرر او لا يتخلص الا بضرر وقال ابو يوسف ومحمد هذا والاول سواء ان كان يتخلص من غير ضرر
يبقى وان كان لا يتخلص الا بضرر لا يبقى وكذا اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم نسيئة ثم نقد بعض العشرة دون البعض في المجلس فسد الصرف في الكل عنده وعندهما
يبقى بقدر ما قبض بناء على اصل بينهم وهو ان الصفقة اذا اشتملت على الصحيح والفاسد يتعدى الفساد الى الكل عنده وعندهما لا يتعدى فهما سويا بين الفاسد الطاري
والمقارن وابو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق ما ذكرنا من قبل ان الفساد اذا كان مقارنا يصير قبول العقد في الفاسد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد
في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطاري فاقتصر الفساد فيه على قدر المفسد اذا كانت الفضة المفردة فيه اكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز
ثم نقد قدر الفضة المجموعة من المفردة دون غيرها ثم تفرقا من غير قبض من الجانبين بان باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون فنقد المشتري خمسين فان بين ان المنقود من
المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل بالافتراق ولو لم يبين حتى يبطل الصرف بالافتراق من غير قبض وهذا لا يخلو من اوجه اما ان ذكر ان المنقود من ثمن الحلية واما ان
ذكر انه من ثمن الجفن والنصل واما ان ذكر انه من ثمنهما جميعا واما ان ذكر انه من ثمن السيف واما ان سكت ولم يذكر شيئا فان ذكر انه من ثمن الحلية يقع عنها وجاز
البيع جميعا وهذا ظاهر وكذا اذا ذكر انه من ثمنهما فانه يقع عن الحلية ايضا وجاز البيع والصرف لان قبض الصرف مستحق حقا للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف
الى المستحق ويمكن ايقاع المنقود كله عن هذه الجملة وان اضاف اليهما لان ذكر شيئين على ارادة احدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج
من احدهما وهو الملح وكذا اذا لم يذكر شيئا يقع عن الصرف لان امور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما امكن وذلك فيما قلنا لان قبض حصة الحلية مستحق بعقد
الاطلاق يقع على جهة الاستحقاق وكذا اذا ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحلية لان الحلية تدخل في اسم السيف وان ذكر انه من ثمن الجفن والنصل ينظر ان امكن
تخليص الفضة من غير ضرر يقع عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لانه قصد جواز البيع وفساد الصرف اذا امكن تخليصها من غير ضرر
امكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف لانه يجوز بيع السيف بدونه فيجوز البيع ويبطل الصرف وان لم يمكن تخليصها الا بضرر فالمنقود يقع عن
الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لانه قصد جواز البيع ولا يجوز الا بجواز الصرف لان بيع السيف دون الحلية لا يجوز اذا لم يمكن تخليصها من غير ضرر فيجوز جميعا
والله عز وجل اعلم ولو قال هذا السيف المحلى من حليته فان قبض ثمن حلية السيف فيما اشتراه مع حليته بعضه مفرد بحكم الحرج في جميع
لانها في حكم القبض وما يتعلق به من الحكمين وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله في الاتفاق والاختلاف وعلى هذا يخرج الابراء من بدل الصرف وهبته ممن عليه
بعد ما ثبت ان البيع بدون قبول وان قبل انتقض الصرف وان لم يقبل بطل البيع وبقي الصرف على حاله لان قبض البدل مستحق والابراء عن الدين اسقاط والدين بعد ما
سقط لا يتصور قبضه فكان الابراء عن البدل يجعل البدل الى المقصور قبضه فكان في معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما لحاجة الفسخ واذا لم يصح بقي العقد على
حاله فيتم بالتقابض قبل الافتراق بدا لهما ولو ابى المبرئ والواهب المتصدق ان ياخذ ما ابرأه او وهبه او تصدق به يجبر على القبض لانه بالامتناع عن القبض
فسخ العقد واحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وعلى هذا يخرج الاستبدال ببدل الصرف انه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البدل قبل الافتراق ويتم العقد لان قبض
شرط بقاء العقد على الصحة وبالاستبدال يفوت قبضه حقيقة لانه يقبض بدله لا بدله غيره وقال زفر ان الاستبدال جائز لان الشراء لا يتعين بعينه على الذمة لانه لا
لا يحتمل التعيين بلا خلاف فكان مشتريا بمثل ما في الذمة فيجب مثل ما الدين في ذمة المشتري دراهم مثل ما في ذمته في النوع والصفة فلا يفوت قبض البدل
بل يصير قابضا بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال والجواب ان الدراهم والدنانير وان كانت لا تتعين بالعقد لكنها تتعين بالقبض فيقبضها واجب
بالمقاصة يفوت القبض حقيقة فلم تقع المقاصة فبقي الشرط الاستبدال المقبض المستحق حقا للشرع فلا يصح الشراء وبقي الصرف صحيحا موقوفا على التقبض
قبل الافتراق وان اعطاه صاحبه دراهم اجود او اردأ من جنسه فرضيه والمقبوض مما يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في المعاوضات بين الناس جاز لان
المقبوض من جنس الحق وانما يخالف في الوصف فاذا رضي به فقد استوفاه فكان استيفاء لا استبدالا ويجوز الحوالة ببدل الصرف اذا كان المحال عليه حاضرا
كذلك الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فان قبض من المحال عليه او من الكفيل او هلك الرهن في يد المرتهن في المجلس فالصرف ماض على الصحة وان
افترقا قبل القبض وهلاك الرهن بطل الصرف وعند زفر لا تجوز الحوالة والكفالة ببدل الصرف وقد مرت المسئلة في السلم والعبرة لبقاء العاقدين في المجلس
وافتراقهما لا لبقاء المحال عليه والكفيل وافتراقهما لما ذكرنا ان القبض من حقوق العقد فيتعلق بالعاقدين فيعتبر مجلسهما وكذلك لو وكل كل واحد من
العاقدين رجلا ان ينقد عنه يعتبر مجلس الموكلين بقاء وافتراقا لا مجلس الوكيل بالنقد والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف اذا وجب
بعقد متاخر عن عقد الصرف انه لا يصير قصاصا ببدل الصرف وان تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم ومن هذا النوع ما اذا قبض
الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى اوجب انتقاضه يبطل الصرف بقدر ما انتقض فيه وجملة الكلام فيه وتفصيله في السلم ان قبض بدل الصرف في المجلس
هو شرط بقاء العقد على الصحة فقبضهما في المجلس فان شرط بقاء الاقالة على الصحة ايضا حتى لو تقايلا الصرف وتقابضا قبل الافتراق مضت الاقالة على الصحة
وان افترقا قبل التقابض بطلت الاقالة اما على اصل ابي يوسف فظاهر لان الاقالة على اصله بيع جديد فكانت صرفا مبتدأ فلا بد من التقابض في
المجلس واما على اصلهما فلانها وان كانت فسخا في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث واستحقاق القبض حق الشرع ههنا فيعتبر بيعا جديدا في حق هذا الحكم
الثابت بخلاف السلم فان قبض راس مال السلم في المجلس في الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيما تقدم ولو وجد ببدل الصرف

بين

بين كما اذا اشترى قلب فضة بذهب ورده ثم افترقا قبل قبض الثمن ان رده عليه بقضاء القاضي فالرد صحيح على حاله وان كان بغير قضاء القاضي فلا ينبغي ان يفارقه حتى
يقبض الثمن لان الرد بقضاء يكون فسخا في حق الكل ورفعا للعقد من الاصل كانه لم يكن والاعادة الى قديم ملكه كانه لم يزل عن ملكه فلا حاجة الى القبض والرد
بغير قضاء يكون فسخا في حق المتعاقدين بيعا جديدا في حق ثالث وحق الشرع هو القبض يعتبر ثالثا فيجعل بيعا جديدا في حق هذا الحكم واما التقابض في بيع المطعوم
بالمطعوم بجنسه وبغير جنسه نحو ان باع قفيز حنطة بقفيز حنطة او بقفيزي شعير وعينا البدلين بالاشارة اليهما فهل هو شرط اختلف فيه قال اصحابنا ليس بشرط وقال ش
شرط حتى لو افترقا من غير قبض عندنا يثبت الملك وعنده لا يثبت ما لم يتقابضا في المجلس احتج بقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد وبقوله
عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء يدا بيد ولان الافتراق من غير تقابض في بيع المطعوم بجنسه لا يخلو عن الربو لجواز ان يقبض احد المتعاقدين دون الآخر
فيتحقق الربو لان للمقبوض فضلا على غير المقبوض فاشبه فضل الحلول على الاجل ولهذا يجب التحرز عنه بوجوب التقابض كما شرطنا في الصرف كذا هذا ولنا عموما
البيع من نحو قوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربو وعز ذكره
نهى عن الاكل بدون التجارة عن تراض واستثنى التجارة عن تراض فيدل على اباحة الاكل في التجارة عن تراض من غير شرط التقابض وذلك دليل ثبوت الملك بدون
التقابض لان اكل مال الغير ليس بمباح واما الحديث فظاهر قوله عليه السلام يدا بيد غير معمول به لان اليد بمعنى الجارحة ليس بمراد بالاجماع فكان حملها على القبض لانها
آلة القبض فنحن نحملها على التعيين لانها آلة التعيين لان الاشارة باليد سبب التعيين وعندنا التعيين شرط فسقط احتجاجه بالحديث بحمد الله تعالى على ان
ما قلنا اولى لان فيه توفيقا بين الكتاب والسنة وكذا نقول في الصرف ان الشرط هناك هو التعيين لا نفس القبض الا انه قام الدليل عندنا ان الدراهم والدنانير لا تتعين
بالتعيين وانما تتعين بالقبض فشرطنا التقابض للتعيين لا للقبض وههنا التعيين حاصل من غير تقابض فلا يشترط التقابض والله عز وجل اعلم وقوله المقبوض خير
من غير المقبوض فيتحقق الربو قلنا هذا انما يستقيم ان لو قلنا بوجوب تسليم احدهما دون الآخر وليس كذلك ومنها ان يكون خاليا عن شرط الخيار فان شرط الخيار
لهما او لاحدهما فسد الصرف لان القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة وخيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض ولو ابطل صاحب الخيار
خياره قبل الافتراق ثم افترقا عن تقابض ينقلب الى الجواز عندنا خلافا لزفر ولو لم يبطل حتى افترقا تقرر الفساد وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فيما تقدم ومنها ان
يكون خاليا عن الاجل لهما او لاحدهما فان شرطاه لهما او لاحدهما فسد الصرف لان قبض البدلين مستحق قبل الافتراق والاجل يعدم القبض فيفسد العقد فان ابطل
صاحب الاجل اجله قبل الافتراق ونقد ما عليه ثم افترقا عن تقابض ينقلب جائزا عندنا خلافا لزفر وهاتان شريطتان على الحقيقة فرعتان لشريطة القبض الا ان
احدهما يوثر في نفس القبض والآخر في صحته على ما بينا واما خيار العيب وخيار الرؤية فيثبتان في هذا العقد لانهما لا يمنعان حكم العقد فلا يمنعان صحة القبض
وخيار الرؤية يثبت في العين وهو التبر والنقرة والمصوغ ولا يثبت في الدين وهو الدراهم والدنانير المضروبة لانه لا فائدة في الرد اذ العقد لا ينفسخ بالرد
لانه ما ورد على عين المردود وقيام العقد يقتضي ولاية المطالبة بمثله فاذا قبض يرده فيطالبه بآخر هكذا الى ما لا يتناهى فلم يكن خيار الرؤية ولهذا لا يثبت في سائر
الديون في سائر العقود لما قلنا بخلاف ما اذا كان عينا لان هناك ينفسخ العقد بالرد فلا يملك المطالبة بعين اخرى فكان الرد مفيدا والله عز وجل اعلم
واما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا لان السلامة عن العيب مطلوبة عادة ففواتها يوجب الخيار كما في سائر البياعات الا ان بدل الصرف اذا كان عينا فرده
بالعيب ينفسخ العقد سواء رده بعد الافتراق او في المجلس ويرجع على البائع بما نقده وان كان دينا بان وجد الدراهم المقبوضة زيوفا او كاسدة او وجدها رائجة في
بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فردها في المجلس ينفسخ العقد بالرد حتى لو استبدل مكانه مضى الصرف وان ردها بعد الافتراق بطل الصرف
عند ابي حنيفة وزفر لحصول الافتراق لا عن قبض وعند ابي يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد على ما ذكرنا في السلم وخيار المستحق لا يبطل الصرف ايضا لانه
لا يمنع صحة القبض على تقدير الاجازة واحتمال الاجازة قائم فلا يبطل العقد المنعقد ظاهرا بالشك ثم اذا استحق بدل الصرف بعد الافتراق كان اجاز المستحق والبدل
قائم او ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف لانه اذا كان قائما يحل الاجازة والاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة واذا كان هالكا ملك الناقد المقبوض بالضمان
فتبين انه سلم ملك نفسه فان استرده وهو قائم او ضمن الناقد قيمته وهو هالك بطل الصرف لانه نقض قبضه وتبين انه لم يقبض بخلاف الاول لانه سلم له القبض فجاز
الصرف والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة والاصل في هذه العقود عمومات البيع من غير فصل
بين بيع وبيع وقال سبحانه وتعالى وابتغوا من فضل الله وقال عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم والمرابحة ابتغاء للفضل من البيع نصا وروي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة اشترى ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال ابو بكر رضي الله عنه هو لك بغير شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما بغير
ثمن فلا فدل طلب التولية على جوازها وروي ان ابا بكر رضي الله عنه اشترى بلالا فاعتقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة يا ابا بكر فقال يا رسول الله قد اعتقته لو كان لم تكن الشركة
مشروعة لم يطلبها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الناس توارثوا هذه البياعات في سائر الاعصار من غير انكار وذلك اجماع على جوازها ثم الكلام في المرابحة في مواضع في تفسير بيع
المرابحة وفي بيان شرائطه وفي بيان راس المال انه ما هو وفي بيان ما يلحق براس المال وما لا يلحق به وفي بيان ما يجب بيانه عند المرابحة مما لو تركه يكون خيانة وما لا
يجب بيانه لا يكون خيانة وفي بيان حكم الخيانة اذا ظهرت اما تفسيره فقد ذكرناه في اول الكتاب وهو انه بيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واما شرائطه فمنها
ما ذكرنا وهو ان يكون الثمن الاول معلوما للمشتري الثاني لان المرابحة بيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الاول شرط صحة البياعات كلها لما ذكرنا فيما
تقدم فان لم يكن معلوما له فالبيع فاسد الى ان يعلم في المجلس فيختار ان شاء فيجوز وان شاء ترك فيبطل لما ذكرنا فساد العقد بالجهالة لان الثمن لما كان مجهولا للحال
فتختل الرضى لان الانسان قد يرضى بشراء الشيء بثمن يسير ولا يرضى بشرائه بثمن كثير فلا يتكامل الرضى الا بعد معرفة مقدار الثمن فاذا لم يعرف اختل رضاه و
اختلال الرضى يوجب الخيار ولو لم يعلم حتى افترقا عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد وقد ذكرنا اختلاف عبارة الرواية عن اصحابنا في هذا النوع من البيع
بيع الشيء برقمه ونحوه لكن في بعضها انه فاسد وفي بعضها انه موقوف على الاجازة والاختيار لان التولية بيع بمثل الثمن الاول فلا بد ان يكون الثمن الاول

معلوما والاشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن والعلم بالثمن كله شرط صحة البيع والوضيعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء معلوم منه فلا بد
وان يكون الثمن الاول معلوما ليعلم قدر النقصان منه وعلى هذا اذا اشترى رجلان جملة مما له مثل فاقتسما ثم اراد كل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة
يجوز لان القسمة وان كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة في قسمة المتماثلات ساقط شرعا بل يعد القسمة فيها تمييزا للنصيب وافرازا
واذا كان كذلك فما يصل الى كل واحد منهما كانه عين ما كان له قبل القسمة فكان يجوز له ان يبيع نصيبه مرابحة قبل القسمة كذا بعدها وان اشتريا جملة مما
لا مثل له فاقتسما لا يجوز لاحدهما ان يبيع حصته مرابحة لان معنى المبادلة في قسمة هذا النوع معتبر اذ الاصل اعتبار الحقيقة فكان ما يصيب كل واحد منهما بالقسمة
ملكه نصفه بدل ملكه كانه اشتراه فلا يجوز بيعه مرابحة كما اذا اشترى عرضا بعرض ثم اراد ان يبيعه مرابحة والله عز وجل اعلم ولو اسلم عشرة دراهم في ثوبين
متفقين من جنس واحد ونوع واحد وصفة واحدة وطول واحد حتى جاز السلم بالاجماع ولم يبين حصة كل واحد منهما من راس المال فحل الاجل ان يبيعهما مرابحة
على العشرة بلا خلاف فان باع احدهما مرابحة على خمسة لم يجز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز ولو كان سمى حصة كل واحد من الثوبين من راس المال جاز ان يبيع
احدهما مرابحة على حصته بالاجماع لهما ان المقبوض هو المسلم فيه والملك في المسلم فيه يثبت بعقد السلم وعقد السلم اوجب انقسام الثمن وهو راس المال على الثوبين المتفقين
على السواء في الجنس والنوع والصفة والقدر فكانت حصة كل واحد منهما معلومة فتجوز المرابحة عليها كما اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة فحل السلم وقبضها
ثم باع احدهما مرابحة ولابي حنيفة ان المقبوض ليس عين المسلم فيه لان المسلم فيه دين حقيقة وقبض الدين لا يتصور فلم يكن المقبوض مملوكا بعقد السلم بل بالقبض
القبض بمنزلة الشراء المبتدأ فكانه اشتراهما جميعا ابتداء ولم يبين حصة كل واحد منهما ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة وذلك لا يجوز فيما لا مثل له كذا هذا بخلاف ما
ذكرنا كذا هذا ومنها ان يكون الربح معلوما لانه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات ومنها ان يكون راس المال من ذوات الامثال وهو شرط جواز المرابحة
على الاطلاق وكذلك التولية وبيان ذلك ان راس المال لا يخلو اما ان يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما ان يكون مما لا مثل له
كالذرعيات والعدديات المتفاوتة فان كان مما له مثل يجوز بيعه مرابحة على الثمن الاول وتولية مطلقا سواء باعه ممن البيع او ممن غيره وسواء جعل الربح
من جنس راس المال في المرابحة او من خلاف جنسه بعد ان كان الثمن الاول معلوما والربح معلوما وان كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مرابحة ولا تولية ممن
ليس ذلك العرض في ملكه لان المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وكذلك التولية فاذا لم يكن الثمن الاول مثل جنسه فاما ان يقع البيع على عين ذلك العرض واما ان يقع على قيمته
وعينه ليس في ملكه وقيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن لاختلاف اهل التقويم فيها ويجوز بيعه تولية ممن العرض في ملكه ويده واما بيعه مرابحة ممن
العرض في ملكه ويده فينظر ان جعل الربح شيئا مفردا عن راس المال معلوما كالدراهم وثوب معين ونحو ذلك جاز لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم وان
جعل الربح جزءا من راس المال بان قال بعتك بالثمن الاول بربح ده يازده لا يجوز لانه جعل الربح جزءا من العرض والعرض ليس متماثل الاجزاء وانما يعرف ذلك
بالقيمة والقيمة مجهولة لان معرفتها بالحزر والظن واما بيعه مواضعة ممن العرض في يده وملكه فالجواب فيه على العكس من المرابحة وهو انه ان جعل الوضيعة شيئا مفردا
من راس المال معلوما كالدراهم ونحوها لا يجوز لانه يحتاج الى وضع ذلك القدر من راس المال وهو ان جعلها من راس المال بان باعه بوضع ده يازده جاز
البيع بعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من راس المال لان الوضيعة تشايع من راس المال المعلوم ومنها ان لا يكون الثمن في العقد الاول مقابلا بجنسه من اموال الربا فان كان
بان اشترى المكيل والموزون بجنسه مثلا بمثل لم يجز ان يبيعه مرابحة لان المرابحة بيع بالثمن الاول مع زيادة والزيادة في اموال الربا تكون ربوا لا ربحا وكذا لا
بيعه مواضعة لما قلنا ولا ان يبيعه تولية لان المانع هو تحقق الربا ولم يوجد في التولية لانه بيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وكذا الاشراك لانه
تولية ببعض الثمن والله عز وجل اعلم واما عند اختلاف الجنس فلا باس بالمرابحة حتى لو اشترى دينارا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم او ثوب بعينه جاز لان المرابحة بالثمن
وزيادة ولو باع دينارا باحد عشر درهما او بعشرة دراهم وثوب كان جائزا كذا هذا ولو باع الدينار بربح ذهب بان قال بعتك هذا الدينار الذي اشتريته بعشرة
بقيراطين لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد جاز وجه قوله ان المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز
طريق جوازه ان يكون القيراطان بمثلهما من الدينار والعشرة ببقية الدينار وكذا هذا ولابي يوسف ان في تجويز هذا تغيير المرابحة لان المتعاقدين جعلا العشرة
راس المال والدرهم ربحا فلو جوزناه على ما قاله محمد لصار القيراط راس مال وبعض العشرة ربحا وفيه تغيير المقابلة واخراجها عن كونها مرابحة فلا يجوز
شيئا محققا بنفسه وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى ... بمائة درهم ثم باعه مرابحة بربح درهم او بربح دينار او بربح ثوب بعينه لا يجوز لان المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة ربح و
ينقسم على كل الثمن لانه جعل ربح كل الثمن فلا بد وان ينقسم كله ليكون مرابحة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان للحلية حصة من الربح لا محالة فيتحقق الربا
لا يصح العقد والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون العقد الاول صحيحا فان كان فاسدا لم يجز بيع المرابحة لان المرابحة بيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيع
الفاسد وان كان يفيد الملك في الجملة لكن بقيمة المبيع او بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان راس المال فراس المال ما لزم المشتري
بالعقد لا ما نقده بعد العقد لان المرابحة بيع بمثل الثمن الاول والثمن الاول هو ما وجب بالبيع فاما ما نقده بعد البيع فذلك وجب بعقد آخر وهو الاستبدال فيجب على
المشتري الثاني الواجب بالعقد لا المنقود بعده وكذلك التولية وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ونقد مكانها دينارا او ثوبا فراس المال العشرة
لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد فاما الدينار والثوب فبدل الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياد ونقد مكانها الزيوف
بها البايع الاول فعلى المشتري نقد الجياد لما قلنا ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم غلة نقد البلد ثم باعه مرابحة فان ذكر الربح مطلقا بان قال ابيعك بالثمن الاول وربح
درهم كان على المشتري الثاني عشرة من جنس ما نقد والربح من دراهم نقد البلد لان المرابحة بيع بالثمن الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة دراهم
نقد البلد فيجب بالعقد الثاني مثلها والربح من نقد البلد لانه اطلق الربح وما اضافه الى راس المال والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو نقد البلد وان
اضاف الربح الى العشرة بان قال ابيعك بربح العشرة او بربح ده يازده فالعشرة والربح من جنس الثمن الاول لانه اذا قال بربح العشرة فلانه اضاف الربح الى العشرة

من جنسها واما اذا قال ابيع ده يازده فلانه جعل الربح جزءا من العشرة فكان من جنسها ... وعلى هذا يخرج ما اذا زاد المشتري البايع الاول
في الثمن وقيل انه يبيعه مرابحة وتولية على الاصل والزيادة جميعا لان الزيادة تلتحق باصل العقد فيصير التقدير كان العقد على الاصل والزيادة جميعا فكان
الاصل مع الزيادة راس المال لوجوبهما بالعقد تقديرا فيبيعه مرابحة عليهما وكذا لو حط البايع الاول عن المشتري بعض الثمن فانه يبيعه مرابحة على الباقي بعد
الحط لان الحط ايضا يلتحق باصل العقد فكان الباقي بعد الحط راس المال وهو الثمن الاول فيبيعه مرابحة عليه ولو حط البايع الاول عن المشتري بعدما
باع المشتري فحط المشتري الاول ذلك المقدار عن المشتري الثاني مع حصته من الربح لما ذكرنا ان الحط يلتحق باصل العقد فيصير راس المال وهو الثمن الاول
قدر المحطوط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من الربح ايضا لان قدر الربح ينقسم على جميع الثمن فاذا حط شيئا من ذلك الثمن يحط
ما يخصه من الربح بخلاف ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شيء من الثمن فانه لا يحط ذلك عن المشتري الثاني لان الثمن الاول اصل في بيع المرابحة
دون ... بيع المساومة الا ترى انه لو اشترى عبدين قيمتهما سواء احدهما بالف والآخر بخمسمائة ثم باعهما مساومة انقسم الثمن عليهما على القيمة نصفين ولو باع
مرابحة او تولية انقسم الثمن عليهما على قدر الثمن الاول اثلاثا لا على قدر القيمة دل ان الثمن الاول اصل في بيع المرابحة ولا عبرة به في بيع المساومة فالحط في بيع المرابحة
يوجب حطا من الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على اصل اصحابنا الثلثة لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندهم ويصير
كان العقد في الابتداء وقع على هذا القدر فاما على اصل زفر والشافعي فالزيادة والحط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن وحطا عنه وانما يصح هبة مبتدأة وقد
ذكرنا موضعها ان شاء الله تعالى **فصل** واما بيان ما يلحق براس المال وما لا يلحق به فنقول لا باس بان يلحق براس المال اجرة القصار والصباغ والغسال و
الفتال والخياط والسمسار وسايق الغنم والكراء ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب ويباع مرابحة وتولية على الكل
اعتبارا للعرف والعادة فيما بين التجار انهم يلحقون هذه المؤن براس المال ويعدونها منه وعرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة قال النبي صلعم ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن الا انه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام علي بكذا لان الاول كذب والثاني صدق واما اجرة الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار
وجعل الآبق والفداء من الجناية وما انفق على نفسه في تعليم الرقيق من تعليم صناعة او قرآن او شعر فلا يلحق براس المال ويباع مرابحة وتولية على الثمن الاول
العقد الاول لانه لم تجر العادة من التجار بالحاق هذه المؤن براس المال وقال صلعم ما راه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما انفق على الرقيق
من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه لانه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب على العادة والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان ما يجب بيانه في المرابحة وما لا يجب
فالاصل فيه ان بيع المرابحة والتولية بيع امانة لان المشتري ائتمن البايع في اخباره عن الثمن الاول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صيانتها عن الخيانة وعن سبب
الخيانة والتهمة لان التحرز عن ذلك كله واجب ما امكن قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم وانتم تعلمون وقال صلعم ليس
منا من غشنا وقال صلعم لوابصة بن معبد رضي الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وروي عنه عليه السلام انه قال الا ان لكل ملك حمى
وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وقال صلعم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة
والتهمة انما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فنقول وبالله التوفيق اذا حدث بالسلعة عيب في يد البايع او في يد المشتري فاراد ان
يبيعها مرابحة ينظر ان حدث بآفة سماوية له ان يبيعها مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي لا يبيعها مرابحة حتى يبين وان حدث بفعله او بفعل
اجنبي ليس له ان يبيعه مرابحة حتى يبين بالاجماع وجه قولهما ان المبيع انتقص من غير بيان حدوث العيب فلا يخلو من شبهة الخيانة لان المشتري لو علم ان العيب حدث في يد المشتري
لكان لا يربحه فيه ولانه لما عقد العقد بعد حدوث العيب في يده فقد احتبس شيئا من المبيع فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كما لو احتبس بفعله او بفعل اجنبي **ولنا** ان الفائت
وصف لا يقابله ثمن بدليل انه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بحصته شيء من الثمن فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة وما يقابله الثمن قائم بالكلية فله
ان يبيعه مرابحة من غير بيان لانه يكون بايعا ما بقي بجميع الثمن بخلاف ما اذا فات بفعله او بفعل اجنبي لانه صار مقصودا بالفعل وصار مقابلا بالثمن فقد حبس جزءا
مما يقابله الثمن فلا يملك بيع الباقي مرابحة الا ببيان والله عز وجل اعلم ولو حدث في المبيع زيادة كالولد والثمرة والصوف واللبن والعقر لم يبعه مرابحة حتى يبين
لان الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب لانه ليس لها حصة من الثمن فكان هذا حبس بعض المبيع وباع الباقي فلا يجوز من غير بيان
وكذا لو هلكت بفعله او بفعل اجنبي ووجب الارش لانه صار مبيعا مقصودا يقابله الثمن الا المبيع بعضا لم يبعه مرابحة من غير بيان لانه هلك طرف من اطرافه
بآفة سماوية باعه مرابحة من غير بيان على ما مر فالولد اولى لانه ملحق بالطرف ولو استغل الولد والارض جاز له ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان الزيادة ليست
متولدة من المبيع فلا تكون مبيعة بالاجماع ولهذا لا تمنع الرد بالعيب فلم يكن حبس الدار والارض حبس شيء من المبيع فكان له ان يبيعه مرابحة من غير بيان وكذلك
لو ان المشتري جارية ثيبا فوطئها جاز له ان يبيعها مرابحة من غير بيان لان الوطء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بمال حقيقة فكان استيفاؤها لا يوجب
نقصانا في الذات الا انه الحق بالجزء عند عدم الملك اظهارا لخطر الابضاع ولا حاجة الى ذلك في الملك فبقيت منفعة حقيقة ووطء الثيب لا يمنع الرد
فلم يكن الوطء اتلاف الجزء والعين بل المعنى وذكر في موضع ولو كانت الجارية بكرا فاقتضها المشتري لم يبعها مرابحة حتى يبين لان الاقتضاض ازالة العذرة
وهي عضو منها فكان اتلافا لجزء منها فاشبه اتلاف سائر الاجزاء ولو اتلف منها فوات آخر كان لا يبيعها مرابحة حتى يبين كذا هذا ولو اشترى شيئا نسيئة لم يبعه مرابحة حتى
يبين لان للاجل شبهة المبيع وان لم يكن مبيعا حقيقة لانه يرغب فيه الا ترى ان الثمن قد يزاد لمكان الاجل فكان له شبهة ان يقابله شيء من الثمن فيصير كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة على ثمن الكل لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان ولو اشترى من انسان شيئا بدين له عليه له ان يبيعه مرابحة من
غير بيان ولو اخذ شيئا صلحا من دين له على انسان لا يبيعه مرابحة حتى يبين ووجه الفرق ان مبنى الصلح على الحط والاغماض والتجوز بدون الحق فلا بد من البيان
ليعلم المشتري انه سامح ام لا فيقع التحرز عن التهمة ومبنى الشراء على المضايقة والمماكسة فلا حاجة الى البيان وفرق آخر ان في الشراء لا تتصور الخيانة لان الشراء

لا يقع بذلك الدين بعينه بل مثله وهو ان يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة والدليل على انه كذلك انه لو اشترى ثوبا
… انه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء ولو وقع الشراء بذلك الدين بعينه لبطل الشراء واذا لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تتقيد الخيانة كما اذا اشترى
بعشرة دراهم ابتداء بخلاف الصلح فانه يقع … البدل المذكور والادلة لو تصادقا بعد عقد الصلح على انه لم يكن عليه دين يبطل الصلح فاحتمل المسامحة
التجوز دون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم ورقم اثني عشر فباعه مرابحة على الرقم من غير بيان جاز اذا كان الرقم معلوما
… معلوما ولا يكون خيانة لانه صادق كما لا يقول اشتريته بكذا لانه يكون كاذبا فيه وروي عن ابي يوسف ان المشتري اذا كان لا يعلم عادة التجار وعنده ان
الرقم هو الثمن لا يبيعه مرابحة على ذلك من غير بيان وكذلك لو ورث ثوبا لا فرق ثم باعه مرابحة على رقمه يجوز لما قلنا ولو اشترى شيئا ثم باعه بربح ثم اشتراه فان
بيعه مرابحة يطرح كل ربح قبل ذلك فيبيعه مرابحة على ما بقي من راس المال بعد الطرح فان لم يبق منه شيء بل استغرق ربح الثمن لا يبيعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة
اما عند ابي يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الاخير من غير بيان ولا عبرة بالعقود المتقدمة ربح فيها او خسر وبيان ذلك اذا اشترى بعشرة فباعه بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على خمسة وعندهما على عشرة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة وجه قولهما ان العقود
المتقدمة لا عبرة بها لانها ذهبت بلا شبهة بنفسها وحكمها والعقد الاخير حكمه قائم وهو الملك فكان هو المعتبر فيبيعه مرابحة على الثمن الاخير ولابي حنيفة ان الشراء
كما اوجب الملك للمشتري بعشرة اكد الربح وهو خمسة لانه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب وبغيره من اسباب الفسخ فاذا اشتراه فقد منع عن احتمال البطلان فيتأكد وللتأكيد
شبهة الاثبات فكان مشتريا للثوب وخمسة ربح بعشرة من وجه فكان فيه شبهة انه اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة على ثمن الكل وذا لا يجوز من غير بيان لان الشبهة في
هذا الباب ملحقة بالحقيقة الا ترى انه لو اشترى ثوبا بعشرة نسيئة ثم اراد ان يبيعه مرابحة على عشرة نقدا لم يبعه مرابحة من غير بيان احترازا عن الشبهة لان للاجل
شبها بالمبيع … ان يقابله الثمن فاوجب التحرز عنها بالبيان كذا هذا فاذا باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة صار كانه اشترى وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة
ويبقى الثوب خاليا عن العوض في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الربح فلم يبعه مرابحة والله عز وجل اعلم ولو اشترى ممن لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين
والزوج لم يجز ان يبيعه مرابحة حتى يبين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه او عبده المأذون وعليه دين او لا دين عليه
لم يبعه مرابحة من غير بيان بالاجماع وجه قولهما انه لا خلل في الشراء الاول لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه منفصل عنه فيصح الشراء الاول فلا يجب
البيان كما اذا اشترى من الاجنبي ولابي حنيفة انه يتهم بالمسامحة في الشراء الاول لان المسامحة في العادات لا يكون في الشراء من هؤلاء فكانت تهمة
هي الشراء بزيادة الثمن ثابتة فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون ولان للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة لان كل واحد منهما يبيع مال صاحبه عادة ولهذا لا تقبل
شهادة احدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان مال كل واحد منهما عند البيع والشراء كانه ماله معنى فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب
ملحقة بالحقيقة فتؤثر في المرابحة كما في المكاتب والعبد المأذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشتراها منه من لا تقبل شهادته له بالف درهم ومائة
فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وذلك الف ولا يبيعه مرابحة على الف ومائة الا ببيان عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الف ومائة من غير بيان لما ذكرنا
واجمعوا على انه لو اشترى عبدا … فباعه من مكاتبه او عبده المأذون المديون … لما قلنا ولو اشترى من مضاربه او اشترى مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة
على اقل الثمنين وحصة المضارب من الربح ان كان فيه ربح وان لم يكن فيه ربح يبيعه مرابحة على اقل الثمنين بيانه … اذا دفع الف مضاربة فاشترى رب المال عبدا
بخمسمائة فباعه من المضارب بالف فالمضارب يبيعه مرابحة على خمسمائة لان جواز بيع رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس بمتفق عليه بل هو محل
الاجتهاد فان عند زفر لا يجوز وهو القياس لانه يبيع ماله بماله والشراء من الانسان ماله الا انا استحسنا الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطأ فكان فيه شبهة عدم الجواز
فاوجب ذلك تهمة الخيانة في المنع من المرابحة من غير بيان ولانه يحتمل ان رب المال باعه من المضارب باكثر من قيمته لكن سامحه المضارب في الشراء بالزيادة لرب المال
فتمكنت التهمة في هذا البيع فلا يبيعه مرابحة باوفر الثمنين الا ببيان ولو اشترى المضارب عبدا بالف فباعه من رب المال بالف ومائتين فان رب المال يبيعه مرابحة
على الف ومائة ان كانت المضاربة بالنصف لان المائتين ربح وهي بينهما الا ان حصة رب المال فيها ربحه على ماله فيطرح ذلك لتعذر بيع المرابحة
واما حصة المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة لانه لا حق فيها لرب المال فيبيعه مرابحة على الف ومائة وكذلك لو اشترى رب المال عبدا بالف فباعه من المضارب بالف
باعه المضارب مرابحة على مائة وكذلك لو اشترى بالف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال مرابحة على مائة وهي اقل الثمنين لانه لا ربح الا في الذي
تقدم على ما بينا ولو اشترى رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بالف ومائة باعه المضارب مرابحة على خمسمائة وخمسين لانه اقل الثمنين وحصة
المضارب من الربح فيضم الى الخمسمائة والله عز وجل اعلم **فصل** واما حكم الخيانة اذا ظهرت فنقول وبالله التوفيق اذا ظهرت الخيانة في المرابحة
اما ان ظهرت في صفة الثمن واما ان ظهرت في قدره فان ظهرت في صفة الثمن بان اشترى شيئا بنسيئة ثم باعه مرابحة على الثمن الاول ولم يبين انه اشتراه بنسيئة او
تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالاجماع ان شاء اخذه وان شاء رده لان المرابحة عقد بني على الامانة لان المشتري اعتمد البائع وائتمنه في الخبر عن
الثمن الاول فكانت الامانة مطلوبة في هذا العقد فكانت صيانته عن الخيانة مشروطة دلالة ففواتها يوجب الخيار كفوات السلامة عن العيب وكذلك لو
صالح من دين الف على عبد ثم باعه مرابحة على الالف ولم يبين للمشتري انه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة
والتولية بان قال اشتريته بعشرة وبعتك بربح ده يازده او قال اشتريته بعشرة ووليتك بما توليت ثم تبين انه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف فيه قال ابو
حنيفة المشتري بالخيار في المرابحة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم العقد بالثمن الباقي وقال ابو يوسف
لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعا وذلك درهم في التولية ودرهم في المرابحة وحصته من الربح وهو جزء من عشرة اجزاء من درهم وقال محمد
فيهما جميعا ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البائع وجه قول محمد ان المشتري لا يلزم العقد الا بالقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه ويثبت الخيار

السلامة عن الخيانة كما يثبت الخيار بفوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيبا وجه قول ابي يوسف ان الثمن الاول اصل في بيع المرابحة والتولية فاذا
ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم تصح فلغت تسميته وبقي العقد لازما بالثمن الباقي ولابي حنيفة الفرق بين المرابحة والتولية وهو ان الخيانة في
المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة لان المرابحة بيع بالثمن الاول مع زيادة ربح وهذا قائم بعد الخيانة لان بعض الثمن راس مال وبعضه ربح فلم
يخرج العقد عن كونه مرابحة وانما اوجب تغييرا في قدر الثمن وهذا يوجب خللا في الرضى فيثبت الخيار كما اذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بان ظهر ان الثمن
كان نسيئة ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة فيها تخرج العقد عن كونه تولية لان التولية بيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان فاذا
ظهر النقصان في الثمن الاول فلو اثبتنا الخيار لاخرجناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحة وهذا انشاء عقد اخر لم يتراضيا عليه وهذا لا يجوز فحططنا قدر
الخيانة والزمنا العقد بالثمن الباقي والله عز وجل اعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانة محل الفسخ فاما اذا لم يكن بان هلك او حدث به ما يمنع الفسخ
بطل خياره ولزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن محل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية والله عز وجل اعلم **فصل**
واما الاشراك فحكمه حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالاشراك
بيان القدر الذي فيه الشركة فنقول وبالله التوفيق المشتري لا يخلو اما ان يكون لواحد واما ان يكون لاثنين او اكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا
يخلو اما ان اشركه في قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك واما ان اطلق الشركة فان اشركه في قدر معلوم فله ذلك القدر لا تشكل فيه لانه جعله
له ثبت في قدر ما اضيف اليه هو الاصل فان اطلق الشركة بان قال اشركتك في هذا كان له نصفه كما لو قال اشركتك في نصفه لان الشركة المطلقة تقتضي
المساواة فتقتضي ان يكون نصيب كل واحد مثل نصيب الاخر ولو اشرك رجلا في نصفه فلم يقبض حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء اخذ نصف ما بقي وهو ربع الكل وان شاء
ترك لانه كان له نصف شائع من الكل فما هلك هلك على المشتري وما بقي بقي على الشركة وله الخيار لانه قبل القبض لتفرق الصفقة قد تفرقت عليه وكذلك لو
باع رجلا نصفه ثم هلك نصفه قبل القبض لما قلنا ولو كان نقصان الهلاك بالاستحقاق بان استحق نصف الكل فهنا يختلف حكم الشركة والبيع فيكون النصف الباقي
للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما لما ذكرنا ان البيع اضيف الى نصف شائع وتعذر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك فينفذ في
النصف المملوك والشركة تقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف فيكون نصفه للرجل ونصفه له ولو اشترى عبدا فقال له رجل اشركني في هذا العبد فقال قد اشركتك
ثم قال له رجل اخر مثل ذلك فاشركه فان كان الثاني علم بمشاركة الاول فله الربع وللمشتري الربع والنصف للاول وان كان لم يعلم بمشاركة الاول فالنصف
للاول والنصف للثاني لا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشاركة الاول فقد طلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة والشركة في نصيبه تقتضي المساواة بين النصيبين فيكون
لكل واحد منهما الربع واذا لم يعلم بالشركة فقوله اشركني طلب الشركة في الكل والاشراك في الكل ان يكون نصفه له وللاول قد استحق النصف
فيستحق الثاني النصف الباقي لتحقق الشركة المقتضية للمساواة ولو قال لرجل اشتر جارية فلان بيني وبينك فقال المأمور نعم ثم لقيه غيره فقال له مثل ما قال الاول
فقال المأمور نعم ثم اشترى الجارية فالجارية بين الامرين ولا شيء للمأمور لان الاول وكله بشراء نصف الجارية وبقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيلا
للاول … والثاني … وكيلا بشراء النصف فاذا قبل الوكالة من الثاني صار وكيلا في شراء النصف الاخر فاذا
اشترى الجارية فقد اشتراها لموكليه فكانت بينهما ولو لقيه ثالث فقال مثل ما قال الاولان فقال نعم ثم اشتراها كانت الجارية للاولين ولا شيء للثالث لانه قد بقي وكيلا
للاولين اذ لا يملك الخروج عن وكالتهما حال غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث … في الرقيق … ان يشتري عبدا
بينه وبين المأمور … فاشتراه فالنصف للاجنبي والنصف للشريكين لان كل واحد من الشريكين يملك شراء الرقيق بعقد الشركة من غير امر صاحبه فكان
… فلم يصح ورجع من الاجنبي فاستحق النصف باستحقاق النصف … لتصحيح الشركة والله عز وجل اعلم هذا اذا كان المشترى لواحد فان كان لاثنين فلا
يخلو اما ان يكون اشرك احدهما رجلا واما ان اشركاه جميعا فان اشركه احدهما فاما ان اشركه في نصيبه خاصة بان قال اشركتك في نصيبي واما ان اشركه في نصفه
بان قال اشركتك في نصفي واما ان اشركه مطلقا بان قال اشركتك في هذا العبد واما ان اشركه في نصيبه ونصيب صاحبه واما ان اشركه في نصفه بان قال اشركتك في
هذا فان اشركه في نصيبه خاصة فله النصف من نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضي ان يكون نصيبه مثل نصيبه لانها تقتضي المساواة وكذا لو اشركه في نصفه لان
الشركة المطلقة في نصفه تقتضي المساواة فيه وان اشركه مطلقا فان اجاز شريكه فله النصف كاملا والنصف لهما وان لم يجز فالربع له لما ذكرنا ان الشركة
تقتضي المساواة فتقتضي ان يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعا الا انه اذا لم يجز تعذر تنفيذ الاشراك في نصيبه فينفذ في نصيب صاحبه فيكون له الربع واذا
اجاز نفذت الشركة على اطلاقها وهي تقتضي المساواة وذلك في ان يكون له النصف ولكل واحد منهما الربع وان اشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في
ظاهر الرواية ان اجاز صاحبه فله النصف والنصف لهما وان لم يجز فله الربع وروي عن ابي يوسف في النوادر انه ان اجاز كان بينهم اثلاثا وان
لم يجز كان له ثلث ما في يد الذي اشركه وهو سدس الكل وجه هذه الرواية ان اشراك احدهما واجازة الاخر بمنزلة اشراكهما معا لان الاجازة تستند الى حال
العقد فكانهما اشركاه معا ولان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فصار كان العاقد اشرك بوكالة صاحبه وجه ظاهر الرواية ان الاشراك والاجازة
ثبتا على التعاقب لوجود الاشراك والاجازة على التعاقب فيظهر الحكم ثبت على وفق العلة فصار كانه اشرك كل واحد منهما على التعاقب وقوله الاجازة تستند
الى حالة العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد يثبت في الحال ثم يستند فكان حكم الاجازة متاخرا عن حكم الاشراك ثبوتا وان اشركه في نصف العقد فاجاز شريكه
فنصف ما في يد هذا ونصف ما في يد الاخر وان لم يجز فله نصف ما في يد الذي اشركه لما قلنا هذا اذا اشركه احدهما فاما اذا اشركاه جميعا فلا يخلو اما ان اشركاه معا
واما ان اشركاه على التعاقب فان اشركاه معا فالقياس ان يكون له النصف كاملا ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان يكون بينهم اثلاثا وان اشركاه
على التعاقب مطلقا ولم يبينا قدر الشركة او اشركاه في نصيبهما بان قال كل واحد منهما اشركتك في نصيبي ثم اشركه كان له النصف وللاول …

النصف وجه القياس انه لما اشترك كل واحد منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف والنصف جميعا كما لو اشتركا على التعاقب وجه الاستحسان وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشتراك مطلق من كل واحد منهما اياه في زمان واحد يقتضي المساواة في النصيب الكل وهو ان يكون نصيب كل واحد مثل نصيب الآخر فيكون المشتري بينهم اثلاثا بخلاف الاشتراك على التعاقب لان الاشتراك من احدهما مطلقا في زمان يقتضي ان يكون نصيبه مثل نصيبه وكذلك او في الزمان الثاني فيجتمع له ربعان وهو النصف لكل واحد منهما الربع والله عز وجل اعلم

فصل واما المواضعة فهي بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء معلوم منه ويعتبر لها من الشرائط والاحكام ما يعتبر للمرابحة وقد ذكرنا ذلك كله والاصل هو في مقدار النقصان في المواضعة ان يضم قدر الوضيعة الى رأس المال ثم يطرح منه فما بقي بعد الطرح فهو الثمن بيانه اذا قال اشتريته بعشرة وبعتك بوضيعة ده يازده فاذا اردت ان تعرف الثمن فالوجه ان تجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال احد عشر جزءا فيكون الكل احد عشر طرح منها درهما يكون الثمن تسعة وجزءا من احد عشر جزءا من درهم وعلى هذا القياس تجري مسائل المواضعة والله الموفق للصواب

فصل واما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته فواحد وهو ان يكون خاليا عن خيارات اربعة خيار التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية فلا يلزم مع احد هذه الخيارات وهذا عندنا وقال الشافعي في افتراق العاقدين عن المجلس خلو عن الخيارين وهو خيار الشرط وخيار العيب شرط ايضا ولقب المسئلة ان خيار المجلس ثابت عندنا وعنده ثابت احتج الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولان الانسان قد يبيع شيئا ويشتري ثم يبدو له فيندم فيحتاج الى التدارك بالفسخ فكان ثبوت الخيار في المجلس من باب النظر للمتعاقدين ولنا ظاهر قوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم اباح الله سبحانه وتعالى الاكل بالتجارة عن تراض مطلقا عن قيد التفرق عن مكان العقد وعنده اذا فسخ احدهما العقد في المجلس لا يباح الاكل فكان ظاهر النص حجة عليه ولان البيع صدر مطلقا عن شرط والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال فالفسخ من احد العاقدين يكون تصرفا في العقد التام الثابت بتراضيهما او في حكمه بالرفع والابطال من غير رضى الآخر وهذا لا يجوز ولهذا لا ينفرد احدهما بالفسخ والاقالة بعد الافتراق كذا هذا واما الحديث فان ثبت مع كونه خبر آحاد مخالفا لظاهر الكتاب فالخيار المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول ما دام في التبايع وهو ان البائع اذا قال لغيره بعت منك يكون له ان يرجع ما لم يقل المشتري اشتريت وللمشتري ان لا يقبل ايضا واذا قال المشتري اشتريت منك بكذا كان له ان يرجع ما لم يقل البائع بعت وللبائع ان لا يقبل ايضا وهذا النوع من التأويل للخبر نقل عن محمد في الموطأ عن ابراهيم النخعي وانه مروي عن ابي يوسف في رواية ابن سماعة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما فعلم به ان المراد التفرق بالاقوال لا بالابدان والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها من البياعات المكروهة فمنها التفريق بين الرقيق في البيع والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا توله والدة عن ولدها اي لا تفرق بينهما وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة والهة في السبي فسأل عن شأنها فقيل قد بيع ولدها فامر بالرد وقال صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وهذا حديث ابي سعيد وروي انه صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية وروي عن علي رضي الله عنه انه وهب من علي رضي الله عنه غلامين صغيرين فباع احدهما فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فقال بعت احدهما فقال صلى الله عليه وسلم ادركه ادركه والرد بينهما في البيع او رد المبيع فيها دليل على كراهة التفريق ولان التفريق بين الصغير والكبير نوع اضرار بهما لان الصغير ينتفع بشفقة الكبير ويستأنس به والكبير يستأنس بالصغير وذا يفوت بالتفريق فيلحقهما الوحشة فكان اضرارا بهما بالحاق الوحشة وكذا بين الصغيرين لانهما يتألفان ويسكن قلب احدهما بصاحبه فكان التفريق بينهما ايحاشا لهما فكره ولان الصبي من اسباب الرحمة قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والتفريق ترك الرحمة فكان مكروها ثم الكلام في هذا الموضع في بيان شرائط الكراهة وفي بيان ما يخرج به التفريق من ان يكون مكروها وفي بيان صفة التفريق انه جائز ام لا اما شرائط الكراهة فمنها صغر احدهما وهو ان يكون احدهما صغيرا او يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره التفريق بينهما لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية نهى صلى الله عليه وسلم عن التفريق الى غاية البلوغ فدل على اختصاص الكراهة بحالة الصغر وزوالها بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار بزوال الاستئناس والشفقة وترك الرحم وذلك يختص بحال الصغر ومنها الرحم وهو القرابة فان كانا اجنبيين لا يكره التفريق بينهما ومنها المحرمية وهو ان يكونا ذوي رحم محرم فان كان بينهما قرابة محرمة للنكاح فلا يكره التفريق بين بني العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع مفترضة الوصل فكانت منشأ الشفقة والانس بخلاف سائر القرابات وكذا المحرمية بدون الرحم لا تحرم التفريق كحرمة الرضاع والمصاهرة لانعدام معنى الشفقة والانس لعدم دليلهما وهو القرابة ومنها ان يكون مالكهما واحدا بان ملكهما بشراء او هبة او وصية حتى لو كان احدهما في ملكه والآخر في ملك غيره ولو كان ولده الصغير فلا بأس ان يبيع احدهما دون الآخر وكذا لو كان له وللصغير ان يملك احد المملوكين في ملكه واحدهما في ملك الآخر فلا بأس ان يبيع احدهما لان الكراهة في التفريق وان لم يجمعهما ملكه لكنا نمنع البيع تفريقا لانهما كانا متفرقين قبل البيع وكذا اذا كان احدهما في ملكه والآخر في ملك مكاتبه لانهما لم يجتمعا في ملك شخص واحد لان المكاتب فيما يرجع الى الكسب ملحق بالاحرار فاختلف المالك وان كان في ملكه والآخر في ملك عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق فلا بأس للمولى ان يبيع العبد الذي عنده لان على اصل ابي حنيفة ظاهر لان المولى لا يملك كسب المأذون المديون فلم يوجد الاجتماع في ملك واحد وعلى اصلهما وان كان يملكه لكنه ملك تعلق به حق الغرماء فكان كالاجنبي فلم يوجد الاجتماع معنى وان لم يكن عليه دين يكره للمولى ان يبيع احدهما لوجود الاجتماع في ملك شخص واحد ولو كان احدهما في ملكه والآخر في ملك مضاربه فلا بأس بالتفريق لان مال المضاربة وان كان مملوكا لرب المال لكن للمضارب فيه حق قوي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف فكان رب المال مع المضارب في مال المضاربة بمنزلة الاجنبي فلم يوجد الاجتماع في ملك واحد وعلى هذا يخرج ما اذا باع جارية كبيرة على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ملك ولدها الصغير

في مدة الخيار انه يكره ايجاب البيع في الجارية بالاجازة او بالترك حتى تمضي المدة بل يفسخ البيع حتى لا يبطل التفريق لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه فكانت الجارية على ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمعا في ملك شخص واحد فكانت الاجازة تفريقا فيكره ولو باع الجارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ثم ملك البائع ولدها الصغير في المدة فلا بأس للمشتري ان يجيز البيع او يفسخ لان الجارية قد خرجت من ملك البائع بلا خلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلعة من ملك البائع بلا خلاف فيما بين اصحابنا وانما الخلاف في دخولها في ملك المشتري فلم يجتمع المملوكان في ملك شخص واحد فلم تكن الاجازة تفريقا ولو كان الخيار للمشتري وملك ابن صغير للمشتري لا يجوز ان يكره الاجازة بلا اشكال لان الاجازة لا تكون تفريقا بل تكون جمعا واما الفسخ فكذلك لا يكره ايضا على اصل ابي حنيفة فلا يشكل ايضا لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه على اصله فلم يكن الفسخ تفريقا لانعدام الاجتماع في ملكه واما عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ حق فلا يجب عليه الاجازة ابطال الحق وهذا لا يجوز كما لا يفسخ والله عز وجل اعلم ومنها ان يملكهما على الكمال فان ملك من كل واحد منهما شقصا منه لم يكره ان يبيع نصيبه من احدهما دون الآخر لان البيع منهما لا يقع مطلقا لحصول التفريق قبله من وجه فلا يدخل تحت النهي عن التفريق على الاطلاق ومنها ان يكون كل واحد منهما محلا للبيع عند البيع فان خرج احدهما من محلية البيع بالتدبير او الاستيلاد فلا بأس ببيع الآخر وان كان فيه تفريق لانه تعذر عليه بيعهما فلو منع من بيع الآخر لتضرر به المالك وكراهة التفريق شرعت لدفع ضرر زائد فلا يجوز دفعه بالحاق ضرر فوقه بالمالك ومنها ان لا يتعلق باحدهما حق فان تعلق بان لحق احدهما دين بان استهلك مال انسان او جنى جناية على بني آدم او اشتراهما رجل فوجد باحدهما عيبا لم يكره التفريق بل يباع بالدين ويدفع بالجناية ويرد بالعيب لان في المنع من التفريق دفع ضرر زائد بضرر اقوى منه وهو ابطال الحق وهذا لا يجوز وروي عن ابي حنيفة انه اذا جنى يستحب له ان يفديه لما فيه من مراعاة الحقين ودفع الضرر عن الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروي عن ابي يوسف انه اذا اشتراهما رجل فوجد باحدهما عيبا يردهما جميعا او يمسكهما وليس له ان يرد المعيب خاصة لان رده خاصة تفريق وانه اضرار فصار كما اذا اشترى مصراعي باب او زوجي خف ونعل فوجد باحدهما عيبا انه ليس له ان يرد المعيب خاصة لكونه اضرارا بالبائع كذا هذا ومنها ان يكون مالكهما مسلما فان كان كافرا لا يكره التفريق وسواء كان المالك ذميا او مستأمنا وسواء كان عليه دين او لا دين عليه صغيرا او كبيرا وسواء كان المملوكان مسلمين او كافرين واحدهما مسلما والآخر كافرا لان ما ذكرنا من الدلائل الموجبة كراهة التفريق من النصوص والمعقول لا توجب فصلا ولو دخل حربي دار الاسلام بامان ومعه عبدان صغيران او احدهما صغير والآخر كبير وهما ذوا رحم محرم فاشتراهما حربي في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا بأس للمسلم ان يشتريه ولو اشتراهما مسلم في دار الاسلام او ذمي او مستأمن دخل بامان من دار الحرب لا يكره للمسلم ان يشتري احدهما ووجه الفرق للضرورة ودفع الكراهة في الفصل الاول لانه لو لم يشتره لادخلهما دار الحرب فيصير عونا لهم على المسلمين وهذه الضرورة منعدمة في هذا الفصل لانه يجبر على بيعهما ولا يمكن من الحاقهما بدار الحرب فلم تتحقق الضرورة ومنها ان لا يرضيا بالتفريق فان رضيا لا يكره بان كان الصبي مراهقا ورضي بالبيع ورضيت امه فبيع برضاهما لان كراهة التفريق لمكان الضرر فاذا رضيا به علم انه لا ضرر لهما فلا يكره والله عز وجل اعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد هو ذو رحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذو رحم محرم من الصغير فلا يخلو اما ان كانا ابوين او غيرهما من ذوي الارحام فان كانا ابوين يكره التفريق بينه وبين احدهما بلا خلاف وان كانا من سواهما من ذوي الرحم المحرم فاما ان كان احدهما اقرب من الصغير والآخر ابعد منه واما ان كانا في القرب منه على السواء فان كان احدهما اقرب فلا بأس بالتفريق بين الصغير وبين الابعد منهما لان شفقة الاقرب تغني عن شفقة الابعد فلم يكن التفريق اضرارا وان استويا في القرب فان اختلفت قرابة الكبيرين كالاب مع الجدة والام مع العمة او الخالة او الخال او اختلفت كالام مع العمة او الخالة روي عن ابي يوسف يكره التفريق بينه وبين احدهما كيف ما كان لان لكل واحد منهما شفقة على الصغير ويزول بالتفريق وان كان الكبيران في القرب من الصغير سواء بطل ان اختلفت جهة قرابتهما كالعمين والخالين والاخوين لاب وام او لاب او لام فالقياس ان يكره التفريق بين الصغير وبين احدهما وكذا روي عن ابي يوسف وفي الاستحسان لا يكره اذا بقي مع الصغير قريب احدهما لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة احدهما مقام الآخر وكذا قد يختص شفقة لا يختص الآخر فكان التفريق اضرارا بتفويت شفقة من حيث الاصل ومن القدر فيكره وجه الاستحسان ان كراهة التفريق للاضرار بالصغير كان معنى النظر حاصلا بقاء احدهما بخلاف ما اذا اختلفت الجهة لانه عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالآخر فكان التفريق اضرارا ولهذا لو ملك ستة اخوة او ستة اخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير لما قلنا ولو كان مع الصغير ابوان بان ادعيا صبيا نسب منهما ثم اجتمعوا في ملك شخص واحد فالقياس ان لا يكره لاتحاد جهة القرابة وهي قرابة الابوة كالعمين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لان الاب احدهما حقيقة فكان ثابت قرابة احدهما حقيقة الا انا حكمنا بنسبه منهما لاستوائهما في الدعوة ولكن الاب في الحقيقة احدهما فلو باع احدهما لاحتمل انه باع الاب فيتحقق التفريق بخلاف ما اذا كان للصغير اب وام حيث يكره بيع احدهما لان قرابة كل واحد منهما مختلفة فكان البيع تفريقا بين الصغير وبين احد الابوين فيكره وان اختلفت جهة قرابة الكبيرين كالعم مع الخالة والعم مع الخال والاخ لاب مع الاخ لام وما اشبه ذلك يكره التفريق لان من يدلي بقرابة الاب الى الصغير يقوم مقام الاب والذي يدلي اليه بقرابة الام يقوم مقام الام فصار كما لو كان مع الصغير ابواه ولو كان كذلك يكره التفريق كذا هذا ولو سبيت وفي حجرها بنت صغيرة فوقعتا في سهم رجل واحد والمرأة تزعم انها ابنتها يكره التفريق بينهما وان كان لا يثبت نسبها بمجرد دعواها في سائر الاحكام لان كراهة التفريق وردت في حق السبايا ولا يظهر كون الصغير ولد المسبية الا بقولها فدل على قبول قولها في حق كراهة التفريق لان هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانات مقبول خصوصا فيما يسلك فيه طريق الاحتياط وقد كان وطئ الكبيرة ثم يعلم من المسبية ارضاع الصغيرة لا ينبغي له ان يقرب البنت وان لم يثبت نسبها منها لدعوتها احتمال انها بنتها من النسب او الرضاع فلا يقربها احتياطا وكذا المنع

من قربانهما في الحكم لان قول المرأة في حقوق العباد غير مقبول وان لم يكن الصغير في وقت البيع فلا باس بالتفريق والجمع بينهما في الوطي لانه اذا لم يكن في
عند البيع فلا دليل على كونها ولدا لها في حق الحكم فلا يقبل قولها اصلا ولو ادعى رجل من السبايا صغيرا او صغيرة انه ولده قبل قوله وثبت نسبه منه
سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام او بعده بعد ان تكون قبل الشراء وقبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لان دعوى الرجل صحيحة
في حق كراهة التفريق سواء كان الولد وقت البيع في يده او لم يكن بخلاف دعوى المرأة وكذلك لو ادعت المرأة ان الولد منها من هذا الرجل هو زوجها و
صدقها ثبت بينهما الزوجية بتصادقهما وثبت نسب الولد منهما ويكره التفريق بين الصغير وبين احدهما لانه ولدهما باقرارهما ولو ادعى واحد من اهل الذمة
صغيرا من السبي انه ولده قبل الشراء والبيع صحت دعوته ويكون ولده ثم ينظر ان كان معه علامة الاسلام كان مسلما ولا يسترق وان لم يكن معه علامة الاسلام
نسبه من المدعي ولكنه يسترق لان دعوته وان صحت في حق اثبات النسب استندت الى وقت العلوق لكنها تنفع ولم تستند في حق الاسترقاق لان فيه ابطال
حق الغانمين فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز ان يصدق الانسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره في ابطال حق الغير كما في حرية عبد انسان اشتراه

[illegible]

فكان محتملا للاستبدال كسائر الديون ولهذا اختص جوازه بما هو من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة دل ان الواجب على المستقرض تسليم مثل ما
لا تسليم عينه لانه اقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كانه انتفع بالعين مدة ثم ردها اليه كما في مثله دين لا استهلاك عينه والله عز وجل اعلم ومنها انه لا يجوز بيع
ليس عند البائع الا السلم خاصة لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اشترى من يهودي طعاما بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما اذا قال اشتريت منك هذا الحنطة بدرهم او دينار على انه شهرا وقال اشتريت منك درهما او دينارا
الى شهر بهذه الحنطة انه يجوز لما ذكرنا ان الدراهم والدنانير اثمان على كل حال فكان ما يقابلهما مبيعا فيكون مشتريا بثمن ليس عنده وانه جائز ولو قال بعت
هذا الدرهم او هذا الدينار بقفيز من حنطة ووصفها ولم يذكر شرائط السلم لا يجوز لان الدراهم والدنانير اثمان باي شيء قوبلت فكان ما يقابلها مبيعا
فيكون بايعا ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا السلم خاصة ولو ذكر شرائط السلم فلو كان في هذا البيع شرائط السلم جاز عند اصحابنا الثلاثة
اذا ذكر لفظ السلم وعند زفر لا يجوز ما لم يذكر لفظ السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا ان السلم نوع بيع الا انه بيع اختص بشرائط فاذا اتى بها فقد اتى بالسلم وان
لم يتلفظ به ولو تصارفا دينارا بدينار او عشرة دراهم بعشرة دراهم او دينارا بعشرة بغير اعيانها وليس عندهما شيء من ذلك ثم استقرضا في المجلس ثم تقابضا وافترقا
جاز لان الدراهم والدنانير اثمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشتريا بثمن ليس عنده لا بايعا وانه جائز الا انه لا بد من التقابض لانه صرف ولو تبايعا تبرا
بتبر بغير اعيانهما وليس عندهما شيء من ذلك ثم استقرضا قبل الافتراق فتقابضا ثم افترقا ففيه روايتان ذكر في الصرف انه يجوز وجعله بمنزلة الدراهم والدنانير
المضروبة وذكر في المضاربة وجعله بمنزلة العروض حيث قال لا تجوز المضاربة بها فعلى هذه الرواية لا يجوز البيع ويحتمل ان يوفق بين الروايتين بان يحمل رواية كتاب
الصرف على موضع يروج التبر فيه رواج الدراهم والدنانير المضروبة ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يروج رواجها وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعت منك
هذا العبد بكذا كر حنطة ووصفها انه لا يجوز لانه جعل الحنطة الموصوفة ثمنا حيث ادخل فيها حرف الباء فيكون العبد مبيعا فكان هذا بيع العبد بحنطة موصوفة
في الذمة فيجوز ولو قال اشتريت منك كر حنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز الا بطريق السلم لانه جعل العبد ثمنا بدلالة حرف الباء فكانت الحنطة مبيعه فكان
بايعا ما ليس عنده فلا يجوز الا بشرائط السلم من الاجل وبيان مكان الايفاء وقبض راس المال ونحو ذلك عندنا وعند زفر لا يجوز ما لم يذكر لفظ السلم وعلى ما
وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعت منك هذه الحنطة انها قفيز بقفيزي شعير ووصفها ان البيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف
ثمنا بادخال حرف الباء عليه لكن قبض الدين منهما شرط لان الدين لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم افترقا عن المجلس قبل قبض العين جاز لانهما افترقا عن
عين بعين ولو قال اشتريت منك قفيز شعير ووصفها بهذه الحنطة على انها قفيز لا يجوز وان احضر الموصوف في المجلس لانه جعل الموصوف منهما مبيعا والاخر
ثمنا بادخال حرف الباء فيكون بايعا ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يكون الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجويزه سلما لان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو باع
مكيلا موصوفا بمكيل موصوف او موزونا موصوفا بموزون موصوف مما يتعين بالتعيين او قال بعت منك قفيز حنطة ووصفها بقفيز حنطة ووصفها او بقفيز
شعير ووصفها او قال بعت منك من سكر ووصفه بمن سكر ووصفه وليس عندهما شيء من ذلك ثم استقرضا وتقابضا ثم افترقا لا يجوز البيع لان الذي صحبه حرف
الباء يكون ثمنا والاخر مبيعا فيكون بايعا ما ليس عنده فلا يجوز الا سلما والسلم في مثله لا يجوز لان اسلام المكيل في المكيل واسلام الموزون في الموزون الذي يتعين
الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه الدين شيئا بعينه او بغير عينه قبضا او لم يقبضه وجملة الكلام فيه ان
الدين لا يخلو من ان يكون دراهم او دنانير او فلوسا او مكيلا او موزونا او قيمة المستهلك فان كان دراهم او دنانير فاشترى به شيئا بعينه جاز الشراء وقبض
المشترى ليس بشرط لانه يكون افتراقا عن عين بدين وانه جائز فيما لا يتضمن ربا النساء وما يتضمنه هنا وكذلك ان كان الدين مكيلا او موزونا او قيمة المستهلك
لما قلنا ولو اشترى به وهو دراهم شيئا بغير عينه بان اشترى بها دينارا او فلوسا او هو فلوس فاشترى بها دراهم او دنانير او فلوسا جاز الشراء لكن
يشترط قبض المشترى في المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين لان المشترى لا يتعين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم او دنانير او فلوسا فاشترى بها مكيلا موصوفا
او موزونا موصوفا او ثيابا موصوفة مؤجلة لم يجز الشراء لان الدراهم والدنانير اثمان على كل حال وكذلك الفلوس عند المقابلة بخلاف جنسها فلم يكن بعينه
فكان الاخر مبيعا فكان بايعا ما ليس عند الانسان ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجويزه بطريق السلم لان راس المال لم يقبض
الفصل الاول الا ان كل احدهما ثمنا فكان مشتريا بثمن ليس عنده وانه جائز لكن لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين وان كان الدين مكيلا
موزونا فباع بدراهم او بدنانير او بفلوس واشترى هذه الاشياء بدينه جاز لان الدراهم والدنانير اثمان على كل حال وكذا الفلوس عند مقابلتها
بخلاف جنسها فكان من عليه مشتريا بثمن ليس عنده وذلك جائز لكن يشترط القبض في المجلس كيلا يؤدي الى الافتراق عن دين بدين ولو اشترى بالدين مكيلا
او موزونا مكيلا او موزونا خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين منهما مبيعا والاخر ثمنا بان ادخل فيه حرف الباء وان كان بغير عينه جاز لانه يكون مشتريا بثمن
ليس عنده الا ان القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراقا عن دين بدين وان جعل الدين منهما ثمنا بان ادخل حرف الباء فيه والاخر مبيعا لم يجز الشراء
لانه يكون بايعا ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم واذا كان راس المال دينا لا يجوز السلم وان كان الدين قيمة المستهلك
فان كان المستهلك مما له مثل فهذا والاول سواء لان الواجب بالاستهلاك القيمة والقيمة دراهم او دنانير فصار مشتريا بدين الدراهم والدنانير شيئا بعينه فيجوز
ولا يشترط قبض المشترى لانه حصل الافتراق عن عين بدين وانه جائز فيما لا يتضمن ربا النساء ولو اشترى به شيئا بغير عينه من المكيل والموزون ينظر ان جعل
مبيعا وجعل الدين ثمنا بان ادخل عليه حرف الباء يجوز الشراء لانه اشترى بثمن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وان جعله ثمنا بان صحبه حرف الباء
وان افترق في المجلس لانه باع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم ولا سبيل اليه لان راس المال دين ولو وقع الصلح من المستهلك على الدراهم او الدنانير
وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطا لان هذا ليس ببيع الدين بل هو نفس حقه ولو صالحه على دراهم او دنانير اكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند ابي حنيفة

[illegible]

ولو تبايعا عينا بعين معا لما ذكرنا ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاوضين عادة وتحقيق المساواة هاهنا في التسليم معا ولان تسليم المبيع
سبق احدهما بتسليم اولى من الاخر لان كل واحد منهما مبيع فيسلمان معا وكذا لو تبايعا دينا بدين يسلمان معا تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى المعاوضة
المطلقة ولاستوائهما في كل واحد منهما في استحقاق التسليم بخلاف ما اذا تبايعا عينا بدين لان الدين لا يصير عينا الا بالقبض فلا تتحقق المساواة الا بتسليمه اولا
على ما بينا والله عز وجل اعلم ومنها ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون اصلا واما ان يكون تبعا
وهو الزوائد المتولدة من المبيع فان كان اصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك قبل القبض واما ان هلك بعده فان
كان قبل القبض لا يخلو اما ان هلك بآفة سماوية واما ان هلك بفعل البائع او بفعل اجنبي او بفعل المشتري فان هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع لانه
لو بقي وجب مطالبة المشتري بالثمن واذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وانه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة اصلا فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ
واذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لان انفساخ البيع ارتفاعه من الاصل كانه لم يكن وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه لان فعله

نفسه وكانه هلك بآفة سماوية وكذا اذا هلك بفعل البايع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا وقال الشافعي لا يبطل وعلى البايع ضمان القيمة او المثل
فكذا انه اتلف مالا مملوكا للغير بغير اذنه فيجب عليه ضمان المثل او القيمة كما لو اتلفه بعد القبض ولا فرق سوى ان المبيع قبل القبض في يده وهذا لا يمنع وجوب الضمان
كما لو اتلف المرهون في يده ولنا ان المبيع في يد البايع مضمون باحد الضمانين وهو الثمن الا ترى انه لو هلك في يده سقط الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان
آخر اذ المحل الواحد لا يقبل الضمانين بخلاف الرهن فان المضمون في الرهن على المرتهن معنى المرهون لا عينه بل عينه امانة حتى كان كفنه ونفقته على الراهن
والمضمون بالاتلاف عينه فلا يجتمع الضمانان في محل واحد ولهذا لو كان المحل الواحد مضمونا بضمانين يتنافيان خلافه في محل الضمان بخلاف البيع وسواء كان البيع باتا او
بالخيار لان المبيع في يد البايع مضمون بالثمن في الحالين فيمنع كونه مضمونا بضمان آخر وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار
قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه اتلافه الا بعد اثبات يده عليه وهو معنى القبض فيتقرر عليه الثمن وسواء كان البيع باتا او بشرط الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع
من ملك البايع بالاتفاق وذلك لا يمنع صحة القبض فلا يمنع تقرر الثمن وان كان البيع بشرط الخيار للبايع ينفسخ البيع لان زوال السلعة عن ملكه بالاتلاف فكان على ملك
البايع ومحله مضمون بالمثل او القيمة وكذا المبيع بيعا فاسدا مضمون بالمثل او القيمة وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه لانه اتلف مالا مملوكا لغيره بغير اذنه
ولا يد له عليه فيكون مضمونا عليه بالمثل او القيمة والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البايع فيتبع الجاني فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال
وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان واتبعه البايع بالثمن لان المبيع قد تغير في ضمان البايع لانه كان عينا فصار دينا
وتغير المبيع في ضمان البايع يوجب الخيار ثم ان اختار الفسخ وفسخ واتبع البايع الجاني بالضمان وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن
لا يطيب له الفضل لان الفضل ربح ما لم يضمن لزوال المبيع عن ملكه وربح ما لم يضمن لا يطيب لنهي النبي صلعم عن ربح ما لم يضمن ولما فيه من شبهة الربا … وان كان
من خلاف جنس الثمن طاب له الفضل لان الربوا يتحقق عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب
له الفضل ايضا لانه ربح ما لم يضمن لان المبيع ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل لما قلنا ولو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان
القتل خطأ ينفسخ البيع والمشتري بالخيار في الفسخ لما قلنا الا انه يعينها اذا اختار الفسخ وفسخ البيع اتبع البايع عاقلة القاتل فياخذ قيمته في ثلث سنين وان اختار
البيع اتبع العاقلة بقيمته في ثلث سنين ولو كان القتل عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وعلى البايع ان يتبع القاتل
بعده وان شاء اختار البيع وله ان يقتص القاتل بعده وعليه جميع الثمن وقال ابو يوسف المشتري بالخيار ان شاء فسخ ويعود المبيع الى ملك البايع وان
ان يتبع ويلزمه ياخذ من مال القاتل القيمة في ثلث سنين وان شاء اختار البيع والمشتري ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على القاتل … المشتري
بالخيار ان شاء فسخ البيع والبايع ياخذ القيمة من القاتل في ثلث سنين وان شاء اختار البيع والمشتري ان يتبع القاتل بالقيمة في ثلث سنين وجه
قول محمد ان العبد لو بقي على ملك البايع وقت القتل بان كان على ملك المشتري فلم ينعقد القتل سببا موجبا للقصاص للبايع وملك المشتري لم يكن مستقرا بل كان
محتملا للعود الى ملك البايع بالفسخ فلا يثبت القصاص لاحدهما وجه قول ابي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية القصاص للبايع لما قال محمد وهو
ان القتل صادف محلا ليس مملوكا للبايع عند القتل فاما الملك ثابت للمشتري وقت القتل وقد لزم وتقرر باختيار المشتري فثبتت ولاية القصاص ولابي حنيفة
انه امكن القول بثبوت الولاية الاستيفاء على اعتبار اختيار الفسخ وعلى اعتبار اختيار البيع اما على اعتبار اختيار البيع فلا شك لان ابا يوسف واما على
اعتبار الفسخ فلان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن فتبين ان الجناية وردت على ملك البايع فثبتت ولاية القصاص له هذا اذا هلك المبيع كله قبل
القبض فاما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بآفة سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري لا ينفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن لان المبيع تقرر بقبض
المبيع فتقرر الثمن ولو هلك بفعل اجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الاجنبي بضمانه ويطيب الفضل لان الفضل ربح ما قد ضمن وان هلك بفعل البايع ينظر ان
كان المشتري قبضه باذن البايع او بغير اذنه لكن الثمن منقود او مؤجل فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سواء وان كان قبضه بغير اذن البايع صار مستردا للمبيع بالاستهلاك
فصار هالكا في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلكه وهو في يده والله عز وجل اعلم هذا اذا هلك المبيع قبل القبض وبعده فاما اذا هلك
بعضه فان كان قبل القبض وهلك بآفة سماوية ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا او موزونا او معدودا ينفسخ العقد بقدر الهالك
وتسقط حصته من الثمن لان كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقابله شيء من الثمن وهلاك كل المعقود يوجب انفساخ البيع في الكل وسقوط كل الثمن
فهلاك بعضه يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه وان
كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض واطراف الحيوان والجودة في الكيلي والموزون لا ينفسخ البيع
اصلا ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض او الجناية لانها تصير مقصودة بالقبض والجناية
والمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء
من الثمن لان جنايته على نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه بآفة سماوية بعضه نقصان الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط شيء من الثمن لكن
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع ولو كان المشترى حيوانين سوى بني آدم فقتل احدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن
والمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لان فعل العجماء جبار وكانه اشترى حيوانين ثم مات احدهما قبل القبض حتف انفه ولو
اشترى عبدين فقتل احدهما صاحبه قبل القبض او كانت جارية فولدت قبل القبض ولدا ثم قتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ
في الباقي وبطلت الجناية لان الفسخ اعاده الى ملك البايع فتبين ان القتل حصل في ملك البايع فبطل وان شاء اخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط
شيء من الثمن لانه لو اخذه بحصته من الثمن لصار اخذا بجميع الثمن في الانتهاء فيخير في الابتداء فقد قلنا انه ان شاء اخذ الحي منهما بجميع الثمن وان شاء ترك

لو اخذ القاتل منهما بحصته من الثمن لا ينفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البايع فتبين انه عبد المشتري قتل عبدا للبايع
فيخاطب بالدفع او بالفداء وايهما فعل قام مقام المقتول يعني فياخذه بحصته من الثمن فصار في اخذ الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال اخذا بجميع الثمن في المآل فخيار
في الابتداء للاخذ بجميع الثمن والفسخ ابتداء وان هلك بفعل البايع يبطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتبارا للبعض
بالكل سواء كان النقصان نقصان قدر او نقصان وصف لان الاوصاف هاهنا صارت حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها لانها تصير اصلا بالفعل فيقابلها الثمن
بالخيار في الباقي ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية او من غيرها
مات على البايع ويسقط الثمن عن المشتري لان المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري فمات من جناية البايع او غيرها سقطت
عن المشتري حصة جناية البايع ولزمه ما بقي من الثمن اذا مات من غير الجناية فلان قبض الباقي وجد من المشتري فتقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من
جناية البايع لان المشتري قبض الباقي حقيقة وقبض المبيع يوجب تقرر الثمن في الاصل الا اذا وجد من البايع ما ينقضه فيصير مستردا والسراية ليست فعله
حقيقة وانما هي صنع الله تعالى يعني مصنوعه فتبقى المقبوض على حكم قبض المشتري فتقرر عليه ثمنه ولان قبض المشتري بمنزلة انشاء العقد فيه لان للقبض شبها بالعقد
انشاء الشراء فانه كالمشتراة كما لو اشتراه من بعد جنايته وقبضه ثم سرت الجناية ومات فكذا القبض والله عز وجل اعلم واذا هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع
ولا يسقط عنه شيء من الثمن لانه صار قابضا للكل باتلاف البعض فانه لا يتمكن من اتلاف البعض الا باثبات اليد على الكل وهو تفسير القبض وصار قابضا للقدر
المتلف بالاتلاف والباقي بالتعييب فتقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البايع بعد جناية المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري
وعليه الثمن لانه لما مات من جنايته تبين ان فعله في الباقي وقع اتلافا للكل فتقرر عليه كل الثمن سواء منعه البايع بعد جناية المشتري او لم يمنعه لان منعه
بعد وجود الاتلاف من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البايع لم يمنعه مات من مال المشتري ايضا وعليه كل الثمن لما ذكرنا انه بالجناية صار
قابضا كل المبيع ولم يوجد ما ينقض قبضه فبقي حكم ذلك القبض وان كان استهلكه لزم المشتري حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لان البايع بالمنع
نقض قبض المشتري في قدر القايم فصار مستردا له فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فيهلك عليه ولو جنى عليه البايع ثم جنى عليه المشتري سقط عن المشتري حصة
جناية البايع لما قلنا ولزمه ثمن ما بقي لانه صار قابضا للباقي بجنايته فتقرر عليه ثمنه لان جنايته وقعت بعد رضى بتعييب البايع فان بدا المشتري بالجناية
ثم جنى البايع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه وسقط عنه حصة جناية البايع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري
صار قابضا بالجناية لكن الجناية فيه قبض بغير اذن البايع والثمن غير منقود فلما جنى عليه البايع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جنايته تعييبا للمبيع وحدوث العيب قبل
القبض يوجب الخيار فان شاء فسخ وان شاء ترك وعليه ثلاثة ارباع الثمن وسقط عنه جناية البايع من الثمن وهو الربع لان النصف هلك بجناية المشتري فتقرر
عليه ثمنه وربع منه قايم فياخذه بثمنه ايضا والربع هلك بجناية البايع قبل القبض فيسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البايع بعد الجنايتين فعلى المشتري
خمسة اثمان الثمن وسقط عنه ثلاثة اثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قابضا بالقطع ولما قطع البايع رجله فقد استرد نصف
القايم من العبد وهو الربع فبقي هناك ربع قايم من العبد فاذا سرت الجنايتان فقد هلك ذلك الربع من سراية الجنايتين فينقسم ذلك الربع بينهما نصفين فانكسر
حساب الارباع فيجعل كل سهم اربعة فيصير ثمانية فلذلك جعلنا الحساب من ثمانية هلك بجناية المشتري النصف وهو اربعة وبسراية جنايته سهم فيتقرر عليه
ثمنه فلذلك خمسة اثمان الثمن وهلك بجناية البايع سهمان وسراية جنايته سهم فذلك ثلاثة اثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل
اعلم هذا اذا جنى المشتري اولا ثم جنى البايع فاما اذا جنى البايع اولا ثم المشتري فان برأ العبد فلا خيار للمشتري هاهنا لما ذكرنا انه
بالجناية بعد جناية البايع رضي بتعييبه فبطل خياره ويلزمه ثمن ما بقي لانه صار قابضا لما بقي وان مات العبد من الجنايتين فالجواب فيه مثل الجواب
في المسئلة المتقدمة وهو انه على المشتري ثلاثة اثمان وسقط عنه خمسة اثمان الثمن لان حكم جناية المشتري هاهنا حكم جناية البايع هناك لما ذكرنا فافهم ولو
كان الثمن منقودا والعبد في يد البايع فجنى عليه البايع يسقط عن المشتري حصته من الثمن ايضا لما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه اولا ثم جنى البايع يلزم
البايع من القيمة ما يلزم الاجنبي لان المشتري صار قابضا بالجناية ولا يملك البايع نقض القبض والاسترداد هاهنا لان الثمن منقود فصارت جنايته وجناية
الاجنبي سواء ولو كان البايع جنى اولا ثم جنى المشتري فما هلك بجناية البايع سقط حصته من الثمن وما هلك بسراية جنايته فعليه قيمته لان ما هلك
بعد جناية المشتري تجب قيمته على ما ذكرنا فكذا ما هلك بسراية جنايته والله عز وجل اعلم وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه والمشتري بالخيار ان شاء
فسخ البيع واتبع البايع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن وايهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبي كل المبيع والله عز وجل اعلم هذا اذا
هلك كله قبل القبض فاما اذا هلك بعض المبيع بعد القبض فان هلك بآفة سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري فالهلاك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البايع
بقبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي فالهلاك على المشتري لما قلنا ويرجع بالضمان على الاجنبي لا شك فيه وان هلك بفعل البايع ينظر ان
كان المشتري قبضه باذنه او بغير اذنه لكن الثمن منقود او مؤجل فحكمه وحكم الاجنبي سواء وقد ذكرنا وان
كان بغير اذنه والثمن غير منقود ينفسخ البيع في قدر المتلف ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مستردا لذلك القدر
فخرج ذلك من ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مستردا الا انه لم يوجد منه اتلاف الباقي لانه هلك الباقي في يد المشتري فعليه حصته من الثمن
الا ان هلك الباقي من سراية جناية البايع فيصير مستردا ويسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل بفعله فصار مستردا للكل فتلف الكل
في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف البايع والمشتري في هلاك المبيع فقال هلك بعد القبض ولي عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولا ثمن لك
فالقول قول المشتري مع يمينه لان البايع يدعي عليه القبض والثمن وهو ينكر ولان الظاهر شاهد للمشتري لان المبيع كان في يد البايع والظاهر بقاؤه

ما كان على ما كان والبايع يدعي ازالة عارضة وهو الزوال والانتقال فكان المشتري متمسكا بالاصل الظاهر فكان القول قوله وان اقام احدهما البينة قبلت بينته ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البايع لانها تثبت زيادة بخلاف الظاهر وما شرعت البينات الا لهذا ولانها اكثر اظهارا لانها تظهر النقض والثمن فكانت اولى بالقبول وكذلك لو اختلفا في الاستهلاك فادعى البايع على المشتري انه استهلكه وادعى المشتري على البايع انه استهلكه فالقول قول المشتري لما قلنا هذا اذا لم يكن للبينتين تاريخ فاما اذا كان لهما تاريخ وتاريخ احدهما اسبق فالاسبق اولى بالهلاك والاستهلاك جميعا هذا اذا لم يكن قبض المشتري المبيع ظاهرا فاما اذا كان ظاهرا فادعى البايع الاستهلاك فان لم يكن لهما بينة فالقول قول البايع لان الظاهر شاهد له لان المبيع في يد المشتري وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري لانه هو المدعي الا ترى انه يدعي ازالة ما ظاهرا يزيله ظاهرا وهو الاستهلاك من البايع والمبيع في يده وكذا المشتري لو ترك الدعوى يترك ولا يجبر عليه والبايع لو ترك الدعوى لا يترك بل يجبر عليه وهذا عبارة عما يحتاج الى تحديد المدعي والمدعى عليه واذا قامت بينة المشتري ينظر ان كان في موضع للبايع حق الاسترداد للحبس استيفاء للثمن بان كان المشتري قبضه بغير اذن البايع والثمن حال غير منقود يسقط الثمن عن المشتري لانه بالاستهلاك صار مستردا او انفسخ البيع وان كان في موضع ليس له حق الاسترداد للحبس بان كان المشتري قبض المبيع باذن البايع او اذنه او لم يكن الثمن منقودا او مؤجلا فللمشتري ان يضمن البايع قيمة المبيع لانه اذا لم يكن له حق الاسترداد لم يحصل بالاستهلاك مستردا ولا ينفسخ البيع فلا يحصل الاستهلاك في ضمان البايع فيلزمه القيمة كما لو استهلكه اجنبي والله عز وجل اعلم ولو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض تنفسخ عند ابي حنيفة وعلى المشتري رد المبيع [illegible] وعند ابي يوسف ومحمد لا يبطل البيع والبايع بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ قيمة الفلوس وجه قولهما ان الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك فلا يكون الكساد هلاكا بل يكون عيبا فيها فيوجب الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ قيمة الفلوس كما لو كان الثمن رطبا فانقطع قبل القبض ولابي حنيفة ان الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمنا لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل [illegible]

[illegible]

لو اشترى بدرهم فلوسا وتقابضا وافترقا فاستحقت الفلوس من يده واخذها المستحق لا يبطل العقد لان بالاستحقاق وان انتقض القبض فالتحق بالعدم كان الافتراق حصل عن قبض الدراهم دون الفلوس فهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى بايع الفلوس ان ينقد مثلها وكذلك لو استحق بعضها واخذ قدر لا يبطل البيع لما قلنا وعلى بايع الفلوس ان ينقد مثل القدر المستحق وكذلك اذا وجد المشتري الفلوس كاسدة لا يبطل البيع لان قبض الفلوس فيها لا يتضمن بكل البقاء العقد على الصحة وقد وجد قبض احدهما وهو الدراهم ولو كان المشتري قبض الفلوس ولم ينقد الدراهم وافترقا ثم استحقت الفلوس فالمستحق بالخيار ان شاء اجاز نقد البايع فيجوز العقد لان الاجازة استندت الى حالة العقد فجاز النقد والعقد ويرجع المستحق على بايع الفلوس بمثلها وينقد الدراهم لبايع الفلوس وان شاء لم يجز واخذ الفلوس بطل العقد لانه لما لم يجز واخذ الفلوس تبين ان القبض انتقض فالتحق بالعدم فتبين انهما افترقا من غير قبض اصلا فبطل العقد وكذلك لو استحق بعض الفلوس فحكم البعض بحكم الكل فيما ذكرنا ولو وجد الفلوس كاسدة لا تروج يبطل العقد لانه ظهر انهما افترقا من غير قبض وان وجدها تروج في بعض التجارات ولا تروج في البعض فاخذها البعض دون البعض فحكمه حكم الدراهم الزيوف ان تجوز بها المشتري جاز وان لم يتجوز بها فالقياس ان يبطل العقد في المردود قل او كثر وهو قول زفر وفي الاستحسان وهو قول ابي يوسف ومحمد ان استبدل في مجلس الرد لم يبطل وان لم يستبدل يبطل وعند ابي حنيفة ان كان قليلا فاستبدل لا وان كان كثيرا يبطل على ما ذكرنا في السلم والله عز وجل اعلم واما بيان ما يحصل به الحكم فلا خلاف ان احدهما لا ينفرد احد العاقدين بالفسخ سواء كان قبل الافتراق عن المجلس او بعده عندنا وعند الشافعي لا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم والثابت بالحلول وهو ثبوت الملك في البدلين للحال لانه تمليك بتمليك وهو ايجاب الملك من الجانبين للحال فيستدعي ثبوت الملك في البدلين للحال بخلاف البيع بشرط الخيار لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تمليكا للحال بخلاف البيع الفاسد فان ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تمليكا عنده والله عز وجل اعلم واما الاحكام التي هي من توابع الحكم الاصلي للبيع فمنها وجوب تسليم المبيع والثمن والكلام في هذا الحكم يقع في مواضع احدها في بيان وجوب تسليم البدلين وما هو من موانع تسليمهما والثاني في بيان وقت وجوب تسليمهما والثالث في تفسير التسليم والقبض والرابع في ما يصير به المشتري قابضا للمبيع من غير تسليم وما لا يصير اما الاول فتسليم البدلين واجب على العاقدين لان العقد اوجب الملك في البدلين ومعلوم ان الملك ما ثبت لعينه وانما ثبت وسيلة الى الانتفاع بالمملوك ولا يتهيأ الانتفاع به الا بالتسليم فكان ايجاب الملك في البدلين شرعا ايجابا لتسليمهما ضرورة ولان معنى البيع لا يحصل الا بالتسليم والقبض لانه عقد مبادلة وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض لانها اخذ بدل واعطاء بدل وانما قول البيع والشراء دليل عليهما ولهذا كان التعاطي بيعا عندنا على ما ذكرنا والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج الكيال والوزان والعداد والذراع في بيع المكيل والموزون والمعدود والمذروع مكايلة وموازنة ومعاددة ومذارعة انها على البايع لان

والكيال

الكيال والوزان فلانها من مؤنات الكيل والوزن والكيل والوزن فيما بيع مكايلة وموازنة ومعاددة ومذارعة من تمام التسليم على ما نذكر والتسليم على البايع فكانت مؤنة التسليم عليه والعدد في المعدود والذي بيع عدا بمنزلة الكيل والوزن في المكيل والموزون عند ابي حنيفة فكان من تمام التسليم فكانت مؤنته على البايع وعندهما هو من باب التاكيد للتسليم فكان من توابعه كالذرع فيما بيع مذارعة فكانت مؤنته على من عليه التسليم وهو البايع وكذا اجرة وزان الثمن على المشتري لما قلنا واما اجرة ناقد الثمن فعن محمد فيه روايتان روى ابن رستم عنه انها على البايع لان حقه في الجيد والنقد لتمييز حقه فكانت مؤنته عليه وروى ابن سماعة عنه ان البايع ان كان لم يقبض الدراهم فعلى المشتري لانه محتاج الى تسليم الجيد فكانت مؤنة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البايع لانه قبض حقه ظاهرا فاذا طلب النقد اذا ادعى فكان ان اقر عاملا فكانت الاجرة عليه واما بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسيع يثبت عقيب العقد بلا فصل واما التفصيل فان تبايعا عينا بعين وجب تسليمهما معا اذا طالب كل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاقدين عادة وتحقيق التساوي ههنا في التسليم لما ذكرنا اذ ليس احدهما بالتقديم اولى من الآخر وان تبايعا دينا بدين لما قلنا وان تبايعا عينا بدين يجب فيه الثمن اولا فيجب على المشتري تسليم الثمن اولا اذا طالبه البايع ثم يجب على البايع تسليم المبيع اذا طالبه المشتري لان تحقيق المساواة في ذلك بما بينا فيما تقدم واما تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي وهو ان يخلي البايع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البايع مسلما للمبيع والمشتري قابضا له وكذا تسليم الثمن من المشتري الى البايع وقال الشافعي في العقار والدار والشجر بالتخلية واما في الدراهم والدنانير فبالتناول بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام اذا اشتراه مجازفة فاذا اشتراه مكايلة فبالكيل وفي العبد والبهيمة بالسير من مكانه وجه قوله ان الاصل في التقابض هو الاخذ بالبراجم لانه القبض حقيقة الا ان فيما لا يحتمل الاخذ بالبراجم اقيم النقل مقامه وفيما لا يحتمل النقل اقيم التخلية مقامه ولنا ان التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالما خالصا يقال سلم فلان لفلان اي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل اي سالما خالصا لا شركة فيه لاحد فتسليم المبيع الى المشتري هو جعل المبيع للمشتري اي خالصا بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلية فكانت التخلية تسليما من البايع والتخلي قبضا من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن الى البايع لان التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وان يكون له سبيل الخروج عن عهدة ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع فاما الاقباض فليس في وسعه لان القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين اصحابنا في ان اصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الاموال واختلفوا في انه هل هو قبض تام فيها ام لا وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون مما له مثل واما ان يكون مما لا مثل له فان كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعا مذارعة او معدودا معاددة ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البايع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف وان كان مما له مثل فان باعه مجازفة فكذلك لانه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة وان باع مكايلة او موازنة في المكيل والموزون وخلى فلا خلاف في ان المبيع يخرج من ضمان البايع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يهلك على المشتري وكذا لا خلاف في انه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن وكذا لو اكتاله المشتري واتزنه من بايعه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه او ينتفع به حتى يكيله او يزنه ولا يكتفي باكتيال البايع او اتزانه منه وان كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وروي انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في ان حرمة التصرف قبل الكيل والوزن لانعدام القبض بانعدام الكيل والوزن او شرعا غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلية قال بعض مشايخنا انها تثبت شرعا غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض في التمام بالكيل او الوزن وكما لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه اصلا لا يجوز بدون قبضه بتمامه وجه قول الاولين ما ذكرنا ان معنى التسليم والتسلم يحصل بالتخلية لان المشتري يصير سالما خالصا للمشتري على وجه يتهيأ له تقليبه والتصرف فيه على حسب مشيئته وارادته ولهذا كانت التخلية تسليما وقبضا فيما لا مثل له وفيما له مثل اذا بيع مجازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلية نفسها بلا خلاف فدل ان التخلية نفس القبض الا ان حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه تثبت تعبدا غير معقول المعنى والله عز وجل اعلم وجه قول الآخرين تعليل محمد في هذه المسألة في كتاب البيوع فانه قال ولا يجوز للمشتري ان يتصرف فيه قبل الكيل لانه باعه قبل ان يقبضه لم يرد به اصل القبض لانه موجود وانما اراد به تمام القبض والدليل على ان الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي بيع مكايلة وموازنة من تمام القبض ان القدر في المكيل والموزون معقود عليه الا ترى انه لو كيل فازداد لا تطيب له الزيادة بل ترد او ينقص طائفة [illegible] شيء من الثمن والقدر لا يعرف الا بالكيل والوزن لاحتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه الا بالكيل والوزن فكان الكيل والوزن فيه من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كما لا يجوز قبل قبضه اصلا ورأسا بخلاف المذروعات لان الذرع فيها ليس معقودا عليه بل هو جار مجرى الوصف والاوصاف لا تكون معقودا عليها ولهذا سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يسقط شيء من الثمن فكانت التخلية فيها قبضا تاما فيكتفى به لجواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بينا الا انه يخرج من ضمان البايع بالتخلية نفسها لوجود القبض باصله والخروج من ضمان البايع يتعلق باصل القبض لا بوصف الكمال فاما جواز التصرف فيتعلق بالقبض الكامل لورود النهي عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل اعلم واما المعدودات المتقاربة اذا بيعت عددا فحكمها حكم المكيلات والموزونات عند ابي حنيفة حتى لا يجوز بيعها الا بعد العد وعند ابي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل العد وجه قولهما ان العددي ليس من اموال الربا ولهذا لا تجري المساواة فيها شرطا لجواز العقد كالمذروعات فكان حكمها حكم المذروع ولابي حنيفة ان القدر في المعدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون الا ترى انه لو عده فوجده زائدا لا تطيب له الزيادة بلا ثمن بل يردها او يأخذها بثمنها ولو وجده ناقصا يرجع بقدر النقصان كما في المكيل والموزون فدل ان القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة قدر المعقود عليه وامتيازه من غيره ولا يعرف قدره الا بالعد

لا يصح امره اياه بكيلها فلم يصر وكيلا له فلا تصير يده يد رب السلم سواء كانت الغرائر للمسلم اليه او لرب السلم لان يد رب السلم عن الغرائر ... فاذا كان فيها
الحنطة تصير في يد رب السلم فلا يصير قابضا وكذا لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لا يصير قابضا لان القرض لا يملك قبل القبض
فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح امر المستقرض اياه بكيله فلا يصير وكيلا له فلا تصير يده يد المستقرض كما في السلم ولو اشترى من انسان كرا بعينه ودفع اليه
غرائره وامره بان يكيل فيها ففعل صار قابضا سواء كان المشتري حاضرا او غائبا لان المعقود عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح امره
فيما هو ملكه فصح امره وصار البائع وكيلا له وصارت يده يد المشتري وكذلك الطحن اذا طحنه المسلم اليه بامر رب السلم لم يصر قابضا ولو طحنه البائع بامر المشتري
صار قابضا ...

شيئا حتى يرده عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال او يوزن فذهب بعضه فاختلفا فقال البائع للمشتري انت اكلته وقال المشتري للبائع بل انت اكلته لا يتحالفون
واحد منهما على صاحبه ويجعل كانه ذهب بعضه بآفة سماوية لما قلنا ويخير المشتري لتفرق الصفقة الا ان هنا كان اختار الاخذ اخذ الباقي بما يخصه من الثمن
في المكيل والموزون معقود عليه فكان له حصة من الثمن والاطراف من الحيوان جارية مجرى الاوصاف فلا يقابلها الثمن الا اذا صارت مقصودة بالجناية
او بالجناية على ما بينا فيما تقدم وذكر الطحاوي ههنا ايضا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف المشتري لان تحليفه
مفيد في حقه لان البائع يدعي عليه كل الثمن وهو ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف فكان مفيدا واما تحليف البائع ففيه اشكال
لان المشتري يدعي عليه سقوط بعض الثمن وذا حاصل من غير تحليفه فلم يكن تحليفه مفيدا فينبغي ان لا يحلف وان اختار الرد حلف البائع
وحده دون البائع لما قلنا فان اقام احدهما البينة قبلت بينته لانها قامت على وجه الجواز وان اقاما البينة فالبينة بينة البائع لانها مثبتة الزيادة
لانها توجب قبول السلعة ضمان المشتري وتقرر الثمن وبينة المشتري نافية فالمثبتة اولى والله عز وجل اعلم ومنها ثبوت حق الحبس للبائع لاستيفاء الثمن
وقال الشافعي في قول يسلمان معا وفي قول يسلم المبيع اولا ثم يسلم الثمن اما قوله الاول فبناء على اصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو ان الثمن في البيع من الاسماء
المتواطئة عنده ويتعين كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن مبيعا وكل مبيع ثمنا واما قوله الثاني وهو ان في تقديم تسليم المبيع صيانة العقد عن الانفساخ
المبيع وليس لذلك في تقديم تسليم الثمن لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع او صيانة للعقد عن الانفساخ
ولنا ان ... صلح الدين يكون مقتضيا وهذا خلاف البعض وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يؤخرن الجنازة اذا حضرت
والايم اذا وجدت لها كفوا والدين اذا وجدت ما تقضيه وفي تقديم تسليم المبيع تاخير الدين وانه منفي بظاهر النص ولان المعاوضات مبناها على المساواة
عادة وحقيقة ولا تتحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لان المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يتعين الا بالتسليم فلا بد من تسليمه تحقيقا للمساواة
وقوله فيه صيانة للعقد عن الانفساخ بهلاك المبيع قبل تسليم الثمن قلنا هلاك المبيع قبل التسليم نادر والنادر ملحق بالعدم فيلزم اعتبار معنى المساواة ثم الكلام في هذه
الجملة في موضعين في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يبطل بعد ثبوته اما شرط ثبوته فشيئان احدهما ان يكون احد البدلين عينا والآخر
دينا فان كانا عينين او دينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معا لما ذكرنا فيما تقدم والثاني ان يكون الثمن حالا فان كان مؤجلا لا يثبت حق الحبس
لان حق الحبس ثبت للبائع تحقيقا للمساواة عادة لما بينا والبائع بتأجيل الثمن اسقط حق نفسه فبطلت الولاية ولو كان الثمن مؤجلا الى العقد
المشتري المبيع حتى حل الاجل فله ان يقبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع حق الحبس لانه اسقط حقه بالتأجيل والساقط متلاش فلا يحتمل العود وكذلك لو
اجله الى ... العقد بان ... بعد العقد ... حتى حل الاجل فله ان يقبضه قبل نقد الثمن ولا يملك البائع حبسه ... الثمن مؤجل لم يقبض المشتري حتى حل الاجل
بل به اجل ... المستقبل ... اطلاقا مطلقا ... غير معين فله اجل ... يقبض المبيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد الثمن
حال ليس له اجل ... رمضان ... حتى مضى رمضان صار الثمن حالا بالاجماع وجه قولهما ان السنة المطلقة تنصرف
الى سنة تعقب العقد بلا فصل ... الاجل ... ولابي حنيفة ان الاجل في الثمن شرع نظرا للمشتري لينتفع بالمبيع في الحال مع تأخير
الثمن ... الغرض الا ان يكون ابتداء الاجل من وقت قبض المبيع ... تأجيلا من هذا الوقت بخلاف ما اذا عين الاجل لانه نص على معين
اعتبار المنصوص عليه ... النص ... ولو كان البيع بخيار الشرط لهما او لاحدهما والاجل مطلق فابتداء الاجل من حين وجوب العقد وهو وقت سقوط
الخيار لا من حين وجوده لان تأجيل الثمن هو تأخيره عن وقت وجوبه ... والله عز وجل اعلم
بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته وما لا يبطل فنقول وبالله التوفيق اذا اقر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس ... في قبض الثمن فلا يبقى حق المشتري في قبض
المبيع وكذا المشتري اذا نقد الثمن كله او ابرأه البائع من كله بطل حق الحبس لانه حق حبس لاستيفاء الثمن ولا ثمن ... ولو نقد الثمن كله الا درهما كان له حبس
المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لان المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزى فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من اجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل
واحد منهما ثمنا فنقد المشتري حصة احدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حصة الآخر لما قلنا ولان قبض احدهما دون الآخر تفريق الصفقة الواحدة في حق القبض
والمشتري لا يملك تفريق الصفقة الواحدة في حق القبول بان يقبل الايجاب في احدهما دون الآخر فلا يملك التفريق في حق القبض لان للقبض شبها بالعقد
ولو ابرأه من حصة احدهما فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فنقد احدهما حصته كان له حبس المبيع حتى يقبض ما على الآخر
وروي عن ابي يوسف في النوادر انه اذا نقد احدهما نصف الثمن اخذ المبيع ... لان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فاذا ادى النصف فقد ادى ما
عليه فلا معنى للحبس ... في قبض المبيع ... صاحبه ... فيختار ... قد يؤدي وقد لا يؤدي فيفوت حقه اصلا ورأسا وبه
والمذهب ... تسليما وقبضا في الشرع ... فيما تقدم وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان المبيع في حق الاستحقاق في حق الثمن لا يحتمل التجزي
فكان استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا ان الصفقة واحدة فلا تحتمل التفريق في البعض كما لا تحتمل في القبول فان غاب احدهما فللحاضر ان يسلم كل
الثمن لانه لا يتوصل الى قبض حصته الا بقبض الكل فاذا ادى الحاضر كل الثمن فقبض المبيع هل يكون متبرعا فيما نقد من حصة الغائب
قال ابو حنيفة ومحمد لا يكون متبرعا فيما نقد وله ان يحبس حصة الشريك الغائب حتى يستوفي ما نقد عنه وقال ابو يوسف هو متبرع في حصته وجه قوله ظاهر
دين غيره بغير امره فكان متبرعا كما في سائر الديون وجههما انه قضى دين صاحبه بامره دلالة فلا يكون متبرعا كما لو قضاه بامره نصا ودلالة ذلك انه
نقد الثمن مع علمه ان صاحبه يستحق قبض نصيبه من المبيع بتسليم حصته من الثمن ولا يمكنه الوصول اليه الا بتسليم كل الثمن فكان اذنا له بتسليم حصته من الثمن فكان قاضيا
بامره دلالة فلم يكن متطوعا وصار هذا كمن عار ماله انسانا ليرهنه بدينه فرهنه ثم قضاه الغير منه انه لا يكون متبرعا ويرجع على الراهن ... كذا هذا

بدينه ولا يدول العقوق الا بالتمليك فكان اولى بالتمليك ولان لذا هذا ولهو حق الحبس ليس الى ان يستوفي ما نقد عنه كما لو نقد باقيه نصا ولو ادى جميع الثمن وقبض
بعد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لانه ادى عنه بامره دلالة لما ذكرنا والله عز وجل اعلم ولو ارتهن بالثمن او اكفل به لا يبطل حق الحبس لانه لا
استيفاء للثمن من ذمة المشتري ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة الى تعينه بالقبض قائمة فيبقى حق الحبس لاستيفائه وأما الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس قال ابو
يوسف تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري بان احال المشتري البائع بالثمن على انسان وقبل المحال عليه او من البائع بان احال غريما له على المشتري وقال محمد الحوالة
من المشتري لا تبطل وللبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المحال عليه وان كانت من البائع فان كانت مطلقة لا تبطل ايضا وان كانت مقيدة بما على المشتري
فابو يوسف دار بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري وذمته برئت من الثمن بالحوالة فبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقاء المطالبة لبقاء حق الحبس وحق
المطالبة بالحوالة للمشتري لا ترى ان له ان يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس بطلت حوالة البائع اذا كانت مقيدة بالثمن لان المحال عليه فبطل حق الحبس
وجه قول ابي يوسف ان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لا مع قيام الثمن في ذاته بدليل ان الثمن اذا كان مؤجلا لا يثبت حق الحبس والثمن في ذمة المشتري قائم وانما
سقطت المطالبة ولان حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع اذا كانت مطلقة فكان حق الحبس
في حوالة البائع اذا كانت مقيدة منقطعا فلم ينقطع الحبس وعلى هذا الخلاف اذا احال الراهن المرتهن على رجل او احال المرتهن غريما له بدينه على الراهن حوالة
مطلقة او مقيدة انه يبطل حق المرتهن في حبس الرهن عند ابي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الراهن وكذا في حوالة المرتهن اذا كانت مطلقة وان كانت
مقيدة يبطل ولو اعار البائع المبيع من المشتري او اودعه بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يبطل وللبائع
ان يسترده وجه هذه الرواية ان عقد الاعارة والايداع ليس بعقد لازم فكان له ولاية الاسترداد كالمرتهن اذا اعار الرهن من الراهن واودعه اياه ان له
ان يسترده لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الرواية ان الاعارة والايداع امانة في اليد والمشتري لا يصلح نائبا عن البائع في اليد لانه اصيل في الملك فكان اصيلا في
اليد فاذا وقعت العارية او الوديعة في يده وقعت بجهة الاصالة وهي يد الملك وهذا يد لازمة فلا يملك ابطالها بالاسترداد بخلاف الرهن لان المرتهن
يده الثابتة بعقد الرهن يد الملك فيمكن تحقيق معنى الانابة فيها بالنيابة لا تكون لازمة فكان له الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع بطل حق الحبس
لا يملك الاسترداد لانه ابطل حقه بالاذن بالقبض ولو قبض بغير اذنه لم يبطل وله ان يسترده لان حق الانسان لا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري
تصرف فيه فان كان تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والهبة والرهن والاجارة والايجار فسخه واسترده لانه تعلق به حقه وان كان تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاعتاق
والتدبير والاستيلاد لا يملك الاسترداد لان الاسترداد والاعادة الى الحبس انما كان مع نقض هذه التصرفات واما ان كان مع قيامها لا سبيل الى
الاول لان هذه لا تحتمل النقض ولا سبيل الى الثاني لانها اذا بقيت كانت الاعادة الى الحبس عجزا من كل وجه او من وجه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس اصلا
ولو نقد المشتري الثمن فوجده البائع زيوفا او ستوقا او وجد بعضه كذلك فهذا لا يخلو اما ان يكون المشتري قبض المبيع واما ان يكون لم يقبضه فان كان لم
يقبضه كان له حق الحبس في الفصول كلها لانه تبين انه ما استوفى حقه وان كان قبضه المشتري ينظر ان كان قبضه بغير اذن البائع فللبائع ان يسترده في
الفصول كلها لما قلنا وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فللبائع ان ينقض تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفا لا يحتمل النقض فلا ينقض ويطالب المشتري
بالثمن فلو نقد المشتري الثمن قبل ان ينقض التصرف الذي يحتمل النقض لا ينقض لانه لما نقد الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق النقض والاسترداد وان كان قبضه
باذن البائع ينظر ان وجده زيوفا فردها لا يملك استرداد المبيع عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر له ان يسترده وهو قول ابي يوسف الاول وجه قول
ان البائع ما رضي بزوال حق الحبس الا بوصول حقه اليه وحقه في الثمن السليم لا في المعيب فاذا وجده معيبا لم يصل حقه فكان له ان يسترد المبيع حتى يستوفي
كالراهن اذا قضى دين المرتهن وقبض الرهن ثم ان المرتهن وجد المقبوض زيوفا كان له ان يرده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا ولنا ان البائع
بقبض الزيوف استوفى اصل حقه فلا يملك الاسترداد بعد ما استوفى حقه وذلك لان الزيوف من جنس حقه من حيث الاصل وانما الفائت صفة الجودة بدليل انه لو تجوز
به في الصرف والسلم ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لانه يكون استبدال البدل في الصرف والسلم وانه لا يجوز واذا كان المقبوض من جنس حقه فسلم المبيع بعد استيفاء
جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف الرهن لان الاستيفاء بحكم الرهن والاستيفاء من مال آخر فاذا وجدها زيوفا تبين انه ما استوفى
فكان له الاسترداد والدليل على الفرق بين الرهن والبيع انه لو اعار المبيع المشتري بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده ولو اعار المرهون من الراهن
لا يبطل حق الحبس وله ان يسترده فان وجده ستوقا او رصاصا او مستحقا واخذه منه له ان يسترد بخلاف الزيوف لان البائع انما اذن للمشتري بالقبض على انه
حقه وتبين انه لم يستوف اصلا ورأسا لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس حقه الا ترى انه لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز وان كان الاذن بالقبض
بشرط استيفاء الحق وقد تبين انه لم يستوف فتبين انه لم يكن اذنا له بالقبض فلا راضيا فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع
عليه سواء كان تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها او لا يحتمل كالاعتاق ونحوه بخلاف ما اذا قبضه بغير اذن البائع قبل نقد الثمن
وتصرف فيه تصرفا يحتمل الفسخ ان له ان يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن بالقبض فكان التصرف في البيع ابطالا لحقه فيرد عليه اذا كان محتملا للرد وههنا
وجد الاذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصلا من تسليط البائع فنفذ وبطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اذا تصرف فيه المشتري
لان الاجازة تمنع الفسخ العذر وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه مستحق الفسخ حقا للشرع رفعا للفساد فيحصل استحقاق الفسخ بسبب الفساد عذرا في فسخ الاجازة
ولا فساد ههنا فلا عذر في الفسخ فلا يفسخ ولو كان مكان البيع كتابة فادى المكاتب بدل الكتابة فعتق ثم وجد المولى المقبوض زيوفا او ستوقا فالعتق
ماض فان وجده ستوقا او رصاصا لا يعتق لما ذكرنا ان الزيوف من جنس حقه فصار بقبضها قابضا اصل حقه ولهذا قبل ان يرد المستحق وقع عتقا ظاهرا
احتمال الاجازة بعد ظهور الاستحقاق ثابت ايضا والعتق بعد ثبوته ظاهرا لا يحتمل الفسخ بخلاف ما اذا وجدها ستوقا او رصاصا لان ذلك ليس من جنس حقه

صلا وراسنا لم يوجد ادا بدل الكتابة فلا يعتق تحقق الزق بينهما اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فقبض ووجد المقبوض بعد الافتراق زيوفا
او ستوقا فرد الزيوف واخذ الجياد لم يحنث في يمينه وان وجده ستوقا او رصاصا حنث في يمينه والله عز وجل اعلم ولو قبض المشتري المبيع بدون
البايع ثم افلس او مات قبل نقد الثمن وبعد ما نقد منه شيئا وعليه دين لاناس فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص وقال الشافعي البايع احق به وان لم
يقبضه حتى افلس او مات فان كان الثمن موجلا فهو على هذا الاختلاف وان كان حالا فالبايع احق به وهذا فرع في الباب لان العجز عن تسليم المبيع يوجب حق
الفسخ للمشتري بالاجماع فانه من باع عبدا فابق قبل القبض او غصبه كان ذلك فعلى المشتري ان يفسخ البيع فالعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبايع ايضا
لان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضات على المساواة ولنا ما روي عن النبي صلعم انه قال من باع بيعا فوجده وقد افلس الرجل فهو ماله بين غرمائه
نص وهو عين مذهبنا ولان البايع لم يبق له حق حبس المبيع حال كون المشتري حيا مليا فلا يكون احق بثمنه بعد موته ... لان الثمن بدل المبيع قايم مقامه واعتبار الثمن
بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام الا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط فانه لو اشترى شيئا بدراهم لا يملكها جاز ولو باع
ما لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جايز وغير ذلك من الاحكام فكان قياسا مع الفارق والمبيع على
الاطلاق فاسد والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير اذن البايع وعندنا البايع احق به في هذه الحالة الا انه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا
يتقيد به لان الظاهر تمكنه من دفع الاسترداد بنقد الثمن ... ذكر الافلاس معنى الخفا ... والله عز وجل اعلم

ومنها وجوب الاستبراء في شراء الجارية وجملة الكلام فيه ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب اما المندوب فهو استبراء البايع اذا
وطي جارية واراد ان يبيعها او يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء وقال مالك هو واجب وجه قوله انه يحتمل شغل الرحم بماء البايع فيلزمه التعرف
ذلك بالاستبراء كما في جانب المشتري ولنا ان سبب الوجوب لم يوجد في حق البايع على ما نذكر والاعتبار بالمشتري غير سديد لان الوجوب عليه لصيانة مايه عن
ماء البايع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البايع فتجب الصيانة عليه بالاستبراء لا على البايع الا انه يندب له لتوهم اشتغال رحمها بمايه فيكون البيع قبل
الاستبراء مباشرة شرط الاختلاط فكان الاستبراء مستحبا وكذا اذا وطي امة او مدبرة او ام ولده ثم اراد ان يزوجها من غيره يستحب ان لا يفعل حتى
يستبريها لما قلنا واذا زوجها قبل الاستبراء او بعده فللزوج ان يطاها من غير استبراء وقال محمد احب الي ان يستبريها ... بحيضة ولست اوجبه
عليه وكذلك الرجل اذا راى امراة تزني ثم تزوجها ان يطاها من غير استبراء وقال محمد احب الي ان لا يطاها حتى يستبريها ويعلم فراغ رحمها والله عز وجل اعلم
واما الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بحدوث ملك اليمين مطلقا والكلام فيه في مواضع في بيان وجوب
هذا النوع من الاستبراء وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به الاستبراء اما الاول فالاصل فيه ما روي عن رسول الله صلعم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطا
الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والنص الوارد في السبي يكون واردا في سائر اسباب الملك دلالة ولان الاستبراء طلب براءة الرحم وانه
واجب على المشتري لانه يقع به الصيانة عن الخلط والخلط حرام لما روي عن رسول الله صلعم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره و
الصيانة عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة الا بالاستبراء فيكون واجبا ضرورة فلا يحل له وطيها قبل الاستبراء ولا ان يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها
بشهوة لان كل ذلك من دواعي الوطي والوطي اذا حرم حرم بدواعيه كما في باب الظهار وغيره بخلاف الحايض حيث لا تحرم الدواعي فيها لان الحرم هناك ليس لعين
الوطي بل لاستعمال الاذى والوطي حرام لعينه وهو استعمال الاذى ولا يجوز ذلك في الدواعي فلا يجوز والله عز وجل اعلم واما سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع
بحدوث ملك اليمين مطلقا معنيه ملك الرقبة واليد باي سبب حدث الملك من الشراء والسبي والصدقة والهبة والارث ونحوها فلا يجب الاستبراء على البايع
لانعدام السبب في حقه وانما يجب على المشتري لوجود سببه سواء كان البايع ممن يطا او ممن لا يطا كالمراة والصبي الذي لا يعقل وسواء كانت الجارية
ثيبا او بكرا في ظاهر الرواية لما قلنا وروي عن ابي يوسف انه اذا علم المشتري انها لم توطا لا يجب الاستبراء لان الاستبراء طلب براءة الرحم وانها
البكر فارغة من الشغل فلا معنى لطلب البراءة والجواب ان الوقوف على حقيقة الشغل والفراغ متعذر فتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو حدوث
حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين مطلقا وقد وجد ولا يجب على من حرم عليه امته بعارض الحيض والنفاس والردة والكتابة والتزويج اذا زالت هذه العوارض
بان طهرت واسلمت وعجزت فطلقها الزوج قبل الدخول بها لان حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتا الا انه منع منه لغيره وقد زال بزوال العوارض
لم يحدث ملك اليمين فلم يوجد السبب لا يجب بشراء جارية لا يحل فرجها بملك اليمين بان وطيها ابوه او ابنه او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة او كانت امه
امها او بنتها او نظر الى فرجها بشهوة او كانت مرتدة او مجوسية ونحو ذلك من الفروج التي لا تحل بملك اليمين لان فايدة الاستبراء التمكن من الاستمتاع عند
حصول انعدام مانع يتعين منه وهو اختلاط المايين والاستبراء في هذه المواضع لا يفيد التمكن من الاستمتاع لوجود مانع اخر وهو ان المحل لا يحتمل الحل ولا
على العبد والمكاتب في الاستبراء لانعدام حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين لعدم الملك قال النبي صلعم لا يتسرى العبد ولا يتسرى مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب
شيئا الا الطلاق ولو اشترى جارية من عبد مأذون ينظر ان لم يكن على العبد دين فلا وعليه دين غير مستغرق يجب عليه ان يستبريها اذا كانت حاضت عند
العبد وتجتزي بتلك الحيضة لان كسب المأذون الذي لا دين عليه او عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضت في ملكه فتجتزي بها عن الاستبراء عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد لا يجب عليه بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون دينا مستغرقا عنده وعندهما يملكه ولو باعها بيعا صحيحا ثم تقايلا فان
كانت الاقالة قبل القبض فالقياس ان يجب الاستبراء على البايع وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يجب وهو رواية محمد عن ابي حنيفة وهو
قول ابي يوسف ومحمد وجه القياس انه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين حقيقة وانكار الحقائق مكابرة وجه الاستحسان
ان الاقالة قبل القبض فسخ والفسخ رفع من الاصل واعادة الى قديم الملك كانه لم يزل عن ملك البايع فلم يوجد السبب معنى ان الملك قبل القبض غير متاكد

ثابت من وجه فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك اليمين للبايع على الاطلاق فلم يتكامل السبب وان كانت الاقالة بعد القبض يجب عند ابي يوسف لان الاقالة
بيع جديد فكانت استحداث الملك مطلقا واما عند ابي حنيفة ومحمد وان كانت فسخا لكنها فسخ في حق المتعاقدين فاما في حق الثالث فبيع جديد والاستبراء يجب حقا
للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثا في حق وجوب الاستبراء احتياطا ولو رد الجارية بعيب او بخيار رؤية يجب الاستبراء على البايع لوجود السبب وهو حدوث حل
الاستمتاع بحدوث ملك اليمين لان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنع ثبوت الملك للمشتري واما الرد بخيار الشرط فينظر ان كان الخيار للبايع فلا يجب
بالاجماع لان خياره يمنع زوال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وان كان الخيار للمشتري لا يجب الاستبراء على البايع عند
ابي حنيفة سواء كان الرد قبل القبض او بعده على ان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه فلم يوجد سبب الوجوب واما عندهما فان كان الرد قبل القبض فكذلك
لانها ما زالت من ملك البايع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البايع وفي الاستحسان لا يجب لان الرد قبل القبض فسخ
محض ورفع للعقد من الاصل كانه لم يكن وان كان بعد القبض ... يجب الاستبراء قياسا واستحسانا
لانها دخلت في ملك المشتري وان كان البيع فاسدا وردت الجارية على البايع فان كان قبل القبض فلا استبراء على البايع لانها على ملكه لم يحدث له الحل
وان كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب ولو اسر العدو الجارية ثم عادت الى المالك فان كان قبل الاحراز بدار الحرب فلا استبراء عليه
لانعدام السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وان كان بعد الاحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو ابقت من دار الاسلام الى دار الحرب واخذها
الكفار ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها لوجود السبب
ولو اشترى جارية مع غيره فلا استبراء عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل اذ لا تحل لاحدهما ولو اشترى جارية ولها زوج فقبضها وطلقها الزوج قبل
الدخول بها فلا استبراء على المشتري لانه لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبعد زوال الفراش
لم يحدث سببه وهو حدوث الحل بملك اليمين وذكر الكرخي ان على قول ابي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخرجوا لاسقاط الاستبراء حيلة وهي

حيلة لاسقاط الاستبراء

ان يزوج البايع الجارية ممن يجوز له نكاحها ولم يكن تحته حرة ونحو ذلك من الشرايط ثم يبيعها ويسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري
من غير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض فقبضها المشتري لا يحل له وطيها حتى يستبريها وحيلة اخرى لاسقاط الاستبراء ان يزوجها البايع من المشتري

حيلة اخرى لاسقاط الاستبراء

قبل الشراء والمشتري ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحته حرة ونحو ذلك ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له وطيها من غير استبراء وهذا الوجه انما يكون اولى لانه يسقط
به جميع المهر وفي الوجه الاول يلزم الزوج المطلق نصف المهر للبايع فيحتال له ابراؤه ولو كانت الجارية في عدة من زوجها عن طلاق او عن وفاة فاشتراها
وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبراء عليه لان قيام العدة يمنع قيام النكاح ولو كانت منكوحة فطلقها قبل الدخول بها لم يجب الاستبراء كذا ههنا وذكر الكرخي في
قول ابي يوسف يجب الاستبراء فان انقضت عدتها قبل القبض ثم قبضها يعتد بذلك ولا تحل له حتى يستبريها بعد القبض بحيضة اخرى في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يعتد
بذلك ... ومن هذا تخرج عدم وجوب الاستبراء في النكاح حتى لو تزوج جارية فللزوج ان يطاها من غير استبراء لان السبب لم يوجد

[illegible]

الحكم الاصلي كما يثبت في المبيع يثبت في زوايد المبيع عندنا وعند الشافعي لا يثبت حتى من ذلك في الزوايد والكلام فيه مبني على اصل وهو ان زوائد
المبيع عندنا سواء كانت منفصلة او متصلة متولدة من الاصل او غير متولدة كالهبة والصدقة والكسب وعنده ليست بمبيعة اصلاً وانما تملك بملك الاصل
بالبيع السابق وجه قول الشافعي في هذا الاصل ان المبيع ما اضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة الى الزوايد لكونها معدومة عند البيع فلا تكون مبيعة ولهذا
لم يكن الكسب مبيعاً ولان المبيع ما قابله ثمن لان البيع مقابلة المبيع بالثمن والزيادة لا يقابلها ثمن لان كل الثمن مقابل بالاصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا لم تجز
عنده في المبيع والثمن ومنها ان المبيع ما يثبت فيه حكم الاصل البيع وحكم الاصل البيع يثبت في الزوايد بالبيع السابق فكانت مبيعة … وبيان ذلك ان الحكم
في المبيع هو الملك والزوايد مملوكة بلا خلاف والدليل على انها مملوكة بالبيع السابق ان البيع السابق اوجب الملك في الاصل ومتى ثبت الملك في الاصل يثبت في النماء
ملك الزيادة بواسطة ملك الاصل فكان مضافاً الى البيع السابق فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبعاً لثبوت الحكم الاصلي فيها تبعاً وعلى هذا الاصل مسايل بيننا
وبين الشافعي منها ان للبايع حق حبس الزوايد لاستيفاء الثمن كما له حق حبس الاصل عندنا وعنده ليس له ان يحبس الزوايد ومنها ان البايع اذا اتلف الزوايد
سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا كما لو اتلف جزءاً من المبيع وعنده لا يسقط شيء من الثمن وعليه ضمانها كما لو اتلفها اجنبي وللمشتري عند ابي …
وعندهما يثبت على ما ذكرنا وكذا اذا اتلف الارش والعقر قبل القبض عندنا لانه بدل الجزء الفايت فكان له حكم الجزء ولو هلكت الزيادة بآفة سماوية لا يسقط
شيء من الثمن بالاجماع وان كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعاً لكونها اطرافاً ولا تقصد الاطراف كالاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا ان تصير مقصودة
بالفعل من القبض والجناية ولم يوجد ولا خيار للمشتري لان الصفقة لم تتفرق عليه لان العقد ما اضيف اليها وانما يثبت حكم العقد فيها تبعاً فلا يثبت الخيار
ولد الجارية اذا هلك قبل القبض بآفة سماوية فانه يثبت الخيار للمشتري لا لهلاك الزيادة بل لحدوث نقصان في الام بسبب الولادة ولهذا لا خيار بحدوث الزيادة
ما قبل القبض الا في ولد الجارية لاجل نقصان الام بالولادة لحدوث الزيادة ومنها ان المشتري اذا قبض الزوايد يصير لها حصة من الثمن بالقبض عندنا فيقسم
على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطلع المشتري على عيب بالاصل …
فانه يرده بحصته من الثمن لا بجميع الثمن عندنا ومنها لا حصة للزيادة من الثمن بحال وعند ظهور العيب بالاصل يرد الاصل بجميع الثمن ولا يكون للزيادة شيء ولذا لو وجد
عيباً يرده بحصتهما من الثمن … بالعيب اصلاً ولهذا المشتري اذا اتلف الزيادة قبل القبض يصير لها حصة من الثمن عندنا لانه صار قابضاً لها بالاتلاف
بالقبض يصير لها حصة من الثمن على ما ذكرنا وعنده لا حصة لها من الثمن بحال ولو هلك الاصل وبقيت الزيادة يبقى العقد في قدر الزيادة عندنا ويصير لها حصة من
الثمن فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل حصة الثمن بقدر قيمة الاصل ويبقى بحصة الزيادة بخلاف ما اذا هلك قبل …
حيث ينفسخ العقد اصلاً ورأساً ويسقط كل الثمن لانه ما كان فائدة في بقاء العقد اذ لو بقي لطالب البايع من المشتري الثمن فيطالب المشتري منه تسليم المبيع ولا
يمكنه تسليمه فينفسخ ضرورة لانعدام فايدة البقاء واذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فايدة لامكان تسليمها فيبقى العقد فيها وصار لها حصة من
الثمن فيقسم على الاصل والزيادة على ما ذكرنا وعنده اذا هلك الاصل ينفسخ العقد اصلاً ورأساً ومنها انه اذا اتلفها اجنبي فضمنها بلا خلاف فالمشتري
عندنا ان شاء اختار الفسخ ويرجع البايع على الجاني بضمان الجناية وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن كما لو اتلف الاصل وعنده
الضمان ولا خيار للمشتري ومنها اذا اشترى نخلاً بكر تمر فلم يقبض النخل حتى اثمر النخل ثم قبض النخل مع الكر الحادث ثم يطيب له الكر وعليه ان يتصدق به عنده
لان التمر الحادث عندنا زيادة متولدة من المبيع فكان مبيعاً ولعدها بالقبض حصة من الثمن كان جزءاً من الزوايد والثمن من زيادة عليه فلو نسخ على
والكر الحادث يصير ربوا فيه … في الكر الحادث … في النخل بخلاف ما اذا باع نخلاً وكرا من تمر بكر من تمر ان العقد يفسد في الكر والنخل جميعاً لان
الربوا دخل في العقد باشتراطهما ومنها ان بعض المبيع مال الربوا وهو التمر والتمر مقسوم عليهما فيتحقق الربوا وفساد الربوا في العقد يفسد العقد كله
وههنا المبيع كان صحيحاً في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع وهو النخل وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعاً في حال البقاء لا صنعها فيفسد الكر الحادث
ويتصدق الفاسد عليه ومنها اذا اشترى عبداً بالف درهم … قبل القبض فاختار البيع واتباع الجاني فاخذ قيمة … يتصدق بما … الفضل …
… ومنها اذا غصب … يد الغاصب … كذا …
مثله فانه يضمن كل الثمر عندنا لكن يتصدق ببعضه … ملكه عندنا يتضمن وقت الغصب الضمان والزيادة …
ذلك فتعتبر بالزيادة المتولدة وعند الشافعي في هذا الفصل والكل … مضمونات عنده لانه مملك بالضمان ومنها ان الزوايد الحادثة بعد القبض مبيعة
عندنا حتى لو وجد المشتري بالاصل عيباً فالزيادة تمنع الرد والرد بالعيب سبب من اسباب الفسخ على ما نذكره في خيار العيب في بيان الاسباب المانعة من
الرد بالعيب ان شاء الله تعالى وعنده ليست بمبيعة في اي حال حدثت لا تمنع رد الاصل بالعيب بكل الثمن ولو اشترى ارضاً فيها اشجار مثمرة فان كان عليها
ثمار وحين دخلت في البيع فالثمر له حصة من الثمن بلا خلاف حتى لو كانت قيمة الارض خمسماية وقيمة الشجر خمسماية وقيمة الثمر كذلك فان الثمن يقسم على الكل اثلاثاً
لان الكل معقود عليه مقصوداً لورود فعل العقد على الكل فكان للثمر حصة من الثمن حتى لو هلك بآفة سماوية … بفعل البايع بان اكله يسقط عن المشتري ثلث
وله الخيار ان شاء اخذ الارض والشجر بثلثي الثمن وان شاء ترك لان الثمر كان مبيعاً مقصوداً وانها كما تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فيثبت الخيار
وان لم يكن الثمر موجوداً وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فاكله البايع نقصاً وله حصة من الثمن عندنا لصيرورته مبيعاً مقصوداً بالاتلاف على ما بيننا
الا ان القياس اختلف اصحابنا فيها قال ابو حنيفة ومحمد ياخذ الحصة من الشجر والارض جميعاً فيقسم الثمن على الشجر والارض والثمر اثلاثاً فيسقط
باتلاف البايع وقال ابو يوسف ياخذ الحصة من الشجر خاصة فيقسم الثمن على قيمة الارض والشجر ثم ما اصاب الشجر يقسم عليه يوم العقد وعلى قيمة الثمر يوم الاتلاف
فيسقط بيانه اذا كانت قيمة الارض الفاً وقيمة الشجر الفاً … الثمر كذلك فاكل البايع الثمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما …

الا الاشجار بثلثي الثمن ولا خيار له عندنا … وعند ابي يوسف … وان شاء اخذ الارض والشجر بثلثي الثمن وان شاء ترك وعند ابي يوسف يسقط عن المشتري
ربع الثمن فيقسم الثمن على الشجر والارض نصفين ثم ما اصاب الشجر يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان ما … الثمر ربع الثمن فيسقط ذلك وله الخيار ان شاء اخذ الارض
والشجر بثلاثة ارباع الثمن وان شاء ترك وجه قول ابي يوسف ان الثمر تابع للشجر لا للارض لان الثمر متولد منها فيأخذ الحصة منها كما لو اشترى جارية مع ولدها ثم ولدت ولداً
آخر فان الولد الثاني يكون له حصة من الولد الاول او من الام لا الثمر تابع للارض في البيع بدليل انه يدخل في البيع من غير تسمية ولو هلكت بعدما دخلت قبل القبض لا يسقط
شيء من الثمن لانها تابعة وما كان تابعاً لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظير مسالتنا ما لو اشترى جارية فولدت ولداً قبل القبض ثم ولد ولدها ولداً
فللولد الثاني حصة من الولد الاول لانه تبع تابع فلا يستتبع غيره كذا ههنا … ويتصل بما ذكرنا الزيادة في المبيع والثمن والحط عن الثمن والكلام فيها
في ثلاثة مواضع احدها في اصل الجواز انها جايزة ام لا والثاني في شرايط الجواز والثالث في كيفية الجواز اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال اصحابنا الثلاثة الزيادة
في المبيع والثمن جايزة مبيعاً وثمناً كأن العقد ورد على المزيد عليه والزيادة جميعاً من الابتداء وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة مبيعاً وثمناً ولكن تكون هبة مبتدأة في
نفسها … اظهر اقوال الشافعي مثل قولنا انه كان في مجلس العقد وان كان بعد الافتراق فقوله مثل قول زفر وصورة المسألة اذا اشترى
رجل عبداً بالف درهم وقال المشتري زدتك خمسماية او مائة وقبل البايع او قال البايع زدتك هذا العبد الآخر او قال هذا الثوب مبيعاً وقبل المشتري جازت الزيادة
كان الثمن في الاصل الفاً وخمسماية والمبيع في الاصل عبدان او عبد وثوب سواء كان ذلك قبل القبض او بعده وكذلك لو اشترى عبدين بالف ثم مات احدهما ثم زاد المشتري في الثمن
فيهما وكذلك لو كان العقد ثمنين او كان لكل واحد منهما ثمن مسمى وزاد المشتري في الثمن زيادة مطلقاً انقسمت الزيادة على قدر القيمتين وعلى هذا الخلاف الزيادة
في الثمن من الوارثين بعد موت العاقدين لان الوارث خلف المورث في ملك المعقود عليه بعد موته الا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه فكان الوارث … قايم مقام …
وعلى هذا الخلاف الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بحكم الاستفادة من قبل الموكل واما الزيادة من الاجنبي فلا شك ان عندهما لا تجوز واما عندنا فان زاد بامر
العاقد جاز لانه وكيل … وان زاد بغير امره وقف الزيادة على اجازته ان اجازه جازت وان رد بطلت الا ان يجعل الزيادة
فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد لانه يحتمل للاجنبي ان يلتزم الزيادة في شيء … قال لو قال اجنبي اشتر عبداً بالف درهم على اني ضامن بخمسماية سوى الالف فيقبل
وقبل فالعبد للمشتري والخمسماية على الاجنبي لانه غير المستحق شيئاً بالضمان وذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل بع عبدك هذا من فلان بالف درهم على اني ضامن
لك من الثمن خمسماية ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسماية على الاجنبي ولو قال على اني ضامن لك خمسماية ولم يقل من الثمن كان باطلاً … وعلى هذا الخلاف الزيادة
في المهر بعد النكاح واما الزيادة في المنكوحة بالمهر فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في راس مال السلم واما الزيادة في المسلم فيه فلا تجوز بالاجماع
وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن واما الزيادة في الدين فلا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف جايز قياساً والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في
الرهن وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن وعلى هذا الخلاف حط بعض الثمن انه جايز عندنا ويلتحق باصل العقد والثمن هو الباقي من الابتداء حتى ان
البيع اذا كان … الشفيع ياخذها بالشفعة بالباقي بعد الحط وعندهما هو هبة مبتدأة الا ان قيام الدين عليه وكونه قابلاً … في العقد ليس بشرط
لصحة الحط بلا خلاف بين اصحابنا وفي الزيادة خلاف نذكره ان شاء الله تعالى وجه قول زفر والشافعي ان الثمن والمبيع من الاسماء الاضافية والتقابل فلا يتصور
مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالقول بجواز المبيع والثمن جميعاً … قول بوجود المبيع ولا ثمن والثمن ولا مبيع لان المبيع اسم لما يقابل ملك المشتري وهو
الثمن والثمن اسم لما يقابل ملك البايع وهو المبيع فالزيادة من البايع لو صحت مبيعاً لا يقابل ملك المشتري بل يقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو صحت
من المشتري ثمناً لا يقابل ملك البايع بل يقابل ملك المشتري لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعاً وثمناً لانعدام حقيقة المبيع والثمن فيجعل
ولان كل المبيع صار مقابلاً بكل الثمن وكل الثمن مقابل بكل المبيع فالزيادة لو صحت مبيعاً او ثمناً لخلت عما يقابله فكانت فضل مال خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا
تفسير الربوا ولنا في الزيادة في المهر قوله عز وجل فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي من بعد تلك الفريضة لان الكلام
اذا اعيد معرفة يراد بالثاني عين الاول والله سبحانه وتعالى … المهور المسماة في النكاح والزيادة على المسمى لانه ما يتراضى به الزوجان بعد
التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على جواز الزيادة وروي عن النبي عليه السلام انه قال للوزان زن وارجح فانا معاشر الانبياء هكذا نزن وهذا زيادة في الثمن وقد
ندب عليه السلام اليها بالقول والفعل واقل احوال المندوب اليه الجواز وروي عن النبي عليه السلام انه قال المسلمون عند شروطهم … فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط
الا ما خص بدليل لانه يقتضي ان يكون كل مسلم عند شرطه وانما يكون كذلك اذا لزمه الوفاء به وانما يلزمه اذا صحت الزيادة مبيعاً وثمناً فاما اذا كانت
مبتدأة فلا يلزمه الوفاء لان العاقدين … الزيادة مبيعاً وثمناً كما لو تبايعا ابتداء وهذا لان الاصل ان تصرف الانسان يقع على الوجه الذي اوقعه
اذا كان اهلاً للتصرف والمحل قابلاً وله ولاية عليه وقد وجد … ان الثمن اسم لما يقابل ملك البايع والمبيع لما يقابل ملك المشتري قلنا هذا ممنوع
الثمن اسم لما ازال المشتري ملكه ويده عنه بمقابلة ما ازال البايع ملكه ويده عنه … فيملك كل واحد منهما المال الذي
ملك صاحبه بعد زوال الملك عنه شرعاً على ما عرف فنقول ما ذكرناه حد المبيع والثمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن مبيع وثمن من حيث الصورة
والتسمية لا بطريق الحقيقة لان الربح حقيقة ما يملك بعقد المعاوضة … ما هو مال … بل من حيث الصورة والتسمية والزيادة ههنا كذلك فكانت
حقيقة فكان من شرطها ان لا تكون مقابلة بملك البايع … وشرط الشيء يتبعه [illegible] اذا امكن تحقيق معنى المقابلة والزيادة لان الموجب الاصلي في
البيع هو قيمة المبيع وهو ما يثبته لان البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفاً وحقيقة والمقابلة عند التساوي في المالية ولهذا لو فسدت التسمية يجب القيمة عندنا
والثمن تقرير لما يثبته البيع باتفاق العاقدين واذا زاد في المبيع او الثمن علم انهما اخطآ في التقرير وغلطا فيه وما هو الموجب الاصلي قد ثبت بالبيع فاذا بيّنا
التقرير كان ذكره بياناً للموجب الاصلي لا انه انشاء ابتداء … فكان عوضاً عن ملك العين لا عن ملك نفسه وبهذا الكلام … الموجب الاصلي فيه …

فلانه ان كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقاء العقد على حاله يمكن تحقيقه مع تغيير العقد من حيث الوصف بان يجعل الالف بعد الزيادة بمقابلة نصف
النصف من الثمن فيجعل الالف الزيادة بمقابلة النصف الآخر وهذا وان كان تغييرا ولكنهما قصدا تصحيح التصرف ولا صحة الا بالتغيير فلهما ولاية التغيير
الا لها ولاية الفسخ وانه فوق التغيير فان الفسخ رفع الاصل والوصف والتغيير تبديل الوصف مع بقاء اصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فالتغيير
اولى وانما حاجتهما التغيير لرفع الغبن والمقصود ... في اتفاقهما على الزيادة وقصد العقود ولا صحة الا بهذا الشرط بحيث هذا الشرط تحقيقا
تصحيحا له كما في قول الرجل لغيره اعتق عبدك عني بالف درهم واما شرائط الجواز فمنها القبول من الآخر حتى لو زاد احدهما ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة
ومنها المجلس حتى لو افترقا قبل القبول بطلت الزيادة لان الزيادة في المبيع والثمن ايجاب البيع فيهما فلا بد من القبول في المجلس كما في اصل الثمن
والمبيع واما الحط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لانه بمنزلة الاسقاط والابراء عن بعض فيصح من غير قبول الا انه يرتد بالرد كالابراء عن الكل
واما كون الزيادة والمزيد عليه من غير اموال الربو فهل هو شرط لصحة الزيادة ثمنا ومبيعا وكذا كون الحط من غير اموال الربو هل هو شرط لصحة
حطاله وهل يؤثران في فساد العقد على قول ابي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول ابي يوسف شرط فيبطلان ولا يؤثران في العقد وعلى قول
محمد شرط في الزيادة لا في الحط على ما ذكرنا ولا يشترط قبض المبيع والثمن لصحة الزيادة فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والثمن وبعده
كذلك الحط لان قيل جواز الزيادة والحط لا يوجب الفصل واما قيام المبيع وقت الزيادة فهو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير انه شرط
بذكر الخلاف وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه ليس بشرط عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري او استهلكه او اعتقه
او دبره او استولدها او كان عصيرا فتخمر او قطع المشتري يده فحكم جازت الزيادة عنده وعندهما لا تجوز وجه قولهما ان الزيادة تغيير العقد
والعقد منعدم حقيقة الا انه يعطى له حكم القيام لقيام اثره وهو الملك فلم يبق بعد هلاك العين حقيقة او حكما فلم يبق العقد حقيقة وحكما فلا يحتمل التغيير ولان
الزيادة تثبت عندنا بطريق الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستند ولا بد وان يجعل شيء من المبيع بمقابلة الزيادة للحال والمعقود عليه بعد هلاك المبيع
فلا يحتمل الاستناد ولان الزيادة لا بد وان يكون لها حصة ولا يتحقق ذلك بعد الهلاك ولابي حنيفة ما ذكرنا ان الزيادة في الثمن والمبيع تستدعي مقابلا لانها
ربح في الحقيقة وان كان تسمية تسمية وتسمية ... لا يقابله شيء فلا يكون قيام المبيع شرطا لصحتها وقوله العقد منعدم عند الزيادة قلنا
كالموجود عند العقد والعقد عنده موجود ويحتمل التغيير لانه كان له الزيادة تغيير اما وضعنا ان قيام المبيع شرط بقاء البيع فان البيع بعد هلاكه
يحتمل التقابض في الجملة بالرد بالعيب فان المشتري لو اطلع على عيب كان به قبل هلاكه يرجع عليه بالنقصان والرجوع بالنقصان فسخ للبيع في قدر النقصان
بعد هلاكه وهلاك جميع المعقود عليه لا ينافي العقد بجواز ان يبقى بعد هلاكه في الجملة اذا كان في بقائه فائدة وههنا في بقائه فيبقى في حق الرجوع
بنقصان العيب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها انها جائزة عندنا وعندهما لا تجوز ولو اشترى عبدا وجارية وتقابضا ثم مات احدهما ثم زاد في
الثمن جازت الزيادة عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فظاهر لان هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة واما عند ابي يوسف فلانهما تبعا بعض العقد
عنده اذا وقع على عين بعض فهلاك احد العينين لا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قائما لكن قطع رجل يده عند المشتري فاخذ ارشها ثم
زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة اما عند ابي حنيفة فظاهر لان هلاك جميع المعقود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض اولى واما عندهما فلان
قيام البعض كقيام الكل ... العقد قائما فكان محتملا للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع او آجره ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بلا خلاف فيمن احتمال عن الاصل
الاصلين على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى جارية وقبضها فماتت في يده ولزاد البايع المشتري جارية اخرى فالزيادة جايزة لان زيادة المبيع تثبت في مقابلة
الثمن قائم ولو زاد المشتري للبايع لم تجز لان زيادة الثمن تثبت مقابلة بالمبيع وانه هالك وهذا على قياس قولهما ان قيام المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه
يكون مانعا المسقط اما على قول ابي حنيفة فالزيادة في الحالين جايزة لان قيام المبيع عنده ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون هلاكه مانعا والله عز وجل اعلم واما
قيام المعقود عليه فليس بشرط لصحة الحط بالاجماع اما عند ابي حنيفة فظاهر لانه ليس بشرط لصحة الزيادة فالحط اولى واما عندهما فلانه ليس من
شرط الحط ان يلتحق باصل العقد لا محالة الا ترى انه يصح الحط عن جميع الثمن ولا يلتحق اذ لو التحق لبقي العقد بلا ثمن فلم يلتحق واعتبر حطا للحال
والحط ليس بتصرف مقابل فلم يشترط قيام المحل القابل بل هو تصرف في الثمن اسقاط شطره فلا يراعى فيه قيام المعقود عليه بخلاف الزيادة فلذلك افترقا
مع الحط فكان شكلا فعكس ما ذكرنا من ان الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والحط لا ينقسم كما لو اشترى عبدين بالف درهم وزاد المشتري مائة درهم فان الزيادة تنقسم
على قدر قيمتهما سواء اشتراهما بثمن كل واحد منهما ثلثمائة او سمى وان حط البايع عن المشتري مائة درهم كان الحط نصفين وان كان كذلك لان الثمن يقابل المبيع
ابو يوسف ثمن المبيعين مطلقا فلا بد وان تقابلها الزيادة كمقابل ثمن ذا كان المقابل في غير اموال الربو فينقسم الاثمان من حيث القيمة كالعوض والمعوض
لتقابل اصل الثمن على ما بينا فيما تقدم بخلاف الحط فانه لا تعلق له بالمبيع لانه تصرف في الثمن خاصة باسقاط بعضه فاذا حط من ثمنهما مطلقا فقد سوى
في الحط فكان الحط بينهما نصفين وان كان ثمن احدهما اكثر ولا يلتحق ... زيادة قدر الثمن لان الحط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة العبدين والله عز
وجل اعلم واما كيفية الجواز فالزيادة في المبيع والثمن عندنا تلتحق باصل البيع العقد كان العقد من الابتداء ورد على الاصل والزيادة جميعا اذ
بقيت الاتفاق فيما واصل العقد بلا اختلاف بين اصحابنا وكذلك الحط فاما اذا تغير ذلك بان كانت الزيادة في اموال الربوية فهل تلتحق
ام لا يلتحق وكذلك الحط اختلف اصحابنا فيه ذكر قال ابو حنيفة الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد ويفسدانه وقال ابو يوسف يبطلان ولا يلتحقان
باصل العقد وصح اصل العقد صحيح على حاله وقال محمد الزيادة باطلة والعقد على حاله والحط جايز هبة مبتدأة وهذا بناء على اصل ذكرناه فيما تقدم
ان الفاسد المتأخر عن العقد الصحيح هل يلحق به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والحط في اموال الربو لان ذلك لو صح لالتحق باصل العقد ولو التحق

باصل

باصل العقد لاوجب فساد اصل العقد لتحقق الربو فلم يصح فبقي اصل العقد صحيحا كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قال ابو يوسف فلم تؤثر في اصل العقد
بل بقي على حاله ويصح الحط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ما ليس من لوازم الحط على ما ذكرنا فيما تقدم وابو حنيفة يقول الزيادة والحط صحيحان
زيادة وحطا لان العاقدين قصدا بهما زيادة وحطا ولهما ولاية ذلك فيصحان زيادة وحطا ومن شان الزيادة والحط الالتحاق باصل العقد فيلتحقان
فكان الزيادة والحط ههنا ابطالا للعقد السابق ولهما ولاية الابطال بالفسخ فكذا بالزيادة والحط والله عز وجل اعلم واما البيع الذي فيه خيار
فلا يمكن معرفة حكمه الا بعد معرفة انواع الخيارات فنقول وبالله التوفيق الخيارات نوعان نوع يثبت شرطا ونوع يثبت شرعا لا شرطا والذي يثبت شرطا
الكلام اما ان يثبت نصا واما ان يثبت دلالة اما الخيار الذي يثبت بالشرط فنوعان احدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط اما خيار التعيين
فنقول جواز البيع الذي فيه خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه واما الحاجة ههنا فالى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان ما يبطل
به الخيار وبعد ثبوته ويلزم اما الاول فحكمه ثبوت الملك للمشتري في احد المذكورين غير عين وخيار التعيين اليه وفي ذلك يعرف كلاهما حيث قال البايع
بعت منك احد هذين الثوبين وهذين العبدين والدابتين على ان تاخذ ايهما شئت وقبل المشتري وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في احدهما و
خيار التعيين له والآخر يكون ملك البايع امانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التمليك ولا على وجه الضمان فكان امانة وليس
له ان ياخذهما جميعا لان المبيع احدهما ولو هلك احدهما قبل القبض لا يبطل لانه يحتمل ان الهالك هو المبيع فيبطل البيع بهلاكه ويحتمل ان يكون غيره فلا
والبيع قد صح بيقين ووقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك لكن المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك لان المبيع قد تغير قبل
القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذلك لو كان اشترى احد الاثواب الثلاثة فهلك واحد منها وبقي اثنان لا يبطل البيع لما قلنا وللمشتري ان ياخذ ايهما
شاء ولو ان يتركهما كما لو اشترى احدهما من الابتداء ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد هلك بيقين فيبطل البيع والله عز وجل اعلم واما
صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك غير لازم وللمشتري ان يردهما جميعا لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب
وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك فكان محتملا للفسخ وهذا لان جواز هذا النوع من البيع انما ثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم ولا تندفع
حاجتهم الا بعد اللزوم لانه عسى لا يوافقه كلاهما جميعا فيحتاج الى ردهما واما بيان ما يبطل به الخيار ويلزم البيع فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به الخيار ويلزم
البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان احدهما صريح الاختيار وما يجري مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة اما الصريح
فهو ان يقول اخترت هذا الثوب شئته او رضيته او اخترته وما يجري هذا المجرى لانه لما اختار احدهما فقد عين ملكه فيه فسقط خيار التعيين ولزم البيع
واما الاختيار من طريق الدلالة فهو ان يوجد منه فعل في احدهما يدل على تعيين الملك فيه وهو كل تصرف يدل على الاختيار والملك في خيار الشرط الخيار
وسنذكر ذلك في البيع بشرط الخيار ولو تصرف البايع في احدهما تصرفه موقوف ان تعين الآخر تصرفه في المبيع لم ينفذ تصرفه لانه تبين انه تصرف في ملك غيره وان تعين
ما تصرف فيه للامانة نفذ تصرفه لانه ظهر انه تصرف في ملك نفسه فينفذ واما الضروري فنحو ان يهلك احدهما بعد القبض فيبطل الخيار لان الهالك منهما تعين للبيع و
تعين الآخر للامانة لان احدهما مبيع والآخر امانة والامانة مستحق الرد على البايع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فتعين الباقي للرد فتعين الهالك
للبيع ضرورة ولو هلكا جميعا قبل القبض فلا يخلو اما ان هلكا على التعاقب واما ان هلكا معا فان هلكا على التعاقب فالاول هلك مبيعا والآخر
امانة لما ذكرنا وان هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لانه ليس احدهما بالتعيين اولى من الآخر فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلكا على التعاقب لكنهما اختلفا
في ترتيب الهلاك فان كان ثمنهما متساويا فلا فايدة في هذا الاختلاف لانه ايهما هلك اولا لا يتفاوت الثمن فلا يفيد الاختلاف اذ كان متفاوتا بان كان ثمن
احدهما ... وادعى البايع هلاك اكثرهما ثمنا وادعى المشتري هلاك اقلهما ثمنا كان ابو يوسف اولا يقول يتحالفان لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه
اذا هلكا معا يلزمه ثمن نصف كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لانهما اتفقا على اصل الدين واختلفا في قدره
او الاختلاف متى وقع بين صاحب الدين وبين المديون في قدر الدين او في جنسه او نوعه او صفته كان القول قول المديون مع يمينه لان صاحب الدين يدعي عليه
الزيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه وايهما اقام البينة قبلت بينته وسقطت اليمين وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لانها تظهر
ولو تعيب احدهما فان كان قبل القبض لا يتعين المعيب للبيع لان التعيين لم يوجد لا نصا ولا دلالة ولا ضرورة لبقاء التعيين لامكان الرد والمشتري على
خياره ان شاء اخذ المعيب منهما وان شاء اخذ الآخر وان شاء تركهما كما لو لم يتعيب اصلا فان اخذ المعيب منهما اخذه بجميع ثمنه لانه تبين انه هو المبيع من
الاصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري على خياره لما قلنا وان كان بعد القبض تعين المعيب للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للامانة كما اذا هلك احدهما
بعد القبض لانه لما تعيب المبيع هلك بعضه فلهذا امتنع الرد ولزم البيع في المبيع المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد وتعين للبيع ولو تعيبا جميعا فان كان
على التعاقب تعين الاول للبيع ولزم ثمنه ويرد الآخر لما قلنا انه امانة ولا يغرم لحدوث العيب شيئا لما قلنا وان تعيبا معا لا يتعين احدهما للبيع لانه ليس
احدهما بالتعيين اولى من الآخر وللمشتري ان ياخذ ايهما شاء بثمنه لانه اذا لم يتعين احدهما للبيع بقي المشتري على خياره الا انه ليس له ان يردهما جميعا لان
البيع قد لزم في احدهما بتعيينهما في يد المشتري وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ ان هذا البيع فيه خياران خيار التعيين مع خيار الشرط
ولا بد من بيان مدة معلومة اذ لو لم يكن لملك ردهما جميعا كما لو لم يتعيب احدهما اصلا لكنه لم يملك ان يردهما جميعا قبل التعيب ثبت ان خيار الشرط وقد
بطل خيار الشرط بعد تعيبهما معا فلم يملك ردهما وبقي خيار التعيين فيملك رد احدهما ولو ازداد احدهما او حدث معه غيره لزم وكذا ان عدم التعيين
للزم وقد بطلت بزيادة عيب احدهما او حدوث عيب في مدة ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري بل يورث بخلاف خيار الشرط لان خيار التعيين لما
للوارث بثبوت الملك له في احدهما غير عين وقد قام الوارث مقامه في ذلك الحكم فله ان يختار ايهما شاء دون الآخر الا انه ليس له ان يردهما جميعا وقد

للمورث ذلك وهذا يؤيد قول ... انه لابد من خيارين في هذا البيع وقد بطل احدهما وهو خيار الشرط بالموت لانه لا يورث على اصل ابي حنيفة
المختصر وهو رواية ... اذا اشترى احدهما شراء صحيحا فاما اذا اشترى احدهما شراء فاسدا بان قال البائع بعتك احد هذين العبدين [illegible]
الخيار اصلا فان المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فان قبضهما ملك احدهما ملكا فاسدا وايهما هلك لزمه قيمته
تعين البيع [illegible] والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة ولو هلكا فان كان على التعاقب تعينت قيمة الهالك الاول لانه تعين البيع
فاسد فيفيد الملك بالقيمة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس احدهما بالبيع اولى من الآخر فشاع البيع فيهما ولو تعيب احدهما فعليه ان يرد
الآخر المعيب فلانه امانة واما المعيب فلانه تعين للبيع والمشترى فاسدا واجب الرد فيرد معه نقصان العيب [illegible] يحتمل ان يكون هو المبيع فيجب
العيب ويحتمل ان يكون هو الامانة فلا يجب [illegible] نقصان الآخر
امانة والآخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معا فكذلك يردهما مع نصف نقصان كل واحد منهما لان احدهما ليس بان يتعين للبيع اولى من الآخر [illegible]

[illegible]

اسلم المشتري بطل العقد عند ابي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري والمسلم ممنوع عن تمكن الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد ولا يبطل لانه دخل في ملك المشتري وان اسلم
يمنع من قواحه عن ملكه ولو اسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان البيع بات في جانبه والاسلام في البيع البات لا يوجب بطلانه اذا كان بعد القبض المشتري فيما
فان اجاز البيع جاز ويلزمه الثمن وان فسخه انفسخ وعاد الخمر للبائع حكما والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما الا ترى انه يتملكها بالميراث ولو كان الخيار للبائع فاسلم
بطل الخيار لان خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع ادخال الخمر عن ملكه بالعقد فبطل العقد ولو اسلم المشتري لا يبطل البيع لان البيع بات في
جانبه والبائع على خياره فان فسخ البيع عادت الخمر اليه وان اجاز صار الخمر للمشتري حكما والمسلم من اهل ان يتملكها حكما كما في الارث ولو كان البيع باتا فاسلم
اسلم احدهما لا يبطل البيع لان الاسلام متى ورد والحرام مقبوض لا يؤثر في العقد لانه لم يثبت بعد الاسلام ملك مبتداء لثبوتها بالعقد والقبض محل الكلام وانما
بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافيه فان المسلم اذا تخمر عصيره فلا يؤمر بابطال عقد فيها كذا اذا اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فاما اذا كان قبل القبض
بطل البيع

شاء رده عليه وان شاء امسكه واخذ الارش من البايع كذا ذكره القاضي في شرح مختصر الطحاوي في الاختلاف فذكر الكرخي الاختلاف فيه بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
لان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء اجاز لان كل عارض على شرف الزوال والارتفاع يلحق بالعدم ويجعل كان لم يكن وهذا هو الاصل
وليس له ان يفسخ الا ان يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتعذر الرد [illegible] ما اذا ازداد
المبيع زيادة متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن او كان ارضا فبنى عليها او غرس فيها انه يبطل خياره لان هذه الزيادة
مانعة من الرد بالاجماع كما ثبت سقط الخيار ولو كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال والسمن والبرء من المرض وانجلاء البياض من العين
ونحو ذلك فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يبطل بناء على ان هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كما في العيب في المهر في النكاح وعنده لا تمنع والمسألة
في موضعها ان شاء الله تعالى وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن ونحوها او كانت غير متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء الفائت
كالارش [illegible]

[illegible]

فان اختار البائع الاجنبي فالاجنبي لا يرجع على احد لانه ضمن بفعل نفسه وان اختار اتباع المشتري فالمشتري يرجع [illegible]

[illegible]

من غير علمه لتبين انه نفسخ ممكن غيره وانه سبب لوجوب الضمان فيتضرر به وابتداء بحجر عزل الوكيل بغير علمه كذا هذا بخلاف الاجازة لانه يصح من غير علمه لانه
وكذا الامر في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها ان لا يكون في الفسخ تفريق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لان تفريق الصفقة قبل تمامها
باطل واما الخيار الثابت بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في خيار العيب في مواضع في بيان ثبوته وفي بيان صفة الحكم وفي بيان تفسير العيب الذي يوجب
وتفصيل المغير وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته وفي بيان من يلزمه الخصومة في العيب
لا يلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان
الرجوع اما حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط ايضا وانما يثبت بدلالة النص شرط السلامة لا شرط السبب
شرط الحكم واثره في منع اللزوم لا في منع اصل الحكم بخلاف البيع بشرط الخيار لان الشرط المنصوص عليه مما دخل على السبب فيمنع انعقاده في حق الحكم
الخيار واما صفته فهو انه ممكن غير لازم لان السلامة شرط في العقد دلالة فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه والدليل على ان السلامة مشروطة في العقد دلالة
ان السلامة في المبيع مطلوبة المشتري عادة الى آخره لان غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتفاعه الا بقيد السلامة ولانه لم يدفع جميع الثمن الا ليسلم له جميع المبيع
فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالمشروطة نصا فاذا فاتت المساواة كان له الخيار كما اذا اشترى جارية على انها بكر او على انها طباخة فلم يجدها كذلك
ولان السلامة من مقتضيات العقد ايضا لانه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل السلامة
فكان اطلاق العقد مقتضيا للسلامة فاذا لم يسلم المبيع يثبت الخيار لان المشتري يطالبه بتسليم قدر الفائت بالعيب بحكم العقد وهو عاجز عن تسليمه فيثبت الخيار
السلامة فاذا كانت معيوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لان الرضا شرط صحة البيع قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وانعدام الرضا يمنع صحة البيع واختلاله يوجب الخيار فاثبات الخيار في العيب اولى ثم الدليل على ثبوت الخيار ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من اشترى مصراة فوجدها [illegible] فهو بخير النظرين ثلاثة ايام وفي رواية فهو باحد النظرين الى ثلاثة ايام ان شاء امسك وان شاء ردها وردها صاعا من تمر
المذكور [illegible] والثلاث في الحديث ليس للتوقيت لان هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بناء [illegible]
كان به عيب [illegible] المشتري في هذه المدة عادة [illegible] والقاضي [illegible] على رسول الله صلى الله عليه وسلم
والله عز وجل اعلم واما تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المغير فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا او يسيرا فهو عيب يوجب الخيار
وذلك نحو العمى والعور والحول والقبل وهو نوع من الحول مصدر الاقبل وهو الذي ينظر الى طرف انفه والسبل هو زيادة في الاجفان والعشى مصدر الاعشى
وهو الذي لا يبصر بالليل والخوص مصدر الاخوص وهو غائر العين والحيق هو ضيق العين والغرب وهو ورم في الاماق وهي اطراف العين التي تلي
وقيل هو دود [illegible] والظفر وهو الذي يعلو [illegible] والشتر وهو انقلاب جفن العين والبرص والقرع والسلع والشلل
والفتق وهو ما يخرج [illegible] الرجل والفدع مصدر الافدع وهو الذي [illegible] والصكك مصدر الاصك وهو الذي
يصطك كعباه والجنف مصدر الاجنف وهو الذي [illegible] والحدب مصدر الاحدب وهو خروج الصدر والعسر مصدر الاعسر
وهو الذي يعمل بشماله والاصبع الزائدة والناقصة والسن الساقطة والسوداء والناقصة والظفر الاسود والبخر وهو نتن الفم في الجواري
الا ان يكون فاحشا لا يكون الا من داء والدفر وهو نتن الابط في الجارية لا في الغلام الا ان يكون فاحشا والادر مصدر الآدر
والادرة يقال لها بالفارسية [illegible] والرتق وهو انسداد فرج الجارية والقرن وهو في النساء كالادرة في الرجال
والشيب في الجواري والعبيد والتولد والزوج والتشجج والامراض كلها والزنا في الجواري الا في البهائم لانه زيادة في البهيمة [illegible]
[illegible] والزنا في الجارية لا في الغلام لانه يفسد الفراش وقد يقصد الفراش من الاماء بخلاف الغلام الا اذا فحش [illegible]
عادة فيكون عيبا [illegible] قال بعض مشايخنا [illegible] يكون عيبا في الغلام
[illegible] للاستخدام وهذا ليس بعيب في الغلام لان العبيد لا يشترى للاستخدام في البيت للاعمال الخارجة ويكون المشتري
[illegible] للبيع قد يقصد الاستيلاد من الجواري فاذا جاءت بولد [illegible] بخلاف الغلام لانه يشترى للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام
لان الطبع السليم ينفر عن صحبة الكافر واما الاسلام فليس بعيب في [illegible] لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع

البضع مملوكة للزوج والعبد يباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك نقصانا في ثمنها والعدة من طلاق رجعي او من طلاق بائن وثلث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك
بخلاف البائن والثلث واحتباس الحيض في الجارية البالغ مدة طويلة شهرين فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض واستمرار الدم لا يكون الا لداء عادة وكذا استمرار
الدم في ايام الطهر والاوزام في الجارية ليس بعيب لان المشتري يشكل ذلك فان له ان يطلقها والحرمة بالرضاع او المصاهرة ليس بعيب فيها لان المشترين للاستمتاع
لا للاستخدام في البيت وهذه الحرمة لا تقدح في ذلك بخلاف النكاح حيث يكون عيبا وان لم يثبت به الا حرمة الاستمتاع لانه يخل بالاستخدام والثياب في الجارية
لا يكون اشتراها على شرط البكارة فوجدها ثيبا لعدم الشرط والدين والجناية لانه يدفع بالجناية ويباع بالدين والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لانه لا
يوجب نقصان الثمن في عادة التجار بل هو في منزلة الخياطة ونحوها فانعدامه لا يكون عيبا الا ان يكون ذلك مشروطا في العقد فيردها لفوات الشرط لا للعيب
كانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشتراها فوجدها لا تحسن فله ردها وان لم يكن مشروطا في العقد لانها اذا كانت تحسن في يد البائع
وهي صفة مرغوبة يشتري لها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها فصارت مشروطة دلالة فيردها لانعدام المشروط كما لو شرط ذلك نصا وانعدام الختان في الغلام
والجارية اذا كانا مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس بعيب لان الختان في حال الكبر زيادة ألم وهذا الذي ذكرنا في الجارية في عرف بلاد [illegible]
الجواري فاما في عرف ديارنا فالجارية لا تختن فعدم الختان فيها لا يكون عيبا اصلا وان كان الغلام كبيرا او صغيرا لا يكون عيبا لان فيه موضعه لان اكثر الرقيق
يجلب من دار الحرب واهل الحرب لا يختنون فلو جعل ذلك عيبا يرد به لضاق الامر على الناس وان الختان اذا لم يكن فعل اهل الحرب وعادتهم ومع ذلك اشتراه
كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون لان كل واحد منها يوجب النقصان في الثمن عادة التجار نقصانا فاحشا
فكان عيبا الا انه يشترط في هذه العيوب الاربعة اتحاد الحالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والحنف
الحنف من الخيل وهو الذي احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء والصدف مصدر الاصدف وهو الذي يتدانى فخذاه ويتباعد حافراه ويلتوي رسغاها والعزل
والعزل هو من الدواب الذي يميل ذنبه من جانب عادة لا خلقة والمشش وهو ارتفاع العظم لاصابة والحرد مصدر الاحرد وهو من الابل الذي اصابه انتقاض
عصب من يديه او رجليه فهو ينفضها اذا سار والحران والحرون مصدر الحرون وهو الذي يقف ولا ينقاد للسائق والقائد والجماح والجموح مصدر الجموح وهو
ان يشتد الفرس فيغلب راكبه وخلع الرسن وبل المخلاة كذلك والخنف في الاولى والصرع في الحوائط والجروح ونحوها من العيوب فانواع العيوب
كثيرة لا وجه لذكرها ههنا كلها والتعويل في الباب على عرف التجار فما نقص الثمن في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا والله عز وجل اعلم واما شرائط
ثبوت الخيار فمنها ثبوت العيب عند البيع او بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوته لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة
وقد حصلت السلعة في يد المشتري ومنها ثبوته عند المشتري بعدما قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ
وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربعة من الاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون فكذلك فاما في العيوب الاربعة فثبوتها عند المشتري ليس بشرط
بل ثبوتها عند البائع وبعضهم فصل في العيوب الاربعة فقال لا يشترط في غيره من العيوب الثلاثة وجه قول من فصل ان هذه العيوب الاربعة
من باب واحد في الاعتبار وهذا الشرط ان هذه العيوب ليست مما لا زوال لها اذا ثبتت فتحصل الى ان يموت فثبوتها عند البائع يدل على بقائها عند المشتري
فكان حق الرد من غير ان يظهر عنده بخلاف سائر العيوب فانها ليست بلازمة وجه قول من فرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة ان الجنون لفساد في
محل العقل وهو الدماغ وهذا مما لا زوال له عادة اذا ثبت في هذا قال محمد ان الجنون عيب لازم بخلاف الاباق والبول في الفراش انها ليست بلازمة بل تحتمل
الزوال لزوال اسبابها وجه قول العامة قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير فانه ذكر فيه انه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعة الا بعد ثبوتها عنده
لان المعنى فيه ان الثابت عند البائع يحتمل الزوال قابل للارتفاع فاما ما سوى العيوب الاربعة فلا شك فيه وكذلك العيوب الاربعة لانه حدوثها في الذات
لاسباب الموجبة للحدوث وهي تحتمل الزوال فكان محتملا للزوال لاحتمال زوال اسبابها فان ثبت تبين حق الرد وان انتفى لا يثبت فلا يثبت حق الرد
بالاحتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قائمة وقول القائل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة ممنوع فان المجنون قد يفيق ويزول جنونه بحيث لا يعود اليه
يوجد عند المشتري لا يعم بقاؤه وكذا الانواع الاول لان الرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة من وجه آخر وهو ان هناك يشترط اتحاد الحالة
في الرد وهو ان يكون وجودها عند البائع والمشتري في حالة الصغر او في حالة الكبر حتى لو ابق او سرق او بال في الفراش عند البائع وهو صغير عاقل ثم
كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاث يوجب اختلاف
السبب لان البول في الفراش في حالة الصغر هو ضعف المثانة وفي الكبر هو آفة في الباطن والسبب في الاباق والسرقة في الصغر هو الجهل وقلة التمييز
وفي الكبر الشرارة وخبث الطبيعة واختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيبا حادثا وانه
يمنع الرد بخلاف الجنون لان سببه في الحالين واحد لا يختلف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود في حالة الكبر عين الموجود في
الصغر وهذا والله عز وجل اعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم ابدا لا ما قاله وبعض الله عز وجل الموفق ومنها عقل في الاباق والسرقة والبول
في الفراش حتى لو ابق وسرق وبال في الفراش في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا اذا فعل ذلك
في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعدما عقل لان الموجود في يد البائع ليس بعيب فلا بد من وجود العيب في يده ومنها اتحاد الحال
في العيوب الثلاثة فان اختلفت لم يثبت حق الرد بان ابق وسرق وبال في الفراش في يد البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان
اختلاف الحال يدل على اختلاف سبب العيب لما بينا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب فكان الموجود بعد البلوغ عيبا حادثا عند المشتري والله عز وجل
اعلم ومنها جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والتقابض فان كان عالما به عند احدهما فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضى به دلالة

وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد ومنها عدم اشتراط البراءة عن
العيب في البيع عند نا حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عند نا صحيح لانه ابراء فقد اسقط حق نفسه فصح الاسقاط فيسقط ضرورة
الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين احدهما في جوازه والثاني في بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب فنقول وبالله التوفيق البراءة لا تخلو اما ان كانت
عامة بان قال بعتك على اني بريء من العيوب او قال من كل عيب واما ان كانت خاصة بان قال من عيب كذا او سماه وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان قيد البراءة
بالعيب القائم حال العقد واما ان اطلقها اطلاقا واما ان اضافها الى عيب يحدث في المستقبل فان قيدها بعيب قائم حال العقد لا يدخل العيب الحادث بعد البيع قبل
القبض بلا خلاف سواء كانت البراءة عامة بان قال برئت من كل عيب او خاصة بان قال برئت من عيب كذا لان اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير
الموصوف فيتقيد به وان اطلقها اطلاقا دخل فيه القائم والحادث في قول ابي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث حتى لا يبرأ وهو قول زفر وجه قول محمد ان
الابراء عن العيب يقتضي وجود العيب لان الابراء عن المعدوم لا يتصور والحادث لم يكن موجودا عند البيع فلا يدخل تحت الابراء فلو دخل انما يدخل بالاضافة الى حال
الحدوث والابراء لا يحتمل الاضافة لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولهذا لم يدخل الحادث عند الاضافة اليه نصا فعند الاطلاق اولى وجه قول ابي يوسف ان
... والحادث نصا ... العيوب على الاطلاق نصا فتخصيصه وتقييده بالموجود عند العقد لا يجوز الا بدليل
... الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد الا بدخول الحادث فكان داخلا فيه دلالة واما قول محمد ان هذا ابراء عما لم يثبت فعبارة
الجواب عن هذا الحرف من وجهين احدهما انه يقال هذا ممنوع بل هذا البراءة عن ثابت لكن تقديرا وبيانه من وجهين احدهما ان العيب الحادث قبل القبض كالموجود
عند العقد ولهذا يثبت حق الرد به كما يثبت بالموجود عند العقد ولما ذكرنا ان القبض حكم العقد فكان هذا ابراء عن حق ثابت تقديرا والثاني ان سبب حق الرد
موجود وهو البيع لان البيع يقتضي تسليم المعقود عليه سليما عن العيب فاذا عجز عن تسليمه بصفة السلامة يثبت حق الرد ليسلم له الثمن فكان وجود تسليم سببا لثبوت حق
الرد والبيع سبب لوجوب تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسايط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا ابراء عن حق الرد بعد وجود سببه
اذا وجد يجعل موجودا تقديرا لاستحالة خلو الحكم عن السبب فكان ابراء عن ثابت تقديرا ولهذا صح الابراء عن الجراحة تكون الجرح سببا للسراية فكان ابراء
من الجرح تقديرا وكذا الابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وان كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد لما قلنا كذا هذا والثاني ان هذا ابراء عما ...
... بعد وجود سببه ... فلو انصرف الابراء ... كان ذلك ابراء عما ليس بثابت ... لا حقيقة ولا تقديرا لانعدام ...
... فلم ينصرف اليه ... تعليق البراءة بشرط او الاضافة ... ممنوع بل هذا ابراء عن حق ثابت ... تقديرا لما بينا من
الوجهين فلم يكن هذا تعليقا ولا اضافة فيصح والله عز وجل اعلم وان اضافها الى عيب حادث بان قال على اني بريء من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط
فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة لانه وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل الاضافة الى زمان في المستقبل
كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا بيعا ادخل فيه شرطا فاسدا فيوجب فساد البيع ولو اختلفا في عيب فقال البايع هو كان موجودا عند العقد فدخل تحت
البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل تحت البراءة فان كانت البراءة مطلقة فهذا لا يتفرع على قول ابي يوسف لان العيب الحادث داخل تحت البراءة المطلقة
عنده فاما على قول محمد فالقول قول البايع مع يمينه وقال زفر والحسن بن زياد القول قول المشتري وجه قولهما ان المشتري هو المبرئ لان البراءة تستفاد من قبله
فكان القول فيما ابرا قوله وجه قول محمد ان البراءة عامة والمشتري يدعي حق الرد بعد عموم البراءة عن حق الرد بالعيب والبايع ينكر فكان القول قوله كما في ساير
الدعاوي كلها ان مدعي شيئا ما في يده ... ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو كانت مقيدة بعيب يكون عند العقد فاختلف البايع
والمشتري على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لان البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول الا الموجود حال العقد والمشتري يدعي العيب ... والبايع
يدعيه ... فكان الظاهر شاهدا للمشتري ... عدم العيب اصل والوجود عارض فكان احالة الموجود الى اقرب الوقتين اقرب الى الاصل والمشتري
... فكان القول قوله ولو اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل فقال المشتري اشتره فانه لا عيب به ثم لم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري به عيبا واقام البينة على
هذا العيب كان عند البايع فقال له البايع انك قد اقررت انه لا عيب به فقد اكذبت شهودك لا يبطل بهذا الكلام حقه في الرد بالعيب وله ان يرده لان مثل هذا الكلام
المتعارف لا يراد به حقيقة وانما يذكر لترويج السلعة ولانه ظاهر الكذب لانه نفى عنه العيوب كلها والادمي لا يخلو من عيب فالتحق بالعدم وصار كانه لم يتكلم
ولو عين نوعا من العيوب بان قال اشتره فانه ليس به عيب كذا ثم وجد به عيبا واراد الرد فان كان ذلك نوعا آخر سوى النوع الذي عينه له ان يرده لانه لا اقرار
منه بهذا النوع وان كان من النوع الذي عين ينظر ان كان ذلك مما يحدث مثله في مثل تلك المدة ليس له حق الرد لان مثل هذا الكلام يراد به التحقيق
المتعارف لا ترويج السلعة فصار منافيا ولان الادمي يخلو عن عيب معين فيتعين تكذيبه وان كان مما لا يحدث مثله في مثل تلك المدة فله حق الرد لانه
تكذيب حقيقة فالتحق كلامه بالعدم ولو ابرا عن عيب واحد شجة فوجد شجتين وهو حين فعل في قول ابي يوسف الخيار للبايع يبرأ من ايهما شاء وفي قول
محمد الخيار للمشتري يرد ايهما شاء وفائدة الاختلاف انما تظهر عند امتناع الرد باعتراض سبب من اسباب الامتناع من هلاك المبيع او حدوث عيب في يد المشتري
او غير ذلك من الاسباب المانعة من الرد واراد الرجوع بنقصان العيب فاما عند امكان الرد فلا تظهر فايدة في هذا الاختلاف وجه قول محمد ان الابراء
يستفاد من قبل المشتري والاحتمال جاء من قبله حيث اطلق البراءة الى شجة واحدة غير عين اذا كان الاجمال منه كان البيان اليه وجه قول ابي يوسف ان الابراء
وان كان من المشتري لكن منفعة الابراء عائدة الى البايع فصار كان المشتري فوض التعيين اليه فكان الخيار له ولو ابراه من كل داء روي الحسن عن ابي حنيفة
يقع على الباطن لان الظاهر يسمى مرضا لا داء وروي عن ابي يوسف انه يقع على الظاهر والباطن جميعا لان الكل داء ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق
والفجور وكل ما كان من فعل الانسان مما يعده التجار عيبا كذا روي عن ابي يوسف ان الغائلة هي الجناية وهي ما كتب في عهدة المماليك لا داء ولا غائلة ...

رسول الله صلى الله عليه وسلم حين ما اشترى عبدا او امة هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بن هوذة عبدا او امة لا داء به ولا غائلة بيع المسلم
من المسلم والله عز وجل اعلم واما طريق اثبات العيب فلا يمكن الوصول اليه معرفته الا بعد معرفة اقسام العيوب لان طريق اثبات العيب يختلف باختلاف
العيب فنقول وبالله التوفيق العيب لا يخلو اما ان يكون ظاهرا او باطنا فالظاهر هو ما يقف عليه كل احد كالاصبع الزايدة والناقصة والسن الشاغية والسن الساقطة
وبياض العين والعور والقروح والشجاج ونحوها واما ان يكون باطنا خفيا لا يقف عليه الا الخواص من الناس وهم الاطباء والبياطرة واما
ان يكون مما لا يقف عليه الا النساء بان كان في فرج الجارية او مواضع العورة منها واما ان يكون مما لا يقف عليه النساء بان كان داخل الفرج
واما ان يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشتراة كارتفاع الحيض والاستحاضة واما ان يكون مما لا يوقف عليه الا بالتجربة والامتحان عند الخصومة
كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون والمشتري لا يخلو اما ان يريد اثبات كون العيب في يده للحال واما ان يريد اثبات كونه في يد البايع
عند البيع والقبض فان اراد اثبات كونه للحال فان كان ان يوقف عليه بالحس والعيان فانه يثبت بنظر القاضي والامينة لان العيان لا يحتاج الى البيان
وان كان لا يقف عليه الا الاطباء فيثبت بقول عز وجل فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهم في هذا الحكم الباب من اهل الذكر فيسألون وهل
يشترط فيه العدد ذكر الكرخي في مختصره انه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من اهل الشهادة وهكذا ذكر القاضي الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي
وذكر شيخي الامام الزاهد علاء الدين محمد بن احمد السمرقندي في بعض مصنفاته انه ليس بشرط ويثبت بقول مسلم عدل منهم وكذا ذكر شيخ الامام الزاهد ابو
نصر في الجامع الكبير من تصانيفه وجه هذا القول ان هذه الشهادة ولا يتصل بها القضاء وانما تعتبر بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لان
عدد في الشهادة تعبدا غير معقول المعنى لان رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في خبر المسلم لا يشتمل العدد بل يثبت بنفس العدالة الا ان الشرع ورد به
برأي في مورد التعبد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فبقيت على اصل القياس وجه القول الاول النصوص المشتملة على اعتبار
العدد في عموم الشهادة والمعقول الذي ذكرناه في كتاب الشهادات ولان هذه الشهادة وان كان لا يتصل بها القضاء لكنها من ضرورات القضاء لانه
للقضاء بدونها الا ترى انه ما لم يثبت العيب عند البايع والمشتري فالقاضي لا يقضي بالرد فكان من ضرورات القضاء فيشترط فيها العدد كما يشترط في
الشهادة على اثبات العيب عند البايع وان كان مما لا يطلع عليه الا النساء فالقاضي يريهن بذلك لقوله عز وجل فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون و
مما لا يطلع عليه الرجال اصلا الذكر ولا يشترط العدد منهن بل يكتفى بقول امرأة واحدة عدل والثنتان احوط لان قولهما فيما لا يطلع عليه الرجال حجة في الشرع
كشهادة القابلة في النسب لكن لا بد من العدالة لان بها يترجح جانب الصدق على جانب الكذب في الخبر ولا يثبت بقول المشتري وان كان يطلع عليه لان النظر الى
موضع العيب مباح له لانه منهم في هذا الباب لانه يريد رد الجارية فلا يقبل قوله ... على ما ذكرنا في كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطلع عليه الا
النساء لما قلنا وان كان لا يطلع عليه الا الجارية المشتراة فلا يثبت بقولها لكونها متهمة وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه اصلا فكان الطريق
في اثباته هو استحلاف البايع بالله عز وجل ليس به للحال العيب واما الاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان هذا مما لا يوقف عليه بالخبر ولا ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما في ساير الشهادات فان لم يقم للمشتري حجة على اثبات العيب للحال في هذه
العيوب الاربعة هل يحلف البايع لم يذكر في الاصل وذكر في الجامع انه يحلف في قول ابي يوسف ومحمد وسكت عن قول ابي حنيفة من المشايخ من قال
بلا خلاف بينهم والتنصيص على قولهما لا يدل على ان ابا حنيفة يخالفهما ومنهم من قال المسألة على الاختلاف ذكره في النوادر وذكر الطحاوي ايضا ان عند ابي
حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف وجه قولهما ان المشتري يدعي حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند نفسه وطريق الاثبات البينة او نكول البايع
فاذا لم تقم البينة يستحلف لينكل البايع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البايع كذا هذا ولابي حنيفة ان الاستحلاف يكون
مترتبا على دعوى على البايع ولا دعوى له على البايع الا بعد ثبوت العيب عنده وهو لم يثبت فلم تثبت دعواه على البايع فلا يستحلف وانما طريق الاثبات
هو النكول قلنا النكول يكون بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى على البايع يمنع الاستحلاف ثم ان استحلاف البايع في هذه العيوب على العلم لا على البتات
بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند المشتري او سرق او بال في الفراش او جن ولا يحلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يحلف على
العلم لانه لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات فان حلف لم يثبت العيب عند المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى
الاثبات عنده واذا اراد اثبات العيب عند البايع فينظر ان كان العيب مما لا يحتمل الحدوث اصلا كالاصبع الزايدة ونحوها او لا يحتمل حدوث مثله في
تلك المدة فقد ثبت كونه عند البايع وان كان مما يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكتفى بثبوته عند المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه
عند البايع لانه اذا احتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل انه لم يكن عند البايع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من اثباته عند
البايع بالبينة وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين طبيبين كانا او غير طبيبين لان ما شرط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يتصل بها القضاء فكان العدد
فيها شرطا كساير الشهادات التي يتصل بها القضاء ولا يحتاج الى الحضور وروي عن ابي يوسف ان فيما لا يطلع عليه الا النساء يرد بثبوته عند المشتري ولا يحتاج الى الاثبات
عند البايع والمشهور من مذهب ابي يوسف ومحمد انه لا يكتفى بثبوته عند المشتري بل لا بد من اثباته عند البايع بالبينة وهو الصحيح لان قول النساء في هذا الباب
حجة ضرورة والضرورة في القبول في حق ثبوته عند المشتري لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوته عند البايع لاحتمال الحدوث فيقبل قولهن في حق
توجه الخصومة لا في حق الرد على البايع واذا كان الثبوت عند البايع فيما يحدث مثله شرطا لثبوت حق الرد فيقول القاضي هل كان هذا العيب عندك
فان اقر به رده عليه الا ان يدعي الرضا والابراء وان قال لا كان القول قوله الا ان يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعي عليه حق الرد وهو ينكر فان اقام
البينة على ذلك رده على البايع الا ان يدعي البايع الدفع او الابراء او يقيم البينة على ذلك فتندفع دعوى المشتري وان لم يكن له بينة فطلب يمين المشتري حلف

القاضي بالله سبحانه ونعم ما رضي بهذا العيب لا ابراء عنه ولا عرضه على البيع منذ رآه وان لم يدع الدفع بالرضى والابراء فان القاضي يقضي بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري على الرضى والابراء والعرض على البيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلف بالله ما رضي بهذا العيب ولا ابراءه ولا عرضه على البيع بعد ما علم من العيب ووجه قول ابي يوسف ان القاضي لو قضى بالفسخ ويقيم البينة عليه قبل الاستحلاف فمن الجائز ان يدعي البائع على المشتري الرضى ١٢ والابراء بعد القضاء بالفسخ ويقيم البينة عليه فيفسخ قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقض فكان واجبا وجه قولهما ان البائع اذا لم يطلب يمين المشتري فتحليف القاضي من غير طلب خصم انشاء الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة لا لانشائها وقول ابي يوسف ان فيه صيانة قضاء القاضي عن الفسخ قلنا الصيانة حاصلة بدونه لان الظاهر ان البائع لم يعلم بوجود الرضى من المشتري اذ لو علم لادعى ليدفع به دعوى الرضى ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضى من المشتري فلا يدعي الرفع بعد ذلك اذا لم يقم المشتري بينة على اثبات العيب عند البائع وطلب المشتري يمين فيما سوى العيوب الاربعة يستحلف على البتات بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لا يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز ان يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومن قال الاحتياط في هذا ان مع هذا الوجه لم يجز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البائع صادقا في يمينه لان شرط حنثه وجود العيب عند البيع والتسليم جميعا فلا يحنث بوجود احدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط في هذا الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله عز وجل ما له حق الرد بهذا العيب الذي ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله لقد سلمه وما به هذا الذي يدعي وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما يستحلف على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برئ ولا يرد عليه وان نكل يرد عليه ويفسخ العقد الا اذا ادعى البائع على المشتري الرضى بالعيب او الابراء عنه او العرض على البيع بعد العلم به ويقيم عليه البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب لا يحلف ولا يحلف عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ما تقدم واما في العيوب الاربعة ففي الثلاث منها وهي الاباق والسرقة والبول في الفراش يحلف انه ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال والا في الجنون بالله عز وجل ما جن منذ قط وانما اختلف في هذه العيوب كيفية الاستحلاف لما ذكرنا فيما تقدم ان اختلاف الحالة في العيوب الثلاث شرط ثبوت حق الرد وليس شرطا في الجنون بل هو عيب لازم ابدا واما كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته فالمبيع لا يخلو اما ان يكون في يد البائع او في يد المشتري فان كان في يد البائع ينفسخ البيع بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في يد المشتري لا ينفسخ الا بقضاء القاضي او بالتراضي عندنا وعند الشافعي ينفسخ بقوله رددت من غير حاجة الى القضاء والى رضى البائع واجمعوا على ان ١٦ بخيار الشرط يفسخ من غير قضاء ولا رضاء وكذلك الرد بخيار الرؤية فصلا خلافا لاصحابنا وجه قول الشافعي ان هذا نوع فسخ فلا يفتقر صحته الى القضاء والى الرضا كالفسخ بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الرؤية عندكم ولهذا لم يفتقر اليه قبل القبض كذا بعده ولنا ان الصفقة تمت بالقبض لان احد العاقدين لا ينفرد بفسخ الصفقة بعد تمامها كالاقالة وهذا لان الفسخ يكون على حسب العقد لانه رفع العقد ثم العقد لا ينعقد باحد العاقدين فلا ينفسخ باحدهما من غير رضى الآخر ومن غير قضاء القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفقة قبل القبض ليست بتامة بل تمامها بالقبض فكان القبض بمنزلة القبول فكانه لم يوجد بخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفقة غير منعقدة في حق الحكم مع بقاء الخيار فكان الرد فيه معنى الدفع والامتناع من القبول بخلاف الرد بخيار الرؤية لان عدم الرؤية منع تمام الصفقة لانه اوجب خللا في الرضى فكان الرد كالدفع اما ههنا الصفقة قد تمت بالقبض فلا تحتمل الانفساخ بنفس الرد من غير قرينة القضاء او الرضى والله عز وجل اعلم

واما بيان من تلزمه الخصومة في العيب فنقول وبالله التوفيق الخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان هو العاقد او غيره بعد ان كان ممن يجوز ان تلزمه العهدة الا القاضي او امينه كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب والمأذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد في هذه راجعة الى العاقد اذا كان اهلا فان لم يكن بان كان صبيا او محجورا فالخصومة لا تلزمه لان الولاية للقاضي انما تثبت شرعا نظرا لمن وقع له العقد فلو لزمه العهدة لامتنع عن التصرف خوفا من لزوم العهدة فكان القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح وما يلزم الوكيل من العهدة يرجع به الوكيل والمكاتب والمأذون فانما يلزمهم فان بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالعبد يتصرف بحكم المالكية لنفسه كان عاقدا لنفسه لا للمولى والذي يقع للمولى هو حكم التصرف لا غير واذا كان عاقدا لنفسه كانت العهدة عليه ثم لو رد المبيع على الوكيل هل له ان يرده على موكله فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان رده عليه ببينة قامت على العيب واما ان رد عليه بنكول واما ان رده عليه باقرار فان رده عليه ببينة قامت على العيب رده على الموكل لان البينة حجة مطلقة وهو مضطر فيه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكول فكذلك لان نكوله مضاف الى الموكل لكونه مضطرا فيه الا ترى انه لا يمكنه الخصومة والاضطرار من جهة الموكل لانه هو الذي اوقعه فيه فكان مضافا اليه وان رده عليه باقرار بالعيب ينظر ان كان عيبا لا يحدث مثله يرد على الموكل وان كان عيبا يحدث مثله لا يرد على الموكل حتى يقيم البينة فان كان رد عليه بقضاء القاضي الاقرار القاضي فيه دون غيره لانه حجة قاصرة فكانت حجة في حقه خاصة لا في حق موكله وان رد عليه بغير قضاء لزم الوكيل خاصة سواء كان العيب يحدث مثله او لا يحدث مثله لان الرد بغير قضاء وان كان فسخا في حق العاقدين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا يمكن رده على الموكل كما لو اشتراه فاما المضارب والشريك فنقول رد على المضارب والشريك لان كل واحد منهما شريكه فيها بخلاف الوكيل والله عز وجل اعلم

واما بيان ما يمنع الرد بالعيب ويسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول وبالله التوفيق الرد يمتنع باسباب منها الرضى بالعيب بعد العلم به دلالة لانه ما شرط السلامة ولانه ثبت نظرا للمشتري لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضي بالضرر ثم الرضى نوعان صريح وما هو في معنى الصريح دلالة اما الاول فنحو قوله رضيت بالعيب او اجزته او اوجبته وما يجري هذا المجرى واما الثاني فهو ان يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضى بالعيب نحو ما اذا كان ثوبا فصبغه

او سويقا فلته بسمن او ارضا فبنى عليها او حنطة فطحنها او لحما فشواه ونحو ذلك وتصرف تصرفا اوجد من ملكه وهو عالم بالعيب وليس بعالم او باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه او كاتبه او دبره او استولدها لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضى بالعيب ويكون العلم بالعيب كذلك يبطل حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان كان قبل القبض له ان يرده على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضي او بالتراضي بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان بقضاء القاضي له ان يرده على بائعه بلا خلاف وان كان قبله البائع بغير قضاء ليس له ان يرده عندنا وعند الشافعي له ان يرده وجه قوله ان المانع من الرد قد ارتفع بالفسخ من الاصل فاذا عاد اليه فقد زال المانع وصار كانه لم يخرج ولهذا اذا رد بقضاء له ان يرده على بائعه وكذا اذا رد عليه بخيار شرط او بخيار رؤية بالاجماع كذلك ولنا ان القبول بغير قضاء فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما فصار كما لو عاد اليه بالشراء ولو اشتراه لم يكن له الرد على بائعه كذا هنا والدليل على ان الفسخ بغير قضاء بيع جديد في حق غير العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبيه الشراء قائما فكان الرد عند التراضي بيعا لوجود معنى البيع فيه الا انه اعطي حكم الفسخ في حق العاقدين فيبقى بيعا جديدا في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدإ ولهذا اثبت للشفيع حق الشفعة وحق الشفعة انما يثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضي لانه لم يوجد فيه معنى البيع اصلا لانعدام التراضي فكان فسخا والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كان لم يكن ولهذا لم يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان الصفقة لا تتم الا بالقبض الا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في معنى الامتناع من القبول كان المشتري رد ايجاب البائع ولم يقبله ولهذا لم يفتقر الرد قبل القبض الى القاضي وبخلاف ما اذا رد عليه بخيار شرط او رؤية ان يرده على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد الا ترى انه يرد على بائعه من غير رضاه فكان فسخا ورفعا للعقد من الاصل كانه لم يكن وكذا لو وطئ الجارية المشتراة او لمسها لشهوة او نظر الى فرجها بشهوة مع العلم بالعيب قلنا وكذا دون العلم بالعيب وقال الشافعي ان كانت الجارية بكرا فوطئها المشتري فكذلك واما اذا كانت ثيبا فوطئها بدون العلم بالعيب يمنع الرد بالعيب وهي مسألة المذكورة ولو قبلت الجارية المشتري لشهوة فقد مر تفصيل الكلام في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب فالقياس ان يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها لحاجة نفسه سقط خياره وان ركبها ليسقيها او ليردها على البائع او ليشتري لها علفا فيه قياس واستحسان كما في الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضى يسقط خياره ولو شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط وكذا لو كان المشتري ثوبا فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشترى دارا فسكنها بعد ما علم بالعيب او رم منها شيئا او هدم يسقط خياره وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي ان في السكنى روايتان والحاصل ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشترى بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل اعلم ومنها اسقاط الخيار صريحا وما هو في معنى الصريح نحو ان يقول اسقطت الخيار او ابطلته او الزمت البيع او اوجبته وما يجري هذا المجرى لان خيار العيب حقه والانسان من اهل التصرف في حق نفسه استيفاء واسقاطا ومنها ابراء المشتري عن العيب لان الابراء اسقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والمحل قابل للسقوط الا ترى انه يحتمل السقوط بالاسقاط صريحا فاذا المسقط يسقط ومنها هلاك المبيع لفوات محل الرد ومنها نقصانه وجملة الكلام فيه ان نقصان المبيع لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل البائع او بفعل اجنبي فان كان قبل القبض بآفة سماوية او بفعل المبيع فهذا وما اذا لم يكن به عيب سواء وقد ذكرنا حكمه في بيع الثمار فيما تقدم ان المشتري بالخيار ان كان النقصان نقصان قدر فان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك وان كان نقصان وصف فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا هناك وان كان بفعل البائع فكذلك الجواب فيه وفيما اذا لم يكن به عيب سواء وهو ان المشتري بالخيار ان شاء اخذه وطرح عنه قدر النقصان الذي حصل بفعل البائع من الثمن وان شاء ترك كما اذا لم يجد به عيبا كما مر في البيع لما ذكرنا فيما تقدم وان وجد به عيبا كان عند البائع فان شاء رجع بنقصان العيب وان شاء رضي وان قال البائع انا اخذه مع النقصان ليس للمشتري ان يحبسه ويرجع عليه بالنقصان بل يرده عليه ويسقط جميع الثمن عنه كذا الاصل في جنس هذه المسائل ان بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع هو اذا لم يوجد من البائع منع المبيع لاستيفاء الثمن بعد ما صار المشتري قابضا بالجناية فاما اذا وجد منه منع بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيبا له ان يرده على البائع ويسقط عن المشتري جميع الثمن لانه بالمنع صار مستردا للمبيع ناقضا لذلك القبض فانتقض وجعل كانه لم يكن له حق الرد على البائع ويسقط عنه جميع الثمن الا قدر ما انتقص وان كان بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بجميع الثمن واتبع الجاني بالارش وان شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن واتبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري بها عيبا هذا اذا حدث النقصان قبل القبض ثم وجد به عيبا فاما اذا حدث بعد القبض ثم وجد به عيبا فان حدث بآفة سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري ليس له ان يرده بالعيب عند عامة العلماء وقال مالك له ان يرده ويرد معه ارش العيب الحادث وجه قوله ان حق الرد ثابت نظرا للمشتري فلو امتنع انما يمتنع نظرا للبائع والمشتري احق بالنظر من البائع لانه لم يدلس العيب والبائع قد دلس ولنا ان شرط الرد ان يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ولم يوجد لانه خرج من ملك البائع معيبا بعيب واحد ويعود على ملكه معيبا بعيبين فانعدم شرط الرد فلا يرد ولو كان جارية فوطئها المشتري ثم اطلع على عيب بها فان كانت بكرا لم يردها بالاجماع وان كانت ثيبا فكذلك عندنا وقال الشافعي ترد وجه قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرائطه وما بعد السبب وشرطه الا الحكم اما السبب فهو العيب فقد وجد واما الشرط فهو ان يكون المردود وقت الرد كما كان وقت القبض وقد وجد لان الوطء لا يوجب نقصان العين وهو استيفاء منافع المبيع فاشبه الاستخدام بخلاف وطء البكر لانه تعذر رده بعضو منها وقد ازال البكارة ولنا ان منافع البضع لها حكم الاجزاء والاعيان بدليل انها مضمونة بالعين وغير العين لا يضمن بعين هو الاصل فقام مقامها ان المنافع لا تضمن بالاتلاف عندنا اصلا فكان استيفاؤها في معنى اتلاف الاجزاء والاعيان فانعدم شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طرفا منها او كما في وطء البكر بخلاف الاستخدام لانه استيفاء منفعة محضة ما لها حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد رفع من الاصل من كل وجه او من وجه فتبين ان الوطء صادف ملك البائع من كل وجه او من

وجه وانه حرام فكان الفسخ من الرد طريق لصيانة عن الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج ما قال ابو حنيفة فيما اذا اشترى رجلان شيئا ثم اطلعا على عيب كان عند
البايع انه لا ينفرد احدهما بالفسخ دون صاحبه وعند ابي يوسف ومحمد ينفرد احدهما بالفسخ وعلى هذا الخلاف لو اشتريا شيئا على انهما بالخيار فيه ثلاثة ايام او اشتريا شيئا
لم يرياه وجه قولهما انه رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا اشترى شيئا على انه بالخيار في نصفه ثلاثة ايام فرد النصف ولا شك انه رد كما اشترى لانهما اشتريا
العبد جملة واحدة فكان كل واحد منهما مشتريا نصفه وقد رد النصف فقد رد ما اشترى كما اشترى ولابي حنيفة انه لم يوجد شرط الرد وثبوت حق الرد عند انعدام
شرطه ممتنع والدليل على انه لم يوجد شرط الرد ان الشرط ان يكون المردود على الوصف الذي كان مقبوضا ولم يوجد لانه قبضه غير معيب بعيب زائد فلو رد يرده
وهو معيب بعيب زائد وهو عيب الشركة لان الشركة في الاعيان عيب فان نصف العين لا يشترى بالثمن الذي يشترى به لو لم يكن مشتركا فلم يوجد رد ما اشترى كما اشترى
فلا يصح الرد دفعا للضرر عن البايع وهذا لو وجب البيع في عبد اثنين فقبل احدهما دون الآخر لم يصح لان البايع لم يرض بزوال الملك الا عن الجملة فاذا قبل احدهما
الا وقد فرق الصفقة على البايع فلم يصح دفعا للضرر عنه كذا هذا ولذلك لو كان النقصان بفعل اجنبي او بفعل البايع بان قطع يده ووجب الارش او كانت جارية
فوطيها ووجب العقر لم يكن له ان يرد بالعيب لما قلنا ولمن له الخصومة وهو ان بفعل الاجنبي وبفعل البايع يوخذ الارش والعقر للمشتري وانه زيادة
الرد بالعيب على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولو اشترى ماكولا في جوفه كالبطيخ والجوز والقثاء والخيار والرمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسدا فهذا في
الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان وجده كله فاسدا واما ان وجد البعض فاسدا والبعض صحيحا فان وجده كله فاسدا فان كان مما لا ينتفع به اصلا فالمشتري يرجع بكل
الثمن لانه تبين ان البيع وقع باطلا لانه بيع ما ليس بمال وبيع ما ليس بمال لا ينعقد كما اذا اشترى عبدا ثم تبين انه حر وان كان مما يمكن الانتفاع به في الجملة ليس
له ان يرده بالعيب عندنا وعند الشافعي له ان يرده وجه قوله انه لما باعه فقد سلطه على الكسر فكان الكسر حاصلا بتسليط البايع فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم ان
شرط الرد ان يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد لانه تعيب بعيب زائد بالكسر بتسليط البايع فيكون هو بالكسر منقصا
ملك نفسه لا ملك البايع ولكن يرجع بنقصان العيب وان وجد بعضه فاسدا دون البعض ينظر ان كان الفاسد كثيرا يرجع على البايع بجميع الثمن
لانه ظهر ان البيع وقع في القدر الفاسد باطلا لانه تبين انه ليس بمال واذا بطل في ذلك القدر يفسد في الباقي كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وان
كان قليلا فكذلك في القياس وفي الاستحسان يصح البيع في الكل وليس له ان يرد ولا ان يرجع بشيء لان قليل الفساد فيما لا يمكن التحرز عنه ادنى الاشياء
العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلتحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلا آخر فقال اذا وجده كله فاسدا فان لم يكن لقشره قيمة
فالبيع باطل لانه تبين انه باع ما ليس بمال وان كان لقشره قيمة كالرمان ونحوه فالبيع لا يبطل لانه اذا كان لقشره قيمة كان في القشر مالا ولكن البايع بالخيار ان
شاء رضي به وقبل قشره ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل لانه تعيب بعيب زائد على المشتري بعد التعيب بالكسر وان وجد بعضه فاسدا فعلى هذا التفصيل ايضا
لانه ان لم يكن لقشره قيمة يرجع على البايع بحصته من الثمن وان كان لقشره قيمة يرجع بحصة العيب في القشر اعتبارا للبعض بالكل اذا كان الفساد قليلا
ما لا يخلو مثله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشيء والله عز وجل اعلم ومنها الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض وجملة الكلام في الزيادة انها لا تخلو اما ان
حدثت قبل القبض واما ان حدثت بعده وكل واحد من الزيادتين لا تخلو من ان تكون متصلة ومنفصلة والمتصلة لا تخلو من ان تكون متولدة من الاصل كالحسن
والجمال والكبر والسمن والسمع والبصر وبياض احدى العينين ونحو ذلك وغير متولدة منه كالصبغ في الثوب والسمن والعسل الملتوت بالسويق والبناء في
ونحوها وكذلك المنفصلة لا تخلو من ان تكون متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن ونحوها او غير متولدة من الاصل كالكسب والصدقة والغلة والبيع
اما ان يكون صحيحا او فاسدا اما الزيادة في البيع الفاسد فحكمها نذكره في بيان حكم البيع الفاسد ان شاء الله تعالى واما في البيع الصحيح فان حدثت الزيادة قبل القبض
كانت متصلة متولدة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت مبيعة تبعا والاصل ما كان تابعا
في العقد يكون تابعا في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فينفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصودا وينفسخ في الزيادة تبعا للانفساخ في الاصل وان كانت متصلة
غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بتابعة بل هي اصل بنفسها الا ترى انه لا يثبت حكم البيع فيها اصلا ورأسا فلو رد المبيع
لا يخلو اما ان يرده وحده بدون الزيادة واما ان يرده مع الزيادة لا سبيل الى الاول لانه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة ليست
في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري يصير قابضا للمبيع باحداث هذه الزيادة فصار كما لو احدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد كما
والله عز وجل اعلم وان كانت منفصلة متولدة من الاصل لا تمنع الرد فان شاء المشتري ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد القبض فانها تمنع
الرد بالعيب وسنذكر الفرق ان شاء الله تعالى ولو لم يجد بالاصل عيبا ولكن وجد بالزيادة عيبا ليس له ان يردها لان هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعا
والمبيع تبعا لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصودا الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل القبض مما يوجب نقصانا في المبيع كولد الجارية فله خيار الرد لكن لا للزيادة بل للنقصان
ولو قبض الاصل والزيادة جميعا ثم وجد بالاصل عيبا فانه يرده خاصة بحصته من الثمن بعدما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة الزيادة وقت القبض
لان الزيادة انما تصير مقصودة بالقبض فلذلك يعتبر قيمتها وقت القبض ولو لم يجد بالاصل عيبا ولكن وجد بالزيادة عيبا فله ان يردها خاصة بحصتها من الثمن
لانه صار لها حصة من الثمن بالقبض فيردها بحصتها من الثمن وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لعدم
ثبوت حكم البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة مقصودا او بملك الاصل فالرد ينفسخ العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود سبب
فيه مقصودا او بملك الاصل بالبيع فكانت ربحا لانه فضل مال قصدا استحقاقه بالبيع في عرف الشرع ولم يوجد ثم اذا رد الاصل فالزيادة
تكون للمشتري بغير ثمن عند ابي حنيفة لكنها لا تطيب له لانها حدثت من ملكه الا انها ربح ما لم يضمن فلا تطيب وعند ابي يوسف ومحمد الزيادة تكون للبايع لكنها لا تطيب له
لفقد المشتري الرد بالعيب فان رضي بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب بلا خلاف لانها ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولانها زيادة لا يقابلها عوض

في عقد البيع وانه تفسير الربا ولو قبض المشتري المبيع وهذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيبا فان كانت الزيادة هالكة فله ان يرد المبيع خاصة بجميع الثمن بلا خلاف
وان كانت قائمة فكذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يردهما جميعا وجه قولهما ان هذه زيادة حدثت قبل القبض فردها مع الاصل ولابي حنيفة ان
المبيع الاصل في حكم العقد فلا تتبعه في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيبا ليس له ان يردها لانه لا حصة لهذه الزيادة من الثمن فلا تحتمل الرد بالعيب انما لو رد
لرد بغير شيء هذا اذا احدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا احدثت بعد القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضي المشتري بردها مع الاصل
بلا خلاف لانها تابعة حينئذ وقت الفسخ فالرد ينفسخ العقد في الاصل مقصودا وينفسخ في الزيادة تبعا وان ابى ان يرده واراد ان ياخذ نقصان العيب من البايع و
الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف للمشتري ان ياخذ نقصان العيب من البايع وليس للبايع ان يابى ذلك ويطالب الرد ويقول
اعطيك نقصان العيب ولكن رد علي المبيع معيبا لادفع اليك جميع الثمن وقال محمد ليس للمشتري ان يرجع بالنقصان على البايع اذا ابى ذلك وللبايع ان يقول للمشتري
رد علي المبيع حتى ارد اليك الثمن والاصل ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل تمنع الرد بالعيب اذا لم يرض صاحب الزيادة وهو
برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب عندهما تمنع وعنده لا تمنع واصل المسئلة في النكاح اذا ازداد المهر زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم
الطلاق قبل الدخول انها هل تمنع التنصيف عندهما تمنع وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمنع ونذكر المسئلة في النكاح وان كانت متصلة غير متولدة من
الاصل تمنع الرد بالاجماع ويرجع بنقصان العيب لما ذكرنا انه لو رد الاصل فاما ان يرده وحده واما ان يرده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست
تابعة في العقد ولا يمكن ان يجعلها تابعة في الفسخ الا اذا اصطلحا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع
الرد بالعيب عندنا وعند الشافعي لا تمنع ويرد الاصل دون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمنع الفسخ عندنا من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية
والكلام فيه مبني على اصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعا لثبوت حكم الاصل فيه تبعا فالرد بدون الزيادة ينفسخ العقد في الاصل مقصودا
وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعا مقصودا بلا ثمن استحق بالبيع وهذا تفسير الربا في الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون الاصل ايضا
بل ترد مع الاصل ورده مع الاصل لا ينقض الرد ثم انما لا يرد الاصل مع الزيادة ههنا وردا هناك اما امتناع رد الاصل دون الزيادة فلما
انه يؤدي الى الربا واما رده مع الزيادة فلانه يؤدي الى ان يكون الولد للبايع بغير ربح ما لم يضمن لانه ينفسخ العقد في الزيادة ويعود الى البايع
بلا مقابلة شيء من الثمن في الفسخ لانه لا حصة له من الثمن فكان الولد للبايع ربح ما لم يضمن لانه حصل في ضمان المشتري فاما لو ولد قبل القبض فقد حصل في ضمان
البايع فلو انفسخ العقد فيه لا يكون ربح ما لم يضمن بل ربح ما ضمن وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل لا تمنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البايع والزيادة
للمشتري طيبة له لان هذه الزيادة ليست بمبيعة اصلا لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل هي مملوكة بسبب على حدة فامكن اثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل
وينفسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعا فتطيب له هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكة فهلاكها لا
يخلو من ان يكون بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فان كان بآفة سماوية له ان يرد الاصل بالعيب بجميع الثمن لان الزيادة كانها لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع
بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد العيب سواء كان حدوث ذلك اوجب نقصانا في الاصل او لم يوجب نقصانا فيه لان اتلاف الزيادة بمنزلة
اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وانه يوجب الخيار للبايع وان كان بفعل اجنبي ليس له ان يرده لانه يجب ضمان الزيادة على الاجنبي فيقوم الضمان مقام
العين فكان عينه قائم فيمتنع الرد ويرجع بنقصان العيب والله عز وجل اعلم واما بيان ما ينفسخ به العقد فالكلام ههنا في موضعين احدهما في بيان ما ينفسخ به العقد
الثاني في بيان شرائط جواز الفسخ اما الاول فنوعان اختياري وضروري فالاختياري نحو قوله فسخت العقد او نقضته او رددته وما هو في معناه والضروري هلاك المعقود
عليه قبل القبض واما شرائط جواز الفسخ فمنها قيام الخيار فلا يصح بعد سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بلا خلاف بين اصحابنا
سواء كان بعد القضاء او قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء او الرضا ان كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البايع وان كان
بعد القبض يشترط له القضاء او الرضا وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البايع قبل التمام فان تضمن لا يجوز الا ان يرضى
البايع لان تفريق الصفقة على البايع قبل التمام اضرار به على ما نذكر والضرر واجب الدفع ما امكن الا ان يرضى البايع لان الضرر المرضي من جهة المتضرر لا يجب
دفعه ومن هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع معيبا فاراد رد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا حقيقة وتقديرا
كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب في وعاء واحد او صبرة واحدة واما ان يكون اشياء متعددة كالعبدين والثوبين
والدابتين والمكيل والموزون في وعائين او صبرتين وكل شيئين ينتفع باحدهما فيما وضع له بدون الآخر واما ان يكون شيئين حقيقة وشيئا واحدا تقديرا كالخفين
والنعلين والمصراعين والكمين وكل شيئين لا ينتفع باحدهما فيما وضع له بدون الآخر فلا يخلو اما ان يكون المشتري قبض كل المبيع واما ان لم يقبض شيئا منه واما
ان قبض البعض دون البعض فالحادث في المبيع لا يخلو اما ان يكون عيبا او استحقاقا اما العيب فان وجد ببعض المبيع قبل القبض شيء منه فالمشتري بالخيار
ان شاء رضي بالكل ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا او اشياء لان الصفقة لا تتم
قبل القبض وتفريق الصفقة قبل تمامها باطل والدليل على ان الصفقة لا تتم قبل القبض ان الموجود قبل القبض اصل العقد والملك لا صفة التاكيد الا ترى انه
ينفسخ بهلاك المعقود عليه وهو انه عدم التاكيد واذا قبض فقد تم الامر لانه لا ينفسخ بالهلاك فكان حصول التاكيد بالقبض والتاكيد اثبات من وجه
فيه الاثبات وكذا ملك التصرف يقف على القبض فدل على نقصان الملك قبل القبض ونقصان الملك لنقصان العقد وكذا المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا
ينفسخ البيع بقوله رددت من غير حاجة الى قضاء القاضي ولا الى التراضي ولو كانت الصفقة تامة قبل القبض لما احتمل الانفساخ بنفس الرد كما بعد القبض فثبت ان
الصفقة ليست بتامة قبل القبض والدليل على انه لا يجوز تفريق الصفقة على البايع قبل تمامها ان التفريق اضرار بالبايع والضرر واجب الدفع ما امكن

المعقود ان البيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا واما ان يكون اشياء واحدا في التقدير او التفريق يتضمن الشركة او التركيب في الاعيان عيب فكان التفريق عيبا وذلك
لم يكن عند البائع فيتضرر به البائع وان كان المبيع اشياء فالتفريق يتضمن ضررا آخر وهو لزوم البيع في الجيد بثمن الردي لان ضم الردي الى الجيد والجمع بينهما
في الصفقة من عادة التجار ترويجا للردي بواسطة الجيد فمن الجائز ان يزيد المشتري في ثمن الردي لمكان الجيد فلزم البيع في الجيد بثمن الردي فيتضرر به البائع فدل
ان التفريق ضرر فيجب دفعه ما امكن ولهذا لم يجز التفريق في القبول بان اضاف الايجاب الى جملة فقبل المشتري في البعض دون البعض فكذا يتضرر به البائع بلزوم
البيع في البعض من غير اضافة الايجاب اليه لانه ما اوجب البيع الا في الجملة فلا يصح القبول الا في الجملة لئلا يزول ملكه من غير رضاه فيتضرر به على ان تمام الصفقة
تعلق بالقبض فكان القبض في معنى القبول من وجه فكان رد البعض وقبض البعض بمنزلة التفريق في القبول من وجه فلا يمكن الا ان يرضى البائع برد المعيب عليه و
ويدفع حصته من الثمن فيجوز ويأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لان امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظرا له فاذا رضي به لم يبق لمنعه وان كان المشتري قبض بعض
المبيع دون البعض فوجد ببعضه عيبا فكذلك يمكن رد المعيب خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا او اشياء وسواء وجد العيب بغير المقبوض او بالمقبوض في ظاهر
الرواية لان الصفقة لا تتم الا بقبض جميع المعقود عليه فكان رد البعض دون البعض تفريق الصفقة قبل التمام وانه باطل وروي عن ابي يوسف انه اذا وجد
العيب بالمقبوض فله ان يرده خاصة بحصته من الثمن فهو نظر الى المعيب منهما ايهما كان ويعتبر الآخر به فان كان المعيب المقبوض
… وان كان المعيب مقبوضا اعتبر الآخر مقبوضا فكأنه قبضهما جميعا لكن هذا الاعتبار ليس بسديد لانه في حد التعارض
… عمدا ولو من اعتبار المعيب بغير المعيب في البعض بل هذا اولى لان الاصل عموم التفريق العلل لا الاصل عند التعارض
… البيع او قبض البعض دون البعض فان كان قبض الكل ثم وجد به عيبا فان كان المبيع شيئا واحدا حقيقة وتقديرا كالعبد
… الثمن وان شاء رد الكل واسترجع الثمن وليس له ان يرد قدر المعيب خاصة بحصته من الثمن لما ذكرنا ان في
الرد وان كان اشياء حقيقة شيئا واحدا تقديرا فكذلك لان افراد احدهما بالرد اضرار بالبائع اذ لا يمكن الانتفاع
… وضعا الا من المنفعة شيء واحد فكان المبيع شيئا واحدا من حيث المعنى فالرد يتضمن الشركة من حيث الانتفاع والترك
… بامرهما دون صاحبه فيها ومع ذلك كان التفريق تعييبا فيعود المبيع الى البائع بعيب حادث لم يكن عنده
… ان يرد الكل الا عند التراضي ولا ان يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر وان كان
… التفريق بينهما في الرد اضرارا بالبائع لما ذكرنا ان ضم الردي الى الجيد في البيع من عادات التجار ليروج الردي بواسطة
… البائع يلزمه البيع في الجيد بثمن الردي وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع الرد قبل القبض كذا هذا ولنا انه ما ثبت له
… احدهما وهذا لان حق الرد انما يثبت لفوات السلامة المشروطة في العقد دلالة والثابت بمقتضى العقد سلامة ما يقابله
… خاصة فلو امتنع الرد انما يمتنع لتضمنه تفريق الصفقة وتفريق الصفقة باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قد تمت بالقبض
… الردي خاصة … من جهته لانه اقدم على بيع المعيب مع علمه انه … وغرض المشتري
… قبل القبض لانه لا تمام للعقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض الا الرضا بالرد فكان الرد ضررا غير مرضي به
… المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سواء قبض الكل او لم يقبض شيئا او قبض البعض دون البعض وسواء كان المعقود عليه
… الشرط والرؤية يمنع تمام الصفقة بدليل انه يرده بغير قضاء ولا رضى سواء كان قبل القبض او بعده ولو تمت الصفقة لما احتمل
… لان هذا الخيار يمنع تمام الصفقة ولا يجوز تفريق الصفقة قبل التمام وههنا بخلافه ولو قال المشتري انا امسك المعيب
… المعيب لان الرضى بالمعيب لا يمنع الرجوع بالنقصان وكذلك لو كان المبيع اشياء فوجد بالكل عيبا فاراد ان
… كما لو كان العيب في احدهما لما ذكرنا وذلك كالعبدين والثوبين فلو ذكرنا انه اذا امسك البعض فقد رضي بعيبه
… ثلاثة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالعقد فصار كانه صحيحا في الاصل ثم وجد بالآخر عيبا فيرده وان كان المردود
… في التعيين ونحوهما … ذكرنا ان التفريق بينهما تعييب لو اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا قبل
… يرد ويسقط خياره ولزمه العبدان لان قبض المعيب مع العلم بالعيب دليل الرضى
العقد ولو رضي به بعد العقد يسقط خياره فلزماه جميعا كذا هذا ولو قبض الصحيح منهما فلو كانا معيبين فقبض احدهما
… الصفقة لا تتم بقبض بعض المعقود عليه وانما تتم بقبض الكل فلو لزمه العقد في المقبوض دون الآخر لتفرقت
… العقد قبل التمام باطل لا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض وانه لم يرض به فبقي الخيار على ما كان والله عز وجل اعلم واما
… قبل القبض … بجزء المشتري بطل العقد في القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم توجد الاجازة
… الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده سواء كان الاستحقاق مما يوجب العيب في الباقي او لا يوجب
… الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كالعيب الحادث بالسلعة قبل القبض وذلك يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق
… الجواب سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او على غير المقبوض فان قبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع في القدر المستحق
… يوجب العيب في الباقي بان كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة وتقديرا كالدار والكرم والارض والعبد ونحوها
… بحصته من الثمن وان شاء رده لان الشركة في الاعيان عيب لان كل المعقود عليه شيئان من حيث الصورة شيئا واحدا

من حيث المعنى كما لو استحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق فيما لا يتعيب بالتبعيض لا يوجب العيب في الباقي بان كان المعقود عليه شيئين صورة
ومعنى كالعبدين فاستحق احدهما او كان صبرة حنطة وجملة وزني كما استحق بعضه فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبعيضه فلم يكن له خيار الرد
والله عز وجل اعلم واما بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين احدهما في بيان شرائط ثبوت حق
الرجوع والثاني في بيان ما يبطله بعد ثبوته وما لا يبطله اما الشرائط فمنها امتناع الرد وتعذره فلا يثبت الا عند تعذر الرد حتى لو وجد
عيبا ثم اراد المشتري ان يمسك المبيع مع امكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالخلف عن الرد والقدرة على الاصل
تمنع المصير الى الخلف ولان امساك المبيع المعيب مع علمه بالعيب دلالة الرضى بالعيب والرضى بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد ومنها ان يكون امتناع
الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير حابسا المبيع بفعله ممتنعا من الرد وهذا يوجب بطلان الحق اصلا ورأسا وعلى هذا يخرج ما
اذا هلك المبيع او انتقص بآفة سماوية او بفعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لامر يرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد الا ترى ان البائع
ان يقول انا اقبله مع النقصان فادفع اليك جميع الثمن واذا كان امتناع الرد لامر يرجع اليه وهو لزوم الضرر اياه بالرد فاذا دفع الضرر عنه بامتناع
الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات بفوات جزء من العين او لا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية
ثيبا فوطئها المشتري او قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري بل من قبل البائع الا ترى ان له ان يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع
زوجها في يد المشتري فان كان زوجها قد وطئها في يد البائع ثم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان لم يطأها
عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكرا يرجع بالنقصان لانه وطء يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان العين بازالة العذرة والامتناع ههنا ليس من
قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت ثيبا لم يذكر في الاصل انه يمنع الرد ام لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد و
لو كان المبيع قائما حقيقة هالكا تقديرا بان اتصل به حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوبا فقطعه وخاطه او حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فشواه فانه يرجع بالنقصان
لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع في يده زيادة مانعة من الرد كالولد والثمرة واللبن والارش والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع
الرد فيها ليس من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فيما تقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لبقيت الزيادة في يده مقصودا بلا ثمن وهذا تفسير الربا في متعارف
الشرع وهذا النوع من الزيادة لا يتمكن الرد لان الحرمة الثابتة حقا للشرع لا تسقط برضى العبد واذا كان امتناع الرد لحق الشرع يرجع بالنقصان
وكذا لو كانت الزيادة المانعة سمنا او صبغا ثم لت بسويق او عسلا او زعفرانا صبغ به الثوب وبناء الارض يرجع بالنقصان لان الرد تعذر ليس من قبل المشتري
ولا من قبل البائع بل من قبل الشرع الا ترى انه ليس للبائع ان يقول انا آخذه كذلك وتعذر الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري
ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا من قبل المشتري لانه بالبيع صار ممسكا عن الرد لان المشتري قام مقامه فصار مبطلا للرد الذي هو حق
فلا يرجع بشيء وكذلك لو كاتبه لانها توجب صيرورة العبد قائما بالكتابة ممتنعا عن الرد كالبيع وكذا لو اعتقه على مال ثم وجد به عيبا لان الاعتاق على مال
في معنى البيع لانه اخذ العوض بمقابلة والبيع يمنع الرجوع بالنقصان كذا هذا وروي عن ابي يوسف انه لا يمنع ولو اعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فالقياس
ان لا يرجع وهو قول الشافعي وفي الاستحسان يرجع وجه القياس ان الرد امتنع بفعله وهو الاعتاق فاشبه البيع والكتابة وجه الاستحسان ان تعذر الرد ههنا ليس من قبل
المشتري لان الاعتاق ليس بازالة الملك بل الملك ينتهي بالاعتاق وهذا لان الاصل في الآدمي عدم الملك اذا الاصل فيه ان يكون حرا الا ان الشرع ضرب الملك عليه
الى غاية الاعتاق فصار كما لو انتهى بالموت وبه تبين ان الاعتاق ليس بحبس بخلاف البيع لانه لما اخذ العوض فقد اقام الثمن مقام نفسه فكانه استبقاه على ملكه فصار حابسا
اياه بفعله ممسكا عن الرد فلم يرجع بالنقصان وكذلك لو دبره او استولدها ثم وجد به عيبا يرجع بالنقصان لان الرد امتنع من قبل الشرع لا من قبل المشتري ولو قتله المشتري
لا يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فانتهت حيوته عند القتل كما تنتهي عند الموت فصار كما لو مات حتف انفه و
فلا يرجع بالنقصان كذا ههنا وجه ظاهر الرواية ان فوات الحياة لم يكن الا بفعل القاتل حقيقة لانه اثر فعله عادة فجعل من قبل القاتل كانه تفويت الحيوة حقيقة واذا
وان كان انتهاء حقيقة كالاعتاق من حيث انه الحق بالبيع في حق المقتول انه لم يمكنه القتل في حق العبد فصار حابسا للعبد بصنعه ممسكا ولو كان المبيع طعاما فاكله المشتري
او ثوبا فلبسه فتخرق ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يرجع وجه قولهما ان اكل الطعام ولبس الثوب استعمال الشيء فيما وضع له
والانتفاع والاتلاف بخلاف القتل فانه ازالة الحيوة في حق القاتل فكان جناية واساءة وجه قول ابي حنيفة ان المشتري باكل الطعام ولبس الثوب صار ممسكا
عنه اذا الملك فيهما ثبت مطلقا لا موقتا بخلاف العبد كما في القتل ولو استهلك الطعام او الثوب بسبب آخر وراء الاكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان
بالاتلاف لان استهلاكهما في غير ذلك الوجه ابطال محض فيشبه القتل ولو اكل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له ان يرد الباقي ولا ان يرجع بالنقصان عند
ابي حنيفة لان الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري فيبطل حقه اصلا في الرد والرجوع كما لو باع بعض الطعام دون بعض
وروي عن ابي يوسف انه قال يرد الباقي ويرجع بارش الكل المأكول والباقي الا اذا رضي البائع ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن وروي عن محمد انه قال
في الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما اكل لانه ليس في تبعيض الطعام ضرر فيمكن رد البعض دون البعض وليس للبائع ان يمتنع من ذلك وبه كان يفتي الفقيه
وبعض الفقيه ابي الليث ولو باع بعض الطعام دون البعض لم يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بنقصان
العيب الا اذا رضي البائع ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن وجه قول زفر ان امتناع الرد والرجوع بالنقصان لاجل البيع وانه وجد في البعض دون البعض فيمتنع في
البعض دون البعض لان الاصل ان يكون الامتناع بقدر المانع ولنا ما ذكرنا ان الطعام كله شيء واحد كالعبد فالامتناع في البعض امتناع في الكل من قبل المشتري
الامتناع في الكل ولو كان المبيع دارا فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه لما بناها مسجدا فقد اخرجها عن ملكه فصار كما لو باعها ولو اشترى

وكفنه به ميتا ثم اطلع على عيب فان كان المشترى وارث الميت وقد استوفى من التركة يرجع بالنقصان لان الملك في الكفن لم يثبت للمشترى وانما يثبت
لان الكفن من الحوائج الاصلية للميت وقد امتنع رده بالعيب لا من قبل المشترى فكان له ان يرجع وان كان المشترى اجنبيا فتبرع بالكفن لم يرجع بالنقصان
لان الملك في المشترى وقع له فاذا كفنه فقد اخرجه عن ملكه بالتكفين فاشبه البيع والله عز وجل اعلم ومنها عدم وصول عوض المبيع الى المشترى مع تعذر
الرد في ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه بان قتله اجنبى في يده خطاء لا يرجع بالنقصان وان تعذر رده على البائع وروى عن ابى يوسف انه يرجع با
لنقصان لانه لم يصل اليه حصة العيب وانما وصل اليه قيمة المعيب فكان له ان يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما وصل اليه قيمته قامت القيمة مقام
العين فكانها قائمة في يده ولما وصل اليه عوضه فصار كانه باعه ولو باعه المشترى ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضى بالعيب
صريحا ودلالة وهو ان يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل على الرضى بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفا يمنع الرد
ثم علم فان كان التصرف مما لا يخرج السلعة عن ملكه يرجع بالنقصان الا الكتابة لانعدام دلالة الرضى وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع وان كان مما
يخرج السلعة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لما ذكرنا في الاستحسان على ما ذكرنا فيما تقدم واما بيان ما يبطل به الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطل
فحق الرجوع يبطل بصريح الابطال وما يجرى مجرى الصريح نحو قوله ابطلت او اسقطت او ابرأتك عنه وما يجرى مجرى هذا لان خيار الرجوع حق للمشترى ثبوته
بالشرط وهى السلامة المشروطة في العقد دلالة كخيار الشرط وخيار الروية والانسان يستبد بالتصرف في حق نفسه استيفاء واسقاطا ويسقط ايضا بالرضى بالعيب
وهو نوعان صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة فالصريح هو ان يقول رضيت بالعيب الذى به او اجزت البيع وما يجرى مجراه والدلالة هى ان يتصرف
في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل على الرضى بالعيب كما اذا انتقص المبيع في يد المشترى وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الارش ثم انه تصرف فيه فان اوجب
بان باعه او وهبه وسلمه او اعتق او دبر او استولد مع العلم بالعيب لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دليل الامساك عن الرد وانه دليل الرضى
بالعيب فيبطل حق الرجوع ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد وغيره او الحادثة بسبب الاصل غير المتولدة منه كالارش والعقر او
المتصلة غير المتولدة كالصبغ ونحوه ثم تصرف فيه تصرفا اخرجه عن ملكه لا يبطل حق الرجوع بالارش بل يبقى الارش على حاله لان التصرف في هذه الصورة لم
يقع دلالة الرضى لان امتناع الرد كان ثابتا قبله الا ترى انه ليس للبائع خيار الاسترداد بان يقول انا اقبله كذلك بعيبه وارد اليك جميع الثمن
واذا كان الرد ممتنعا قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممتنعا عن الرد فلا يكون دليل الرضى فبقى الارش واجبا كما كان بخلاف الاول لانه هناك لم يكن الرد
ممتنعا حتما الا ترى ان للبائع ان يقول انا اقبله مع العيب فكان المشترى بتصرفه ممتنعا عن الرد فكان حابسا المبيع بعد تمكنه اياه من الرد وانه دليل الرضى
بالعيب فيبطل حق الرجوع فصار الاصل في هذا الباب ان وجوب الارش اذا لم يكن ثابتا على سبيل الحتم والالزام بل كان خيار الاسترداد للبائع مع العيب
فتصرف المشترى بعد ذلك تصرفا مخرجا عن الملك اوجب بطلان الارش وان كان وجوبه ثابتا حتما بان لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشترى لا يبطل الارش
الفرق بين الفصلين على نحو ما بينا والله عز وجل اعلم واما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه ان تقوم السلعة وليس بها ذلك العيب وتقوم وبها ذلك العيب فينظر
الى النقصان ما بين القيمتين فيرجع على البائع بقدر ما انتقص العيب من حصته من الثمن ان كان نصف القيمة مثل نصفه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على
البائع بعشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن مثاله اذا اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة فاطلع على عيب ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على البائع بعشر
الثمن وهو درهم ولو اشترى ثوبا قيمته عشرون بعشرة فاطلع على عيب ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت
قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقصه عشرة وذلك درهم واحد يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس والله عز وجل اعلم واما الذى
يثبت شرعا لا شرطا فهو خيار الروية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعيته والبيع الذى فيه خيار وفي بيان صفته وفي بيان حكمه وفي بيان
شرائط ثبوت الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم اما الكلام في شرعيته ففي موضعه واما صفته فهى ان شراء ما لم يره المشترى غير لازم لان
عدم الروية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولان جهالة الوصف تؤثر في الرضى فتوجب
اختلال الرضى في البيع يوجب الخيار ولان من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له اذا رآه فيحتاج الى التدارك فيثبت الخيار لامكان التدارك عند الندم
كما يثبت خيار الرجعة شرعا نظرا للزوج لمكنه من التدارك عند الندم كما قال تبارك وتعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا واما بيع ما لم يره البائع فهل
يلزم روى عن ابى حنيفة انه كان يقول اولا لا يلزم ويثبت الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت الخيار وجه قوله الاول ان ما يثبت في شراء ما لم يره
المشترى وهو ما ذكرنا من المعنى موجود في بيع ما لم يره البائع فورود الشرع بالخيار ثمة يكون ورودا ههنا دلالة وجه قوله الآخر ان عثمان بن عفان
رضى الله عنه باع ارضا من طلحة بن عبيد الله رضى الله عنهما ولم يكونا راياها فقيل لعثمان رضى الله عنه غبنت فقال لى الخيار لانى بعت ما لم اره وقيل لطلحة
مثل ذلك فقال لى الخيار لانى اشتريت ما لم اره فحكما في ذلك جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة رضى الله عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر
عليه احد منهم فكان اجماعا ولان الاعتبار بجانب المشترى ليس بسديد لان مشترى ما لم يره يشتريه على انه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشترى شىء على انه جيد فاذا هو ردى ومن
اشترى شيئا على انه جيد فاذا هو ردى فله الخيار وبائع شىء لم يره يبيعه على انه ادون مما ظنه فكان بمنزلة شىء باعه على انه ردى فاذا هو جيد ومن باع شيئا على
انه ردى فاذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افترقا واما حكم البيع الذى لا خيار فيه وهو ثبوت الملك للمشترى في المبيع وثبوت الملك للبائع في
الثمن للحال لان ركن البيع بشرط الخيار لان الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فاثبته في الركن المنع من الانعقاد في حق الحكم على ما قررنا والله عز وجل اعلم واما
شرائط ثبوت الخيار فمنها ان يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى انهما لو تبايعا عينا بعين يثبت
لكل واحد منهما ولو تبايعا دينا بدين لا يثبت الخيار لواحد منهما ولو اشترى عينا بدين يثبت للمشترى الخيار ولا خيار للبائع وانما كان كذلك لان ما لا
يتعين لا ينفسخ العقد برده لانه اذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضى ثبوت حق المطالبة بمثله فاذا قبضه ورده يطالبه بمثله فلا يفيد
فلم يكن الرد مفيدا بخلاف ما اذا كان عينا لان العقد ينفسخ برده لانه يتعين للعقد فيتعين في الفسخ ايضا فكان الرد مفيدا ولان الفسخ انما يرد على المملوك بالعقد
والمعين بالتعيين يملك بالعقد واما ما لا يتعين لا يملك بالعقد وانما يملك بالقبض فلا يرد عليه الفسخ ولهذا يثبت خيار الروية في الاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحو ذلك لان هذه العقود
تنفسخ برد هذه الاشياء فيثبت فيها خيار الروية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لان هذه العقود لا تحتمل الانفساخ برد هذه الاموال
فالاصل ان كل ما ينفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الروية وما لا فلا والله اعلم لما ذكرنا والله عز وجل اعلم ومنها عدم الروية فان كان اشتراه وهو يراه فلا خيار له لان
الاصل هو لزوم العقد وانبرامه لان ركن العقد وجد مطلقا عن شرط الا انا عرفنا ثبوت الخيار شرعا بالنص والنص ورد بالخيار فيما لم يره المشترى ولو اشترى ما قد رآه
قبل الشراء لم يره فهو بالخيار اذا رآه فبقى الخيار عند عدم الروية متعلقا بالاصل ولو كان المشترى لم يره وقت الشراء لكنه قد رآه قبل ذلك فان كان المبيع
على حاله التى كان عليها لم يتغير فلا خيار له لان الخيار ثبت معدولا به عن الاصل بالنص الوارد في شراء ما لم يره وهذا قد اشترى ما قد رآه فلا يثبت الخيار وان
كان قد تغير عن حاله فله الخيار لانه اذا تغير عن حاله فقد صار شيئا آخر فكان مشتريا شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولو اختلفا في التغير وعدمه فقال البائع لم يتغير
وقال المشترى قد تغير فالقول قول البائع لان الاصل عدم التغير والتغير عارض فكان البائع متمسكا بالاصل والمشترى مدعيا امرا عارضا فكان القول قول البائع
مع يمينه الا في شىء لا يتسارع اليه التغير فلا يجرى فيه الاستحلاف ولان المشترى يدعى التغير يدعى حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المنكر ولو
قال البائع للمشترى رأيته وقت الشراء وقال المشترى لم اره فالقول قول المشترى لان عدم الروية اصل والروية عارض فكان الظاهر شاهدا للمشترى فكان القول
قوله مع يمينه ولان البائع بدعوى الروية يدعى عليه لزوم العقد والمشترى ينكر فكان القول قوله ولو اراد المشترى الرد فقال البائع ليس هذا الذى بعتك وقال
المشترى هو ذاك بعينه فالقول قول المشترى وكذلك هذا في خيار الشرط بخلاف خيار العيب فان القول قول البائع ووجه الفرق ان المشترى في خيار الروية و
الشرط ينفرد بالفسخ لثبوت حق الرد عليه لان حق الرد ثابت له حتى يرد عليه من غير قضاء ولا رضى وكذا الذى يتعذر منه فكان هذا اختلافا في
المقبوض والقول في تعيين المقبوض قول القابض ان كان قبضه بغير حق كالغصب او بحق كالرهن بخلاف العيب
لان المشترى لا ينفرد بالرد في خيار العيب ولهذا لا يصح الرد الا بقضاء القاضى او التراضى فكان هو يدعى بهذا ما لم يعينه فالقول قول البائع
ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا اذا كان المشترى بصيرا فاما اذا كان اعمى فشرط ثبوت الخيار له عدم الجس فيما يجس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف
في ما لا يعرف الا بالوصف عند ابى يوسف وقت الشراء لان هذه الاشياء في حقه بمنزلة الروية في حق البصير فكان عدمها شرطا لثبوت الخيار له فان وجد شىء منه وقت الشراء فاشتراه فلا
خيار له وكذا اذا وجد قبل الشراء فلا خيار له لان وجود شىء من ذلك منه قبل الشراء بمنزلة وجوده عند العقد كالروية في حق البصير اذا رآه قبل
الشراء لان ذلك كالروية والرضى بلزوم العقد على ما ذكرنا ثم الروية قد تكون للكل وقد تكون للبعض هذا الذى ذكرنا اذا راى المشترى كل المبيع وقت الشراء فاما اذا راى بعضه دون البعض
فالكلام في جنس هذه المسائل ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا واما ان يكون اشياء فان كان شيئا واحدا فراى بعضه لا يخلو اما ان كان ما رآه منه مقصودا
بنفسه وما لم يره تبعا واما ان كان كل واحد منهما مقصودا بنفسه فان كان ما لم يره تبعا لما رآه فلا خيار له سواء كان روية ما رآه تفيد له العلم بحال ما لم يره
او لا تفيد لان حكم التبع حكم الاصل فكان روية الاصل روية التبع وان كان مقصودا بنفسه ينظر في ذلك ان كان روية ما راى تفيد له العلم بحال ما لم يره فلا خيار له لان
المقصود يحصل بروية ما راى فكانه رآه كله وان كان لا تفيد فله الخيار بيانه اذا اشترى عبدا او جارية فراى وجهه دون سائر اعضائه لا خيار له وان
راى الوجه لان روية الوجه تفيد العلم بما وراءه لان الوجه اصل في الروية في بنى آدم وسائر الاعضاء تبع له فيها ولو راى سائر اعضائه دون الوجه فله الخيار لان روية
المبيع لا تكون روية الاصل فكانه لم ير شيئا منه ولو اشترى فرسا او بغلا او حمارا ونحو ذلك فراى وجهه لا غير روى ابن سماعة عن محمد انه يسقط خياره وعن
ابى يوسف انه لا يسقط ما لم ير الكفل وروى عن ابى يوسف ان الخيار ما لم ير وجهه ومؤخره وهو الصحيح لان الوجه والكفل كل واحد منهما مقصود في الروية في هذا الجنس
فما لم يرهما فهو على خياره وان اشترى شاة فان كانت شاة نعم اشتراها للقنية وان اشتراها للحم لابد من النظر الى ضرعها وان
كانت شاة لحم لا بد من الجس حتى تعرف سمنها فلو رآها من بعيد فهو على خياره لان اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع مقصود من الحلوب والروية من بعيد لا تفيد العلم بهذين
المقصودين والله عز وجل اعلم واما البسط فان كان مما يختلف وجهه وظهره فراى وجهه دون ظهره كالمعافر ونحوها لا خيار له وان راى الظهر دون الوجه
فله الخيار كذا روى الحسن عن ابى حنيفة ولو اشترى ثوبا واحدا فراى ظاهره مطويا ولم ينشره فان كان مما يستوى جانباه ولا يبدو منه نقش فلا خيار له لان روية
ما راى تفيد العلم بالباقى وان كان منقشا فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه لان النقش في الثوب مقصود وان لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فراى علمه فلا خيار له و
ان لم ير العلم فله الخيار لان العلم في الثوب مقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى دارا فراى خارجها او سطحها فراى خارجه دون داخله لا خيار له
كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الدار شىء واحد وكذا البستان فكان روية البعض روية الكل الا ان مشايخنا قالوا ان هذا اذا لم يكن في داخل الدار
ابنية فيحصل المقصود بروية الخارج فاما اذا كان داخلها ابنية فله الخيار ما لم ير داخلها لان الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة الثوب
المطوى اذا راى ظاهره كان له الخيار لان العلم هو المقصود منه وذكر الكرخى ان ابا حنيفة اجاب بما ذكر على عرف زمنه فان الدور في زمنه كانت لا تختلف
بناء وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة وانما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم يحصل بروية الخارج واما الآن فلا بد من روية داخل الدار وهو الصحيح
لاختلاف الابنية داخل الدور في زماننا اختلافا فاحشا فروية الخارج لا تفيد العلم بالداخل والله عز وجل اعلم هذا اذا كان المشترى شيئا واحدا فراى بعضه فاما
اذا كان اشياء فراى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو اما ان كان من المكيلات والموزونات فراى بعضها وقت الشراء فان كان في وعاء واحد فلا خيار له لان روية
البعض فيها تفيد العلم بالباقى فكان روية البعض كروية الكل الا اذا وجد الباقى بخلاف ما راى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الروية وان كان في وعاءين

فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ له الخيار لان اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح
رؤية البعض من هذا الجنس تفيد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد او في وعاءين بانه الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اصل المسألة بعد ان كان الكل من
جنس واحد وعلى صفة واحدة فاما اذا كان من جنسين او من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف فان رؤية البعض من جنس وعلى وصف لا تفيد العلم بجنس
وعلى وصف آخر وان كان من العدديات المتفاوتة كالعبيد والدواب والثياب بان اشترى جماعة عبيد او جواري او ابل او بقر او قطيع غنم او ثياب
فرأى بعضها او كلها الا واحدا فله الخيار ان يرد الكل او يمسك الكل لان رؤية البعض من هذا الجنس لا تفيد العلم بما وراءه لما فيها من التفاوت بخلاف المكيل و
الموزون لان رؤية البعض منه تفيد العلم بالباقي ولو اشترى جملة ثياب في جراب ورأى اطراف الكل او طي الكل لا خيار له الا اذا كان معلما ومنشورا اذا
اذا لم يكن معلما ولا منشورا يكن البعض من كل واحد منهما مقصودا والبعض تبعا ورؤية البعض تفيد العلم بحال الباقي فكانت رؤية البعض كرؤية الكل ولو
اشترى البطيخ في المبطخة والرمان في الشجر فرأى البعض فله الخيار لان البعض منها ليس تبعا للبعض بل كل واحد منها مقصود بنفسه ورؤية البعض منها
لا تفيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة تفاوتا فاحشا فكان له الخيار وان كان من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي
انه يلحق بالعدديات لاختلافهما في الصغر والكبر كالبطيخ والرمان وذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي انه لا خيار له وهو الصحيح
لان التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بالعدم عرفا وعادة وشرعا وهذا الحق بالعدد في السلم حتى جاز السلم فيهما عددا عند اصحابنا
الثلاثة خلافا لزفر فكانت رؤية بعضه معرفا حال الباقي ويحتمل ان يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بينهما وبين السلم وهو ان البيض والجوز مما يتفاوت
في الصغر والكبر حقيقة والاصل في الحقائق اعتبارها الا ان الشرع اهدر هذا التفاوت والحقه بالعدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة الى اهداره في باب
الخيار فبقي التفاوت فيه معتبرا ورؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فثبت الخيار والله عز وجل اعلم ولو اشترى دهنا في قارورة فرأى خارج
عن محمد روايتان روى ابن سماعة عنه انه لا خيار له لان الرؤية من الخارج تفيد العلم بالداخل فكان رؤية ما هو خارج وروى عنه ان له الخيار لانه لم ير ما
داخل القارورة لا يحصل بالرؤية خارج القارورة لانها في الداخل يتلون بلون القارورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية وقالوا لو اشترى شيئا فرأى المبيع
في المرآة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لو قام يرى عينه وانما رأى مثاله وفي الصحيح انه رأى عين المبيع لان عين المبيع في المرآة لا ... حيث يرى
الوجه المعتاد فلم يحصل العلم به فلم تقع الرؤية وهذا ليس بصحيح لان المقابلة ليست من شرط الرؤية فانا نرى الله عز وجل بلا مقابلة وقد يحصل العلم بهيئاته المقابلة
ثم يعلم بها للحياة فلذلك يثبت له الخيار كما لو رآه ... في الماء اللهم الا ان يقال لا يرى لانه يشتبه برؤيته في المرآة او في الماء يحصل العلم بهذا الطريق
فلا تكون رؤيته في المرآة وان رآه بعينه سقط الخيار وعلى هذا قالوا فيمن نظر الى فرج امرأته في الماء او في المرآة فنظر اليه بشهوة لا تثبت له حرمة المصاهرة ولا
يصير مراجعا للمرأة المطلقة طلاقا رجعيا لما قلنا ولو اشترى سمكة في الماء يمكن اخذه من غير اصطياد وجملته جاز البيع فرآه في الماء ثم اخذه قال بعضهم لا خيار
له لانه رأى عين المبيع في الماء وقال بعضهم له الخيار لانه ما رآه كما هو لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى اكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية وهو معرفة معرفته كما
هو فله الخيار **واما** بيان وقت ثبوت الخيار فوقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لا قبلها حتى لو اجاز قبل الرؤية ورضي به صريحا بان قال اجزت او رضيت او ما
يجري هذا المجرى ثم رآه له ان يرده لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية فلو ثبت له خيار الاجازة قبل الرؤية واجاز لم يثبت له الخيار بعد
وهذا خلاف النص ولان المعقود عليه قبل الرؤية مجهول الوصف والرضا بالشيء قبل العلم به وبصفته محال فكان ملحقا بالعدم **واما** الفسخ قبل الرؤية
فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا لم تجز الاجازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم
فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الاعارة والايداع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤية لان ملك الفسخ لم يثبت حكما للخيار وانما ثبت
حكما لعدم لزوم العقد والله عز وجل اعلم **واما** بيان ما يثبت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقا في جميع العمر
الى ان يوجد ما يبطله فيبطل حينئذ والا فيبقى على حاله ولا يتوقت بامكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا والحكم يبقى ما بقي
سببه وقال بعضهم يثبت موقتا الى غاية امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو رآه وامكنه الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره وان لم توجد الاسباب المسقطة للخيار
ما نذكرها ان شاء الله تعالى لان من الاسباب المسقطة للخيار الرضا او الاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله عز وجل اعلم
واما بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول وبالله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوعان
اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة اما الصريح وما في معناه فنحو ان يقول اجزت البيع او رضيت او اخترت
او ما يجري هذا المجرى سواء علم البائع بالاجازة او لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع لخلل في الرضا فاذا اجاز ورضي فقد زال المانع
فيلزم واما الدلالة فهو ان يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يدل على الاجازة والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرؤية لان القبض بعد الرؤية
دليل الرضا بلزوم البيع لان للقبض شبها بالعقد فكان القبض بعد الرؤية كالعقد بعد الرؤية وذاك دليل الرضا كذا هذا وسواء قبضه بنفسه او وكيله
بالقبض لان قبض الوكيل هو قبض الموكل بنفسه ويتم الرؤية الموكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يسقط خيار الرؤية عنده وعندهما لا
واجمعوا على ان الرسول بالقبض لا يملك واجمعوا على ان الوكيل بالشراء اذا رأى وكانت رؤيته رؤية الموكل واجمعوا على ان الرسول بالشراء لا يملك ...
رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل اذا رآه وجه قولهما ان الوكيل متصرف بحكم الامر والمتصرف بحكم الامر لا يتعدى المورد الامر وهو وكيل
بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك اسقاطه وهذا لا يملك اسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك كذا الوكيل ولابي حنيفة وجه
بالقبض ممن يقبض تام لان الوكيل بالشيء وكيل باتمام ذلك الشيء وبهذا كان الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لتمام القبض باسقاط الخيار لان خيار الرؤية

يمنع تمام القبض وبهذا لا يمكن التفريق بعد القبض لانه غير مقبوض وقد خرج الجواب عن قولهما انه وكيل بالقبض لا بابطال الخيار لان الوكيل عنده لا يملك ابطال الخيار
مقصودا الا ان الموكل لا يملك ذلك فلا يملكه الوكيل وانما يبطل ضمن القبض لان قبضه وهو منبسط اليه حتى لو قبضه مستورا ثم اراد ابطال الخيار لا يملك لان الشيء قد
يثبت ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل ضمن عزله بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض الا ترى انه يمكن التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض
بغير قضاء او كان رفعا للعقد من الاصل فانه قبل القبض بخلاف خيار الشرط لانه يثبت للاختيار والقبض وسيلة الاختيار فلم يمنع القبض دليل الرضا وخيار
الرؤية انما ثبت لخلل في الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فاوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لانه نائب في القبض عن المرسل فكان
قبضه قبض المرسل فكان تمام القبض الى المرسل واما الوكيل فاصيل في نفس القبض والنافع للموكل حكم فعله فكان له اتمامه الى الوكيل وكذا اذا تصرف فيه تصرف
الملاك بان كان ثوبا فقطعه او صبغه احمر او اصفر او سويقا فلته بسمن او عسل او ارضا فبنى عليها او غرس او زرع او جارية فوطئها او لمسها لشهوة او نظر الى فرجها
عن شهوة او دابة فركبها لو لم يكن لحاجة نفسه وكذلك لان الاقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة والرضا بلزوم البيع والملك اذ لولا ذلك لكان به وقد فسخ البيع
ان تصرف في ملك الغير من كل وجه او من وجه وانه حرام فجعل ذلك اجازة منه صيانة عن ارتكاب الحرام وكذا اذا عرضه على البيع باع او لم يبع لانه لما عرضه على
البيع فقد قصد اثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليمكنه اثباته لغيره ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند ابي يوسف وعند محمد لا يسقط
والصحيح قول ابي يوسف لان سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم لو صرح بالاجازة
في البعض لم يسقط خياره لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فلان لا يسقط بدلالة الاجازة اولى وكذا لو وهبه سلم او لم يسلم لان اثبات الملك بالهبة
ولم يسلم الا بعد التقبض او الرضا فكان الاقدام عليه دلالة قصد اثبات الملك اللازم فيقتضي لزوم الملك له وكذا اذا رهنه وسلم او آجره لان
كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بها حق لازم للغير وكذا اذا كاتبه لان الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب واثبات بها حق لازم في حقه وكذا اذا باعه
ووهبه وسلم وكذا اذا اعتقه او دبره او استولدها لان هذه تصرفات لازمة والثابت بها ملك لازم او حق لازم فالاقدام عليها يكون اجازة والتزاما للعقد
ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهو الصحيح لان البيع بشرط الخيار يزيل ملكه ... وكذا لو عرض بعضه على
البيع يكون ادنى من العرض على البيع بل هو فوقه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا اولى وكذا لو وهب بعضه من الغير يسقط خياره عن الباقي ويلزم البيع
لان رد الباقي تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه يمنع تمام الرضا وكذا اذا انتقص المعقود عليه بفعله او بغير فعله
والله عز وجل اعلم **واما** الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه كموت المشتري عندنا خلافا للشافعي والمسألة قد مرت في خيار الشرط وكذا
اذا رأى احد الشريكين فيما اشترياه ولم يره الآخر دون صاحبه عند ابي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا اذا هلك بعضه او انتقص بان تعيب فيما يعلم
جنبي او بفعل البائع عند ابي حنيفة ومحمد واذا ازداد في يد المشتري زيادة منفصلة او متصلة متولدة او غير متولدة على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا
في خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الاسقاط وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الاسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها اما قبلها فلما ذكرنا فيما تقدم انه لا خيار قبل
الرؤية فقبل الرؤية لا خيار لان اوان ثبوت الخيار هو اوان الرؤية فقبل الرؤية لا خيار واسقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال واما بعد الرؤية فلان
الخيار ما ثبت باشتراط العاقدين لان ركن العقد مطلق عن الشرط نصا ودلالة وانما ثبت شرعا لحكمة فيه فكان ثابتا حقا لله تعالى واما خيار الشرط والعيب فثبت
باشتراط العاقدين اما خيار الشرط فظاهر لانه منصوص عليه في العقد واما خيار العيب فلان السلامة مشروطة في العقد دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص
فكان ثابتا حقا للعبد فيحتمل السقوط باسقاطه مقصودا لان الانسان يملك التصرف في حقه اسقاطا مقصودا الا انه لا يملك التصرف في حق غيره مقصودا لكنه يحتمل
السقوط بطريق الضرورة بان يتصرف في حق نفسه مقصودا ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه كما اذا اجاز المشتري البيع
ورضي بعد الرؤية نصا او دلالة او باشر تصرفا يدل على الرضا والاجازة لانه ثبت حقا للشرع لكن الشرع اثبته نظرا للعبد حتى اذا رآه وصلح له اجازه وان لم
يصلح له رده اذ الخيار هو التخيير بين الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفا في حق نفسه مقصودا ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم
العقد سقوط الخيار من طريق الضرورة لا بالاسقاط مقصودا ويجوز ان يثبت الشيء بطريق الضرورة وان كان لا يثبت مقصودا كالوكيل بالبيع اذا عزل الموكل
ولم يعلم به فانه لا ينعزل ولو باع الموكل ينعزل الوكيل لما ذكرنا ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية او عرضه على البيع او وهبه ولم يسلم او كان المشتري دارا
دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو على خياره لان هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا فبدلالة الرضا اولى ان لا يسقط واما
يسقط بتعذر الفسخ بان اعتق او دبر او باع او آجر او رهن وسلم اما الاعتاق والتدبير فلان كل واحد منهما وقع صحيحا لمصادفته محلا مملوكا وكل واحد منهما تصرف
لازم لا يحتمل النقض والفسخ فتعذر فسخ البيع فتعذر فسخهما واما البيع والاجازة والرهن فلانها تصرفات لازمة اوجب بها ملكا لازما او حقا لازما للغير على وجه لا
يمكنه استرداده فتعذر الفسخ وتعذر فسخ العقد يوجب لزومه لان الفسخ اذا تعذر لم يبق في بقاء العقد فائدة فيسقط ضرورة ولو باع او رهن او آجر ثم رد عليه بعيب
بقضاء قاض او فك الرهن وانقضت مدة الاجارة لا يعود الخيار كذا روي عن ابي يوسف لان خيار الرؤية بعدما سقط لا يعود الا بسبب جديد بخلاف خيار العيب
ومن هذا اذا كاتبه او وهبه وسلمه او باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية يلزم البيع لان هذه عقود لازمة او حق لازم اما الكتابة فلانها عقد لازم في حق
المولى ولا يملك الفسخ من غير رضى المكاتب وكذا البيع بشرط الخيار للمشتري لازم في جانب البائع واما الهبة فلان الملك ثابت فيها ملكا لا يحتمل العود اليه الا
برضى ان كان في معنى اللازم واذا تعذر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ يوجب اللزوم ويسقط الخيار ضرورة لعدم الفائدة بخلاف ما اذا باع بشرط
الخيار لنفسه لانه ليس بتصرف لازم في حقه وكذا الهبة من غير تسليم والعرض على البيع والله عز وجل اعلم ثم ما ذكرنا من سقوط الخيار ولزوم البيع برضى المشتري اذا
رأى كل المبيع فرضي به فاما اذا رأى بعضه دون بعض فهل يسقط خياره فتفصيل الكلام فيه على النحو الذي ذكرنا فيما اذا رأى بعض المبيع دون بعض

فكل ما يمنع ثبوت الخيار ابتداء يسقط بعد ثبوته ههنا وما لا فلا وفيما رواه ذكر لا يختلفان والله عز وجل اعلم وعلى هذا اذا اشترى مغيبا في الارض
كالجزر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المغيبات في الارض فقلع بعضه ورضي بالمقلوع انه لا يسقط خياره عند ابي حنيفة حتى اذا قلع الباقي كان له
الخيار ان شاء رد الكل وان شاء امسك الكل وقال ابو يوسف ومحمد اذا قلع شيئا مما يستدل به على الباقي في عظمه ورضي به المشتري فهو لازم وجه قولهما
انه اذا قلع ما يستدل به على الباقي كان رؤية بعضه كرؤية كله فاذا قلع البعض ورضي كما اذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره لما ذكرنا وجه قول ابي
حنيفة ان هذه المغيبات مما تختلف بالصغر والكبر والجودة والرداءة اختلافا فاحشا فرؤية البعض منها لا تفيد العلم بحال البقية فاشبه الثياب وسائر العدديات
المتفاوتة ولو قلع المشتري الكل بغير اذن البائع سقط خياره لانه نقص المعقود عليه بالقلع لانه كان ينمو في الارض ويزيد ولا يبقى ويتسارع اليه الفساد وبعد
القلع لا ينمو ويتسارع اليه الفساد وانتقاص المعقود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فبصنعه اولى ولهذا اذا قلع بعضه بغير اذن البائع
المبيع وانتقاص بعض المبيع يمنع رد الباقي بعضه ولو ان قلع كله باذن البائع او بعضه او قلع البائع نفسه لم اكن في هذا الفصل وينبغي ان يكون
الجواب فيه على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله كما في البيع بشرط الخيار للمشتري اذا انتقص المبيع بفعل البائع انه يسقط خيار المشتري عندهما وهو قول ابي يوسف
الاول ثم في قوله الآخر لا يسقط وروى بشر عن ابي يوسف ان المشتري اذا قلع البعض باذن البائع او قلع البائع بعضه ينظر ان كان المغيب مما يباع بالكيل
او الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل او الوزن ورضي به لزم البيع ويسقط خياره لان الرضا ببعض الكل بعد رؤيته رضا بالكل لان رؤية بعضه
تعرف حال الباقي الا اذا كان المقلوع قليلا لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لان قليله والكثير بمنزلة واحدة فكأنه لم يقلع منه شيئا وان كان مما يباع عددا
كالسلق والفجل ونحوهما فقلع بعضا منه فهو على خياره لان رؤية البعض منه لا تفيد العلم بحال الباقي لتفاوت فاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل
المقصود برؤية البعض فبقي على خياره وقال ابو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال البائع اني اخاف ان قلعته لا يصلح لي ولا اقدر على الرد وقال المشتري
اني اخاف ان قلعته لا ترضى به فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان تشاحا على ذلك فسخ القاضي العقد بينهما لانهما اذا تشاحا لا سبيل الى الاجبار لما في الاجبار من الاضرار
فتعذر التسليم فلم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ والله عز وجل اعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته في حق البصير فاما الاعمى اذا اشترى شيئا و
له الخيار فان خياره يسقط بما ذكرنا من الاسباب المسقطة لكن بعدما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية بالجس فيما يجس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف
فيما يوصف كالدار والعقار والشجر على ما روي انه يشترط ذكرها اذا كان الموصوف على ما وصف كان ذلك منه بمنزلة الرؤية في حق البصير وروى الحسن
بن زياد انه قال يوكل بصيرا بالرؤية فتكون رؤية الوكيل قائمة مقام رؤيته وروى هشام عن محمد انه يقوم من المبيع في موضع لو كان بصيرا لرآه
لان هذا اقصى ما يمكن ولو وصف له ثم رضي ثم ابصر لا يعود الخيار لان الوصف في حقه كالخلف عن الرؤية لعجزه عن الرؤية وهو الاصل والقدرة على الاصل بعد
حصول المقصود بالخلف لا يبطل حكم الخلف كمن صلى بطهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك لو اشترى البصير شيئا ثم عمي قبل الرؤية انتقل الخيار ثم عمي بهذا والاعمى عند الشراء سواء
لانه ثبت له خيار الرؤية والاعمى كانت رؤيته رؤية العميان وهي ما ذكرنا والله عز وجل اعلم واما بيان ما ينفسخ به العقد فالكلام في هذا الفصل في موضعين احدهما
بيان ما ينفسخ به العقد والثاني في بيان شرائط صحة الفسخ اما الاول فما ينفسخ به العقد نوعان اختياري وضروري فالاختياري هو ان يقول فسخت العقد او نقضته
او رددته وما يجري هذا المجرى والضروري ان يهلك المبيع قبل القبض واما شرائط صحة الفسخ فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا لزم والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ
ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع وان تضمن بان رد بعض المبيع دون البعض لم يصح ولهذا اذا رد البعض واجاز البيع في البعض لم يجز سواء كان
قبل قبض المعقود عليه وبعده لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فكان هذا تفريق الصفقة على البائع قبل تمامها وانه باطل ومنها علم البائع بالفسخ عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط وقد ذكرنا الدلائل في خيار الشرط واما قضاء القاضي والتراضي فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية ولا يشترط لصحة الفسخ في
الشرط فسخ من غير قضاء ولا رضا قبل القبض وبعده بخلاف خيار العيب وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم والله عز وجل اعلم واما البيع الفاسد فهو كل بيع فاته شرط من شرائط
الصحة وقد ذكرنا شرائط الصحة في مواضعها واما حكمه فالكلام في حكمه في ثلاث مواضع احدها في بيان اصل الحكم والثاني في بيان صفته والثالث في بيان شرائط
اما اصل الحكم فهو ثبوت الملك في المبيع عندنا وقال الشافعي لا حكم للبيع الفاسد فالبيع عنده قسمان جائز وباطل لا ثالث لهما والفاسد والباطل سواء وعندنا
الفاسد قسم وراء الجائز والباطل وهذا على مثال ما يقول في اقسام المشروعات ان الفرض والواجب سواء وعندنا هما قسمان مختلفان وهذا فرع اصل تقدم
وجه قوله ان هذا بيع منهي عنه فلا يفيد الملك قياسا على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة الوصف ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا الدرهم
بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وروي انه عليه السلام قال لعتاب بن اسيد حين بعثه الى مكة انههم عن اربع عن بيع ما لم
يقبضوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وروي انه عليه السلام قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ونحو ذلك والنهي عنه يدل
والحرام لا يصلح سببا لثبوت الملك لان الملك نعمة والحرام لا يصلح سببا لاكتساب النعمة ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير والميتة والدم كذا هذا ولنا ان هذا بيع
مشروع فيفيد الملك في الجملة استدلالا بسائر البياعات المشروعة والدليل على انه بيع ان البيع في اللغة مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب لانه او في مال
قال الله سبحانه وتعالى اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمى مبادلة الضلالة بالهدى شراء وتجارة فقال فما ربحت تجارتهم والتجارة مبادلة المال بالمال
قال الله عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة سمى سبحانه وتعالى مبادلة الانفس والاموال بالجنة اشتراء وبيعا حيث قال في آخر الآية فاستبشروا
ببيعكم الذي بايعتم به وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعا والدليل على انه مشروع النصوص العامة المطلقة في باب البيع
نحو قوله عز وجل واحل الله البيع وقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص
في هذا الباب عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد فعلى مدعي التخصيص والتقييد الدليل ولنا الاستدلال بدلالة الاجماع ايضا وهو انا اجمعنا على ان البيع المنهي عنه لشرط فاسد

مشروع ومفيد للملك وقران هذه الشروط بالبيع ذكرا لا يمنع فالتحق ذكرها بالعدم اذ الموجود الملحق بالعدم شرعا والعدم الاصلي سواء واذا التحق بالعدم بقي
بيع خاليا عن المفسد والبيع الخالي عن المفسد مشروع ومفيد للملك بالاجماع وهذا استدلال قوي واما النهي فالجواب عن التعلق به ان هذا نهي عن غير البيع لا عن البيع
لوجوه ثلاثة احدها ان شرعية اصل البيع وحسنه ثبتت معقول المعنى وهو انه سبب لثبوت الاختصاص واندفاع التنازع وانه سبب بقاء العالم الى حين انقضائه
البشر الا بالاكل والشرب والسكنى واللبس ولا سبيل الى ذلك الا بالاستيلاء والتغلب الا بالاختصاص واندفاع التنازع وذلك بسبب الاختصاص واندفاع التنازع
وهو البيع ولا يجوز ورود الشرع بما هو قبيح والحسن عقلا بالفعل لانه يؤدي الى التناقض فحمل هذا النهي على غيره عز وجل وشكل المع والاصل العبارات
ثبوت حسنها بالعقل فيحمل النهي المضاف الى البيع على غيره مجاورة والثاني ان شرع جواز ورود النهي عن البيع في الجملة لكن حمله على الغير مجاورا اولى من وجهين احدهما
ان فيه اعمال الدليلين والثاني ان في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة الكلام والحمل على المجاز وانه لا يحمل على المجاز
اولى من الحمل على التناسخ لان الحمل على المجاز من باب نسخ الكلام ونسخ المشروعية نسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة
ونسخ الوسيلة اولى من نسخ المقصود والله عز وجل اعلم واما صفة هذا الحكم فنقول له صفات ان الملك الثابت به ملك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع
في بيان ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان من يملك الفسخ وفي بيان ما يكون فسخا وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ اما ان
هذا البيع اوجب الفسخ فهو ان البيع وان كان مشروعا في ذاته فالفساد مقترن به ذكرا ودفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا
من لو امكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما اذا كان الفساد لجهالة الاجل فاسقطاه يسقط ويبقى البيع مشروعا كما كان وكذا اشتراط الربو وشرط الخيار
مجهول او ادخال الآجال المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجرا عن المعصية لانه اذا علم انه يفسخ فالظاهر انه يمتنع
عن المباشرة واما بيان من يملك الفسخ فنقول وبالله التوفيق الفساد لا يخلو اما ان يكون راجعا الى البدل كالبيع بالخمر والخنزير واما ان لم يكن راجعا اليه كالبيع
بشرط منفعة زائدة لاحد العاقدين والى اجل مجهول والحال لا يخلو اما ان كان قبل القبض واما ان كان بعده فان كان قبل القبض فلكل واحد منهما فسخه
من غير رضى الآخر كيفما كان الفساد لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع من القبول والايجاب فيملكه كل واحد منهما كالفسخ
بخيار شرط العاقدين وان كان بعد القبض فان كان الفساد راجعا الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء لان الفساد اذا كان راجعا الى البدل فالفساد في صلب العقد
سلب المنفعة عن الآخر الا ترى انه لا يمكن تصحيحه بحذف المفسد لما انه لا قوام للعقد الا بالبدلين فكان الفساد قويا فيؤثر في صلب العقد بسلب اللزوم عنه فيظهر عدم اللزوم
في حقهما جميعا ولو لم يكن راجعا الى البدل فقد ذكر الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا للعاقد ولم يحك خلافا لان الفساد
اذا لم يرجع الى البدل لا يكون قويا لكونه محتملا للحذف والاسقاط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غير ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف
فيه فقال في قول ابي حنيفة وابي يوسف يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد الفسخ لمن شرط له المنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف المفسد واسقاطه فلو فسخه الآخر
لابطل حقه عليه وهذا لا يجوز وجه قولهما ان العقد في نفسه غير لازم لما ذكرنا من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفعا للفساد وقوله المفسد يملك ان يحذف فيقع لكن لا
ان يحذف فهو قائم وقيامه يمنع لزوم العقد وبه تبين ان الفسخ من صاحبه ليس بابطال لحق صاحب الشرط لان ابطال الحق قبل ثبوته محال واما بيان ما يكون فسخا
لهذا العقد فيفسخ بطريقين قول وفعل فالقول ان يقول من يملك الفسخ فسخت او نقضت او رددت ونحو ذلك فينفسخ بنفس العقد ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى
رضى البائع سواء كان قبل القبض او بعده لان هذا البيع مستحق الفسخ حقا لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد ودفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص فيظهر في
حق الكل فكان فسخا في حق الناس كافة فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضى والفعل هو ان يرد المبيع على بايعه على اي وجه ما رده ببيع او هبة او صدقة
او عارية او ايداع بان باعه منه او وهبه وتصدق به عليه او اعاره او اودعه اياه حتى يبرأ المشتري عن الضمان لانه مستحق الرد على البائع فعلى اي وجه ما رده
من جهة الاستحقاق بمنزلة رد العارية والوديعة انه يكون فسخا والوديعة باي طريق كان كما قلنا كذا هذا ولهذا لو باعه المشتري من وكيل البائع وسلمه اليه
ثم البيع يقع للموكل وهو البائع فكأنه باعه من البائع ولو باعه المشتري من عبد بائعه وهو مأذون في التجارة فان لم يكن عليه دين كان فسخا للبيع ولا يبرأ عن الضمان
حتى يصل الى البائع لانه اذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه يقع للمولى فكان بيعا من المولى وان كان عليه دين لا يكون فسخا للبيع ويتقرر الضمان على المشتري لانه اذا
كان عليه دين فحكم تصرفه لا يقع للمولى فلم يكن ذلك بيعا من المولى فصار كما اذا باعه من اجنبي ولو اشترى من عبد مأذون لا دين عليه شراء فاسدا وقبضه ثم باعه
من مولاه فان لم يكن عليه دين كان فسخا للبيع لانه يكون مشتريا من المولى كانه اشترى من مولاه فكأنه اشترى من اجنبي ثم باعه من مولاه ولو باع المشتري من مضارب البائع
لم يكن فسخا للبيع ويتقرر الضمان على المشتري بخلاف ما اذا باعه من وكيل بائعه بالشراء انه يكون فسخا ووجه الفرق ان الوكيل بالشراء يتصرف للموكل لا لنفسه
ثم تصرفه يقع للموكل لانه قد نزل منزلة البيع من الموكل وذلك فسخ فاما المضارب فيتصرف لنفسه الا ترى ان الربح مشترك بينهما فكان بمنزلة الاجنبي ولو كان البائع وكيلا
غيره بالشراء فاشترى شراء فاسدا للموكل لم يكن فسخا للبيع لان حكم الشراء يقع للموكل لانه وجب عليه الثمن للمشتري وتقرر على المشتري ضمان القيمة
نصا فصار العدم القابض له الاستيفاء وتبرأ عن الضمان لانه كان في احدهما نقل والله عز وجل اعلم واما شرط صحة الفسخ فهو ان يكون الفسخ بمحضر من صاحبه ذكره الكرخي
ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا شرط عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط وجعله على الاختلاف في
خيار الشرط والرؤية وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم واما بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويتقرر الضمان وما لا يبطل ولا يلزم ولا يتقرر فنقول وبالله التوفيق
حق الفسخ في البيع الفاسد يبطل بصريح الابطال والاسقاط بان يقول ابطلت او اسقطت او اوجبت البيع او الزمته لان وجوب الفسخ ثبت حقا لله تعالى رفعا
للفساد وما ثبت حقا لله تعالى خالصا لا يقدر العبد على اسقاطه مقصودا كخيار الرؤية لكن قد يسقط بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه مقصودا فيتضمن ذلك
سقوط حق الله عز وجل بطريق الضرورة او بثبوت محل الفسخ او غير ذلك على ما نذكر في بيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسدا اذا باع المشتري او وهبه وسلمه

و بطل حق الفسخ وعلى المشتري القيمة او المثل لانه تصرف في محل مملوك له فينفذ تصرفه ولا سبيل للبائع على بعضه لانه حصل عن تسليط منه و يطيب للمشتري لانه
ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد فرق بين هذا وبينما اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فاخذ شيئا من اموالهم بغير اذنهم وخرج
الى دار الاسلام ثم باعه فانه يصح بيعه لكن لا يطيب للمشتري كما لا يطيب للآخذ ووجه الفرق ان عدم الطيب في الماخوذ من الحربي بغير اذنه لكونه ماخوذا على
وجه الغدر والخيانة والماخوذ على هذا الوجه واجب الرد على صاحبه ردا للخيانة وبالبيع لم يخرج عن استحقاق الرد على مالكه لحصوله لا بتسليط من جهته فبقي
واجب الرد كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع الفاسد لان انعدام الطيب للمشتري ههنا لمكان الفساد وقد زال الفساد حقيقة ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخرج
المبيع من ان يكون مستحق الرد على البائع لحصول البيع من المشتري بتسليط وامره وحل له ولو باعه فرد عليه بخيار شرط او رؤية او عيب بقضاء قاض عاد
الى حكم الملك الاول وعاد حق الفسخ لان الرد بهذه الوجوه فسخ محض فكان رفعا للعقد من الاصل وجعلا كانه لم يكن ولو اشتراه ثانيا او عاد اليه بسبب جديد
لا يعود الفسخ لان الملك اختلف لاختلاف السبب فكان اختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العينين ولو اعتقه المشتري او دبره بطل حق الفسخ لما قلنا
ولان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما تصرف لا يحتمل الفسخ بعد صحته فيوجب بطلان حق الاسترداد والفسخ ضرورة وكذلك لو استولدها لما قلنا وتصير
ام ولد المشتري لان الاستيلاد قد وقع لحصوله في ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعذر الرد بالاستيلاد فصار كما لو هلكت في يده وهل يغرم العقر ذكر في
انه لا يغرم وفي التربة واستان والصحيح انه لا يغرم العقر لانه دخل في ملكه وقد تقرر ملكه بالاستيلاد لتعذر الرد ولو وطئها ولم يعلقها لا يبطل حق الفسخ و
للبائع ان يسترد الجارية مع عقرها باتفاق الروايات فرق بين هذا وبين الجارية الموهوبة اذا وطئها الموهوب له واعلقها ثم رجع الواهب في هبته واخذها
ان الموهوب له لا يغرم العقر ووجه الفرق ان الثابت للموهوب له ملك محلل للوطي والرجوع لم يتبين ان حل الوطي لم يكن فكان مستمتعا بملك نفسه فلا عقر عليه بخلاف
البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطي فكان الوطي حراما الا انه سقط عنه الحد للشبهة فوجب العقر وكذلك لو كاتبه او كاتبها فقد صحت لوجود
الملك ولا سبيل للبائع الى نقضها لحصولها من المشتري بتسليط البائع فلا يكون له حق نقض عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان ادى بدل الكتابة وعتق تقرر على
المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ينظر ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع ان يسترده لانه كان مستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك
الا انه امتنع الرد لعارض الكتابة فان عجز ورد في الرق قبل القضاء بالقيمة فقد زال العارض والتحق بالعدم كانه لم يكن فعاد مستحق الرد على المشتري كما كان وان
كان بعد ما قضي عليه بالقيمة لا سبيل للبائع على العبد لانه بالقضاء بالقيمة تقرر ملك المشتري في العبد ولزم فلا يعود اليه لان الملك اللازم لا يحتمل الفسخ
والله عز وجل اعلم وكذلك لو رهنه المشتري بطل حق الفسخ وولاية الاسترداد لما ذكرنا ولو افتكه المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو آجره صحت
لما قلنا ولكن لا يبطل حق الفسخ لان الاجارة وان كانت عقدا لازما الا انها تفسخ بالعذر ولا عذر اقوى من دفع الفساد فتفسخ به وسلمت الاجرة للمشتري
لان المنافع على اصل اصحابنا لا تتقوم الا بالعقد والعقد وجد من المشتري فكانت الاجرة له وهل تطيب له ينظر ان كان قد ادى ضمان القيمة ثم آجر طابت له وان
كان آجر ثم ادى الضمان لا تطيب له لان الضمان بدل المضمون قائم مقامه فكانت الاجرة ربح ما لم يضمن ولو اوصى به صحت الوصية لما قلنا ثم ان
كان الموصي حيا بعد فللبائع حق الاسترداد لان الوصية تصرف غير لازم حال حياة الموصي بل يحتمل وان مات بطل حقه لان الثابت للموصى له ملك جديد كالثابت
للوارث ولو مات المشتري شراء فاسدا لا يبطل حق الفسخ وللبائع ان يسترد من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد لان الثابت
للوارث عين ما كان للمورث وانما هو خلف قائم مقامه ولهذا يرد الوارث بالعيب ويرد عليه والملك للمورث مضمون الرد مستحق الفسخ بخلاف الموصى له فان له
ملكا جديدا حصل بسبب جديد ولهذا لم يرد بالعيب ولا يرد عليه ولو لم يكن مستحق الفسخ لو ازداد المبيع في يد المشتري فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل
كالسمن والجمال فانها لا تمنع الفسخ لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة والاصل مضمون الرد فكذا التبع كما في الغصب وان كانت غير متولدة من الاصل
بان كان المبيع سويقا فلته المشتري بعسل او سمن فانها تمنع الفسخ لانه لو فسخ اما ان يفسخ على الاصل وحده واما ان يفسخ على الاصل والزيادة جميعا لا سبيل
الى الاول لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة لم تدخل تحت البيع اصلا ولا تبعا فلا تدخل تحت الفسخ وان كانت منفصلة فان كانت متولدة من
الاصل كالولد واللبن والثمرة لا تمنع الفسخ وللبائع ان يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعة للاصل لكونها متولدة منه والاصل مضمون الرد
فكذا الزيادة كما في باب الغصب وكذا لو كانت الزيادة ارشا او عقرا لان الارش بدل جزء فائت من الاصل فيكون كالمتولد من الاصل والعقر بدل ما ليس بجزء
والعين فكانه متولد من العين ثم في فصل الولد اذا كانت الجارية في يد المشتري فان نقصتها الولادة والولد قائم فالنقصان ينجبر بالولد عند اصحابنا
الثلاثة خلافا لزفر كما في الغصب وسنذكر المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وان لم تنقصها الولادة استردها البائع ولا شيء على البائع وان نقصتها وليس
بالولد وفاء بالنقصان ردها مع ضمان النقصان كما في الغصب وان هلك الولد في يد المشتري فالزيادة كما في الغصب ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع
ان يسترد الزيادة ويضمنه قيمة المبيع وقت القبض لانهما كانا مضموني الرد الا انه تعذر استرداد المبيع لفوات المحل فصار مضمون القيمة فبقي الولد على
مضمون الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب فانها لا تمنع الرد وللبائع ان يسترد الاصل مع الزيادة لان الاصل
مضمون الرد والرد بفسخ العقد من الاصل فتبين ان الزيادة حصلت على ملكه الا انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت
ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه الزيادة في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض والقبض لم يرد على الزيادة لا اصلا ولا تبعا اما اصلا
فظاهر لانها لم تكن عند القبض واما تبعا فلانها ليست بتابعة حقيقة بل هي اصل بنفسها ملكت بسبب على حدة لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند ابي حنيفة لا شيء
عليه وعندهما يضمن واصل المسئلة في الغصب اذا استهلك الغاصب الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعندهما يضمن ونذكر المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى
ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري تقرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة للمشتري بتقرر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في الغصب والفرق بين

الزيادتين نذكره في الغصب ان شاء الله تعالى هذا اذا ازداد المبيع في يد المشتري شراء فاسدا فاما اذا انتقص في يده فان كان النقصان بآفة سماوية فانه لا يمنع الاسترداد
وللبائع ان ياخذه مع ارش النقصان لان المبيع بيعا فاسدا يضمن بالقبض كالمغصوب والقبض ورد على جميع اجزائه فصار مضمونا بجميع اجزائه والاوصاف تضمن
بالقبض وان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض المغصوب وكذلك اذا كان النقصان بفعل المبيع لان هذا والنقصان بآفة سماوية سواء وان كان النقصان بفعل المشتري
فكذلك لانه لو انتقص بغير صنعه كان مضمونا عليه فبصنعه اولى وان كان بفعل اجنبي فالبائع بالخيار ان شاء اخذ الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان
شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب لانه لما اخذ قيمة النقصان من المشتري فقد تقرر ملكه في ذلك الجزء من وقت البيع فتبين ان الجناية حصلت
على ملكه مستقرا فيرجع عليه والاجنبي لم يملك فلا يرجع ولو قتله اجنبي خطأ فللبائع ان يضمن المشتري قيمته حالة القبض ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري
على عاقلة القاتل بقيمته في ثلث سنين فرق ههنا بين البيع وبين الغصب فانه لو قتل المغصوب في يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته حالة الغصب والغاصب
يرجع على عاقلة القاتل في ثلث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته في ثلث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب ووجه الفرق ان الاجنبي جنى على ملك المشتري لانه
ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لحصولها على ملكه فلا يملك البائع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب لا يملك المغصوب الا بتضمين المغصوب منه اياه فبقي
الملك له فكان القتل جناية على ملك المالك والقبض جناية على ملكه ايضا فكان له خيار التضمين وان كان النقصان بفعل البائع لا شيء على المشتري لانه صار مستردا
بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع يهلك على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سراية جناية البائع
فلا شيء على المشتري ايضا لانه صار مستردا بفعله وان هلك لا من سراية جناية البائع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرح عنه حصة النقصان بالجناية لانه استرد ذلك القدر
بالجناية ولو قتله البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل ولكن لو هلك البائع بعدما حدث فيه ما يتأتى ذلك في معنى القتل فيصير مستردا له والله اعلم
ولو كان المبيع ثوبا فقطعه المشتري وخاطه قميصا او بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا احدث في المبيع
صنعا لو احدثه الغاصب في المغصوب لانقطع حق المالك يبطل حق الفسخ ويتقرر حقه في ضمان القيمة او المثل كما اذا كان المبيع قطنا فغزله او غزلا فنسجه او حنطة
فطحنها او سمسما او عنبا فعصره او ساحة فبنى عليها او شاة فذبحها وشواها او طبخها ونحو ذلك لانا ذكرنا ان القبض في البيع الفاسد كالقبض في الغصب
الا ترى ان كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة او المثل حال الهلاك فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البيع للبائع
ههنا ولو كان المبيع ثوبا فصبغه المشتري بصبغ يزيد فيه كالاحمر والاصفر ونحوهما ذكر الكرخي انه ينقطع حق البائع عنه الى القيمة وروي عن محمد ان البائع
بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كالقبض بالغصب وكذا الجواب في الغصب
ان المالك بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطى الغاصب ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته فكذا هذا والله عز وجل اعلم ولو كان المبيع ارضا فبنى عليها بطل حق الفسخ عند
ابي حنيفة وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض وعندهما لا يبطل وينقض البناء وجه قولهما ان هذا القبض معتبر بقبض الغصب ثم هناك ينقض البناء فكذا ههنا
ولان البناء ينقض لحق الشفيع بدليل ان الشفيع لا ياخذ الا بالقضاء او بالرضا والبائع ياخذ من غير قضاء ولا رضا فلما ينقض لحق الشفيع فلحق البائع اولى وجه قول ابي
حنيفة انه لو ثبت للبائع حق الاسترداد لا يخلو اما ان يسترده مع البناء او بدون البناء لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول لان البناء من المشتري تصرف
حصل بتسليط البائع وانه يمنع النقض كتصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف الغصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البناء وكذا لا ينفعل
البيع والهبة ومنها ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة او بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصلي في المبادلات لانها مثل
المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا صحت التسمية فاذا لم تصح التسمية لم يثبت المسمى فصار كانه باع وسكت عن ذكر الثمن ولو كان كذلك كان بيعا بقيمة
المبيع لان البيع مبادلة بالمال فاذا لم يذكر البدل صريحا صارت القيمة او المثل مذكورا دلالة فكان بيعا بقيمة المبيع او بمثله ان كان من قبيل الامثال ومنها ان هذا الملك يفيد
المشتري انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بعين المملوك بلا خلاف بين اصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير والكتابة والرهن والاجارة ونحو
ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع واما التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية
فالصحيح انه لا يحل لان الثابت بهذا البيع ملك خبيث والخبيث لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الدفع وفي الانتفاع به تقرر له وفيه تقرير الفساد وهذا
يفيد الملك قبل القبض تحرزا عن تقرير الفساد بالتسليم على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو كان المشترى دارا لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وان كان يفيد الملك
للمشتري لان حق البائع لم ينقطع والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت الملك للمشتري الا ترى ان من اقر ببيع داره من فلان وفلان منكر تثبت الشفعة
وان لم يثبت الملك للمشتري لانقطاع حق البائع باقراره وههنا حق البائع غير منقطع فلا تثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب انقطاع حقه تجب الشفعة ولو بيعت دار
بجنب الدار المشتراة شراء فاسدا تثبت الشفعة لان هذا الشراء صحيح فيوجب انقطاع حق البائع فيثبت حق الشفعة والله عز وجل اعلم ولو وطئ الجارية المشتراة
شراء فاسدا فان لم يعلقها فلا حد عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فعليه العقر وان اعلقها وضمن قيمة الجارية ففي وجوب العقر روايتان على ما ذكرنا واما شرائط
فاثنان احدهما القبض فلا يثبت قبل القبض لانه واجب الفسخ رفعا للفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تقرير الفساد لانه اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع
تسليمه الى المشتري وفي التسليم تقرير الفساد وايجاب رفع الفساد وعلى وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني ان يكون القبض باذن البائع فان قبض بغير اذنه
لا يثبت الملك بان نهاه عن القبض او قبض بغير محضر منه من غير اذنه فان لم ينهه ولا اذن له في القبض صح قبضه بحضرة البائع ذكر في الزيادات انه يثبت
الملك وذكر الكرخي في الرواية المشهورة انه لا يثبت وجه رواية الزيادات انه اذا قبضه بحضرته ولم ينهه كان ذلك اذنا منه بالقبض دلالة لان الاذن بالقبض قد يكون
صريحا وقد يكون دلالة كما في باب الهبة اذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب فلم ينهه صح قبضه كذا ههنا وجه الرواية المشهورة ان الاذن بالقبض لم يوجد
نصا ولا سبيل الى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا ان في القبض تقرير الفساد فكان الاذن بالقبض اذنا بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة

إذا انعقد الفاسد لا يقع تسليطا على القبض لوجود المانع من القبض على ما بينا بخلاف الهبة لأن هناك لا مانع من القبض فأمكن إثباته بطريق الدلالة ما دام قائما وإنما شرط المجلس في القبض في الهبة لأنه بمنزلة الركن فيشترط المجلس كما يشترط للقبول والله عز وجل أعلم وأما البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الأهلية والمحلية وغيرهما وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلا لأن الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعا كما لا وجود للتصرف الحقيقي إلا من الأهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاقيح والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا بيع صيد الحرم والإحرام لأنه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لأنه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدبر المطلق والمستسعى لأن أم الولد حرة من وجه وكذا المدبر فلم يكن مالا مطلقا والمكاتب وإن لم يكن حرا على الإطلاق والمستسعى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لأنه ليس بمال في حق المسلم وكذا بيع الخمر لأنها ليست بمتقومة في حق المسلم لأن الشرع أسقط تقومها في حق المسلمين حيث أهانها عليهم فيبطل ولا ينعقد لأنه لو انعقد فإما أن ينعقد بالمسمى وإما أن ينعقد بالقيمة لا سبيل إلى الأول لأن التسمية لم تصح ولا سبيل إلى الثاني لأنه لا قيمة لها إذ التقويم ينبئ عن العزة والشرع أهانها والمسمى محل لم فكيف ينعقد بقيمته لا قيمة له وإذا لم ينعقد يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلا فقال إن كان الثمن دينا بأن باعها بدراهم فالبيع باطل وإن كان عينا بأن باعها بثوب ونحوه فالبيع فاسد في حق الثوب فينعقد بقيمة الثوب لأن المعقود والعاقد حيثما هو تمليك الخمر وتملكها لأنها لا تصلح للتمليك والتملك في حق المسلم معقودا بل تمليك وتملك لأن الثوب مبيع معقود بالتملك والتمليك والتسمية لم تلغ في حق الخمر تلغو في حق الثوب لأنه مقابل فبقيمته المشتري مع الثوب ثم يذكر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما إذا كان الثمن دينا لأن الثمن يكون في الذمة وما في الذمة لا يكون معقودا بنفسه بل يكون وسيلة إلى المعقود وتقييد لمعقود بالتمليك والتملك فيبطل أصلا وأما بيع العبد بالخمر والخنزير فلا يبطل بل ينعقد وينعقد بقيمة العبد لأن العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة والخمر في حقنا إلا أنه لا قيمة لها شرعا فإذا جعل الخمر والخنزير ثمنا فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مما لا قيمة له وهو ما فيه هذا الجنس بحيث لا يؤخذ مجانا بلا عوض يكون لانعقاد العقد لأن البيع مبادلة المال بالمال وما وراء ذلك شرط إلا أن يكون المعقود عليه متقوما شرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد بالمدبر وأم الولد والمكاتب والمستسعى لأن هؤلاء أموال في الجملة وضرب فيها فينعقد العقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما ترعى إبله من الكلأ أو بما تشرب من ماء بئره لأن المذكور ثمنا مال متقوم إلا أنه مباح غير مملوك وكذا بمجهول فيما ينعقد بعوض لنا وبقيمة المبيع والمكاتب بخلاف بيع العبد بالميتة والدم قال بعضهم يبطل وقال بعضهم يفسد والصحيح أنه يبطل لأن المسمى ليس بمال أصلا وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد ولذا اختلفوا فيما إذا قال بعت بغير ثمن قال بعضهم يبطل وإليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم يفسد وإنما كما إذا باع وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد منهما فيما تقدم فيما إذا باع ما لا بما ليس بمال حتى بطل البيع فقبض المشتري المال بإذن البائع يكون مضمونا عليه ويكون أمانة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة لأنه مال قبضه بإذن صاحبه في عقد وجد صورة لا معنى فالتحق العقد بالعدم وبقي إذنه بالقبض وقال بعضهم يكون مضمونا عليه لأن المقبوض على سوم الشراء يكون مضمونا فهذا أولى وأما البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير إذن صاحبه وهو المسمى ببيع الفضولي ولا حكم له يعرف في الحال لاحتمال الإجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال إلا أن يكون التوقف حكما شرعيا وقد ذكرنا حكم تصرفات الفضولي ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم

فصل

وأما بيان ما يرفع حكم البيع فنقول وبالله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرتفع بالفسخ وهو الذي يقوم برفعه أحد العاقدين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذي فيه أحد الخيارات الأربع والبيع الفاسد ونوع لا يرتفع إلا بالإقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيار والكلام في الإقالة في مواضع في بيان ركن الإقالة وفي بيان ماهيتها وفي بيان شرائط صحة الإقالة وفي بيان حكم الإقالة أما ركنها فهو الإيجاب من أحد العاقدين والقبول من الآخر فإذا وجد الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن الكلام في صيغة اللفظ الذي ينعقد به الركن فنقول لا خلاف أنه ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي بأن يقول أحدهما أقلت والآخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهل تنعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل بأن قال أحدهما لصاحبه أقلني فقال أقلتك أو قال جئتك لتقيلني فقال أقلتك قال أبو حنيفة وأبو يوسف ينعقد كما في النكاح وقال محمد لا ينعقد إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كما في البيع وجه قوله أن ركن الإقالة هو الإيجاب والقبول كركن البيع وركن البيع لا ينعقد إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي فكذا ركن الإقالة ولهما الفرق بين الإقالة والبيع وهو أن لفظة الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتادة فكانت اللفظة محمولة على حقيقتها فلم تقع إيجابا بخلاف الإقالة لأن هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقتها لأن المساومة فيها ليست بمعتادة فتحمل على الإيجاب ولهذا حملنا على الإيجاب في النكاح كذا هذا وأما بيان ماهية الإقالة وعملها فقد اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة الإقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سواء كان قبل القبض أو بعده وروي عن أبي حنيفة أنها فسخ قبل القبض بيع بعده وقال أبو يوسف إنها بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما إلا أن لا يمكن أن تجعل بيعا فتجعل فسخا وقال محمد إنها فسخ إلا إذا لم يمكن أن تجعل فسخا فتجعل بيعا للضرورة وقال زفر إنها فسخ في حق الناس كافة وجه قول زفر أن الإقالة في اللغة عبارة عن الرفع يقال في الدعاء اللهم أقلني عثرتي أي ارفعها وفي الحديث من أقال نادما أقال الله عثراته يوم القيامة وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في حد والأصل أن معنى التصرف شرعا ما ينبئ عنه اللفظ لغة ورفع العقد فسخه ولأن البيع والإقالة اختلفا اسما فيختلفان حكما هذا هو الأصل فإذا كانت رفعا لا تكون بيعا لأن البيع إثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخا محضا فتظهر في حق كافة الناس وجه قول محمد أن الأصل فيها الفسخ كما قال زفر إلا أنه إذا لم يمكن أن تجعل فسخا تجعل بيعا ضرورة ووجه قول أبي يوسف أن معنى البيع هو مبادلة المال بالمال وهو أخذ بدل وإعطاء بدل وقد وجد فكانت الإقالة بيعا لوجود معنى البيع فيها والعبرة للمعنى لا للصورة ولهذا أعطي حكم البيع في كثير من الأحكام على ما نذكر وكذا اعتبر بيعا في حق الثالث وجه قول أبي حنيفة في تقرير معنى الفسخ ما ذكرنا لزفر أنه رفع لغة ورفع الشيء فسخه وأما تقرير معنى البيع فيه فما ذكرنا لأبي يوسف أن كل واحد يأخذ رأس ماله ببدل وهذا معنى البيع إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع في حق العاقدين لمكان لفظ الإقالة في حق العاقدين لأنه في حق الثالث فيجعل فسخا في حقهما بيعا في حق الثالث وهذا ليس بممتنع ألا ترى أنه لا يمتنع أن يجعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه معصية من وجه فمن شخصين أولى والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية ولا يصح البيع من غير تسمية الثمن وثمرة هذا الاختلاف إذا تقايلا ولم يسميا الثمن الأول أو سميا زيادة على الثمن الأول أو انتقص من الثمن الأول أو سميا جنسا آخر سوى جنس الثمن الأول قل أو كثر أو أجلا الثمن الأول فالإقالة على الثمن الأول في قول أبي حنيفة وتسمية الزيادة والنقصان والأجل والجنس الآخر باطلة سواء كانت الإقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول لأنها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العقد والعقد وقع بالثمن الأول فيكون فسخه بالثمن الأول ضرورة لأنه فسخ ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والأجل وتبقى الإقالة صحيحة لأن إطلاق هذه الأشياء لا يؤثر في الإقالة لأن الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة بخلاف البيع لأن الشرط الفاسد إنما يؤثر في البيع لأنه يمكن الربا فيه والإقالة رفع البيع فلا يتصور تمكن الربا فيه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف إن كان بعد القبض فالإقالة على ما سميا لأنها بيع جديد كأنه باعه ابتداء وإن كان قبل القبض والمبيع عقار فكذلك لأنه يمكن جعله بيعا لأن بيع العقار قبل القبض جائز عنده وإن كان منقولا فالإقالة فسخ لأنه لا يمكن جعلها بيعا لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وروي عن أبي يوسف أن الإقالة بيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا تجوز إقالته فعلى هذه الرواية لا تجوز الإقالة عنده في المنقول لأنه لا يجوز بيعه وعند محمد إن كان قبل القبض فالإقالة تكون على الثمن الأول وتبطل تسمية الزيادة على الثمن الأول والجنس الآخر والنقصان والأجل ويكون فسخا كما قال أبو حنيفة لأنه لا يمكن جعلها بيعا لأن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولا كان أو عقارا وإن كان بعد القبض فإن تقايلا من غير تسمية أصلا أو سميا الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصا عن الثمن الأول فالإقالة على الثمن الأول وتبطل تسمية النقصان ويكون فسخا فيجعل فسخا وإن تقايلا على الزيادة على الثمن الأول أو على جنس آخر سوى جنس الثمن الأول قل أو كثر فالإقالة على ما سميا ويكون بيعا عنده لأنه لا يمكن جعلها فسخا هاهنا لأن من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الأول ويمكن جعلها بيعا فيجعل بيعا بخلاف ما إذا تقايلا على نقص من الثمن الأول أن الإقالة تكون بالثمن الأول وتجعل فسخا ولا تجعل بيعا لأن هذا سكوت عن نقص الثمن وذكر نقص الثمن والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن الثمن الأول وهناك يجعل فسخا لا بيعا فهاهنا أولى والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا كان المشتري دارا وهي تشفع بالشفعة ثم طلب منها المشتري الشفعة بزيادة على الثمن الأول وبجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد وزفر لأنها فسخ لتشفع لفوات الشفعة ثم طلب منها المشتري الشفعة بزيادة فلو انفسخت الصفقة أي بالثمن الأول فالتسليم بالزيادة على الثمن الأول والجنس الآخر يكون كالزيادة على الثمن الأول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالثمن الأول عندهما وأما الشفعة جوابها مختلف على أصل محمد لأنه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فبقي فسخا على الأصل وعند أبي يوسف الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لأن الإقالة عنده بيع ولا مانع من جعلها بيعا فتبقى بيعا على الأصل ولو تقايلا البيع في المنقول ثم إن البائع باعه من المشتري ثانيا قبل أن يسترده من يده يجوز البيع وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر والمعتبر أصل زفر فلأن الإقالة فسخ مطلق في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق العاقدين والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جعله فسخا ولا مانع هاهنا من جعله فسخا بل وجد المانع من جعله بيعا لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وأما على أصل أبي يوسف فلا يطرد لأن الإقالة عنده بيع مطلق وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا فكان هذا الفصل حجة عليه إلا أن يثبت الخلاف فيه ولو باعه من غير المشتري لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويطرد على أصل أبي يوسف فلأن الإقالة إنما حصلت بعد القبض فيجعل بيعا فكان بيع المنقول قبل القبض فلم يجز وأما على أصل أبي حنيفة فلأنها وإن كانت فسخا لكنه في حق العاقدين فأما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان بيعا في حقه فكان بيع المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لأنها عند زفر فسخ في حق العاقدين وغيرهما وعند محمد الأصل فيها الفسخ إلا لمانع ولم يوجد المانع فتبقى فسخا في حق الكل فلم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض فينبغي أن يجوز وإن كان المبيع غير منقول فله أن يبيعه من غير المشتري في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا قياس أصل محمد لأن على أصله الإقالة بيع في حق الكل إلا أن لا يمكن وهاهنا يمكن لما قلنا وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقدين فكان هذا بيع المبيع العقار قبل القبض وإنه جائز عندهما وعلى أصل محمد فسخ الأصل لتعذر ولا تعذر هاهنا لأنها حصلت بعد القبض على الثمن الأول فبقيت فسخا فلم يكن هذا بيع المبيع قبل القبض بل بيع المفسوخ فيه البيع قبل القبض فهذا جائز عنده منقولا كان أو غير منقول وعند زفر فسخ على الإطلاق فلم يكن بيعه بيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى دارا ولها شفيع فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع أو اشتراها ولم يكن بجنبها دار ثم بنيت بجنبها دار ثم تقايلا البيع فإن الشفيع يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الإقالة بيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها بيعا وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقدين والشفيع غيرهما فكان بيعا في حقه وأما على قياس أصل محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لأنها فسخ مطلق على أصل زفر وعلى أصل محمد الأصل فيها الفسخ ما أمكن وهاهنا ممكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل المشتري جازت الهبة ويملكه المشتري ولا تنفسخ الإقالة ولو كان هذا في البيع لا تجوز الهبة وينفسخ بأن وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع وهذا يشكل على أصل أبي يوسف لأنه يرى الإقالة بعد القبض تجري مجرى البيع ولو كانت بيعا لكان جازت الهبة وكانت فسخا للإقالة كما كانت فسخا للبيع ثم الفرق على أصل من يجعلها فسخا ظاهر لأن الفسخ لا يحتمل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازا عن الإقالة فلا تنفسخ الإقالة بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ فأمكن جعل الهبة مجازا عن الإقالة ولو كان المبيع مكيلا أو موزونا باعه مجازفة ومكايلة أو موازنة فتقايلا البيع واسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو قال قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيبا كان عند البائع ليس له أن يرده عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد لأن الإقالة على أصل أبي يوسف بيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث كأن البيع في حقه كأنه اشتراه ثانيا أو وزن من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشكل لأن الإقالة فسخ في

فينبغي ان لا يمنع الرد ولو اشترى شيئا وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من جنسه ثم تقايلا وعاد المبيع الى المشتري ثم ان بايعه اشتراه باقل مما باعه بالثمن الاول قبل نقد الثمن وهو على اصل ابي حنيفة وابي يوسف صحيح لان الاقالة على اصل ابي يوسف بيع في حق العاقدين وغيرهما وعلى اصل ابي حنيفة بيع في حق ثالث والبايع الاول ههنا ثالث فكانت الاقالة بيعا في حقه كان المشتري الاول اشتراه ثانيا ثم باعه من بايعه باقل من الثمن الاول قبل النقد وذلك جائز كذا هذا واما على اصل محمد وزفر فلا لانهما يجعلان الاقالة فسخا فكانت اعادة الى قديم الملك فينبغي ان لا يجوز واما شرائط صحة الاقالة فمنها رضى المتقايلين اما على اصل ابي يوسف فظاهر لانه بيع مطلق والرضى شرط صحة البياعات واما على اصل ابي حنيفة ومحمد وزفر فلانها فسخ العقد والعقد لم ينعقد على الصحة الا بتراضيهما ايضا ومنها المجلس لان معنى البيع موجود فيها فيشترط له المجلس كما يشترط للبيع ومنها تقابض بدلي الصرف في اقالة الصرف وهو على اصل ابي يوسف ظاهر وكذلك على اصل ابي حنيفة لان قبض البدلين انما وجب حقا لله تعالى الا ترى انه لا يسقط باسقاط العبد والاقالة على اصله وان كانت فسخا في حق العاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعا في حقه ومنها ان يكون المبيع بمحل الفسخ بسائر اسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند ابي حنيفة وزفر فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب لا تصح الاقالة عندهما وعند ابي يوسف ومحمد ليس بشرط اما على اصل ابي حنيفة وزفر فظاهر لان الاقالة عندهما فسخ للعقد فلا بد وان يكون المحل محتملا للفسخ فاذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقالة ضرورة واما على اصل ابي يوسف فلانها بعد القبض بيع مطلق وهو بعد الزيادة محتمل للبيع فكان محتملا للاقالة واما على اصل محمد فان كانت فسخا تكون عند الامكان ولا امكان ههنا لانا لو جعلناها فسخا لبطلت ولو جعلناها بيعا لصحت فيجعل بيعا لضرورة العجز عن الفسخ وجواب محمد مع جواب ابي يوسف في هذا الفصل ومنها قيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط ووجه الفرق ان اقالة البيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المعقود عليه شرعا حتى ان العقد ورد عليه ... الثمن ... يرد على العين المعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التعيين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور ايراد العقد عليه فان قيام البيع بالمبيع لا بالثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمه فلا تتصور الاقالة التي هي رفع حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن يحل حكم البيع قائم فتصح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تبايعا عينا بدين كالدراهم والدنانير عينا او بيعينا والفلوس الكاسدة والمكيل والموزون والعدديات المتقاربة الموصوفة في الذمة ثم تقايلا انهما ان تقايلا والعين قائمة في يد المشتري صحت الاقالة سواء كان الثمن قائما او هالكا لقيام حكم البيع بقيام المعقود عليه وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلكت قبل الرد على البايع بطلت الاقالة سواء كان الثمن قائما او هالكا لان الاقالة فيها معنى البيع الا يرى انه بعد الاقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده على صاحبه فكان هلاك المبيع بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض وانه يوجب بطلان البيع كذا هذا سواء رد الثمن او هلك لانه اذا لم يتعين كان قيامه وهلاكه بمنزلة واحدة وكذا اذا كان البيع بدين وتقابضا ثم تقايلا انه لا تصح الاقالة لما ذكرنا ان المعقود عليه اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان احدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك المعقود عليه قبل القبض ... ولو تبايعا عينا بعين وتقابضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا صحت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمته ان كان مما لا مثل له ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من ان يكون محل قيام العقد فيقوم بالآخر واذا بقي البيع في محل الفسخ فيصح او تقول البيع احدهما والآخر ثمن والبيع لا يبطل بهلاك الثمن فاذا هلك احدهما تعين الآخر للمبيع ... الا ان الهالك للثمن والقائم للبيع لان فيه تصحيح العقد وفي القلب افساده فكان التصحيح اولى فبقي البيع فيبقى ما يحتمل الاقالة وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك احدهما بعد الاقالة قبل الرد لا تبطل الاقالة لانها لا تمنع بقاءها على العوض من طريق الاولى لان البقاء اسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع العوض بالعرض انه لا ينعقد باحد العرضين ابتداء واذا انعقد بهما ثم هلك احدهما قبل القبض يبطل البيع لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد باحد البدلين وبطل بهلاك احد العرضين قبل القبض لان كل واحد من العرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع فاما الاقالة فرفع البيع فيستدعي بقاء حكم البيع وقد بقي ببقاء احدهما وعلى هذا يخرج اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه انها جائزة سواء كان رأس المال دينا او عينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه او هالكا لان المبيع هو المسلم فيه وانه قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز استبداله قبل القبض فكان المعقود عليه قائما فوجد شرط الاقالة واذا صحت فان كان رأس المال عينا مما يتعين رده الى رب السلم ان كان قائما بعينه وان كانت هالكة فان كان مما له مثل رد مثله وان كان مما لا مثل له رد قيمته وان كان دينارا ودراهم ... قائما كان او هالكا لانه لا يتعين بالتعيين فهلاكه وقيامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم انه تصح الاقالة لانها صحت حال كونه دينا حقيقة فحال صيرورته عينا بالقبض اولى واذا صحت فعلى رب السلم مثل المقبوض بعقد السلم كانه عين ما ورد عليه العقد بدليل انه يجوز بيعه مرابحة على رأس المال والمرابحة بيع ما اشتراه البايع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان عين ما ورد عليه العقد في التقدير والحكم وجب عليه ... في الاقالة ولو اشترى عبدا بجارية او بعوض وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والنفس قائمة في يد البايع صحت الاقالة لان كل واحد منهما مبيع لتعينه بالتعيين فكان معقودا عليه فيبقى البيع ببقاء احدهما وعلى البايع رد النفس ويسترد من المشتري قيمة العبد لكن ذهبا لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته فضة والبيع ... او تنتقض فيؤدي الى الربا ولو كان العبد قائما وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البايع فعلى البايع ان يرد النفس ويسترد قيمة العبد ان شاء ذهبا وان شاء فضة لان الاقالة ههنا وردت على عين العبد ثم وجبت القيمة على المشتري بدلا عن العبد ولا ربا بين العبد وقيمته والله اعلم

كتاب الكفالة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الكفالة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الكفالة وفي بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة وفي بيان الرجوع بعد الخروج انه هل يرجع ام لا اما الركن فهو الايجاب والقبول الايجاب من الكفيل والقبول من الطالب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر الركن هو الايجاب فحسب فاما القبول فليس بركن وهو احد قولي الشافعي ... ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فقال هل على صاحبكم دين فقيل نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة عليه فقال علي او ابو قتادة رضي الله عنهما هما علي يا رسول الله فصلى عليها ولم ينقل قبول الطالب ولان الكفالة ضم لغة والتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا لا تمليك الا يرى انه يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والتمليك لا يحتمل ذلك ومعنى الضم والالتزام يتم بايجاب الكفيل فاشبه النذر والدليل عليه ان المريض اذا قال عند موته لورثته اضمنوا عني ما علي من الدين لغرمائي وهم غيب فضمنوا ذلك فهو جائز ويلزمهم ولا فرق بين المريض والصحيح ولابي حنيفة ومحمد ان الكفالة ليست بالتزام محض بل فيها معنى التمليك لما نذكر والتمليك لا يتم الا بالايجاب والقبول فالايجاب من الكفيل ان يقول انا كفيل او ضمين او زعيم او غريم او قبيل او حميل او لك علي او لك عندي اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان وكذلك الزعامة بمعنى الكفالة والغرامة بمعنى الضمان قال النبي صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم اي الكفيل ضامن وكذلك القبالة بمعنى الكفالة ايضا يقال قبلت به اقبل قبالة وتقبلت به اي كفلت قال الله تعالى او تأتي بالله والملائكة قبيلا اي ضمينا وكفيلا والحميل بمعنى المحمول فعيل بمعنى المفعول كالقتيل بمعنى المقتول وانه ينبئ عن تحمل الضمان وقوله علي كلمة ايجاب كذا قوله الي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا او كلا فالي وقوله قبلي ينبئ عن القبالة وهي الكفالة على ما ذكرنا وقوله عندي وان كان مطلقا للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة لان قوله عندي يحتمل اليد ويحتمل الذمة لانهما كل قرب وحضرة وذلك يوجد فيهما جميعا فعند الاطلاق يحمل على اليد لانه ادنى وعند قرينة الدين يحمل على الذمة اي في ذمتي لان الدين لا يحتمل الا الذمة واما القبول من الطالب فهو ان يقول قبلت او رضيت وما يجري هذا المجرى ... ثم الكفالة في الاصل لا تخلو من اربعة اقسام اما ان يكون مطلقا او مقيدا بوصف ومعلقا بشرط او مضافا الى وقت فان كان مطلقا فلا شك في جوازه اذا استجمع شرائط الجواز وهي ما نذكر ان شاء الله تعالى ثم ان كان الدين على الاصيل حالا كانت الكفالة بالمضمون على الاصيل فتتقيد بصفة المضمون واما المقيد فلا يخلو اما ان كان مقيدا بوصف التأجيل الى وقت معلوم بان كفل الى شهر او سنة جاز ثم ان كان على الاصيل مؤجلا الى اجل مثله يتأجل اليه في حق الكفيل ... وان سمى الكفيل اجلا ازيد من ذلك او انقص جاز لان المطالبة حق الطالب فله ان يتبرع على كل واحد منهما بتأخيره وان كان الدين عليه حالا جاز التأجيل الى الاجل المذكور ويكون ذلك تأجيلا في حقهما جميعا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد يكون تأجيلا في حق الكفيل خاصة وجه هذه الرواية ان الطالب خص الكفيل بالتأجيل فيخص به كما اذا كفل حالا ومطلقا ثم اخره بعد الكفالة وجه ظاهر الرواية ان التأجيل في نفس العقد يجعل الاجل صفة للدين والدين واحد وهو على الاصيل فيصير مؤجلا عليه ضرورة بخلاف ما اذا كان بعد تمام العقد لان التأجيل ... ولم يتعد المطالبة وقد خص به الكفيل فلا يتعدى الى الاصيل ولو كان الدين على الاصيل مؤجلا الى سنة فكفل به مؤجلا الى سنة او مطلقا ثم مات الاصيل قبل تمام السنة حل الدين في ماله وهو على الكفيل الى اجله وكذا لو مات الكفيل لان المبطل للاجل وجد في حق احدهما دون الآخر وان كان التأجيل الى وقت مجهول فان كان يشبه آجال الناس كالحصاد والدياس والنيروز ونحوه فكفل الى هذه الاوقات جاز عند اصحابنا وعند الشافعي لا يجوز وجه قوله ان هذا تعليق الى اجل مجهول فلا يصح كالبيع ولنا ان هذا ليس بجهالة فاحشة فتحتملها الكفالة وهذا لان الجهالة انما تمنع من جواز العقد لافضائها الى المنازعة بالتقديم والتأخير وجهالة التقديم والتأخير لا تفضي الى المنازعة في باب الكفالة لانه يتسامح في تأخيرها لكونها استيثاقا بالحق من جهة الاصيل بخلاف البيع ولان الكفالة جوازها بالعرف والكفالة الى هذه الآجال متعارفة ولو كانت الكفالة حالة فأخرها الى هذه الاوقات جاز ايضا لما ذكرنا وان كان لا يشبه آجال الناس كمجيء المطر وهبوب الريح فالاجل باطل والكفالة صحيحة لان هذه جهالة لا تحتملها الكفالة فلم يصح التأجيل فبطل وبقيت الكفالة صحيحة وكذا لو كان على رجل دين فأخر المطالب الى هذه الاوقات جاز وان كان ثمن بيع ولا يوجب ذلك فساد البيع لان تأجيل الدين بعد البيع بمنزلة ... في الكفالة وذا لا يؤثر في البيع كذا هذا هذا اذا كانت الكفالة مؤجلة فاما اذا كانت حالة فان شرط الطالب الحلول مع الكفيل جاز سواء كان الدين على الاصيل حالا او مؤجلا لما ذكرنا ان المطالبة حق المكفول له فيملك التصرف فيه بالتعجيل والتأجيل ولو كفل حالا ثم اجله الطالب بعد ذلك يتأجل في حق الكفيل اذا قبل التأخير دون الاصيل بخلاف ما اذا كان التأجيل في العقد لما ذكرنا من الفرق ولو كان الدين على الاصيل حالا فاخره الطالب الى مدة وقبل المطلوب جاز التأخير ويكون تأخيرا في حق الكفيل ايضا هذا اذا كانت الكفالة مقيدة بوصف فاما اذا كانت معلقة بشرط فان كان المذكور شرطا سببا لظهور الحق او لوجوبه او وسيلة الى الاداء في الجملة جاز بان قال ان استحق المبيع فانا كفيل لان استحقاق المبيع سبب لظهور الحق وكذا اذا قال اذا قدم زيد فانا كفيل لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او يكون مضاربه فاما ان لم يكن سببا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الى الاداء في الجملة لا يجوز بان قال اذا جاء المطر او هبت الريح او ان دخل زيد الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك لما ذكرنا والاصل ان لا يجوز تعليقها بالشرط الا ان تعليقها بالظهور او الوجوب او التوسل اليه في الجملة يكون ملائما للعقد فيجوز ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره ولو قال ان قتلك فلان او ان شجك فلان او ان غصبك فلان او ان بايعت فلانا فانا ضامن لذلك جاز لان هذه الافعال سبب لوجوب الضمان ولو قال ان غصبك فلان ضيعتك فانا ضامن لما عجز عنه ... ابي حنيفة وابي يوسف جاز وعند محمد بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عند ابي حنيفة وعند محمد يتحقق ولو قال من قتلك من الناس او من غصبك من الناس ومن شجك من الناس او من بايعك من الناس لم يجز لانه من قبيل التعليق بالشرط بل لان المضمون عنه مجهول وجهالة المضمون عنه تمنع صحة الكفالة ولو قال ان حل مالك على فلان ... فانا ضامن جاز لان هذا شرط ملائم للعقد لانه مؤكد لمعنى التوسل الى ما هو المقصود وكذا لو قال ان خرج من المصر ولم يعطك فانا ضامن لما ذكرنا وفي الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه جاز لان هذا تأجيل الكفالة بالنفس الى وقت معلوم فيصح كالكفالة بالمال وكذا سائر انواع الكفالات في التعليق بالشرط والتأجيل والاضافة الى الوقت سواء لان الكل في معنى الكفالة على السواء ولو قال كفلته لك ما كان على فلان حالا على انك متى طلبته فلي اجل شهر جاز واذا طلبه منه فله اجل شهر واذا مضى الشهر فله ان يأخذه متى شاء ولو شرط ذلك بعد تمام الكفالة بالمال حالا لم يجز وله ان يطالبه متى شاء والفرق ان الموجود ههنا كفالتان احداهما حالة مطلقة والثانية مؤجلة الى شهر معلقة بشرط الطلب فاذا وجد الشرط ثبت التأجيل الى شهر فاذا مضى الشهر زال حكم التأجيل فيأخذه بالكفالة الحالة وهذا معنى قوله في الكتاب يأخذه متى شاء بالطلب الاول بخلاف ما اذا كان التأجيل بالشرط بعد تمام العقد لان ذلك تعليق التأجيل بالشرط لا تعليق العقد المؤجل بالشرط والتأجيل نفسه لا يحتمل التعليق بالشرط فبطل الا ترى انه اذا كفل الى قدوم زيد جاز ولو كفل مطلقا ثم اخره الى قدوم زيد لم يجز لما ذكرنا كذا هذا ولو كفل بنفس المطلوب على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الف فمضى الغد ولم يواف به فالمال لازم للكفيل لانه

بالنفس وبالمال مطلق وعلق كفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس كل ذلك جائز اما الكفالة بالنفس فلا شك فيها وكذا الكفالة بالمال لان هذا شرط ملائم
محقق لما شرع له وهو التوصل الى الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول اليه من قبل الاصيل فاذا لم يوجد الشرط لزمه المال واذا ادى لا يبرأ عن كفالة النفس
لانه يدوم عليها ثم اذا فيلزمه تسليم نفسه وكذا اذا قال فعليه ما عليه وعليه الف درهم لان جهالة مقدار المكفول به لا تمنع صحة الكفالة ويلزمه جميع الالف اذا اضاف
الكفالة الى ما عليه والالف عليه وكذا لو كفل المرأة بصداقها ان لم يواف الزوج وصداقها وصف لزم الكفيل لان الكفالة بالوصف كفالة بمضمون على
الاصيل وهو الزوج لان الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال فيلزم الكفيل ولو كفل بنفس رجل وقال ان لم اواف به غدا فعلي الف درهم ولم يبين ان الالف
التي عليه والالف التي ادعيت والمطلوب ينكر فالمال لازم للكفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يلزمه وجه قول محمد ان هذا ايجاب المال معلقا بالخطر
لانه لم توجد الاضافة الى الواجب ووجوب المال ابتداء لا يتعلق بالخطر فالكفالة بالمال تستعلق بالخطر ولم يوجد وجه قولهما ان مطلق الالف ينصرف الى الالف
المعهودة وهي الالف المضمونة مع ما ان في العرف ابتداء الايجاب ينصرف الى العقد في العرف الى ما عليه صيانة لما فيه صحة العقد اولى ولو كفل بنفسه على ان
يوافي به اذا ادعى به فان لم يفعل فعليه الالف التي عليه جاز لانه كفل بالنفس مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس عند طلب الموافاة وهذا شرط ملائم
يعتد لما ذكرنا فاذا طلب منه المكفول تسليم النفس فان سلم مكانه برئ لانه اتى بما التزم وان لم يفعل فعليه المال لتحقق شرطه وهو عدم الموافاة بالنفس بعد الطلب
لو قال المدعي به بعشية او غدوة وقال الكفيل اتيتك به بعد غد فان لم يأت به في الوقت الذي طلبه المكفول له فعليه المال لوجود شرط اللزوم وان اخر المطالبة
ما بعد غد قال الكفيل فاتي به فهو بري من المال لانه بالتأخير بطل الطلب ولم يبق التسليم واجبا عليه وصار كانه طلب منه الابتداء التسليم بعد غد وقد وجد فبرئ
من المال ولو كفل بالمال وقال ان وافيتك به غدا فانا بري فوافاه من الغد برئ من المال في رواية وفي رواية لا يبرأ وجه الرواية الاخيرة ان قوله ان وافيتك
به غدا فانا بري تعليق البراءة من المال بشرط الموافاة بالنفس والبراءة لا تحتمل التعليق لان فيها معنى التمليك والتمليك لا يصح تعليقها بالشرط وجه الرواية الاولى انه
ليس بتعليق البراءة بشرط الموافاة بل هو جعل الموافاة غاية للكفالة بالمال وان ذكر الشرط فقد ذكر معنى الغاية لمناسبة بينهما والاول اشبه ولو شرط في الكفالة بالنفس تسليمه
اليه في مجلس القاضي جاز لان هذا شرط مفيد ويكون التسليم في المصر وفي مكان يقدر على احضاره مجلس القاضي لما نذكر ان شاء الله تعالى ولو شرط تسليمه
اليه في مصر معين يصح التقييد به بالاجماع الا انه لا يصح التعيين عند ابي حنيفة وعندهما يصح على ما ذكرنا ثم ولو شرط ان يدفعه اليه عند الامير لا يتقيد به حتى لو دفعه
اليه عند القاضي او عزل الامير وولي غيره فدفعه اليه عند الثاني جاز لان التقييد غير مفيد ولو كفل بنفسه فان لم يواف به فعليه ما يدعيه الطالب فادعى الطالب الفا ولم
يقم عليه بينة لم يلزم الكفيل لانه لا يلزم بمثل هذه الدعوى شيء فما اضاف الالتزام اليه ليس بسبب اللزوم وكذا اذا اقر بها المطلوب لان اقراره حجة عليه لا على غيره فلا يصدق
على الكفيل ولو قامت البينة عليها او اقر بها الكفيل فعليه الالف لان البينة حجة لظهور الحق وكذا اقراره لانه على نفسه فيؤاخذ به ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به
شهر فعليه ما عليه فمات الكفيل قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل ان يدفع ورثة الكفيل المكفول به الى الطالب فالمال لازم للكفيل ويضرب الطالب مع الغرماء اما
لزوم المال فلان الحكم بعد الشرط يثبت مضافا الى السبب السابق وهو عقد مباشرة السبب صحيح ولهذا لو كفل وهو صحيح ثم مرض يعتبر الكفالة من جميع المال الا من الثلث
واما الضرب مع الغرماء فلاستواء الدينين وكذا لو مات المكفول به ثم مات الكفيل لانه اذا مات فقد عجز الكفيل عن تسليم نفسه فوجد شرط لزوم المال بالسبب السابق
اذا كانت الكفالة معلقة بالشرط فاما اذا كانت مضافة الى الوقت بان قال ما ذاب لك على فلان او ما قضي لك عليه او ما كان لك عليه فلان او ما اقرضه او ما استهلك من مالك
او ما غصب ونحو ما بعد صحت هذه الكفالة لانها اضيفت الى سبب الضمان ... في الكفالة لان فيها معنى التمليك فليست بتمليك محض فجاز
الاضافة ولو قال ما بايعت فلانا فعلي او ما بايعته والذي بايعته فالكفيل ضامن لجميع ما بايعه ولو قال اذا بايعته او اذا بايعت او متى بايعته فانه يلزمه اول البيع
ولا يؤاخذ بثمن ما يبيعه بعدها لان كلمة ما للعموم فتعلق بكل مبايعة وكلمة اذا ومتى لا تقتضيان العموم وقد دخلت على المبايعة فيقتضي تكرار المبايعة ولم يوجد مثل هذا الا في
ونظائره والله عز وجل اعلم **فصل** واما شرائط الكفالة فانواع بعضها يرجع الى الكفيل وبعضها يرجع الى الاصيل وبعضها يرجع الى المكفول له وبعضها يرجع
الى المكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما الذي يرجع الى الكفيل فانواع منها العقل ومنها البلوغ وانهما من شرائط الانعقاد
لهذا التصرف فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون لانها عقد تبرع فلا تنعقد ممن ليس من اهل التبرع الا ان الاب او الوصي لو استدان دينا في نفقة اليتيم وامر اليتيم
ان يضمن المال عنه جاز ولو امره ان يكفل عنه بالنفس لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لم يزده الا تاكيدا فلم يكن متبرعا فاما ضمان النفس فهو تسليم
الى الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا فيه فلم يجز ومنها الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد محجورا كان او ماذونا في التجارة لانها تبرع والعبد
لا يملك بدون اذن مولاه ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق لان امتناع النفاذ ما كان لانعدام الاهلية بل لحق المولى وقد زال بالعتاق بخلاف الصبي لا يؤاخذ
به لعدم الاهلية فلا تحتمل النفاذ بالبلوغ ولو اذن له المولى بالكفالة فان كان عليه دين لم يجز لانه اذن بالتبرع لم يصح وان لم يكن عليه دين جازت
وتباع رقبته في الكفالة بالدين الا ان يفديه المولى ولا تجوز كفالة المكاتب لانه عبد المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب الشرع عليه السلام
اذن له المولى او لم يأذن له لان اذن المولى لم يصح في حقه ويصح في حق نفسه وكذا يؤاخذ حتى يطالبه بعد العتاق ولو كفل المكاتب او الماذون عن المولى جاز لانه
يملكان التبرع عليه واما صحة بدن الكفيل فليس بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع واما الذي يرجع الى الاصيل فنوعان احدهما
ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه او بنائبه عند ابي حنيفة فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند ابي يوسف ومحمد تصح وجه قولهما
ان الموت لا ينافي بقاء الدين لانه مال حكمي فلا يفتقر بقاؤه الى القدرة ولهذا بقي اذا مات مليا حتى تصح الكفالة به وكذا بقيت الكفالة بعد موته مفلسا واذا مات
عن كفيل تصح الكفالة عنه بالدين فكذا يصح الابراء عنه والتبرع وجه قول ابي حنيفة ان الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه كفالة بدين
ساقط فلا تصح كما لو كفل على انسان بدين ولا دين عليه واذا مات مليا فهو قادر بنائبه وكذا اذا مات عن كفيل لانه قائم مقامه في قضاء دينه واما

التبرع فيهما في الحقيقة ابراء عن المؤاخذة بسبب المطالبة في قضاء الدين والشرع بتخليص الميت من المؤاخذة بسبب التقصير بواسطة الرضا الحكم بعده بهذا القدر فاما المالي
براءة عن الدين وبتبرعه بقضاء ابي حنيفة فلا على ما عرف في الخلافيات والثاني ان يكون معلوما بان كفل على فلان فاما اذا قال على احد من الناس او بنفس
ويبعض فلا يجوز لان المضمون عليه مجهول لان الكفالة جوازها بالعرف والكفالة على هذا الوجه غير معروفة فاما حرية الاصيل وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز
الكفالة لان الكفالة بمضمون على الاصيل معقود والاستيفاء من الكفيل وقد وجد اما العبد فلان الدين واجب عليه ويطالب به في الجملة فكانت الكفالة بالدين
مؤجل واما الصبي والمجنون فلان الدين في ذمتهما والولي مطالب به في الحال ويطالبان ايضا في الحال وهو ما بعد البلوغ والافاقة فتجوز الكفالة عنهما
وان كان محجورا من الصبي والمجنون الا ان الكفيل لا يملك الرجوع عليهم بما ادى وان كانت الكفالة باذنهم لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وكذا الا
حضرة فتجوز الكفالة عن غائب او محبوس لان الحاجة الى الكفالة في الغائب مثل هذه الاحوال فكانت الكفالة فيها احوج ما يكون واما الذي يرجع الى المكفول
له فانواع منها ان يكون معلوما حتى اذا كفل لاحد من الناس لا يجوز لان المكفول له اذا كان مجهولا لا يحصل ما شرع له الكفالة وهو التوثق ومنها
ان يكون في مجلس العقد وانه شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس حتى ان من كفل لغائب عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا تجوز عندهما
اذا لم يقبل عنه حاضر وعن ابي يوسف روايتان وظاهر اطلاق محمد في الاصل انها جائزة على قول الاخر ويدل على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا لا
للنفاذ ولا شرط الانعقاد لان محمدا ربما يطلق الجواز على النافذ فاما الموقوف فيسميه باطلا الا ان يجيز وهذا الاطلاق صحيح لان الجائز هو النافذ
للغير فكان الجائز اسم اذا نفذ وجه قول ابي يوسف الاخر ما ذكرنا في صدر الكتاب ان معنى هذا العقد لغة وشرعا هو الضم والالتزام يتم بايجاب الكفيل
الايجاب وحده وشطر العقد فلا يتوقف على غائب عن المجلس كالبيع معما انا نعمل بالشبهين جميعا فنقول لشبه الالتزام يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والاضافة
الى الوقت ولشبه التمليك لا يتوقف على غائب عن المجلس اعتبارا للشبهين بقدر الامكان واما مسألة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان
للايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة ويكون قوله اضمنوا عني امرا منه اليهم بالقضاء حتى لو مات ولم يترك شيئا لا يلزم الورثة شيء وبعضهم
جازوه من سبيل الكفالة ووجهه ما اشار اليه ابو حنيفة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الاشارة والله عز وجل اعلم ان المريض مرض
الموت يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي منه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم ولو قال اجنبي للورثة اضمنوا للغرماء عن فلان عنه فقالوا ضمنا
فكذا المريض والله عز وجل اعلم ومنها وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول
قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل منه لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله واما حرية المكفول
له فليست بشرط لان العبد من اهل القبول واما الذي يرجع الى المكفول به فنوعان احدهما ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل سواء كان دينا او عينا
او نفسا او فعلا ليس بدين ولا عين ولا نفس عند اصحابنا الا انه يشترط في الكفالة بالعين ان تكون مضمونة بنفسها وجملة الكلام فيه ان المكفول به انواع
دين وعين ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس اما العين فنوعان عين امانة وعين مضمونة اما العين التي هي امانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت امانة غير واجبة
التسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات او كانت امانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد الاجير لانه اضاف الكفالة الى عينها وعينها ليست بمضمونة
ولو كفل بتسليم المستعار والمستأجر عن المستعير والمستأجر جاز لانهما مضمونا التسليم عليهما فالكفالة اضيفت الى مضمون على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت واما العين
المضمونة فنوعان مضمون بنفسه كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء ومضمون بغيره كالمبيع قبل القبض والرهن فتصح الكفالة بالنوع الاول
لان الكفالة بمضمون بنفسه الا ترى انه يجب عينه حال قيامه ومثله او قيمته حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه ايضا ولا تصح بالنوع الثاني لان المبيع
قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه الا ترى انه اذا هلك في يد البائع لا يجب عليه شيء ولكن يسقط الثمن عن المشتري وكذا الرهن غير مضمون بنفسه بل بالدين الا ترى
انه اذا هلك لا يجب على المرتهن شيء ولكن يسقط الدين بقدره واما الفعل فهو فعل التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن لان المبيع مضمون التسليم
على البائع والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين فكان المكفول به مضمونا على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت الكفالة به لكنه اذا هلك
لا شيء على الكفيل لانه لم يبق مضمونا على الاصيل فلا يبقى على الكفيل ولو استاجر دابة للحمل فكفل رجل بالحمل فان كانت الدابة بعينها لم تجز الكفالة بالحمل وان كانت بغير عينها
جازت لان في الاول الواجب على الاجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم تجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون
تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وعلى هذا اذا كفل بنفس من عليه الحق جاز عند اصحابنا لان الكفالة بالنفس كفالة بالفعل
وهو تسليم النفس وفعل التسليم مضمون على الاصيل فقد كفل بمضمون على الاصيل فجاز وكذا اذا كفل براسه او بوجهه او برقبته او بروحه او بنصفه والاصل فيه انه اذا
ما اضاف الكفالة الى جزء جامع كالراس والوجه والرقبة ونحوها جائز لان هذه الاجزاء يعبر بها عن جميع البدن فكان ذكرها ذكرا للبدن كما في العتاق وكذا اذا
اضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما جاز لان حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس والنفس في حق وجوب التسليم لا تتجزى وذكر بعض ما لا
يتجزى شرعا ذكر لكله كما في الطلاق والعتاق واذا اضافها الى اليد او الرجل ونحوهما من الاجزاء المعينة لا تجوز لان هذه الاعضاء لا يعبر بها عن جميع البدن
ولا حكم الكفالة متجزئ فلا يكون ذكرها ذكرا لجميع البدن كما في الطلاق والعتاق ولو قال انا كفيل بالنفس فهو على ما جاز لانه صرح في التزام تسليم النفس وكذا اذا
قال انا ضامن لوجهه لان الوجه جائز ولو قال انا ضامن لمعرفته لا تصح لان المعرفة لا تحتمل ان تكون مضمونة على الاصيل ولو قال للطالب انا ضامن لك لم يصح لانه
غير معلوم اصلا ثم ما ذكرنا من الكفالة بالنفس والعين والفعل انها صحيحة وما ذكرنا من التفريعات عليها مذهب اصحابنا وقال الشافعي انها غير صحيحة وجه قوله
ان الكفالة اضيفت الى غير محلها فلا تصح ودلالة ذلك ان الكفالة التزام الدين فكان محلها الدين ولم توجد والتصرف المضاف الى غير محله باطل ولان القدرة على تسليم
المكفول به شرط جواز الكفالة والقدرة على الاعيان لا تتحقق ولنا قوله عز وجل ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اخبر الله عز وجل عن الكفالة بالعين من الامم السابقة

ولم يغير والحكم اذا حكى عن منكر غيره ولان هذا حكم لم يعرف له مخالف من عصر الصحابة والتابعين الى زمن الشافعي فكان الانكار ردا وخروجا عن الاجماع فكان باطلا
ولما ذكرنا ان هذه الكفالة اضيفت الى مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح اصله الكفالة بالدين وقوله الكفالة التزام الدين ممنوع بل هي التزام المطالبة
بمضمون على الاصيل وقد يكون ذلك دينا وقد يكون عينا والعين مقدورة التسليم لان الاصيل كالدين عند مقر بالدين في يد رجل فاخذ منه المولى كفيلا بنفسه فان
فهو باطل لانه كفل بما ليس بمضمون وكذا لو كفل بعبد ابق لما قلنا وكذا لو ادعى رجل على انسان انه عبده وانكر المدعى عليه وزعم انه حر وكفل رجل بنفسه [illegible] لو اقام
البينة على انه عبده فمات المدعى عليه لا شيء على الاصيل لما ذكرنا ولو كان المدعى في يد ثالث فقال انا ضامن لك بقيمة هذا ان استحققته صحت الكفالة حتى لو اقام
البينة على انه عبده فمات المدعى فالكفيل ضامن لقيمته لانه باقامة البينة تبين انه كفل بمضمون [illegible] ولو ادعى رجل على رجل انه ابنه وادعى رجل آخر انه عبده فضمن
رجل انه ان اقام المدعى البينة وقد مات الصبي فالكفيل ضامن لما ذكرنا انه لما قامت البينة تبين انه كفل بمضمون ومن [illegible] ادعى على انسان انه غصبه عبدا
فكفل له ثم اقام البينة قال رجل انا ضامن بالعبد الذي يدعى فهو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة عليه لانه كفل بمضمون على الاصيل وهو احضاره مجلس القاضي فان
هلك واقام بينة فهو ضامن لقيمته لانه تبين انه كفل بمضمون بعين مضمون بنفسه ولو ادعى انه غصبه الف درهم واستهلكها او عبدا ومات في يده فقال رجل خل
فانا ضامن للمال ولقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته ولا يقف على اقامة البينة لانه لو قال انا ضامن لقيمة العبد قد يكون القيمة واجبة على الاصيل فقد
كفل بمضمون على الاصيل والنوع الثاني ان يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العقد مفيدا فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء
من الكفيل فلا يفيد الكفالة فائدتها وههنا شرط ثالث لكنه يخص الدين وهو ان يكون لازما فلا تصح الكفالة من المكاتب ببدل الكتابة لانه ليس بدين لازم
لان المكاتب يملك اسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز واما الكفالة بالمضمون فتجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا كان
المطلوب باعطائه كفيلا بلا خلاف بين اصحابنا وهو الصحيح لانه كفالة بمضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه
الدين وانما الخلاف انه اذا امتنع من اعطاء الكفيل هل يجبر المدعى عليه قال ابو حنيفة لا يجبر وقال ابو يوسف يجبر وجه قولهما ان تسليم النفس
في القصاص والحد مضمون التسليم عليه عند الطلب كنفس من عليه الدين ثم تصح الكفالة بنفس من عليه الدين ويجبر عليها عند الطلب فكذا هذا ولابي حنيفة ان الكفالة
شرعت للتوثق والحدود مبناها على الدرء فلا يناسبها التوثق بخلاف الكفالة ولهذا لا يجب الحبس في الحدود والقصاص قبل تزكية الشهود لان الحبس نوع توثق
شهادة شاهدين او شاهد واحد لا تخلو عن [illegible] تهمة فكان الحبس لاجل التهمة دون التوثق ويجوز الجبر على اعطاء الكفيل في التعزير لانه لا يحتمل الدرء
حق العبد واما الدين فتصح الكفالة به بلا خلاف لانه مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فلو جوزنا الكفالة ببدل الكتابة لكان لا يخلو اما ان يملك
الكفيل اسقاطه عن نفسه كما يملك الاصيل واما ان لا يملك فان ملك لا تفيد الكفالة وان لم يملك لم يكن هذا التزام ما على الاصيل فلا يتحقق معنى الكفالة ولانا لو جوزنا
الكفالة لكان الدين على الكفيل الزم منه على الاصيل لان المكاتب اذا مات عاجزا بطل عنه الدين ولو مات الكفيل عاجزا [illegible] لم يبطل عنه الدين فكان على
الكفيل الزم وهذا خلاف ما توجبه الاصول لان الكفالة جوازها بالعرف فلا تجوز فيما لا عرف ولا عرف في الكفالة ببدل الكتابة وكذا لا تجوز الكفالة عن المكاتب
لمولاه بسائر الديون سوى دين الكتابة لان غيره من الديون انما وجب للمولى على مكاتبه لانه لولا لزوم الكتابة عليه لما وجب عليه دين آخر فكان دين الكتابة
لوجوب دين آخر عليه فلما لم تصح الكفالة بالاصل فلان لا تجوز بالفرع اولى واحرى ولا تجوز الكفالة ببدل السعاية عند ابي حنيفة وعندهما تجوز بناء على ان المستسعى
بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر عليه دين ولو ان المكفول معلوم الذات في انواع الكفالات والمعلوم القدر في الدين ليس بشرط حتى لو كفل بما [illegible]
بان كفل بنفس رجل او بما عليه وهو [illegible] او باحدهما ايهما شاء لان هذه جهالة مقدورة الرفع بالبيان فلا تمنع جواز الكفالة وكذا اذا كفل بنفس رجل او بما عليه او
رجل آخر او بما عليه جاز ويبرأ بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل بما لفلان عليه او بما يدركه في هذا البيع جاز لان جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة
قال الله عز وجل ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اجاز الله تعالى الكفالة بحمل بعير مع ان الحمل يحتمل الزيادة والنقصان والله عز وجل اعلم ولو ضمن رجل بالعهدة فضمانه
باطل عند ابي حنيفة وعندهما صحيح وجه قولهما ان ضمان العهدة في متعارف الناس ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وذلك جائز بلا خلاف بين اصحابنا
ولابي حنيفة ان العهدة تحتمل الدرك وتحتمل الصحيفة وهو الصك احدهما وهو الصك غير مضمون على الاصيل فدارت الكفالة بالعهدة بين ان تكون بمضمون وغير مضمون
فلا تصح مع الشك ولم يبق عدم الصحة لجهالة المكفول به بل لوقوع الشك في وجود شرط الجواز وهو كونه مضمونا على الاصيل وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند
استحقاق المبيع واذا استحق المبيع يخاصم المشتري البائع اولا فاذا قضي عليه بالثمن يكون قضاء على الكفيل وله ان يأخذ من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل في
ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال الكفيل خصمه ايضا اذا كان المبيع ما سوى العبد فان كان عبدا فظهر انه حر بالبينة فللمشتري ان يخاصم ايهما شاء
بالاجماع ولو انتقض البيع بينهما بما سوى الاستحقاق بالرد بالعيب او بخيار الشرط او بخيار الرؤية لا يؤاخذ به الكفيل لان ذلك ليس من الدرك ولو اخذ المشتري
بالدرك لا يبيع بخلاف الكفالة بالدرك [illegible] في موضعه ولو بنى المشتري في الدار بناء ثم استحقت الدار ونقض عليه البناء فللمشتري ان يرجع على البائع
بقيمة البناء مبنيا اذا سلم النقض الى البائع وان لم يسلم لا يرجع عليه الا بالثمن خاصة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يرجع عليه بالثمن وبقيمة البناء وان
ولو سلم النقض الى البائع وقضى عليه بالثمن وقيمة البناء مبنيا فله ان يأخذ ايهما شاء بالثمن ويأخذ البائع بقيمة البناء في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يأخذ ايهما
شاء بهما جميعا ان شاء اخذهما من البائع وان شاء اخذهما من الكفيل بالدرك ثم يرجع الكفيل على البائع ان كانت الكفالة بامره وجعل الطحاوي قيمة البناء بمنزلة الثمن
وهو غير سديد لان المفهوم من الدرك ضمان المشتري في متعارف الناس فلا تكون قيمة البناء داخلة تحت الكفالة بالدرك وكذلك لو كان المبيع جارية فاستولدها
ثم استحقها رجل اخذ منه قيمة الجارية وقيمة الولد والعقر فان المشتري يأخذ الثمن من ايهما شاء ولا يؤاخذ الكفيل بقيمة الولد وللمشتري ان يأخذ قيمة الولد من البائع
خاصة لانه لم يدخل تحت الكفالة بالدرك والله عز وجل اعلم

فصل

واما بيان حكم الكفالة فنقول وبالله التوفيق للكفالة احكام [illegible]

ما على الاصيل عند عامة مشايخنا وبعض [illegible] هذا الحكم في ساير انواع الكفالات لان الكفيل في احتمال هذا الحكم على السواء وانما يختلف محل الحكم من العين والدين والنفس
الكفيل بالدين يطالب بما يجب على الاصيل لا بما عليه فالدين على حاله واحد والمطالبة اثنان غير ان الكفيل ان كان واحدا يطالب بكل الدين وان كان به كفيلان والدين ألف
يطالب كل واحد منهما بخمسمائة اذا لم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه لانهما استويا في الكفالة والمكفول به يحتمل الانقسام فينقسم عليهما في حق المطالبة كما في الشراء ويطالب
الكفيل بالنفس باحضار المكفول بنفسه ان لم يكن غائبا وان كان غائبا يؤخر الكفيل الى مدة يمكنه احضاره فيها فان لم يحضره في المدة ولم يظهر عجزه للقاضي حبسه الى ان
يظهر عجزه فاذا علم القاضي ذلك بشهادة الشهود او غيرها اطلقه وانظره الى حال القدرة على احضاره لانه بمنزلة المفلس ثم لا يحول بين الطالب والكفيل بل
الطالب يلازمه ولا يحول الطالب بينه وبين اشغاله فلا يمنعه من الكسب وغيره ويطالب الكفيل بالعين بتسليم عينها ان كانت قائمة ويطالب الكفيل بتسليم العين وبالنقل
[illegible] وقال بعض مشايخنا ان حكم الكفالة بالدين وجوب اصل الدين على الكفيل والمطالبة مرتبة عليه فيطالب الكفيل
بدين واجب عليه لا على الاصيل كما يطالب الاصيل بدين عليه لا على الكفيل فيتعدد الدين حسب تعدد المطالبة وبه اخذ الشافعي وزعم ان هذا ينبئ عن معنى الكفالة بالمال
المضمون والنفس [illegible] لان هذا الحكم لا يتحقق في الكفالة بالعين [illegible] الكفالة بغير الدين وهذا غير سديد لان الكفالة
انواع لكل نوع حكم على حدة فانعدام حكم نوع منها لا يدل على انعدام حكم نوع آخر فاما براءة الاصيل فليس من حكم الكفالة عند عامة العلماء والطالب بالخيار ان شاء
الاصيل الا اذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل لانها حوالة معنى وكانت مقيدة بما عليه من الدين لانها في الحوالة ايضا وقال ابن ابي ليلى ان الكفالة توجب براءة
الاصيل والصحيح قول العامة لان الكفالة تنبئ عن الضم وهو ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة بما على الاصيل او في حق اصل الدين والبراءة تنافي الضم ولان الكفالة
لو كانت مبرئة لكانت حوالة وهما متغايران لان تغاير الاسامي دليل تغاير المعاني في الاصل ولو ايهما اختار مطالبته لا يبرأ الآخر بل يملك مطالبته فرقوا بين هذا
وبين غاصب الغاصب ان للمالك ان يضمن ايهما شاء فاذا اختار تضمين احدهما لا يملك اختيار الآخر ووجه الفرق ان المضمونات تملك عند اختيار الضمان فاذا
تعين احدهما فقد ملك المضمون فلا يملك الرجوع عنه [illegible] لان اختيار الطالب مطالبة احدهما بالمضمون لا يتضمن تمليك المضمون فهو الفرق
وكذا فرقوا بين هذا وبين العبد المشترك بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر حتى يثبت للشريك الساكت خيار تضمين المعتق واستسعاء العبد عند ابي حنيفة
فاختيار احدهما يبطل اختيار الآخر لانه لما اختار الضمان صار نصيبه منقولا الى المعتق عند اختياره لان المضمونات تملك عند اختيار الضمان فلو اختار الاستسعاء
[illegible] باداء السعاية وبينهما تناف [illegible] لان الطالب لا يملك المضمون باختياره المطالبة فيملك مطالبة الآخر والذي
ثبت له مطالبة الكفيل والاصيل اذا كانت الكفالة بامره [illegible] الانواع كلها [illegible] اذا كانت الكفالة بالنفس فطالب الكفيل بتسليم نفس المكفول
[illegible] وان كانت بالعين المضمونة يطالب بتسليم عينها اذا كانت قائمة وتسليم مثلها او قيمتها اذا كانت هالكة اذا طولب وان كانت بفعل التسليم والحمل [illegible]
وان كانت بدين يطالب بالخلاص اذا طولب [illegible] المكفول عنه بالخلاص وان حبس فله ان يحبس المكفول عنه لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة
فكان عليه تخليصه منها وان كانت الكفالة بغير امره فليس للكفيل ملازمة الاصيل ولا حبسه وليس له ان يطالبه بالمال قبل ان يؤدي هو وان كانت الكفالة بامره
لان ولاية المطالبة انما تثبت بحكم القرض والتمليك على ما نذكر ولم يوجد ذلك قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء ان له ولاية مطالبة الموكل بالثمن قبل
ان يؤدي هو من ماله لان هناك الثمن يقابل المبيع والمبيع وقع للموكل فكان الثمن عليه فكان له ان يطالبه به وههنا المطالبة بسبب القرض والتمليك ولم
يوجد هنا واذا ادى كان له ان يرجع عليه اذا كانت الكفالة بامره لان الكفالة بالامر في حق المطلوب استقراض وهو طلب القرض من الكفيل والكفيل باداء المال مقرض
من المطلوب ونائب عنه في الاداء الى الطالب وفي حق الطالب تمليك ما في ذمة المطلوب من الكفيل بما اخذ منه من المال والمقرض يرجع على المستقرض بما اقرضه
والمشتري يملك الشراء بالمبيع لا غير لهذا

فصل

واما بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة فنقول وبالله التوفيق اما الكفيل بالمال فانما يخرج عن الكفالة
بامرين احدهما اداء المال الى الطالب وما هو في معنى الاداء سواء كان الاداء من الكفيل او من الاصيل لان حق المطالبة للتوسل الى الاداء فاذا ادى
فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد وكذا اذا وهب الطالب المال من الكفيل او من الاصيل لان الهبة بمنزلة الاداء لما ذكرنا وكذا اذا تصدق به على الكفيل او على
الاصيل لان الصدقة تمليك كالهبة فكان هو والاداء للمال سواء كالهبة والثاني الابراء وما هو في معناه فاذا ابرأ الطالب الكفيل والاصيل خرج عن الكفالة
واذا ابرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل واذا ابرأ الاصيل برئ الكفيل لان الدين على الاصيل لا على الكفيل انما عليه حق المطالبة بالدين ولا دين محال فاما ابراء الكفيل
فابراء عن المطالبة لا عن الدين اذ لا دين عليه وليس من ضرورة اسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط اصل الدين عن الاصيل لكن يخرج الكفيل عن الكفالة لان
حكم الكفالة حق المطالبة فاذا سقط ينتهي حكمها لان ابراء الاصيل يرتد بالرد وكذا الهبة وكذا التصدق عليه وابراء الكفيل لا يرتد بالرد والهبة منه والتصدق عليه
يرتد بالرد والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا ارتدت هذه التصرفات برد الاصيل عاد الدين الى ذمته وهل تعود المطالبة بالدين الى الكفيل
فيه اختلاف المشايخ ولو ابرأ الاصيل او وهب منه بعد موته فرد ورثته يرتد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يرتد وجه قوله ان هذا بمنزلة ما لو ابرأه حال حياته
ثم مات قبل الرد وهناك لا يرتد برد الورثة فكذا هنا ولهما ان ابراءه بعد موته ابراء للورثة لانهم يطالبون بدينه من ماله بعد موته وابراء الورثة يرتد بردهم
بخلاف حال الحياة لانهم لا يطالبون بدينه بوجه فاقتصر حكم الابراء عليه فلا يرتد برد الورثة ولو قال
الطالب للكفيل برئت الي من المال لان هذا اقرار بالقبض والاستيفاء لانه جعل نفسه غاية للبراءة والبراءة التي هي غايتها نفسه هي براءة القبض والاستيفاء
[illegible] اذ استيفاء الدين يوجب براءتهما جميعا فيرجع الكفيل على الاصيل اذا كانت الكفالة بامره لما ذكرنا ولو قال له برئت من المال ولم يقل الي فكذلك عند ابي يوسف
[illegible] وقوله برئت الي سواء عنده وعند محمد براءة الكفيل دون الاصيل [illegible] وقوله ابرأتك سواء عنده وجه قول محمد ان البراءة عن المال قد تكون بالاداء وقد
تكون بالابراء فلا تحمل على الاداء الا بدليل زائد وقد وجد ذلك في الفصل الاول وهو قوله الي لانه [illegible] عن معنى الاداء لما ذكرنا ولم يوجد هنا فحمل على

الابراء لان البراءة كم البراءة في الاصل وجه قول ابي يوسف ان البراءة المضافة الى المال تستعمل في الاداء عرفا وعادة فتحمل عليه ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة
بشرط لان البراءة فيها معنى التمليك والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط ولو احال الكفيل الطالب بمال الكفالة على رجل وقبل الطالب والمحال عليه خرج من الكفالة
عند اصحابنا الثلاثة وكذا اذا احال المطلوب الطالب بالحوالة برئ من الدين والمطالبة جميعا عند عامة مشايخنا وعند بعضهم يبرأ عن المطالبة وابراء الكفيل في
صيل يخرج عن الكفالة لما ذكرنا وعند زفر لا يخرج الكفيل عن الكفالة بالحوالة لان الحوالة عنده ليست بمبرئة اصلا لما يأتي في كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى وكذلك
الكفيل يخرج عن الكفالة بالصلح كما يخرج بالحوالة بان يصالح الكفيل الطالب على بعض الدين لان الصلح من جنس الدين اسقاط بعض الحق فكان فيه معنى الابراء
ومن خلاف الجنس معاوضة فكان في معنى الابراء وكل ذلك يخرج من الكفالة وغيره في حالين براءة الكفيل والاصيل جميعا وفي حال براءة الكفيل دون الاصيل اما
الحالتان اللتان يبرأ فيهما الكفيل والاصيل جميعا احديهما ان يقول الكفيل للطالب صالحتك من الالف على خمسمائة على ان الكفيل والمكفول عنه بريئان من الخمسمائة
ويكون الطالب في الخمسمائة وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء اخذها من الكفيل ثم يرجع بها على الاصيل وان شاء اخذها من الاصيل والثانية ان يقول
صالحتك على خمسمائة مطلقا عن شرط البراءة اصلا لما ذكرنا قبل هذا ان البراءة المضافة الى المال المطلق عن شرط البراءة المضافة الى الكفيل براءة عن الدين
[illegible]

احلتك على فلان بكذا والقبول من المحال عليه والمحال ان يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت ونحو ذلك مما يدل على القبول والرضى وهذا عندهما وقال الثاني في ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين فكذلك فاما اذا كان له عليه دين فتتم بايجاب المحيل وقبول المحال وجه قوله ان المحيل يجوز منه على تغيير المطالب فلا يتفصل بقبول من عليه الحق كما اذا وكل بالتقاضي ليس به ولا للمحال لان الحوالة تصرف عليه بنقل حقه من ذمة الى ذمة واختلاف الذمم فلا يصح من غير رضى صاحب الحق ولنا ان الحوالة تصرف على المحال عليه بنقل الحق الى ذمته فلا يتم الا بقبوله ورضاه بخلاف التوكيل بقبض الدين لانه ليس بتصرف عليه بنقل الواجب اليه ابتداء بل هو تصرف في اداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه ولان الناس في اقتضاء الديون والمطالبة بها متفاوتون بعضهم اسهل مطالبة واقتضاء وبعضهم اصعب فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافا الى التزامه

فصل واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحال وبعضها يرجع الى المحال عليه وبعضها يرجع الى المحال به اما الذي يرجع الى المحيل فانواع منها ان يكون عاقلا فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط اهلية التصرفات كلها ومنها ان يكون بالغا وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفا نفاذها على اجازة وليه لان الحوالة ابراء بجهة وفيها معنى المعاوضة بما لها خصوصا اذا كانت مقيدة فتعتبر من الصبي كالبيع ونحوه فاما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد مأذونا كان في التجارة او محجورا لانها ليست بتبرع بالتزام شيء [illegible] ان كان مأذونا في التجارة رجع عليه المحال عليه للحال اذا ادى وان لم يكن للعبد عليه دين لتعلقه برقبته وان كان محجورا يرجع عليه بعد العتق وكذا صحة المحيل ليست بشرط لصحة الحوالة لانها من قبل المحيل ليست بتبرع فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها على الحوالة لا تصح لان الحوالة ابراء فيها معنى التمليك فيفسد بالاكراه كسائر التمليكات واما الذي يرجع الى المحال فانواع منها العقل لما ذكرنا لان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من اهل القبول ومنها البلوغ وانه شرط النفاذ لا شرط الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني املى من الاول كالوصي اذا احتال بمال اليتيم لا تصح الا بهذا الشرط لانه تصرف نظر في مال اليتيم على وجه الاحسن لقوله تعالى الا بالتي هي احسن ومنها الرضى حتى لو احتال مكرها لا تصح لما ذكرنا ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف شرط النفاذ حتى ان المحال لو كان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا ينفذ عندهما وعند ابي يوسف ينفذ والصحيح قولهما لان قبوله من احد الاركان الثلاثة فكان كلامهما من شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع واما الذي يرجع الى المحال عليه فنوع منها العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة اصلا لما ذكرنا ومنها البلوغ وانه شرط الانعقاد ايضا فلا يصح من الصبي قبول الحوالة اصلا لما ذكرنا وان كان عاقلا سواء كان محجورا عليه او مأذونا في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير امر المحيل او بامره اما اذا كانت بغير امره فظاهر لانه لا يملك الرجوع على المحيل فكان تبرعا ابتداء وانتهاء وكذلك اذا كانت بامره لانه تبرع ابتداء فلا يملكه الصبي محجورا كان او مأذونا كالكفالة الا ان في الرجوع عليه لا يصح ايضا لانه من التصرف في التجارة فلا يملكه الولي ومنها الرضى حتى لو اكره على قبول الحوالة لا تصح ومنها المجلس انه شرط الانعقاد عندهما لما ذكرنا في جانب المحال واما الذي يرجع الى المحال به فنوعان احدهما ان يكون دينا فلا تصح الحوالة بالاعيان القائمة لانها نقل ما في الذمة ولم يوجد والثاني ان يكون لازما فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه لما ذكرنا في كتاب الكفالة ان المولى لا يجب له على عبده دين والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به واما وجوب الدين على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة حتى تصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحال عليه دين او لم يكن وسواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة والجملة فيه ان الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يحيل بالدين على فلان ولا يقيده بالدين الذي عليه والمقيدة ان يقيده بذلك والحوالة بكل واحدة من النوعين جائزة لقوله عليه السلام من احيل على ملي فليتبع من غير فصل الا ان الحوالة المطلقة تخالف المقيدة في احكام منها انه اذا اطلق الحوالة ولم يقيدها بالدين الذي للمحيل على المحال عليه فان للمحيل ان يطالب المحال عليه بالدين وان كان له عليه دين فان المحال يطالبه بدين الحوالة والمحيل يطالبه بالدين الذي له عليه ولا تنقطع المطالبة بدينه بسبب الحوالة لان الحوالة لم تتقيد بالدين الذي على المحال عليه بل وقعت مطلقة عن هذا الشرط فيتعلق دين الحوالة بذمته ودين المحيل بحاله واذا قيد بالدين الذي له عليه تنقطع عنه حق مطالبة المحيل لانه قيد الحوالة بهذا الدين فيتقيد به ويكون بمنزلة الرهن عنده وان لم يكن رهنا على الحقيقة ومنها انه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن لا تبطل الحوالة عنه لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل لانه قضى دينه بامره ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا تبطل لانها ما قيدت به فلا تتعلق بدينه فاذا ظهر ان لا دين فقد ظهر ان لا حوالة لان الحوالة بالدين وقد تبين انه لا دين فتبين ان لا حوالة ضرورة وهذا لا يوجد في الحوالة المطلقة لان تعلق الدين به يوجب تقييد الحوالة ولم يوجد فلا تتعلق به فتتعلق بالذمة فلا يظهر ان الحوالة كانت باطلة وكذلك لو قيد الحوالة بالالف الوديعة عند رجل فهلكت عند المودع بطلت الحوالة ولو كانت [illegible] مضمونة لا تبطل الحوالة بالهلاك لانه يجب عليه مثلها ومنها انه اذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل اداء المحال عليه الدين الى المحال وعلى المحيل ديون سوى دين المحال وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون المحال احق به من بين سائر الغرماء عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر يكون احق به من بين سائر الغرماء كالرهن ولنا الفرق بين الحوالة والرهن وهو ان المرتهن اختص بغرم الرهن من بين سائر الغرماء الا ترى انه لو هلك يسقط دينه خاصة ولما اختص بغرمه اختص بغنمه لان الخراج بالضمان فاما المحال في الحوالة المقيدة فلم يختص بغرم ذلك المال الا ترى انه لو توى لا يسقط عن المحيل والتوى على المحيل فلما لم يختص بغرمه لم يختص بغنمه بل يكون هو وغرماء المحيل اسوة في ذلك وهذا لان المحيل اذا مات يأخذ المحال عليه فيبقى ذلك المال الذي تقيدت به الحوالة [illegible] فبطلت الحوالة ولو كانت الحوالة مطلقة والمسألة بحالها يؤخذ من المحال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين غرماء المحيل ولا يدخل المحال في ذلك انما يؤخذ من المحال عليه لان الحوالة لم تتعلق به فذلك ملك المحيل [illegible] المحال عليه ولا يعود الى المحيل ولكن لا يؤخذ من تركة المحيل شيء لانه ثبت الرجوع اليهم لاحد رجلين اما المحال اذا توى ما على الاخر واما المحال عليه اذا

ادى الدين فاذا [illegible] لا يعود [illegible] وذلك باخذ الكفيل

فصل واما بيان حكم الحوالة فنقول وبالله التوفيق للحوالة احكام منها براءة المحيل وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر الحوالة لا توجب براءة المحيل وحق المطالبة في ذمته بعد الحوالة مثل ما كان عليه قبلها كالكفالة سواء وجه قوله ان الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليس من الوثيقة براءة الاول بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الاول من غير تغيير كما في الكفالة سواء ولنا ان الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازما فيها والشيء اذا انتقل الى موضع لا يبقى في المحل الاول ضرورة ومعنى الوثيقة يحصل بسهولة الوصول حيث ملاءة والانصاف ولو كفل بشرط براءة الاصيل جاز وتكون حوالة لانها في معنى الحوالة واختلف مشايخنا في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت اصل موجبها قال بعضهم انها تنقل المطالبة والدين جميعا وقال بعضهم انها تنقل المطالبة فحسب فاما اصل الدين فباق في ذمة المحيل وجه قول الاولين الاجماع والمعقول اما الاجماع فلانا اجمعنا على انه لو ابرأ المحال المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو ابرأ المحيل من الدين او وهبه منه لا يصح ولولا ان الدين انتقل الى ذمة المحال عليه وفرغت ذمة المحيل من الدين لما صح لان الابراء عن الدين ولا دين على المحال عليه محال ولصح ابراء الاول لان الابراء عن دين ثابت صحيح وان تأخرت المطالبة كالابراء عن الدين المؤجل واما المعقول فلان الحوالة توجب النقل لانها مشتقة من التحويل وهو النقل فيقتضي نقل ما اضيف اليه وقد اضيف الى الدين لا الى المطالبة لانه اذا قال احلتك بالدين واحلت فلانا بدينه فيوجب انتقال الدين الى المحال عليه لانه اذا انتقل اصل الدين تنتقل المطالبة لانها تابعة وجه قول الاخرين الاجماع والمعقول اما الاجماع فان المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يؤدي المحال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا فينبغي ان لا يجبر على القبول كما اذا تطوع اجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذلك المحال لو ابرأ المحال عليه من دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه يرتد كما اذا ابرأ الطالب الكفيل او وهبه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لما اختلف حكم الابراء والهبة ولارتدا جميعا بالرد كما لو ابرأ الاصيل او وهبه وكذلك المحال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرجع على المحيل وان كانت الحوالة بامره كما في الكفالة ولو وهبه له يرجع عليه اذا لم يكن للمحيل عليه دين كما في الكفالة ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كالكفالة سواء فدلت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم ان الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الحوالة واما المعقول فهو ان الحوالة شرعت وثيقة للدين بمنزلة الكفالة وليس من الوثيقة ابراء الاول بل الوثيقة في نقل المطالبة مع قيام اصل الدين في ذمة المحيل ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته او في ذمة المحيل على حسب ما ذكرنا من اختلاف المشايخ فيه لان الحوالة اوجبت انتقال الدين الى ذمة المحال عليه او ذمته اما نقل الدين والمطالبة جميعا واما نقل المطالبة لا غير وذلك يوجب حق المطالبة للمحال على المحال عليه ومنها ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه المحال فكلما لازمه المحال فله ان يلازم المحيل ليخلصه من ملازمة المحال واذا حبس له ان يحبسه اذا كانت الحوالة بامر المحيل ولم يكن للمحال عليه على المحيل دين مثله لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه منها وان كانت الحوالة بغير امره او كانت بامره ولكن للمحيل على المحال عليه دين مثله والحوالة مقيدة لم يكن للمحال عليه ان يلازم المحيل اذا لوزم ولا ان يحبسه اذا حبس لان الحوالة اذا كانت بغير امر المحيل كان المحال عليه متبرعا وان كان للمحيل عليه دين مثله وقيد الحوالة به فلو لازم المحال عليه المحيل ان يلازمه ايضا فلا يفيد والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يخرج به المحال عليه من الحوالة فنقول وبالله التوفيق يخرج من الحوالة بانتهاء حكم الحوالة وحكم الحوالة ينتهي باشياء منها فسخ الحوالة لان فيها معنى معاوضة المال بالمال فكانت محتملة للفسخ ومتى فسخت تعود المطالبة الى المحيل ومنها التوى عند علمائنا وعند الشافعي حكم الحوالة لا ينتهي بالتوى ولا تعود المطالبة الى المحيل واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من احيل على ملي فليتبع ولم يفصل ولان الحوالة مبرئة بلا خلاف وقد عقدت مطلقة عن شريطة السلامة فتقتضي البراءة مطلقا ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال في المحال عليه اذا مات مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ومثل ذلك [illegible] الاصل ولم ينقل عن احد من الصحابة خلافه فكان اجماعا ولان الدين كان ثابتا في ذمة المحيل قبل الحوالة والاصل ان الدين لا يسقط الا بالقضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مقضي الا انه المحتاج الى الابراء او القضاء في السقوط والحوالة ليست بقضاء ولا ابراء فيبقى الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة الا ان بالحوالة انتقلت المطالبة الى المحال عليه لكن الى غاية التوى لان حياة الدين بالمطالبة فاذا توى لم يبق وسيلة الى الاحياء فعاد الى محله الاصلي والحجة في الحديث لانه عليه السلام علق الحكم بشرط الملاءة وقد ذهبت بالافلاس ثم التوى عند ابي حنيفة بشيئين لا ثالث لهما احدهما ان يموت المحال عليه مفلسا والثاني ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال وعند ابي يوسف ومحمد بهما وبثالث وهو ان يفلسه الحاكم حال حياته ويقضي بافلاسه [illegible] يتحقق الافلاس حال الحياة عندهما وعنده لا يتحقق ومنها اداء المحال عليه المال الى المحال فاذا ادى المال خرج من الحوالة اذ لا فائدة في بقائها بعد انتهاء حكمها ومنها ان يهب المحال المال للمحال عليه ويقبله ومنها ان يتصدق عليه ويقبله لان الهبة والصدقة في معنى الابراء [illegible] ومنها ان يموت المحال [illegible] ومنها ان يبرئه من المال والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان الرجوع فجملة الكلام في الرجوع في موضعين في بيان شرائط الرجوع وفي بيان ما يرجع به اما شرائطه فانواع منها ان تكون الحوالة بامر المحيل فان كانت بغير امره لا يرجع بان قال رجل للطالب لك على فلان كذا وكذا من الدين فاحتل به علي وكذا الطالب جازت الحوالة الا انه اذا ادى لا يرجع على المحيل لان الحوالة اذا كانت بامر المحيل صار المحال عليه متملكا الدين من المحال عليه بما اداه اليه من المال فكان له ان يرجع بذلك على المحيل واذا كانت بغير امره لم يوجد معنى التمليك فلا تثبت ولاية الرجوع ومنها اداء مال الحوالة او ما هو في معنى الاداء كالهبة والصدقة اذا قبل المحال عليه وكذا اذا ورثه المحال عليه لان الارث من اسباب الملك فاذا ورثه فقد ملكه فكان له حق الرجوع ولو ابرأ المحال المحال عليه من الدين لا يرجع على المحيل لان الابراء اسقاط حقيقة فلا يعتبر فيه جانب التمليك عند اشتغاله بالرد فاذا لم يوجد الا اسقاط محض لم يملك المحال عليه شيئا فلا يرجع ومنها ان لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فان كان لا يرجع لان الدينين التقيا قصاصا لانه لو رجع على المحيل لرجع المحيل عليه ايضا فلا يفيد فيتقاصان الدينان فيبطل حق الرجوع واما بيان ما يرجع به فنقول وبالله التوفيق ان المحال عليه يرجع بالمحال به لا بالمؤدى حتى لو كان الدين المحال به دراهم فنقد المحال عليه دنانير عن الدراهم او كان الدين دنانير فنقده دراهم عن الدنانير فصارفا جاز ويراعى فيه شرائط الصرف حتى لو افترقا قبل القبض او شرطا فيه الاجل او الخيار بطل

العرف ويعود الدين الى حاله واذا صحت المفارقة فالمحال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى لان الرجوع بحكم الملك اذ يملك دين الحوالة لا المؤدى بخلاف المأمور
بقضاء الدين لما ذكرنا في كتاب الكفالة وكذا اذا اداه بالدراهم او الدنانير عوضا يرجع بمال الحوالة لما ذكرنا وكذا اذا اعطاه زيوفا مكان الجياد وتجوز بها المحال يرجع على
المحيل بالجياد لما قلنا ولو صالح المحال المحال عليه فان صالحه من جنسه وابرأه من الباقي يرجع على المحيل بقدر المؤدى لانه ملك ذلك القدر فيرجع به وان صالح على خلاف
جنسه بان صالحه من الدراهم على دنانير او على عرض يرجع على المحيل بكل الدين لان الصلح ها هنا في معنى المعاوضة والمؤدى يصلح عوضا عن كل الدين وليس
المحال مال الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل ليس لك علي شيء وانما انت تقبض لي وقال المحال لا بل احلتني بالف كانت لي عليك فالقول قول المحيل
مع يمينه لان المحال يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر عند عدم البينة مع يمينه والله عز وجل اعلم

كتاب الوكالة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى التوكيل لغة وشرعا وفي بيان ركن التوكيل وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم التوكيل وفي بيان ما يخرج به الوكيل
من الوكالة اما الاول فالتوكيل اثبات الوكالة والوكالة في اللغة تذكر ويراد بها الحفظ قال الله عز وجل حسبنا الله ونعم الوكيل اي الحافظ وقال عز وجل
لا اله الا هو فاتخذه وكيلا قال الفراء اي حفيظا وتذكر ويراد بها الاعتماد وتفويض الامر قال الله تعالى فليتوكل المتوكلون وقال الله عز وجل خبرا عن هود عليه السلام
اني توكلت على الله ربي وربكم اي اعتمدت على الله وفوضت امري اليه وفي الشريعة يستعمل في هذين المعنيين ايضا على تقرير الوضع اللغوي وهو تفويض التصرف والحفظ
الى الوكيل ولهذا قال اصحابنا انه من قال لآخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ لانه ادنى ما يحتمله اللفظ فيحمل عليه **فصل** واما بيان ركن التوكيل فهو
الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل ان يقول قبلت وما يجري
مجراه فما لم يوجد الايجاب والقبول لا يتم العقد ولهذا لو وكل انسانا بقبض دين له فلم يقبض ثم ذهب الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم لان تمام العقد بالايجاب والقبول
وكل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجود الاخر كما في البيع ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بالشرط نحو ان يقول ان قدم زيد فانت وكيلي ببيع
هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يقول وكلتك ببيع هذا العبد غدا ويصير وكيلا في الغد فما بعده ولا يكون وكيلا قبل الغد لان التوكيل اطلاق
والاطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت كالطلاق والعتاق واذن العبد في التجارة والتمليكات كالبيع والهبة والصدقة والابراء من
الديون والتقييدات كعزل الوكيل والحجر على العبد المأذون والرجعة والطلاق الرجعي لا يحتملها لكن **فصل** واما الشرائط فانواع بعضها يرجع
الى الموكل وبعضها يرجع الى الوكيل وبعضها يرجع الى الموكل به اما الذي يرجع الى الموكل فهو ان يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه لان التوكيل تفويض ما يملكه
من التصرف الى غيره فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض الى غيره فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل اصلا لان العقل من شرائط الاهلية الا ترى انه
لا يملك التصرف بنفسه وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافعة كقبول
الهبة والصدقة من غير اذن الولي لانه مما يملكه بنفسه بدون اذن وليه فيملك تفويضه الى غيره بالتوكيل واما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة
فان كان مأذونا في التجارة يصح منه التوكيل بها لانه يملكها بنفسه وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه وعلى اذن وليه بالتجارة ايضا كما اذا فعل بنفسه لان في
فائدة لوجود المجيز في الحال وهو الولي ولهذا لا يصح من العبد المحجور ويصح من المأذون والمكاتب لانهما يملكان بانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما بخلاف المحجور واما التوكيل
من المرتد فموقوف ان اسلم ينفذ وان قتل او مات على الردة او لحق بدار الحرب يبطل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد نافذ بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة
عنده لتوقف الملك وعندهما نافذة لثبوت الملك ويجوز التوكيل من المرتدة بالاجماع لان تصرفاتها نافذة بالاتفاق واما الذي يرجع الى الوكيل فهو ان يكون
عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لما قلنا واما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد مأذونين كانا او محجورين
وهذا عند اصحابنا وقال الشافعي لا تصح وكالة الصبي لانه غير مكلف ولا تصح وكالة المجنون لنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب ام سلمة قالت ان اوليائي غيب
يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من يكرهني ثم قال لعمر بن ام سلمة قم فزوج امك مني فزوجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان صبيا والاعتبار بالمجنون غير سديد لان العقل
شرط اهلية التصرف الشرعي وقد انعدم هناك ووجد هنا فتصح وكالته كالبالغ الا ان حقوق العقد من البيع ونحوه ترجع الى الوكيل اذا كان بالغا وان كان صبيا
ترجع الى الموكل لما نذكره في موضعه ان شاء الله ولهذا ردة الوكيل لا تمنع صحة الوكالة فتجوز وكالة المرتد بان وكل مسلم مرتدا لان وقف تصرفات المرتد لوقوف ملكه
والوكيل يتصرف في ملك الموكل فاما نفاذ التصرفات كذا الوكالة ولو وكل مسلما ثم ارتد فهو على وكالته لما قلنا الا ان يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته لما نذكر
واما علم الوكيل بالتوكيل فهل هو شرط لصحة الوكالة لا خلاف في ان العلم بالتوكيل في الجملة شرط [illegible] الوكيل [illegible] حتى لو وكل رجلا ببيع عبده فباعه
من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل او الوكيل بعد علمه بالوكالة لان حكم الامر لا يلزم الا بعد العلم بالمأمور به
العمل بالمأمور به كما في اوامر الشرع واما علم الوكيل بالتعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات انه شرط وذكر في الوكالة انه ليس بشرط فانه قال
قال الموكل لرجل اذهب بعبدي هذا الى فلان فيبيعه فلان منك فذهب الرجل بالعبد اليه فاخبره ان صاحب العبد امره ببيعه منه فاشتراه منه صح شراؤه وان لم
يعلم ان البيع جائز كذا ذكر محمد في كتاب الوكالة وجعل علم المشتري بالتوكيل كعلم البائع الوكيل وذكر في الزيادات انه لا يجوز البيع وصورة المسألة في
وذكر في المأذون الكبير ما يدل على جواز البيع فانه قال اذا قال المولى لقوم بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد باذن
لهم بالمبايعة وليس التوكيل كالوصاية فانه من اوصى الى رجل على ان يجعله وصيا بعد موته ثم مات الموصي ثم ان الموصى اليه باع شيئا من تركة الميت قبل علمه بالوصية
والموت فان بيعه جائز استحسانا ويكون ذلك قبولا منه للوصاية حتى لا يملك اخراج نفسه منها والقياس انه لا يجوز والفرق ان الوصي خلف عن الموصي قائم
يقوم مقام الموصي كالوارث ولو باع الوارث تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز بيعه فكذا الوصي بخلاف التوكيل لانه اذن من الموكل فحكم الاذن لا يثبت
قبل العلم وسببه [illegible] فاذا ثبت ان العلم بالتوكيل شرط فان التوكيل بحضرة الموكل وكتب الموكل به كتابا اليه فبلغه وعلم ما فيه او ارسل اليه رسولا فبلغه

البلوغ والحرية ليس بشرط

علم الوكيل بالتوكيل

واخبره بالتوكيل رجلان او رجل واحد عدل صار وكيلا بالاجماع وان اخبره بذلك رجل واحد غير عدل فان صدقه صار وكيلا ايضا وان لم يصدقه ينبغي ان يكون على الاختلاف
في العدل عند ابي حنيفة لا يكون وكيلا وعند ابي يوسف ومحمد يكون وكيلا كما في العزل على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واما الذي يرجع الى الموكل به فانواع منها
بيان ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز والجملة فيه ان التوكيل لا يخلو اما ان يكون بحقوق الله عز وجل وهي الحدود واما ان يكون بحقوق العباد والتوكيل بحقوق
الله عز وجل نوعان احدهما بالاثبات والثاني بالاستيفاء اما التوكيل باثبات الحدود فان كان حدا لا يحتاج فيه الى الخصومة كحد الزنا وشرب الخمر فلا يتقدر
التوكيل فيه بالاثبات لانه يثبت عند القاضي بالبينة او الاقرار من غير خصومة وان كان مما يحتاج فيه الى الخصومة كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل باثباته
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز ولا تقبل بينته فيهما الا من الموكل وكذلك الوكيل باثبات القصاص على هذا الخلاف وجه قول ابي يوسف انه لا يجوز
التوكيل فيه بالاستيفاء فكذا بالاثبات لان الاثبات وسيلة الى الاستيفاء ولهما الفرق بين الاثبات والاستيفاء وجواز امتناع التوكيل في الاستيفاء لمكان
الشبهة وهي منعدمة في التوكيل بالاثبات واما التوكيل باستيفاء حد القذف والسرقة فان كان المقذوف والمسروق منه حاضرا وقت الاستيفاء جاز لان ولاية
الاستيفاء الى الامام وانه لا يقدر على ان يتولى الاستيفاء بنفسه على كل حال وان كان غائبا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لان عدم الجواز لاحتمال العفو والصلح
وهو لا يحتملهما وقال بعضهم لا يجوز لانه ان كان لا يحتمل العفو والصلح فيحتمل الاقرار والتصديق وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز التوكيل باستيفاء حد القذف
كيف ما كان وجه قوله ان هذا حقه فكان له سبيل من استيفائه بنفسه وبنائبه كما في سائر الحقوق ولنا الفرق على قول بعض المشايخ وهو ما ذكرنا انه يحتمل انه لو كان حاضرا
لصدق المدعي فيما ادعاه او ترك الخصومة فلا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة والشبهة لا تمنع من استيفاء سائر الحقوق فيجوز التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء
بالاتفاق وللوكيل ان يستوفي سواء كان الموكل غائبا او حاضرا لانه حق العبد ولا يسقط بالشبهات بخلاف الحدود والقصاص ولهذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين
كما يثبت سائر الحقوق بخلاف الحد والقصاص واما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل حاضرا جاز لانه قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج الى
التوكيل وان كان غائبا لا يجوز لان احتمال العفو قائم لجواز انه لو كان حاضرا لعفا فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة وهذا المعنى منعدم حال الحضرة وعند الشافعي
يجوز وان كان غائبا والكلام في الطرفين على نحو ما ذكرنا في حد القذف واما التوكيل بحقوق العباد فنقول وبالله التوفيق حقوق العباد على نوعين نوع لا
يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص وقد مر حكم التوكيل باثباته وباستيفائه ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق
سوى القصاص فنقول لا خلاف في انه يجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق برضى الخصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيل والاصل فيه ما روي
عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشياطين فجعل الخصومة الى عقيل رضي الله عنه فلما كبر ورق حولها
الي وكان علي يقول ما قضي لوكيلي فلي وما قضي على وكيلي فعلي ومعلوم ان عليا رضي الله عنه لم يكن ممن لا يرضى احد بتوكيله فكان توكيله برضى الخصم فدل على الجواز
برضى الخصم واختلف في جوازه بغير رضى الخصم قال ابو حنيفة لا يجوز من غير عذر المرض والسفر وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في الاحوال كلها وهو قول الشافعي
وذكر الجصاص انه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والبكر والثيب لكن المتأخرين من اصحابنا استحسنوا في المرأة اذا كانت مخدرة غير برزة فجوزوا
توكيلها وهذا استحسان في موضعه وقال ابن ابي ليلى لا يجوز الا توكيل البكر وهذا غير سديد وجه قولهما ان التوكيل بالخصومة صادف حق الموكل فلا يقف على رضى الخصم كالتوكيل
باستيفاء الدين ودلالة ذلك ان الدعوى حق المدعي والانكار حق المدعى عليه فقد صادف التوكيل من المدعي والمدعى عليه حق نفسه فلا يتوقف على رضى خصمه كما لو كان الخصم
ولابي حنيفة ان الحق هو الدعوى الصادقة والانكار الصادق ودعوى المدعي خبر يحتمل الصدق والكذب والسهو والغلط وكذا انكار المدعى عليه فلا يرتد
الاحتمال في خبره بمعارضة خبر المدعي فلم يكن حقا فكان الاصل ان لا يلزمه الجواب الا ان الشرع الزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعات
المؤدية الى الفساد واحياء الحقوق الميتة وحق الضرورة يصير مقضيا بجواب الموكل فلا تلزم الخصومة عن جواب الوكيل من غير ضرورة مع ان الناس في الخصومة
على التفاوت بعضهم اشد خصومة من الاخر فلما يكون الوكيل الحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن احياء حقه فيتضرر فيشترط رضى الخصم ليكون لزوم الضرر مضافا
الى التزامه واذا كان الموكل مريضا او مسافرا فهو عاجز عن الدعوى والجواب بنفسه فلو لم يملك النقل الى غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت وهذا
لا يجوز وكذلك اذا كانت المرأة مخدرة مستورة لانها تستحيي من الحضور ومحافل الرجال ومن الجواب بعد الخصومة بكرا كانت او ثيبا فيضيع حقها واما
للضرورة ولو وكل بالخصومة واستثنى الاقرار وتزكية الشهود في عقد التوكيل بكلام منفصل جاز ويصير وكيلا بالانكار وسواء كان التوكيل من الطالب او من
المطلوب في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه اذا وكل الطالب واستثنى الاقرار يجوز وان وكل المطلوب لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الحاجة
الى هذا التوكيل انما جاز لحاجة الموكل اليه لان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله عند اصحابنا الثلاثة ولو اطلق التوكيل من غير استثناء لتضرر به الموكل
وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب وبين المطلوب لان كل واحد منهما يحتاج الى التوكيل بالخصومة هذا اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار
في العقد فاما اذا وكل مطلقا ثم استثنى الاقرار في كلام منفصل يصح عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح واما التوكيل بالاقرار فذكر في الاصل انه يجوز
وذكر الطحاوي انه لا يجوز ويجوز التوكيل بالخصومة من المضارب والشريك شركة العنان والمفاوضة والعبد المأذون والمكاتب لانهم يملكون الخصومة
فيملكون تفويضها الى غيرهم بالتوكيل ويجوز من الذمي كما يجوز من المسلم لان حقوقهم مصونة عن الضياع كحقوقنا ويجوز التوكيل بقبض الدين لان الموكل
قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج الى التفويض الى غيره كالتوكيل بالبيع والشراء وسائر التصرفات الا ان التوكيل بقبض [illegible] وبدل الصرف لا
يجوز في المجلس لا الوكيل [illegible] انما يملك القبض فيه لا في غيره واذا قبض الدين من الغريم برئ الغريم لان القبض الصحيح يوجب البراءة ويجوز الوكالة بقضاء الدين
لان من عليه قد لا يتهيأ له القضاء بنفسه فيحتاج الى التفويض الى غيره سواء كان الموكل حرا او عبدا مأذونا او مكاتبا لانهما يملكان القضاء بانفسهما
فيملكان التفويض الى غيرهما ايضا ويجوز بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة لان هذه حقوق يتولاها المرء بنفسه فيملك توليتها غيره ويجوز بالنكاح والخلع

والصلح عن دم العمد والكتابة والاعتاق على مال والصلح على الانكار لانه يملك هذه التصرفات بنفسه فيملك التوكيل بها الى غيره ويجوز الهبة والصدقة وا
والايداع والرهن والاستعارة والاستيهاب والارتهان لما قلنا ويجوز بالشركة والمضاربة لما قلنا ويجوز بالاقراض والاستقراض الا ان في التوكيل
بالاستقراض لا يملك الموكل ما استقرضه الوكيل الا اذا بلغ على وجه الرسالة بان يقول ارسلني اليك فلان يستقرض منك ويجوز التوكيل بالصلح وبالابراء ويجوز بالطلاق
والعتاق والاجارة والاستيجار لما قلنا ويجوز بالسلم والصرف لانه يملكهما بنفسه فيملك التوكيل بهما الى غيره الا ان قبض البدل في المجلس شرط بقاء العقد من جهة
بخلاف الرسول اذا تقابضا في المجلس ثم افترقا لا يبطل العقد لان حقوق العقد لا ترجع الى الرسول فلا يعتبر قبضها من المستحق بالعقد فاذا افترقا قبل
ان يقبض فيبطل العقد بخلاف الوكيلين فانه تعتبر مفارقة الوكيل لان الحقوق لا ترجع اليه بل هو اجنبي عنها فيعتبر ... واحدة ويجوز التوكيل
بالبيع والشراء لانهما مما يملك الموكل مباشرتهما بنفسه فيملك التوكيل بهما الى غيره الا ان لجواز التوكيل بالشراء شرط وهو الخلو عن الجهالة الكثيرة في احد نوعي الوكالة
دون النوع الآخر وبيان ذلك ان التوكيل بالشراء نوعان عام وخاص فالعام ان يقول اشتر لي ما شئت او ما رأيت واي ثوب شئت واي دار شئت وما تيسر
من الثياب ومن الدواب فيصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن لانه فوض الراي اليه فيصح مع الجهالة الكثيرة كالبضاعة والمضاربة والخاص
ان يقول اشتر لي ثوبا او حيوانا او دابة او جوهرا او عبدا او جارية او فرسا او بغلا او حمارا او شاة والاصل فيه ان الجهالة ان كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل
وان كانت قليلة لا تمنع وهذا استحسان والقياس ان يمنع قليلها وكثيرها ولا يجوز الا بعد بيان النوع والصفة ومقدار الثمن لان البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة
اليسيرة فلا يصح التوكيل بهما ايضا وجه الاستحسان ما روي ان رسول الله صلعم دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري به اضحية ولو كانت الجهالة القليلة مانعة
صحة التوكيل بالشراء لما فعل رسول الله صلعم لان جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الاضحية وبقدر الثمن ولان الجهالة القليلة في باب الوكالة لا تفضي الى المنازعة لانه يبنى
التوكيل على التسامح والمسامحة فالظاهر انه لا يجوز المنازعة فيه مع قلة الجهالة بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمماكسة لكونه معاوضة المال بالمال فالجهالة
وان قلت تفضي الى المنازعة فتوجب فساد العقد ثم الفرق اذا ثبت ان الجهالة القليلة غير مانعة في كل موضع قلت الجهالة صح التوكيل بالشراء والا فلا فنقول
كل اسم ما وقع التوكيل بشرائه ما يقع على انواع مختلفة لا يجوز التوكيل الا بعد بيان النوع وذلك نحو ان يقول اشتر لي ثوبا لان اسم الثوب يقع على انواع مختلفة
من ثوب الابريسم والقطن والكتان وغيرها فكانت الجهالة كثيرة فمنعت صحة التوكيل فلا يصح وان سمى الثمن لان الجهالة بعد بيان الثمن باقية فلا تقل الا بذكر النوع
بان يقول ثوبا هرويا فان سكت كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال اشتر لي حيوانا او قال اشتر لي دابة او رقيقا او مملوكا او جوهرا لان كل واحد منهم
اسم جنس يقع تحته انواع مختلفة فلا بد من ذكر النوع بان يقول ثوبا هرويا فاذا سكت كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال اشتر لي دارا لا يصح لان
الدار والدار تتفاوت تفاوتا فاحشا فان عين الدار يجوز لم يصح لكنه بين الثمن جاز ايضا وصح ... والتوكيل لان الجهالة تقل بعد بيان الثمن
وروي عن ابي يوسف انه لا يصح التوكيل بعد بيان الثمن حتى يعين مصر من الامصار ولو قال اشتر لي دارا في موضع كذا او جبة لولو او فص ياقوت احمر
الثمن لا يجوز لان التفاوت فيها متفاحش والصفة لا تصير معلومة بحال الموكل فلا بد من بيان الثمن وان كان اسم ما وقع التوكيل بشرائه لا يقع الا على نوع واحد
فيه ذكر احد امرين اما الصفة بان قال اشتر لي عبدا تركيا او مقدار الثمن بان قال اشتر لي عبدا بالف درهم لان الجهالة تقل بذكر احدهما وبحال الموكل لان الصفة
بذكر الثمن وان لم يذكرها واذا ذكر الصفة يصير الثمن معلوما بحال الآمر فيما يشتري امثاله عادة حتى لو فرع المشتري عن عادة امثاله لا يلزم الموكل كذا روي
عن ابي يوسف في قال اشتر لي جارية ما من جنس كذا فكل يقع على ما يتعامل الناس من ذلك الجنس فان كان الثمن كثيرا لا يتعامل الناس به في الجنس على الآمر ولذا البدوي
قال اشتر لي جارية وما جنسها فهو على ما يتعامل اهل البادية وهذا كله اعتبار بحال الموكل فان لم يذكر احدهما اصلا فالوكالة باطلة لان الجهالة تفحش وكذا ذكر جارية
فصحت الوكالة ولو قال اشتر لي حمارا او بغلا او فرسا او بعيرا ولم يذكر صفة ولا ثمنا قالوا انه يجوز لان النوع صار معلوما بذكر الحمار والبغل والفرس والبعير
والصفة تصير معلومة بحال الموكل لذا الثمن فيحفظ ان اشتراه بمثل قيمته او باقل او باكثر قدر ما يتغابن الناس فيه يلزم الموكل فان كان الحمار مما يشتري
مثله الموكل وان كان مما لا يشتري مثله الموكل لا يجوز على الموكل ويلزم الوكيل وان اشتراه بمثل قيمته حتى ان يكون الموكل حربيا فاشترى الوكيل حمارا مصريا
لا يكون مثله يشتري الحمار والعلاج اجل الركوب ولو قال اشتر لي شاة او بقرة ولم يذكر صفة ولا ثمنا لا يجوز لان الشاة او البقرة لا تصير معلومة الصفة
بالموكل فلا بد وان يكون احدهما معلوما لما بينا ولو قال اشتر لي حنطة لا يصح التوكيل ما لم يذكر احد شيئين اما قدرا يتبع اما قدر الثمن وهو الكيل لان الجهالة
لا تقل الا بذكر احدهما وعلى هذا جميع المقدرات من المكيلات والموزونات ولو وكل ليشتري له طعاما لا يصح الا بعد بيان الثمن او النوع الذي يريده
الا بعد بيان احدهما والله اعلم **فصل** واما بيان حكم التوكيل فنقول بالله التوفيق حكم التوكيل صيرورة المفارق به وكيلا لان التوكيل اثبات
الوكالة وللوكالة احكام **منها** ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل فيحتاج الى بيان ما يملكه الوكيل من التصرف بموجب التوكيل بعد صحته وما لا يملك
فنقول بالله التوفيق الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في الجملة عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعي لا يملك الا بنص ومتى وامين القاضي لا يملك
على الصغير بالاجماع وجه قولهما ان الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة والاقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة فلا يملكه الوكيل **ولنا** ان التوكيل
بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل وقد يكون ذلك انكارا وقد يكون اقرارا فاذا اقر على موكله دل ان الحق هو الاقرار فينفذ على موكله
كما اذا اقر الموكل بنفسه وصدقه الموكل ثم اختلف اصحابنا الثلاثة فيما بينهم قال ابو حنيفة ومحمد يصح اقراره في مجلس القاضي لا في غيره وقال ابو يوسف يصح في
غيره وجه قوله ان التوكيل تفويض ما يملكه الموكل الى غيره واقرار الوكيل لا يختص صحته بمجلس القاضي فكذا اقرار الوكيل بالخصومة ~~الجواب الخصومة~~ كذا اذا
الوكيل ولهما انه فوض اليه ما هو في مجلس القاضي لان التوكيل بالخصومة او بجواب الخصومة وكل ذلك يختص بمجلس القاضي لا موضع الجواب لا يلزم في غير مجلسه
وكذا الخصومة لا تندفع باليمين في غير مجلس القاضي فتتقيد بمجلس القاضي الا انه اذا اقر في غير مجلس القاضي خرج من الوكالة وينعزل لانه لو بقي وكيلا يبقى وكيلا

بناء الانكار ولا يسمع منه لما قلنا فيخرج والاقرار عن غير موكله والوكيل بالخصومة في مال اذا قضي القاضي يملك قبضه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يملك وجه
قوله ان المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء ومن الوكيل بالقبض الامانة وليس كل من يهتدي الى شيء يؤتمن عليه فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض
والوكيل بتقاضي الدين يملك القبض في ظاهر الرواية لانه في التقاضي ينقطع الا بالقبض فكان التوكيل به توكيلا بالقبض ولان التقاضي والاقتضاء واحد
الا ان المتاخرين من اصحابنا قالوا انه لا يملك في دارنا لان الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضي كالوكلاء على ابواب القضاة لتهمة الخيانة في
الناس والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في اثبات الدين اذا انكر الغريم عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انها فيملك اقامة
وكذا لو اقام المدعى عليه البينة ان صاحب الدين استوفى منه او ابراه عنه قبلت بينته عنده وعندهما لا تقبل ولا يملك اجمعوا في الوكيل بقبض العين اذا انكر
في يده انه لا يملك الخصومة حتى لا يقبل اقامة البينة ولو اقام المدعى عليه البينة انه اشتراها من الذي وكله بالقبض لا تسمع منه بينته في اثبات الشراء ولكنها تسمع في
صحة الوكيل في الحال الا ان يحضر الموكل وقالوا في الوكيل بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة انه يملك الخصومة وجه قولهما ان التوكيل بقبض الدين توكيل
باستيفاء عين الحق فلا يتعدى الى الخصومة كالتوكيل بقبض العين ولابي حنيفة ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق
بالعاقد كما في البيع والاجارة ودلالة ذلك ان استيفاء عين الدين لا يتصور لان الدين مال في الذمة عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال وانما يكون عبارة
عن مال حكمي في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاؤه ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع مبادلة وهو مبادلة المال المقبوض العين بما في ذمة الغريم وتقييد هذا التقدير
من المال فاشبه البيع والخصومة من حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل بخلاف الوكيل بقبض العين لان ذلك توكيل بالاستيفاء عين الحق بالمبادلة لانه
مقدور الاستيفاء فلا يملك الخصومة فيها الا اذا وجد فيه الوكيل بين الفصلين واذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعى عليه على الشراء من الموكل ويجوز ان
تكون البينة مسموعة من وجه دون وجه كمن وكل انسانا بنقل امرأته اليه حيث هو فطالبها الوكيل بالانتقال فاقامت البينة على ان زوجها طلقها ثلاثا تسمع
البينة في اندفاع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في اثبات الطلاق وكذلك الوكيل باخذ الدار بالشفعة وكيل بالمبادلة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وكذا
الرد بالعيب والقسمة فيهما معنى المبادلة فكانت الخصومة فيهما من حقوقهما فيملكها الوكيل كالوكيل بالبيع والوكيل بالقبض اذا اراد ان يوكل غيره بالقبض وجهين
اما ان كانت الوكالة عامة بان قال له وقت التوكيل بالقبض اصنع ما شئت وما صنعت من شيء فهو جائز عليَّ او نحو ذلك واما ان كانت خاصة بان لم يقل ذلك
له التوكيل بالقبض فان كانت عامة يملك ان يوكل غيره بالقبض لان التوكيل الاصل فيما يخرج مخرج العموم يجري على عمومه وان كانت خاصة فليس له ان يوكل غيره بالقبض
وكيل تصرف بتفويض الموكل فيملك قدر ما فوض اليه فان فعل لكن قبض الوكيل الثاني لم يبرأ الغريم من الدين لان توكيله بالقبض اذا لم يصح فقبضه وقبض
اجنبي سواء فان وصل الى يد الوكيل الاول فمن القابض للغريم لان قبضه بجهة الاستيفاء والدين والقبض بجهة الاستيفاء الدين قبض بجهة المبادلة على ما قد والمقبوض
بجهة المبادلة مضمون على القابض كالمقبوض على سوم الشراء وكان له ان يرجع بما ضمن على الوكيل الاول لانه صار مغرورا من جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه
كل غار ضامن للمغرور بما لحقه من العهدة فيرجع عليه بضمان الكفالة ولا يبرأ الغريم من الدين لما قلنا ان توكيله بالقبض لم يصح فكان للطالب ان ياخذ الغريم بدينه
واذا اخذ منه رجع الغريم على الوكيل الثاني لما قلنا ويرجع الوكيل الثاني على الاول بحكم الغرور لما قلنا ان الوكيل بقبض الدين للموكل على انسان معين ان
يدعي لا يملك ان يتعدى الى غيره لان المتصرف بحكم الامر لا يملك التعدي عن موضع الامر وليس للوكيل بقبض الدين ان ياخذ عوضا عن الدين وهو ان ياخذ
به لان هذه معاوضة مقصودة وانها لا تدخل تحت التوكيل بقبض الدين وهذا لما بينا ان قبض الدين حقيقة لا يتصور لما ذكرنا فلا يتصور التوكيل بقبضه
حقيقة الا ان التوكيل بقبض الدين جعل توكيلا بالمعاوضة ضرورة تصحيح التصرف ودفع الحاجة المتعلقة بالتوكيل بقبض الدين وحق الضرورة يصير مقضيا
بنوعها فيما تبقى المعاوضة المقصودة خارجة عن العقد اصلا فلا يملكها الوكيل ولو كان له دين على رجل وبين يحتاج انسان الى الغريم وقال ان الطالب وكلني ان
اقبضه منك فان صدقه الغريم واراد ان يدفع اليه لا يمنع منه وان ابى ان يدفع اليه يجبر على الدفع وفي العين لا يجبر عليه والفرق ان التصديق في الدين اقرار على
نفسه فيجوز على التسليم وفي العين اقرار على غيره فلا يصح الا بتصديق كذا الغير وان لم يصدقه لم يجبر على الدفع فان دفعه اليه ثم جاء الطالب فان صدقه مضى الامر
وان كذبه وانكر ان يكون وكله فهذا على وجوه ثلاثة اما ان صدقه ودفع اليه واما ان كذبه ومع ذلك دفع اليه واما ان لم يصدقه ولم يكذبه ودفع اليه فان صدقه في
الوكالة ولم يضمنه فجاء الطالب يطالبه ادفع الدين الى الطالب لانه لا حق له على الوكيل لانه لما صدقه في الوكالة فقد اقر بالوكالة واقراره صحيح في حق نفسه فكانه
يقول ان الوكيل كان محقا في القبض وان الطالب ظالم فيما يقبض منه وان ظلم عليه ساقط فلا يرجع على ما يحق وان صدقه وضمنه ما دفع اليه ثم حضر الطالب فاخذ منه يرجع
هو على القابض لان الغريم وان اقر ان القابض محق في القبض بتصديقه اياه في الوكالة فقد ادعى ان الطالب ظالم فيما يقبض منه فاذا ضمنه فقد اضاف الضمان
الى ما يقبضه الطالب منه بغير حق واضاف الضمان الى المقبوض المضمون صحيح كما اذا قال ما غصبك فلان فعلي وان كذبه في الوكالة ومع ذلك دفع اليه
الوكيل لان عنده انه مبطل في القبض وما دفعه اليه على جاء ان يجوزه الطالب وكذا اذا لم يصدق ولم يكذب لانه لم يوجد منه الاقرار بكونه محقا في القبض فيملك
على الوكيل بقبض الدين اذا قبضه فوجده معيبا فان كان للموكل رده فله رده والاخذ بدله لانه قائم مقام الموكل وهو يملك قبض مثله اصلا ووصفا فكذا الوكيل
ولو وكل رجلا بقبض دين على رجل ثم غاب الطالب فادعى الغريم انه قد اوفاه الطالب لا يحتاج الوكيل الى اقامة البينة والى احضار الطالب ليحلف لكن
يقال للغريم ادفع الدين الى الوكيل ثم اتبع الطالب فحلفه ان ادعيت عليه فان حلف فلا رجعت عليه لانه معترف بالدين والدين مقضي على لسان رسول الله صلعم
فلا يمنع بسقوط دعوى الايفاء مع الاحتمال بل يجبر على التسليم الى الوكيل وكذلك الوكيل بطلب الشفعة اذا ادعى المشتري ان الشفيع قد سلم الشفعة او قد يسلم الدار اليه
الوكيل يقال له ائت الشفيع وحلفه ان ادعيت لان المشتري مقر بثبوت حق الشفعة لان تسليم الشفعة بعد ثبوتها يكون فلا يبطل الحق الثابت بدعوى التسليم
الاحتمال فيؤمر بتسليم المشتري الى الوكيل وهذا بخلاف الوكيل بالرد بالعيب اذا ادعى البائع ان المشتري قد رضي بالعيب انه لا يكون للوكيل حق الرد حتى يحضر الموكل

فيحلف بالله تعالى ما رضي بهذا العيب لان البائع يقول رضي المشتري بالعيب يريد بثبوت حق الرد بالعيب ليس كل عيب يوجب الرد الا ترى انه لو اشترى وهو
يعلم بعيبه ليس له حق الرد مع وجود العيب فيتوقف على حضور الموكل ويمينه فان اراد الغريم ان يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لم يكن
له ان يحلفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر يحلف على علمه فان نكل ينبغي ان يحلف ويخرج عن الوكالة ولم يبرا الغريم وكان الطالب على حجته وجه قول زفر ان هذا
لو اقر به الوكيل لزمه ويسقط حقه من القبض فاذا انكر يستحلف لجواز انه ينكل عن اليمين فيسقط حقه ولنا قول النبي صلعم واليمين على المدعى عليه والوكيل
في الوكيل نائب وانما هو نائب عن الموكل فكانت اليمين عليه واليمين مما لا تجري فيه النيابة فلا يثبت للغريم ولاية استحلاف الوكيل وهذا بخلاف ما اذا مات الطالب
فادعى الغريم انه قد كان استوفاه حال حياته وانكر الوارث كان له ان يستحلف الوارث على علمه بالله تعالى ما يعلم ان الطالب استوفى الدين لان هناك الوارث
مدعى عليه لان الغريم مدعي عليه بطلان حقه في الاستيفاء الذي هو حقه فلم يكن استحلافه بطريق النيابة عن المورث لانه يستحلف على علمه لانه يستحلف على فعل غيره
وكل من يستحلف على فعل باشره غيره يستحلف على العلم لا على البتة لانه لا علم له بما فعل غيره فان لم ينكل فان اقام الغريم البينة على الايفاء سمعت بينته عند
… بناء على ان الوكيل … وعندهما … ان الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة عنده يكون وعندهما لا يكون
لما تقدم وكذلك على هذا الاختلاف اذا اقام الغريم البينة انه اعطى بالدراهم الدنانير او باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده وعندهما غير مسموعة لان الايفاء
بطريقين المبادلة والمقاصة ويستوي فيهما الجنس وخلاف الجنس فكان الخلاف في الكل ثابتا واما الوكيل بالبيع فالتوكيل بالبيع لا يخلو اما ان كان مطلقا
واما ان كان مقيدا فان كان مقيدا يراعى فيه القيد بالاجماع حتى انه اذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل لكن يتوقف على اجازته الا ان يكون خلافا الى خير
لان الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيلتزم القدر الذي ولاه وان الخلاف في الى خير فانما نفذ لانه ان كان خلافا صورة فهو وفاق معنى لانه اتى
بما امره وزيادة خير فكان متصرفا بتولية الموكل فينفذ بيان هذه الجملة اذا قال بع عبدي هذا بالف درهم فباعه باقل من الالف لا ينفذ وكذا اذا باعه بغير الدراهم لا ينفذ
وان كانت قيمته اكثر من الف درهم لانه خلاف الى شر لان الدراهم … اختلاف الجنس فكان في معنى الخلاف الى شر وان باعه باكثر من الالف
نفذ لانه خلاف الى خير فلم يكن خلافا اصلا ولذلك لو وكله بالبيع بالف درهم حالة فباعه بالف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف لما قلنا وان وكله بان يبيعه بالف
درهم نسيئة فباعه بالف حالة نفذ لما قلنا وان وكله بالبيع وشرط الخيار للآمر فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز بل يتوقف ولو باع وشرط الخيار للآمر ليس له ان يجيزه
لو … الاجازة بنفسه … التقييد فايدة هذا اذا كان التوكيل بالبيع مقيدا فاما اذا كان مطلقا فيراعى فيه الاطلاق عند ابي حنيفة فيملك البيع بالقليل والكثير
وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس في مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل قولهما وجه قولهما ان مطلق البيع ينصرف الى البيع المتعارف والبيع بغبن
فاحش ليس بمتعارف فلا ينصرف اليه كالتوكيل بالشراء ولابي حنيفة ان الاصل في اللفظ المطلق ان يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل والعرف متعارض
لان البيع بغبن فاحش وان لم يكن متعارفا فعلا فهو متعارف ذكرا وتسمية لان كل واحد منهما يسمى بيعا اذ هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب لغة وقد وجد ومطلق
الكلام ينصرف الى المتعارف ذكرا وتسمية من غير اعتبار الفعل الا ترى ان من حلف لا ياكل لحما فاكل لحم الآدمي او لحم الخنزير حنث وان لم يكن ذلك متعارفا لكونه
متعارفا اطلاقا وتسمية لما ذكرنا واما التوكيل بالشراء فالجواب عنه من وجهين احدهما ان جوازه … كونه اثرا بالتصرف في مال الغير وذكر
في بيع الاصل ان يبيع بدون ذكر الثمن لانه يجوز باعتبار الحاجة اذ كل احد لا يهتدي الى ان يشتري بنفسه فيحتاج الى من يوكل بغيره والحاجة الى التوكيل بالشراء
جرى التعارف في شراء مثله فينصرف اليه ومطلق الشراء … المشتري متهم بهذا الاحتمال انه يشتري لنفسه فلما تبين فيه الغبن جعل الشراء للموكل وهذا
في البيع منعدمة فهو الفرق وكذلك يملك البيع بغير الاثمان المطلقة وعندهما لا يملك وهو قول الشافعي فيجوز بيع البيع بالنقد والنسيئة عنده وعندهما لا يملك
الا بالنقد والحجج من الطرفين على نحو ما ذكرنا في البيع بغبن فاحش ولو باع الوكيل بعض ما وكل ببيعه فهو على وجهين اما ان كان ذلك مما لا ضرر في تبعيضه
كالمكيل والموزون بان كان وكيلا ببيع عبدين فباع احدهما جاز بالاجماع وان كان في تبعيضه ضرر بان وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة و
لا يجوز الا باجازة الموكل او يبيع النصف الباقي ولو كان وكيلا بالشراء فاشترى نصفه لم يلزم الا باجماعا الا ان يشتري الباقي قبل ان يخاصمه الموكل
فهو الجمع بين الشراء والبيع … وهو العرف والعادة … ولابي حنيفة الفرق بين البيع والشراء …
ان عنده لو باع الكل بهذا القدر من الثمن يجوز فلان يجوز بيع البعض به اولى لانه نفع موكله حيث … البعض على ملكه بهذا فارق الشراء لان الوكيل لو
اذا اشترى النصف يتهم … ويجوز للوكيل بالبيع ابراء المشتري عن الثمن وان يحط عنه وان ياخذ به رهنا وان يصالح على شيء ويحتال به على انسان
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك شيئا من ذلك وجه قولهما ان الوكيل بالابراء والحوالة تصرف في ملك الموكل من غير اذنه فلا ينفذ عليه
لو فعلها اجنبي وجه قوله انه تصرف في حق نفسه بالابراء لان قبض الثمن حقه فكان الابراء عن الثمن ابراء عن قبضه … بقدر الامكان ولو اسقط حق
القبض لسقط الدين ضرورة لانه لو بقي لبقي دينا لا يحتمل القبض اصلا وهذا مما لا نظير له في اصول الشرع … يحتمل القبض والاستيفاء
فيسقط ضرورة ويضمن الثمن للموكل لانه وان تصرف في حق نفسه لكنه تعدى الى ملك غيره بالاتلاف فيجب عليه الضمان ولهذا اذا اخذ بالثمن … من المشتري
لانه ملك … القبض الذي هو حقه … ذلك … اخذه من العوض … لما ذكرنا وكذا اذا صالح على شيء …
وكذا اذا احال المشتري بالثمن على انسان وقبل الوكيل الحوالة لانه بقبول الحوالة تصرف في حق نفسه بالابراء عنه لان الحوالة مبرئة وذكر … سقوط
حق المحيل … لما ذكرنا ويضمن لما قلنا … حق المطالبة والقبض … لكنه تعدى الى الموكل بثبوت
بينه وبين ملكه … وليس للوكيل بالبيع ان يوكل غيره لان مبنى الوكالة على الخصوص لان الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيملك قدر ما
ولا يثبت العموم الا بلفظ يدل عليه وهو قوله اعمل فيه برأيك … ما يدل على العموم فان وكل غيره بالبيع فباع الثاني بحضرة الاول جاز وان باع بغير

لا يجوز الا ان يجيزه الاول او الموكل وكذا اذا باع فضولي فبلغ الوكيل او الموكل فاجاز يجوز هذا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء
باع بحضرة الوكيل الاول او لم يكن بحضرته وقال ابن ابي ليلى يجوز كيفما كان والصحيح قول اصحابنا الثلاثة لان اجازة الوكيل ليست مقصود الموكل بل المقصود
رأيه فاذا باع الثاني بحضرته فقد حصل التصرف برأيه فينفذ واذا باع لا بحضرته او باع فضولي فقد خلا التصرف عن رأيه فلا ينفذ ولكنه ينعقد موقوفا على اجازة الوكيل
او الموكل لصدور التصرف من اهله في محله وليس للوكيل بالبيع ان يبيع من نفسه لان الحقوق تتعلق بالعاقد فيؤدي الى ان يكون الشخص الواحد مسلما ومتسلما
مطالبا ومطالبا وهذا محال وكذا لا يبيع من نفسه وان امره الموكل بذلك لما قلنا ولانه متهم في ذلك وليس له ان يبيع من ابيه وجده وولده وولد ولده الكبار وزوجه
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز … بمثل القيمة واجمعوا على انه لا يجوز ان يبيع من عبده ومكاتبه وجه قولهما ان البيع من هؤلاء ومن الاجنبي سواء لان كل واحد
ملك اجنبي من صاحبه ثم لا يملك البيع من نفسه ولابي حنيفة ان البيع من هؤلاء بيع من نفسه من حيث المعنى لاتصال منفعة كل واحد منهما بصاحبه ثم لا يملك البيع من نفسه
لا يملك من هؤلاء بخلاف الاجنبي ولهذا لا يملك البيع من عبده ومكاتبه لان البيع من عبده بيع من نفسه لانه لا ملك له وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم على
لسان رسول الله صلعم … ان اتصال منافع الاملاك بينهما تورث التهمة ولهذا لم تقبل شهادة احدهما لصاحبه بخلاف الاجنبي ولو امر الوكيل فقال اصنع
ما شئت او بع من هؤلاء او اجاز ما صنع الوكيل جاز بيعه بالاتفاق ولا يجوز ان يبيع من نفسه ومن ولده الصغير ومن عبده اذا لم يكن عليه دين بحال والوكيل
بالبيع مطلقا يملك البيع الصحيح والفاسد لان اسم البيع يقع على كل واحد من النوعين اذ هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وقد وجد بخلاف الوكيل بالنكاح
مطلقا انه لا يملك النكاح الفاسد لان المقصود من النكاح الحل والنكاح الفاسد لا يفيد الحل والمقصود من البيع الملك وانه يثبت بالبيع الفاسد واما الوكيل
بالبيع الفاسد فيملك البيع الصحيح قال ابو حنيفة وابو يوسف يملك وقال محمد لا يملك وهو احد قولي الشافعي وجه قول محمد ان البيع الفاسد بيع لا يفيد الحكم
والصحيح يفيد الحكم بنفسه فكانا مختلفين فلا يكون التوكيل باحدهما توكيلا بالآخر فاذا باع بيعا صحيحا صار مخالفا ولهما ان هذا ليس بخلاف حقيقة لان البيع الصحيح
خير وكل موكل يرضى بما هو خير منه دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا فكان آتيا بما وكل به فلا يكون مخالفا واما الوكيل بالشراء فالتوكيل بالشراء لا يخلو
اما ان كان مطلقا او مقيدا فان كان مقيدا يراعى فيه القيد اجماعا لما ذكرنا سواء كان القيد راجعا الى الشراء او الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزم الشراء الا
اذا كان خلافا الى خير فيلزم الموكل مثال الاول اذا قال اشتر لي جارية اطأها او اتخذها ام ولد فاشترى جارية مجوسية او اخته من الرضاع او نحوها او ذات
زوج لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل وكذلك اذا قال اشتر لي جارية تخدمني فاشترى جارية مقطوعة اليدين او الرجلين او عمياء لان الاصل ان كل قيد مفيد يعتبر
القيد فيه الا قيدا لا يفيد اعتباره واعتبار هذا النوع من القيد مفيد وكذلك اذا قال اشتر لي جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل
لما ذكرنا ومثال الثاني اذا قال اشتر جارية بالف درهم فاشترى جارية باكثر من الالف لزم الوكيل دون الموكل لانه خالف الى شر فيصير مشتريا لنفسه ولو قال اشتر
جارية بالف درهم او بمائة دينار فاشترى جارية بما يساوي الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل اجماعا لان الجنس مختلف فيكون مخالفا ولو قال اشتر لي هذه الجارية بالف
فاشتراها بالف درهم قيمتها مائة دينار ذكر الكرخي انه المشهور من قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد انه لا يلزم الموكل لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة
فلا يتقيد … وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يلزم الموكل لانه اعتبرهما جنسا واحدا في الزكاة لذا اعتبرهما جنسا واحدا في الشفعة …
… اجزاء الدار … ما يرجع التسليم … فان اشترى جارية بالف درهم فان كان …
الالف او باكثر من الالف وباقل من الالف بمقدار ما يتغابن الناس فيه لزم الموكل وان كان النقصان مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل لان شراء الوكيل
الموكل وان اشترى جارية بخمسمائة درهم ومثلها يشترى بالف لزم الموكل لانه خلاف الى خير … ولهذا اذا وكله بان يشتري له جارية بالف
فاشترى جارية بالفين لزم الوكيل لانه خالف قيد الموكل ولو امره ان يشتري بالف حالة فاشترى بالف نسيئة لزم الوكيل لانه وان خالف صورة فقد وافق
معنى والعبرة للمعنى لا للصورة ولو وكله ان يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل والاصل ان الوكيل بالشراء اذا خالف يكون مشتريا
والوكيل بالبيع اذا خالف يتوقف على اجازة الموكل والفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم ان الوكيل بالشراء متهم انه يكون الشراء لنفسه فامكن تنفيذه عليه
ولو كان صبيا محجورا او عبدا محجورا لا ينفذ عليه بل يتوقف على اجازة الموكل لانه لا يمكن ان الشراء لا ينفذ عليهما فلا يمكن التنفيذ عليهما فيتوقف وكذا اذا كان
وكيلا … او كان موكلا بشراء عبد بعينه فاشترى نصفه لعدم امكان التنفيذ عليه … فاحتمل التوقف ومعنى التهمة لا يتحقق من الوكيل بالبيع فاحتمل
التوقف على الاجازة ولو وكله بشراء عبد فاشتراه بعين من اعيان ماله فقد باع العين والبيع
على اجازة الموكل هذا اذا كان التوكيل بالشراء مقيدا فاما اذا كان مطلقا فانه يراعى فيه الاطلاق ما امكن الا اذا قام دليل التقييد من عرف او غيره فيتقيد به
وعلى هذا اذا وكل رجلا بشراء جارية وسمى نوعها وثمنها حتى صحت الوكالة فاشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف او عوراء لزم الموكل وكذا اذا
اشترى جارية مقطوعة اليدين والرجلين او عمياء عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الوكيل وجه قولهما ان الجارية تشترى للاستخدام عرفا وعادة والغرض من الاستخدام
لا يحصل عند فوات جنس المنفعة فيتقيد بالسلامة من هذا الصنف بدلالة العرف ولهذا لا يجوز تحريرها عن الكفارة وان كان نص التحرير مطلقا عن شرط
السلامة … ولابي حنيفة ان اسم الجارية باطلاقها يقع على هذه الجارية كما يقع على سليمة الاطراف فلا يجوز تقييد المطلق الا بدليل …
وفي باب الكفارة فلان الامر تعلق بتحرير رقبة والرقبة اسم للذات من كل وجه … فاذا فات ما يقوم به جنس من منافع الذات انتقص الذات
… مطلق اسم الرقبة فاما اسم الجارية فلا يدل … الذات باعتبار الاجزاء فلا يشترط … بخلاف اسم الرقبة حتى ان التوكيل
لو كان بشراء رقبة لا يجوز كما لا يجوز في الكفارة هكذا قالوا ولو وكله ان يشتري له جارية وكالة صحيحة ولم يسم ثمنا فاشترى الوكيل جارية ان اشترى بمثل القيمة
او بنقص القيمة بزيادة يتغابن في مثلها جاز على الموكل وان اشترى بزيادة لا يتغابن الناس في مثلها لزم الوكيل لان الزيادة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها

فلو منعت النفاذ على الموكل لفات الوكالة وبالناس حاجة اليها فمست الحاجة الى تحملها ولا ضرورة في الكثير لامكان التحرز عنه
والفاصل بين القليل والكثير ان كانت زيادة تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليلة وما لا تدخل تحت تقويمهم فهي كثيرة لان ما يدخل تحت تقويم المقومين لا يتحقق فيه
وما لا يدخل كانت زيادة متحققة وقدر محمد الزيادة القليلة التي يتغابن في مثلها في الجامع بنصف العشر فقال ان كانت نصف العشر او اقل فهي مما يتغابن في مثلها
وان كانت اكثر من نصف العشر فهي مما لا يتغابن في مثلها وقال الجصاص ما ذكره محمد لم يخرج مخرج التقدير في الاشياء كلها لان ذلك يختلف باختلاف السلع منها ما يعد
اقل من ذلك غبنا فيه ومنها ما لا يعد اكثر من ذلك غبنا فيه وقدره نصير بن يحيى التقليل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده والوكيل بشراء
اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة لانه امتثل امر الموكل عندهم فيلزم الوكيل وان خاصم الموكل الوكيل
الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل فالزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل اجماعا لانه خالف وكذلك بشراء كل ما في تبعيضه
وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه او جزءا منه معلوما انه يجوز عند ابي حنيفة سواء
باع الباقي منه اولا او لم يبع لما ذكرنا في التوكيل مطلقا ولو اعتقه بعد ما اشترى نصفه قبل ان يشتري الباقي قال ابو يوسف ان اعتقه الموكل جاز وان
اعتقه الوكيل لم يجز وقال محمد من تلقاء نفسه لا يجوز قول محمد ان الوكيل قد خالف فيها وكان فلم يصر مشتريا للموكل فلم ينفذ منه اضافة وهو في الطاعة
لنفسه فينفذ اعتاقه وقال ابو يوسف ان اعتاق الموكل صادف عقدا موقوفا فالنفاذ فيه اجازة لان الاعتاق اجازة منه كما اذا صرح بالاجازة واما اعتاق الوكيل
بصادف عقدا موقوفا على اجازة الموكل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه لانه يحتمل التوقف على اجازة فبطل وان كان وكله بشراء شيء ليس بعينه
ضرورة في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل لانه يتقيد مع علي شراء الباقي ولو ان وكله بشراء حنطة بمائة درهم فاشترى نصفها بخمسين وكذا لو وكله
عبدين بالف درهم فاشترى احدهما بخمسمائة لزم الموكل اجماعا وكذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى واحدا منها الوكيل بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم اذا
اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يلزمه العشرون
بدرهم ولو اشترى عشرة ارطال ونصف رطل بدرهم يلزم الموكل استحسانا وجه قول ابي يوسف ان هذا خلاف صورة لا معنى لانه خلاف الى خير وذا لا يمنع
على الموكل كما اذا اشترى عشرة ارطال ونصف بدرهم انه يلزم الموكل لما ذكرنا وجه قولهما ان الوكيل متصرف بحكم الامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر وقد امره
بشراء عشرة ارطال فلا يلزمه الزيادة بخلاف ما اذا اشترى عشرة ارطال ونصف رطل بدرهم لان الزيادة القليلة لا تتحقق زيادة لدخولها بين الوزنين
ولو وكله بشراء عبد بمائة فاشترى جاريتين كل واحد منهما يساوي مائة ذكر في كتاب ابي حنيفة انه لا يلزم الموكل واحد منهما وقال ابو حنيفة اذا وكله بشراء
عبدين بأعيانهما بالف درهم وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بستمائة درهم لا يلزم الموكل الا ان يشتري الباقي ببقية الالف وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت
ما يتغابن الناس في مثلها لزمه وهذا لا يتحقق فيما واحد جعل اصل الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه واذا اشتراه يقع الشراء للموكل لان شراءه
عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك الا بمحضر من الموكل ولا يجعل الموكل هذا الا بمحضر منه على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واما الوكيل بشراء شيء بغير عينه
اذا اشترى يكون مشتريا لنفسه الا ان ينويه للموكل ومحل الكلام فيه انه اذا قال اشتريته لنفسي وصدقه الموكل فالمشتري له واذا قال الموكل اشتريته لي وصدقه
الوكيل فالمشتري للموكل لان الوكيل بشراء شيء بغير عينه يملك الشراء لنفسه كما يملك للموكل فاحتمل شراؤه لنفسه واحتمل شراؤه للموكل فيحكم فيه التصديق فيعمل على
الوجهين جميعا ولو اختلفا فقال الوكيل اشتريته لنفسي وقال الموكل بل اشتريته لي يحكم فيه الثمن فان ادى الوكيل الثمن من دراهم نفسه فالمشترى له وان اداه من
دراهم الموكل فالمشترى للموكل لان الظاهر نقد الثمن من مال من يشتري له فكان الظاهر شاهدا للثمن فكان صادقا في حكم الحال اذا لم تحضره النية وقت الشراء واتفقا عليه
يحكم فيه الثمن جميعا عند ابي يوسف وعند محمد يكون الشراء للوكيل وجه قول محمد ان الاصل ان يكون لان يشتريه لنفسه لغيره فكان الظاهر شاهدا للوكيل فكان الشراء له
وجه قول ابي يوسف ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد وما امكن ذلك في تحكيم الثمن فاذا الوكيل بالشراء يملك الشراء من نفسه لانه الحقوق في باب الشراء ترجع
الى الوكيل فيؤدي الى الاجارة وهو ان يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما ومطالبا ومطالبا ولانه متهم في الشراء من نفسه ولهذا لا يملك الوصي ان يشتري
ولو امره الموكل بذلك لا يصح ايضا لما ذكرنا وكذلك لو اشترى من ولده الصغير لان ذلك شراء من نفسه وكذلك لو اشترى من عبده الذي لا دين عليه ولا
وكذا الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وكل من لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا اشترى بمثل القيمة
او بزيادة يتغابن في مثلها واجمعوا انه لا يملك الشراء من عبده الذي لا دين عليه ومكاتبه وقد مرت المسألة بحججها من قبل في الوكالة بالبيع
اعلم ما تبين الى قال البيع من هؤلاء او اجاز ما صنع الوكيل جاز لان المانع من الجواز التهمة وقد زالت بالاذن او الاجازة ولو دفع اليه دراهم وقال
اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة والدقيق لان الطعام اذا قرن بالشراء في العرف يراد به الحنطة والخبز عند ابي حنيفة وان كان اسما لما يطعم لكنه ينصرف بالشراء في العرف الى
ما يسمى السوق الذي تباع فيه الحنطة والدقيق سوق الطعام دون غيره الا اذا كان الدراهم التي دفع اليه قليلا كالدرهم ونحوه او كان هناك وليمة فينصرف الى
الخبز وقيل يحكم الثمن ان كان قليلا ينصرف الى الخبز وان كان كثيرا ينصرف اليهما ولو قال اشتر لي بدرهم لحما ينصرف الى اللحم الذي يباع في السوق ويشترى
في الاغلب مثل لحم الضان والمعز والبقر والابل دون ما لا تجري العادة بشرائه ولا ينصرف الى المشوي والمطبوخ الا اذا كان مسافرا او نازلا في خان
ولا ينصرف الى لحم الطير والوحش والسمك ولا الى الشاة الحية ولا الى المذبوحة غير المسلوخة لانعدام جريان العادة وللبطن والكرش
والرأس والكراع لانه ليس بلحم ولا يشترى بقصد اللحم غالبا فلا ينصرف مطلق التوكيل به بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحما فأكل هذه الاشياء
لان مبنى الايمان على العرف لغة وتسمية ومبنى الوكالة على العرف عادة وفعلا الا ترى ان كل الحشو لزم باكل القديد ولو اشترى الوكيل القديد لا يلزم الموكل
لانعدام العادة ببيع القديد في الاسواق في الغالب ولا الى شحم البطن والالية لانها ليست بلحم ولو وكله بشراء الية لا يملك ان يشتري لحما لانها مختلف اسما

ومقصودا ولو وكله ان يشتري سمكا بدرهم فهو على الطري الكبار دون المالح والصغار لان العادة شراء الطري الكبار منه دون المالح ودون الصغار
ولو وكله بشراء الرأس فهو على النيء دون المطبوخ والمشوي وهو على رأس الغنم دون البقر والابل الا في موضع جرت العادة بذلك والمذكور من الخلاف
في الجامع الصغير يرجع الى اختلاف العصر والزمان دون الحجة ودون رأس العصفور والسمك والجراد لانعدام العادة ولو وكله بشراء دهن فله ان يشتري
دهن شاة ولذا اذا وكله بشراء فاكهة له ان يشتري ما كانت تباع في السوق عادة ولو وكله بشراء البيض فهو على بيض الدجاج وان كانت البيض
تقع على بيض الطيور كلها لما ذكرنا ولو وكله ان يشتري لبنا فهو على ما يباع في عادة البلد في السوق من الغنم والبقر والابل وكذا اذا وكله بشراء اللحم
فان اشتروا فهو عليها جميعا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لبنا فهو على لبن الغنم والبقر والابل لما ذكرنا من العرف الوكيل بشراء الكبش لا يملك شراء
النعجة حتى لو اشترى لا يلزم الموكل لان الكبش اسم للذكر والنعجة اسم للانثى وكذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جديا او بشراء فرس وبرذون فاشترى
للموكل والبعير يقع على الذكر والانثى ولذا البقرة في رواية الجامع قال الله تعالى ان البقر تشابه علينا وقيل انها كانت ذكرا وقال الكرخي ان
في نول الارض واثارة الارض حمل الثيران وذكر القدوري انها تقع على الانثى والصحيح رواية الجامع لما ذكرنا والدجاج تقع على الذكر والانثى
والناقة على الانثى والبعير على الذكر والناقة على الانثى والبختي ضرب خاص من الابل والنجيب ضرب معروف يسرع السير وهكذا العادة في عرف بلادنا ولا يقع
اسم البقر على الجاموس وان كان من جنس البقر حتى يتم به نصاب الزكاة لتعدد عرفه وهو الوكيل بالشراء اذا امر غيره فاشترى لن تعلم
فصل الوكيلان هل ينفرد احدهما بالتصرف ... او باجازته او باجازة الموكل جاز على الموكل والا فلا الا اذا كانت الوكالة عامة على ما قدمناه في صدر الفصل
تصرف فيها وكلاهما الوكيلان بالبيع فلا يملك احدهما التصرف بدون صاحبه ولو فعل لم يجز من غير صاحبه والموكل لان البيع مما يحتاج فيه الى الرأي والموكل
انما رضي برأيهما لا برأي احدهما واجتماعهما على ذلك ممكن فلم يتبدل الموكل فلا ينفذ عليه ولذا الوكيلان بالشراء اذا اشترى احدهما بدون صاحبه ينفذ على
ولا يتوقف على الاجازة وفي البيع يتوقف على الاجازة وقد مر الفرق وكذلك الوكيلان بالنكاح والطلاق على مال والعتق على مال والخلع والكتابة وكل عقد
فيه مال لان كل ذلك مما يحتاج فيه الى الرأي ولم يرض بأحدهما بانفراده ولذا ما خرج مخرج التمليك بان قال لرجلين جعلت امر امرأتي بيدكما او قال لهما طلقاها
ان شئتما لا ينفرد احدهما بالتطليق لانه جعل امر اليد تمليكا لانه يتقيد على المجلس والتمليكات هي التي تختص بالمجلس التمليك على هذا الوجه مشروط
لانه كان قال طلقاها ان شئتما وهناك لا يملك احدهما التطليق دون صاحبه لان المعلق بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما فلذا هذا وكذا الوكيلان
بقبض الدين لا يملك احدهما ان يقبض دون صاحبه لان قبض الدين مما يحتاج فيه الى الرأي والامانة وقد فوض الرأي اليهما جميعا لا الى احدهما ورضي بامانتهما
لا بامانة احدهما فان قبض احدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل قبضه الى صاحبه فيقع في ايديهما جميعا او يصل الى الموكل لانه لما وصل المقبوض الى صاحبه او الى
الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصار كأنهما قبضاه جميعا ابتداء واما الوكيلان بالطلاق على غير مال والوكيلان بتسليم الهبة ورد الوديعة وقضاء الدين
ينفرد احدهما بالتصرف فيها وكلاهما لان هذه التصرفات مما لا يحتاج فيه الى الرأي فكان اضافة التوكيل اليهما تفويضا للتصرف الى كل واحد منهما بانفراده واما
الوكيلان بالخصومة فكل واحد منهما يتصرف بانفراده عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ينفرد وجه قول اصحابنا الثلاثة ان الغرض من الخصومة اعلام القاضي
بحجة استماعه واجتماع الوكيلين على ذلك مخل بالاعلام والاستماع لان ازدحام الكلام يخل بالفهم فكان اضافة التوكيل اليهما تفويضا للخصومة الى كل واحد
منهما فانهما خاصما كان ممتثلا الا انه لا يملك احدهما القبض دون صاحبه وان كان الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا لان اجتماعهما على القبض ممكن فلا يكون راضيا
بقبض احدهما بانفراده واما الايصاء بان فلا يملك احدهما التصرف بدون صاحبه الا في الوصيين خلاف بين اصحابنا نذكره في كتاب الوصية الوكيل
الحقوق محل الكلام فيه ان الموكل نوعان نوع للحقوق الا اذا الموكل كالوكيل بتقاضي الدين والتوكيل بالملازمة ونحوه اما التوكيل بالبيع فحقوقه
فحقوقها ترجع الى الوكيل فيسلم المبيع ويقبضه ويقبض الثمن ويطالب ويخاصم في العيب ... الاستحقاق والاصل ان كل عقد لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل
ويكتفي فيه بالاضافة الى نفسه فحقوقه راجعة الى العاقد كالبياعات والاشربة والاجارات والصلح الذي هو في معنى البيع فحقوق هذه العقود تكون للوكيل وعليه
والوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبي حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن ولو طالبه فله الا يجبر على تسليم الثمن اليه ولو اداه الوكيل يقبض الثمن
ممن طالبه واذا طالب المشتري بالثمن يجبر على التسليم اليه ولو نهاه الوكيل عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه غير ان المشتري اذا
نقد الثمن الى الموكل يبرأ من الثمن استحسانا ولذا الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع اذا نقد المشتري الثمن ولا يطالب الموكل واذا استحق المبيع في يد المشتري
يرجع بالثمن على الوكيل ان كان نقد الثمن وان كان نقده الى الموكل يرجع بالثمن عليه ولذا اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا له ان يخاصم الوكيل واذا ثبت العيب عليه ورده عليه
بقضاء القاضي فالثمن من الوكيل اذا كان نقد الثمن وان كان نقده الى الموكل اخذه منه وكذا الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض
المبيع دون الموكل واذا استحق المبيع في يده فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على بائعه دون الموكل ولو وجد بالمبيع عيبا ان كان المبيع في يده فله ان يرده
على بائعه وان كان قد سلمه الى موكله ليس له ان يرده عليه الا برضا موكله وكذلك هذا في الاجارة والاستيجار ونحوهما وكل عقد
يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى
عليه فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه والوكيل فيها يكون سفيرا ومعبرا محضا حتى ان وكيل الزوج في النكاح لا يطالب بالمهر وانما يطالب به الزوج
الا اذا ضمن المهر فيطالب لكن بحكم الضمان ووكيل المرأة في النكاح لا يملك قبض المهر وكذا الوكيل بالكتابة والخلع لا يملك قبض بدل الكتابة والخلع ان كان
وكيل الزوج وان كان وكيل المرأة لا يطالب ببدل الخلع الا بالضمان وكذا الوكيل بالصلح عن دم العمد وهذا الذي ذكرنا حقوق البيع والشراء وانواعه ترجع الى
الوكيل مذهب علمائنا وقال الشافعي لا يرجع شيء من الحقوق الى الوكيل وانما يرجع الى الموكل وجه قوله ان الوكيل متصرف بطريق النيابة عن الموكل

النائب تصرف المنوب عنه الا ترى ان حكم تصرف بيع الموكل كذا حقوقه لان الحقوق تابعة للحكم والحكم هو المتبوع فاذا كان الاصل له فكذلك التابع ولنا ان الوكيل
هو العاقد حقيقة فكانت حقوق العقد راجعة اليه كما اذا توكل الموكل بنفسه ولا شك ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد كلام القائم بذاته حقيقة ويستحيل ان يكون
الانسان فاعلا بفعل الغير حقيقة وهي حقيقة مقررة بالشريعة قال الله عز وجل وان ليس للانسان الا ما سعى وقال الله عز وجل لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت وكان
ينبغي ان يكون اصل الحكم له ايضا لان السبب وجد منه حقيقة وشرعا الا ان الشرع اثبت اصل الحكم للموكل لان الوكيل انما فعله بامره وانابته وفعل المامور منسوب حقيقة م
الى الآمر فتعارض الشبهان فوجب اعتبارهما بالقدر الممكن فعملنا بشبه الامر والانابة في اصل الحكم للموكل نسبة الحقيقة المقررة بالشريعة باثبات توابع حكم
الوكيل توفيرا على الشبهين حظهما ولم يعكس الحكم بالعكس وهو اثبات اصل الحكم للوكيل واثبات التوابع للموكل لان الاصل في نفاذ تصرف الوكيل هو الولاية لا الاصالة من الحكم م
نفاذه اذ لا ملك له والموكل اصل في الولاية والوكيل تابع له لانه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك بل بولاية مستفادة من قبل الموكل فكان اثبات اصل الحكم
للموكل واثبات التوابع للوكيل وضع الشيء في موضعه وهو حد الحكمة والعكس وضع الشيء في غير موضعه وهو حد السفه بخلاف النكاح والخلع لان الوكيل
هناك ليس بنائب عن الموكل بل هو سفير ومعبر بمنزلة الرسول الا ترى انه لا يضيف العقد الى نفسه بل الى موكله فانعدمت النيابة فبقي سفيرا محضا فاما هنا العقد موجود
للوكيل من كل وجه فترجع الحقوق اليه ثم انما تلزمه العهدة وترجع الحقوق اليه اذا كان من اهل العهدة فاما اذا لم يكن بان كان صبيا محجورا ينفذ بيعه
وتكون العهدة على الموكل لا عليه لان ذلك من باب التبرع والصبي ليس من اهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة فاما نفاذ تصرفه فنفع محض خال عن
التجربة والممارسة في التصرفات لاصلاح ... المشتري من الوكيل المحجور سواء علم انه محجور او لم يعلم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ان كان عالما فلا خيار
فاما اذا كان جاهلا فله الخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء امضاه وجه قوله ان الرضا شرط جواز التجارة وقد اختل الرضا لانه ما اقدم على العقد الا على ان
العهدة على العاقد فاذا تبين خلافه اختل رضاه فيثبت الخيار كما اذا ظهر به عيب وجه ظاهر الرواية ان الجهل بالحجر ليس بعذر لانه يمكنه الوقوف
مخصوصا في حق الصبي لان الاصل فيه هو الحجر والاذن بعارض الرشد فكان بسبيل الوصول الى العلم به فالجهل به تقصير من جهته فلا يعذر ويعتبر عالما ولو
علم بالحجر حقيقة لما ثبت له الخيار كذا هذا الوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والقرض يرجع عليها لان الحكم في هذه العقود يتعلق بالقبض
الوكيل في التبرع هو مضاف الى العقد ... بمحل مملوك للموكل فكانت حقوق العقد راجعة اليه والوكيل سفير فيه بمنزلة الرسول كذا في الوكيل بالبيع والاقالة
والحكم فيهما الفعل التبرع هو العارية حقيقة وشرعا فكانت الحقوق فيهما اليه ولذلك التوكيل بالاستعارة والارتهان والاستيهاب الا انهما بالحكم لانه
ترجع الى الموكل ولذلك التوكيل بالشركة والمضاربة لما قلنا وللوكيل ان يوكل غيره في الحقوق لانه اصيل في الحقوق وان كان جنس منها لا تملك الوكيل غيره
ومنها ان المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين امانة بمنزلة الوديعة لان يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن
ما يضمن في الودائع ويبرأ بما يبرأ فيها ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه ولو دفع اليه مالا وقال اقبضه فلانا من دين فقال الوكيل قد قبضت صاحب الدين
فالقول قوله وكذبه صاحب الدين فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الطالب في انه لم يقبضه حتى لا يسقط دينه عن الموكل لان الوكيل
امين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على الغريم في ابطال حقه وتجب اليمين على احدهما لا عليهما لانه لا بد للموكل من تصديق احدهما وتكذيب الآخر فيحلف
المكذب منهما دون المصدق فان صدق الوكيل في الدفع يحلف الطالب بالله عز وجل ما قبضه فان حلف لم يظهر قبضه ولم يسقط دينه وان نكل ظهر قبضه وسقط
عن الموكل وان صدق الطالب انه لم يقبضه وكذب الوكيل يحلف بالله تعالى لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه وكذلك لو ادعى مالا رجل
ان يدفع الوديعة الى فلان فقال المودع دفعتها اليه فلان فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه دفعها اليه
صاحب الوديعة وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه انه لم يأمره بذلك لان المودع يدعي عليه الامر وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولو كان
المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب والدين في ذمة المطلوب فامر الطالب والمغصوب منه الرجل ان يدفعه الى فلان فقال المامور قد دفعت
وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل في الدفع الا ببينة وبتصديق الموكل لان الضمان قد وجب عليه وهو يريد بالدفع الى
فلان براءة نفسه عن الضمان الواجب فلا يصدق الا ببينة وبتصديق الموكل فان صدقه الموكل برئ ايضا لانه اذا صدقه فقد ابرأه عن الضمان ولكنه لا يقضي
على القابض ويكون القول قوله انه لم يقبضه مع يمينه لان قولهما حجة في حق نفسهما لا في ابطال حق الغير مع يمين الطالب لانه منكر القبض والقول قول المنكر مع
يمينه ولو كذبه الموكل في الدفع وطلب الوكيل يمينه فانه يحلف على العلم بالله تعالى ما يعلم انه دفع فان حلف لزمه الضمان وان نكل سقط الضمان عنه وقال الوكيل جازم
اليه المال وقضى الدين من مال نفسه فرضي بمثل ما دفع الى الموكل لانه لو لم يدفع اليه الدراهم اصلا وقضى الوكيل من مال نفسه جاز ورجع على الموكل لان الوكيل بالقضاء
في الحقيقة وكيل بشراء الدين من الطالب والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه جاز فهذا اولى ولو لم يدفع اليه شيئا وكذا وكيله بقضاء دينه فقال الوكيل قد قضيته
وكذبه الطالب والموكل فاقام الوكيل البينة انه قد قضى صاحب الدين قبلت بينته وبرئ الموكل من الدين ويرجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه لان الثابت بالبينة م
ثابتا ومشاهدة وقد ثبت قضاء الدين يرجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه ولو لم تكن له بينة وكذبه الطالب والموكل فالقول قولهما مع اليمين لان الوكيل
يدعي القبض على الطالب ايجاب الضمان على الطالب لانه يريد اسقاط الدين عن الموكل وذلك بطريق المقاصة وهو ان يصير المقبوض مضمونا على القابض
دينا عليه وله على الموكل مثله فيلتقيان قصاصا والطالب منكر وكذا الموكل منكر وجوب الضمان عليه فكان القول قولهما مع اليمين ويحلف الوكيل
ففيستحلف على الطالب بالله ويعينه على العلم ويحلف المشتري للشراء منه وهما منكران فكان القول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على العلم لانه يحلف على فعل
غيره وهو قبض الطالب فان صدق الموكل في القضاء وكذبه الطالب يصدق على الموكل دون الطالب حتى يرجع على الموكل بما قضى ويغرم الطالب الا في
ان الموكل صدقه في دعوى القضاء عنه بامره وهو مصدق على نفسه في تصديقه فيثبت القضاء في حقه فكان القول قوله مع يمينه هكذا ذكر القدوري في

ان الوكيل لا يرجع على الموكل ولا يصدق الموكل لان حق الرجوع يعتمد وجود القضاء ولم يوجد لان الطالب منكر الا ان القول قول الطالب في عدم القضاء في حقه لانه
منكر ويمنع وجوده في حق الموكل لانه متهم في اقراره كل من جهة في حقه فكان الاقرار شرط وجود فعله الى انسان ما لا يقتضي دينه فقضاه الموكل بنفسه قضاء الوكيل فان كان
الوكيل لم يعلم بما فعل الموكل فلا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل وان علم بان الموكل قد قضاه بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضاه بنفسه
فقد عزل الوكيل الا ان عزل الوكيل لا يثبت الا بعد علمه فاذا لم يعلم الموكل فقد علم بالعزل فصار متعديا في الدفع فيلزمه الضمان وان لم يعلم لم يوجد منه التعدي
فلا ضمان عليه وليس هذا كالوكيل بدفع الزكوة اذا ادى الموكل بنفسه ثم ادى الوكيل انه يضمن الوكيل علم باداء الموكل او لم يعلم عند ابي حنيفة لان الوكيل باداء الزكوة
مامور باداء الزكوة واداء الزكوة هو اسقاط الفرض بتمليك المال من الفقير ولم يوجد ذلك من الوكيل لحصوله من الموكل فبقي الدفع من الوكيل تعديا محضا مال م
مضمونا عليه فاما قضاء الدين فعبارة عن اداء مضمون على القابض على ما ذكرنا والمدفوع الى الطالب مقبوض عنه فالمقبوض بجهة الضمان مضمون كالمقبوض
على سوم القابض على ما ذكرنا والمدفوع الى الطالب مقبوض عنه والمقبوض بجهة الضمان مضمون كالمقبوض على سوم الشراء لكونه مقبوضا بجهة القضاء او نقول
قضاء الدين عبارة عن نوع معاوضة وهو نوع شراء الدين بالمال والمقبوض من الوكيل مقبوض بجهة الشراء والمقبوض بجهة الشراء مضمون على المشتري بخلاف ما
اذا دفع مال جهة بدفع الموكل لان هناك لم يوجد القبض بجهة الضمان لانعدام القبض بجهة القضاء فبقي تعديا فيجب عليه ضمان التعدي والقول قول الوكيل في انه لم يعلم
مع الموكل لان القول قول الامين في دفع الضمان عن نفسه مع اليمين ومن هذا اذا مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته حتى قضى الدين لا ضمان عليه واذا كان
ان يكون مضمونا فلك وامه مزوج لما امر الوكيل ببيع العبد او قال بعت وقبضت الثمن وهلك عندي وجحد الموكل ان الموكل سلم العبد الى الوكيل وكان لم يسلم
فان لم يكن سلم العبد اليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن وهلك الثمن في يدي وقال الموكل لم تبعه لا يلتفت الى ما يصدق في ذلك ولكن
كذب بالبيع او صدقه بالبيع وكذبه في قبض الثمن وصدقه فيهما وكذبه في الهلاك فانه يصدق في ذلك حتى يهلك الثمن من مال الموكل ولا شيء على الوكيل لانه يملك
... وان كذبه في ذلك كله بان كذبه بالبيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن في حق الموكل لان اقراره البيع
في ثبت عليه والمشتري بالخيار ان شاء نقد الثمن ثانيا الى الموكل واخذ منه المبيع وان شاء فسخ ولا انه يرجع في الحالين جميعا على الوكيل بما نقده وكذا لو
... الوكيل بالبيع وزعم ان الموكل قبض من المشتري الثمن وانكر الموكل ولكن الا ان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في اقراره على الموكل بالقبض لما ذكرنا ويحلف البيع م
على ما ذكرنا الا انه هناك لا يرجع على الوكيل بشيء لانه لم يوجد منه اقرار بقبض الثمن وان صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك والدفع اليه فالقول
قول الوكيل في دعوى الهلاك والدفع اليه مع يمينه لانه امين ويجبر الموكل على تسليم العبد الى المشتري لانه ثبت البيع وقبض الثمن بتصديقه اياه ولا يكون للمشتري
الثمن بالنسبة الى الموكل لانه ثبت وصول الثمن الى يد وكيله وصول الثمن الى يده وكيد لوصوله الى يده هذا اذا لم يكن العبد مسلما الى الوكيل فاما اذا كان العبد
... فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك عندي وقال دفعته الى الموكل وقال قبض الموكل الثمن من المشتري كان الوكيل يصدق في ذلك كله ويسلم
... المشتري ويبرأ المشتري من الثمن ولا يمين عليه الا اذا صدقه الموكل في ذلك كله فلا اشكال وكذا اذا كذبه في البيع او صدقه فيه وكذبه في قبض الثمن لان الوكيل اذا
يبرأ المشتري من الثمن فلا يحلف ويحلف الوكيل فان حلف على ما يدعيه برئ من الثمن وان نكل عن اليمين لزمه ضمان الثمن للموكل فان استحق العبد بعد ذلك من يد
... يرجع بالثمن على الوكيل اذا اقر بقبض الثمن منه والوكيل لا يرجع على الموكل بالثمن من الثمن للمشتري لان الموكل لم يصدقه على قبض الثمن فاقرار الوكيل في حقه ك
جائز ولا يجوز في حق الرجوع على الموكل ولا ان يحلف الموكل على العلم بقبض الوكيل فان نكل رجع عليه بالثمن ولو اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لكنه كذبه في
والدفع اليه فان الوكيل يرجع بالثمن عليه لان يده وكيد يده ولو كان الوكيل اقر بقبض الثمن من غير تكذيبه اقرار الموكل قبضه من المشتري لا يرجع المشتري على
الوكيل لانه لم يقبض منه الثمن ولا يرجع على الموكل ايضا لان اقرارهما على الموكل لا يجوز ولو استحق المبيع ولكن وجد به عيبا كان له ان يخاصم الوكيل فاذا رده عليه
الذي يرجع عليه بالثمن ان اقر بقبض الثمن منه والوكيل ان يرجع على الموكل بالثمن اذا اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن ويكون المبيع للموكل وان لم يقر الموكل بقبض
الوكيل الثمن يرجع الوكيل بالثمن على الموكل ولا يحلف الموكل على العلم بقبضه فان نكل رجع عليه ان حلف لا يرجع ولكن يبيع العبد فيستوفي ما ضمن من ثمن العبد
ان كان فيه فضل رد على الموكل وان كان فيه نقصان فلا يرجع بالنقصان على احد ولو كان الوكيل اقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه اقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري بالثمن رجع
على الوكيل لانه لم يدفعه اليه ولا يرجع على الموكل ايضا لانه لا يصدق عليه بالثمن وعلى الموكل اليمين على البتات فان نكل رجع عليه والبيع له وان حلف الوكيل
يبيع وكذلك المبيع يباع وذكر الطحاوي في الفصل الاول ان على قول ابي حنيفة قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يبيعه ويجعل هذا البيع مال المديون المفلس وكذلك الوكيل
او ابقه يجوز بيعه لانه لما رد عليه فقد عاد اليه كما كان فاذا بيع العبد يستوفي الثمن منه ان اقر الوكيل بقبض الموكل ولم يقر بقبض نفسه وان اقر بقبض الثمن وضمن المشتري
مالا من الثمن منه وما لزمه فان كان فيه فضل رده على الموكل وان كان فيه نقصان لا يرجع على احد ومنها ان الوكيل بقضاء الدين اذا لم يدفع الموكل اليه مالا
ولكنه نقصان من مال نفسه يرجع بما قضى على الموكل لان الوكيل بقضاء الدين من ماله بمنزلة الاستقراض منه والمقرض يرجع على المستقرض بما اقرضه وكذلك الوكيل بالشراء
اذا دفع الثمن الى الوكيل توكيل بقضاء الدين وهو الثمن والوكيل بقضاء الدين اذا قضى من مال نفسه يرجع على الموكل فكذا الوكيل بالشراء ولان للوكيل ان يحبس المبيع
الثمن من الموكل عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر ليس له حبسه وجه قوله ان المبيع امانة في يد الوكيل لانه تولى ان لو هلك في يده فهلاك على الموكل حتى لا يسقط الثمن
وليس للامين حبس الامانة بعد طلب اهلها قال الله عز وجل ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها فصار كالوديعة ولنا انه عاقد وجب الثمن له على من وقع
له البيع فكان له حبس المبيع لاستيفاء الثمن كالبائع مع المشتري واذا طلب منه الموكل فحبسه حتى هلك كان مضمونا عليه بلا خلاف بين اصحابنا لكنهم
اختلفوا في كيفية الضمان قال ابو حنيفة ومحمد يكون مضمونا ضمان البيع وقال ابو يوسف يكون مضمونا ضمان الرهن وقال زفر يكون مضمونا ضمان الغصب وجه قول زفر
ما ذكرنا ان المبيع امانة في يده والامين اذا حبس الامانة عن صاحبها فقد صار غاصبا والمغصوب مضمون بقدره من المثل او القيمة بالغا ما بلغ وجه قول

يوسف ان هذه عين محبوسة بدين يسقط بهلاكها فكانت مضمونة بالاقل من قيمتها ومن الدين كالرهن وجه قولهما ان هذه عين محبوسة بدين عوض في مضمونة ضمان البيع كالمبيع في يد البائع وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع وسلم وقبض الثمن ثم استحق المبيع في يد المشتري فانه يرجع بالثمن على الوكيل فان كان كان قائما وبمثله او قيمته ان كان هالكا والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يخرج به الوكيل من الوكالة فنقول وبالله التوفيق الوكيل يخرج عن الوكالة باشياء **منها** عزل الموكل اياه ونهيه لان الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا للعزل والنهي ولصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل لان العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وكذلك لو ارسل اليه رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلانا ارسلني اليك يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل كائنا ما كان الرسول عدلا كان او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا بعد ان بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لان الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عنه فتصح بعد ان صحت عبارته على اي صفة كان فان لم يكتب كتابا ولا ارسل رسولا ولكن اخبره بالعزل رجلان عدلان كانا او غير عدلين او رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات فان لم يكن عدلا فخبر العدلان او العدل ولو ان اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول ابي حنيفة وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وجه قولهما ان العزل من باب المعاملات فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة كما في الاخبار في سائر المعاملات وجه قول ابي حنيفة ان الاخبار عن العزل له شبه بالشهادة فيه التزام حكم المخبر به وهو العزل وهو لزوم الامتناع من التصرف ولزوم العهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل فاشبه الشهادة فيجب اعتبار احد شرطيها وهو العدالة او العدد وعلى هذا الاختلاف الشفيع اذا اخبره واحد غير عدل فلم يصدقه ولم يطلب الشفعة حتى ظهر عنده صدق الخبر فهو على شفعته عند ابي حنيفة وعندهما بطلت شفعته وعلى هذا الاختلاف اذا جنى العبد جناية فاخبر المولى واحد غير عدل ان عبده قد جنى فلم يصدقه حتى اعتقه لا يصير المولى مختارا للفداء عند ابي حنيفة وعندهما يصير مختارا للفداء وعلى هذا الاختلاف العبد المأذون اذا بلغه حجر المولى من غير عدل فلم يصدقه لا يصير محجورا عنده وعندهما يصير محجورا وان عزله الموكل واشهد على عزله وهو غائب فلم يعلم بالعزل لا ينعزل حتى لو تصرف قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الاحكام التي بينا وعن ابي يوسف في الموكل اذا عزل الوكيل ولم يعلم به فباع الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يد الوكيل او مات العبد قبل التسليم الى المشتري كان للمشتري ان يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل كما قبل العزل سواء لان العزل لم يصح لانعدام شرط صحته وهو العلم والثاني ان لا يتعلق بالوكالة حق الغير فاما اذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضى صاحب الحق لان في العزل ابطال حقه من غير رضاه ولا سبيل اليه وهو كمن وضع الرهن عند رجل او وضع على يدي عدل وجعل المرتهن او العدل مسلطا على بيعه وقبض ثمنه عند حل الاجل فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله لما ذكرنا وكذلك اذا وكل وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل لما ذكرنا واختلف مشايخنا فيمن وكل رجلا بطلاق امرأته ان غاب ثم عزله من غير حضرة المرأة ثم غاب قال بعضهم لا يصح عزله لانه تعلق بهذه الوكالة حق المرأة فاشبه التوكيل بالخصومة وقال بعضهم يصح عزله لانه غير مجبور على التوكيل به وانما فعله باختياره فيملك عزله واختلف المشايخ قال بعضهم ان كان ذلك في الطلاق والعتاق فلا يملك لانه لما وكله وكالة ثابتة غير جائز الرجوع فقد الحق حكم التوكيل بالتزام لو جعل امر امرأته الى رجل يطلقها متى شاء او امر عبده الى رجل يعتقه متى شاء لا يملك الرجوع عنه وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتي ان شئت واعتق عبدي ان شئت لا يملك عزله لما قلنا وان كان ذلك في البيع والشراء والاجارة ونحوه يملك عزله وقال بعضهم انه يملك العزل في الكل لان ... يستبطل ... بل هي اباحة وللمبيح حق المنع عن المباح ولو قال للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستقبلة فعزله ينعزل ولكن يصير وكيلا ثانيا وكالة مستقبلة كما شرط لان تعليق الوكالة بالشرط جائز ولو قال الموكل للوكيل انت وكيلي وعزلتك وقلت كلما عزلتك فانت وكيلي فيه وقد عزلتك عن ذلك لا يصير وكيلا بعد ذلك لان التوكيل جديد لانه معلق التوكيل بشرط ثم عزله عن الوكالة قبل وجود الشرط ينعزل الوكيل ولا يصير وكيلا بعد ذلك بوجود الشرط وقال بعضهم في التوكيل المعلق لا يملك العزل في المرسل فيملك في المعلق اولى **ومنها** موت الموكل لان التوكيل بامر الموكل وقد بطلت اهليته بالموت فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته ام لا **ومنها** جنونه جنونا مطبقا لان الجنون المطبق يبطل الاهلية والامر واختلف ابو يوسف ومحمد في حد الجنون المطبق فحده ابو يوسف بالشهر ومحمد بما يستوعب الحول وجه قول ابي يوسف ان هذا القدر ادنى ما يسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به اولى **ومنها** لحاقه بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة وعندهما لا يخرج به الوكيل عن الوكالة بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكانت وكالة الوكيل موقوفة وعندهما نافذة فان اسلم الموكل نفذت وان قتل على الردة او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفاته نافذة فكذا الوكالة وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردة المرأة لا تمنع نفاذ تصرفها لانها لا تؤثر فيما رتب عليه النفاذ وهو الملك **ومنها** عجز الموكل او الحجر عليه ان وكل المكاتب رجلا فعجز الموكل وكذا اذا وكل المأذون انسانا فحجر عليه لان بالعجز والحجر عليه بطلت اهليته امر بالتصرف في المال فيبطل الامر فتبطل الوكالة **ومنها** موت الوكيل لان الموت مبطل التصرف **ومنها** جنونه المطبق لما ذكرنا وان لحق بدار الحرب مرتدا لا تبطل الوكالة لان ... فلا تبطل الا ان يعود مسلما لا ... قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كما هو مرتد فان عاد مسلما زال التوقف وصار كانه لم يرتد اصلا وان حكم بلحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل تعود الوكالة قال ابو يوسف لا تعود وقال محمد تعود وجه ان نفس الردة لا تنافي الوكالة لانها لا تبطل قبل اللحاق بدار الحرب الا انه عجز عن التصرف في دار الحرب لتعذر التنفيذ لاختلاف الدارين فاذا عاد زال العجز ونظيره من وكل رجلا ببيع عبد بالكوفة فلم يبعه حتى خرج الى البصرة لا يملك بيعه بالبصرة ثم اذا عاد الى الكوفة ملك بيعه فيها كذا هذا وجه قول ابي يوسف ان الوكالة قد حكم ببطلانه بلحاقه بدار الحرب فلا يحتمل العود كالنكاح واما الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية وروي

لا تعود ووجهه ان بطلان الوكالة لبطلان ملك الموكل فاذا عاد مسلما عاد ملكه الاول فيعود بحقوقه وجه ظاهر الرواية ان لحوقه بدار الحرب بمنزلة الموت وبالموت لا يحتمل العود فكذا اذا لحق بدار الحرب **ومنها** ان يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو اذا ما وكله ببيع عبده فباعه الموكل او اعتقه او دبره او كاتبه او وهبه وكذا اذا استحق وكان في الاصل لان الوكيل عجز عن التصرف لزوال ملك الموكل فينتهي الوكالة كما اذا هلك العبد ولو باعه الموكل بنفسه ثم رد عليه بعيب بقضاء هل تعود الوكالة قال ابو يوسف لا تعود وقال محمد تعود لان العائد بالفسخ عين الملك الاول فيعود بحقوقه وجه قول ابي يوسف ان تصرف الموكل بنفسه فيه ... عزل الوكيل لانه عجز عن التصرف فيه وكذلك الوكيل بعد ما انعزل لا يعود وكيلا الا بتجديد التوكيل ... ولو وكله ان يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل ان يهبه لما ذكرنا ... الرجوع في البيع وبين الهبة ... ووجه الفرق لم ينفع وكذلك لو وكله بشراء شيء ثم اشتراه بنفسه لما قلنا وكذا لو وكله بتزويج امرأة فتزوجها لانه عجز عن تزويجها منه فبطلت الوكالة وكذا اذا وكله بعتق عبده او بالكتابة او الهبة ففعل بنفسه لما قلنا وكذا اذا وكل بخلع امرأته ثم خلعها لان المختلعة لا تحتمل الخلع وكذا اذا وكل بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها لانها لا تحتمل الطلاق بعد الثلث وانقضاء العدة حتى لو طلقها الزوج واحدة والعدة باقية فالوكالة قائمة لانها تحتمل الطلاق في العدة ولو وكل بالكتابة فكاتبه ثم عجز لم يكن له ان يكاتبه مرة ثانية وكذا لو وكله ان يزوجه امرأة فزوجه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه ثانيا لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الامر كما في الاوامر الشرعية بخلاف ما لو وكل ببيع عبده فباعه الوكيل ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض فان له ان يبيعه ثانيا لان الرد بقضاء القاضي يوجب انفساخ العقد من الاصل وجعله كان لم يكن فكان الامر لم يرد ولو رد عليه بغير قضاء قاض لم يجز له ان يبيعه لان هذا بيع جديد وقد انتهت الوكالة بالاول فلا يملك الثاني الا بتجديد التوكيل **ومنها** هلاك العبد الذي وكل ببيعه او باعتاقه او بهبته او بتدبيره او بكتابته ونحو ذلك لان التصرف في محل لا يتصور بعد هلاكه والوكالة بالتصرف فيما لا يحتمل التصرف محال فبطلت بهذه الاشياء التي ذكرنا ان الوكيل يخرج بها من الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بينما اذا علم الوكيل او لم يعلم في حق الخروج من الوكالة لكن يفترق الحال فيما بين البعض والبعض من وجه اخر وهو ان الموكل اذا باع قبل التسليم الى المشتري ورجع المشتري على الوكيل بالثمن رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبر او اعتق او استحق وكان ذلك في الاصل وفيما اذا مات الموكل وجن او هلك العبد الذي وكل ببيعه ونحوه لا يرجع الوكيل على الورثة ان هلك وان صار مغرورا من جهة الموكل بترك اعلامه اياه فصار كفيلا له ولحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة وضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى الغرور لا يتقرر في الموت وهلاك العبد والجنون واخواتها ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم به فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان للذي عليه الدين بالخيار ان شاء اخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان الوكيل ... نائب عن الموكل لانه قبضه باذنه وقبض النائب كقبض المنوب عنه فكان قبضه بنفسه ما وهبه منه ولو كان ذلك لرجع عليه فكذا هذا والله عز وجل اعلم

كتاب الصلح

الكلام في كتاب الصلح في مواضع في بيان انواع الصلح وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان ركن الصلح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الصلح وفي بيان ما يبطل به عقد الصلح بعد وجوده وفي بيان حكمه اذا بطل او رجع من الاصل اما الاول فنقول وبالله التوفيق الصلح في الاصل انواع ثلاثة صلح عن اقرار المدعى عليه وصلح عن انكاره وصلح عن سكوته من غير اقرار ولا انكار وكل نوع من ذلك لا يخلو اما ان يكون بين المدعي والمدعى عليه واما ان يكون بين المدعي وبين الاجنبي المتوسط فانه كائن بين المدعي والمدعى عليه فكل واحد من الانواع الثلاثة مشروع عند اصحابنا وقال ابن ابي ليلى المشروع هو الصلح عن اقرار والسكوت لا غيرهما وقال الشافعي المشروع هو الصلح عن اقرار لا غير وجه قول الشافعي ان الصلح يستدعي حقا ثابتا ولم يوجد في موضع الانكار والسكوت اما في الانكار فلان الحق لو ثبت فانما يثبت بالدعوى وقد عارضها الانكار فلا يثبت الحق عند التعارض فاما في السكوت فلان الساكت منكر حكما حتى تسمع عليه البينة فكان انكاره معارضا لدعوى المدعي فلم يثبت الحق ولو بذل المال لدفع خصومة كان في معنى الرشوة **ولنا** قوله تعالى والصلح خير وصف الله عز وجل جنس الصلح بالخيرية ومعلوم ان الباطل لا يوصف بالخيرية فكان كل صلح مشروعا بظاهر هذا النص الا ما خص بدليل وعن عمر رضي الله عنه انه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن امر رضي الله عنه برد الخصوم الى الصلح مطلقا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فيكون اجماعا من الصحابة فيكون حجة قاطعة ولان الصلح شرع للحاجة الى قطع الخصومة والمنازعة والحاجة الى قطعها في التحقيق عند الانكار اذ الاقرار مسالمة ومساعدة فكان اولى بالجواز ولهذا قال ابو حنيفة اجوز ما يكون الصلح على الانكار وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي السمرقندي ما يمنع الشيطان من ايقاع العداوة والبغضاء لبني آدم ما يمنع الشافعي في انكاره الصلح على الانكار وقوله الحق ليس بثابت قلنا على الاطلاق ممنوع بل الحق ثابت في زعم المدعي وحق الخصومة واليمين ثابتان له شرعا فكان هذا صلحا عن حق ثابت فكان مشروعا

فصل واما ركن الصلح فالايجاب والقبول وهو ان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم عقد الصلح

فصل واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المصالح وبعضها يرجع الى المصالح عليه وبعضها يرجع الى المصالح عنه اما الذي يرجع الى المصالح فانواع **منها** ان يكون عاقلا وهذا شرط عام في جميع التصرفات كلها فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام اهلية التصرف لانعدام العقل فاما البلوغ فليس بشرط حتى يصح صلح الصبي المأذون اذا كان له فيه نفع او لا يكون له فيه ضرر ظاهر وبيان ذلك اذا وجب للصبي المأذون على انسان دين فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح لان عند انعدام البينة لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كان له عليه بينة لا يجوز لان الحط تبرع وهو لا يملك التبرعات ولو اخر الدين جاز سواء كانت له بينة او لا لان تأخير الدين من اعمال التجارة والصبي المأذون يملك التجارات كالبالغ الا انه لا يملك التأجيل في نفس العقد بان باع بأجل فكذا بعد العقد بخلاف الحط لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه الا اذا حط بعض الثمن لاجل العيب لان حط بعض الثمن للعيب قد يكون انفع من اخذ المبيع المعيب فكان ذلك من باب التجارة فيملكه ولو صالح الصبي المأذون من المسلم فيه على

الا انه جاز لان الصلح من السلم في محل راس المال اقالة للعقد والاقالة من باب التجارة وكذلك لو اشترى سلعة وظهر بها عيب فصالح البايع منه على ان قبلها جاز لانه
انفع من بيع المعيب بما دونه ولو صالح البايع بحط بعض الثمن لاشك فيه انه يجوز لان الحط من البايع تبرع منه على الصبي فيصح ولو ادعى انسان عليه دينا فاقر
فصالحه على ان حط عنه البعض جاز لان اقرار الصبي الماذون بالدين صحيح فكان الصلح تبرعا على الصبي بحط بعض الحق الواجب عليه والصبي من اهل ان يتبرع
عليه فيصح وكذلك من شرائط الصلح ان يشترط للصلح حتى يصح صلح العبد الماذون اذا كان له فيه منفعة وكان من التجارة الا انه لا يملك الصلح على حط بعض الحق
اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل كيف كان ويملك حط بعض الثمن لاجل العيب لما قلنا ولو صالحه البايع على حط بعضه جاز لان اقرار العبد الماذون بالدين
صحيح فكان الحط منه لدفع الخصومة تبرعا على العبد ببعض الدين فيصح ولو حجر عليه المولى ثم ادعى انسان عليه دينا فاقر به وهو محجور ثم صالحه منه على المدعى
فان لم يكن في يده مال لا ينفذ الصلح لان اقرار المحجور لا ينفذ اذا لم يكن في يده مال واذا لم ينفذ لم ينفذ الصلح فلا يطالب به للحال لكن يطالب به بعد العتق لان
من نفسه صحيح لصدوره من اهله الا انه اذا لم يظهر في حق المولى للحال لمانع وهو حق المولى فاذا اعتق زال المانع فيظهر واما اذا كان في يده مال فيجوز اقراره
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وجه قولهما ان هذا اقرار المحجور لبطلان الاذن بالحجر واقرار المحجور غير صحيح وجه قول ابي حنيفة ان اقرار المحجور اذا كان في يده
مال صحيح لان العبد المحجور من اهل الاقرار وانما المانع من ظهوره حق المولى فاذا كان في يده مال … ثابت به على هذا المال منع ظهور حق المولى لانه يحتمل ان يكون صادقا
في اقراره فيمنع ظهور حق المولى فيه ويحتمل ان يكون كاذبا فلا يظهر فلا تبطل الحق الثابت عليه بالشك بخلاف ما اذا لم يكن في يده مال لان يد المولى ثابتة …
في نفسه محتمل فلا يوجب بطلان الحق الثابت بيقين مع الشك والاحتمال وكذلك المكاتب نظير العبد الماذون في جميع ما ذكرنا لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لا يجوز لانه لما عجز فقد صار محجورا عن التصرف فلا يصح
صلحه وان كانت عليه بينة جاز لانه وان عجز فالخصم في دينه هو فيملك التصرف فيما يحط البعض بالصلح ومنها ان لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرا به مضرة ظاهرة
ان ادعى على صبي دينا فصالح اب الصبي من دعواه على مال الصبي الصغير فان كان للمدعي بينة وما اعطي من مال الصغير مثل الحق المدعى او زيادة يتغابن في مثلها
جاز لان الصلح في هذه الصورة في معنى المعاوضة لامكان ان لو صار له كل الحق بالبينة والاب يملك المعاوضة من مال الصغير بالغبن اليسير وان لم تكن له بينة لا يجوز
عند انعدام البينة يقع الصلح تبرعا بمال الصغير وانه ضرر محض فلا يملكه الاب ولو صالح من مال نفسه جاز لانه ما اضر بالصغير بل نفعه حيث قطع الخصومة عنه ولو
ادعى اب الصغير على انسان دينا للصغير فصالح على ان حط بعضه واخذ الباقي فان كانت له بينة لا يجوز لان الحط منه تبرع من مال الصغير وهو لا يملكه وان صالح من
ذلك الشيء او ينقص منه شيئا يسيرا جاز لان الصلح في هذه الصورة بمعنى البيع وهو يملك البيع فيملك الصلح وهل يملك الاب الحط من دين وجب للصغير بالابراء
منه بمداينة … هو على وجهين اما ان كان ولي ذلك العقد بنفسه واما ان لم يكن وليه فان لم يكن وليه لا يجوز بالاجماع لان الحط والابراء من باب التبرع والاب
لا يملك التبرع لكونه ضررا محضا وان كان وليه بنفسه يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز على اختلافهم في الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن او حط
وقد ذكرنا في كتاب الوكالة ولا يجوز صلح احد على حمل … كان المصالح اجنبيا وان خرج فيما بعد ذلك وورث وجازت الوصايا لانه لو صح الصلح عليه كان
انما يصح على اعتبار الحال واما ان يصح من اعتبار الانتقال لا سبيل الى الاول لان الصلح عليه من باب تنفيذ الولاية وهو للحال لا يوصف بكونه موليا عليه ولا الى
الثاني لان الصلح لا يحتمل الاضافة الى الوقت ويملك الاب استيفاء القصاص الواجب للصغير في النفس وما دونها ولا يملك الوصي استيفاء القصاص في النفس
والفرق ان استيفاء القصاص تصرف في نفس الصغير بالاحياء وتحصيل التشفي قال الله عز وجل ولكم في القصاص حياة وكذا منفعة التشفي راجعة الى النفس ولا ولاية
على نفس الصغير والولاية للوصي عليها ولهذا يملك انكاحه دون الوصي لانه لا يملك القصاص فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال
الا ترى ان القصاص لا يجري بين طرف الحر والعبد ولا بين طرف الذكر والانثى مع جريان القصاص بينهم في الانفس ويستوي في القصاص فيما دون النفس
الحر كما يستوي في سائر الحقوق المالية … والاستواء في القصاص في النفس ويتعلق بالنفوس الاطراف كما يتعلق في الاموال عند ابي حنيفة ولا يتعلق في الا…
وولاية التصرف في المال … فيملك التصرف فيما دون النفس ويملك الاب الصلح عن القصاص في النفس وما دونه لانه لما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى
لانه انفع من الاستيفاء وكذا الوصي يملك الصلح عن القصاص في النفس ذكر في كتاب الصلح انه لا يملك وذكر في الجامع الصغير انه يملك وكذا روى القدوري بعض
الجامع يحتاج الى الفرق بين الاستيفاء وبين الصلح ووجه الفرق بينهما ظاهر لما ذكرنا ان القصاص تصرف في النفس بتحصيل الحياة والتشفي ولا ولاية له في النفس
فلا يملك الاستيفاء فاما الصلح فتصرف في المال وله ولاية التصرف في المال فهو فرق واضح وجه رواية الصلح ان الصلح اعتياض عن القصاص فاذا لم يملك القصاص
فكيف يملك الاعتياض عنه ولو صالح الاب او الوصي على اقل من الدية في الخطاء والعمد لا يجوز لان الحط تبرع وهما لا يملكان التبرع بمال اليتيم والحط القليل
والكثير سواء بخلاف الغبن اليسير في البيع انهما يملكانه والفرق ان الحط نقصان متحقق لان الدية مقدرة بمقدار معلوم فالنقصان عنه متحقق وان قل و
في البيع غير متحقق لان العوض فيه غير مقدر فلا بد من التقويم والتقويم فاذا لم يتقدر العوض لم يتحقق النقصان ومنها ان يكون المصالح على الصغير ممن يملك التصرف
في ماله كالاب والجد والوصي لان الصلح تصرف في المال فيختص بمن يملك التصرف فيه ومنها ان لا يكون مرتدا عند ابي حنيفة وعندهما هذا ليس بشرط بناء على ان تصرفات
المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة لكن عند محمد نفاذ تصرف المريض وعند ابي يوسف نفاذ تصرف الصحيح على ما نذكر في كتاب السير وتوقفه في المرتد ان شاء
الله تعالى واما المرتدة فصلحها جائز بالاجماع لان حكمها حكم الحربية كثبوت احكام الاسلام في حقها بالتحاقها بدار الحرب **فصل** واما الشرائط التي ترجع
الى المصالح عليه فانواع **منها** ان يكون مالا فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم وكل ما ليس بمال لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا
يصلح عوضا في البياعات لا يصلح بدل الصلح وكذا اذا صالح على عبد فاذا هو حر لا يصح الصلح لانه تبين ان الصلح لم يصادف محله وسواء كان المال عينا او دينا او
منفعة ليست بعين ولا دين لان العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينا وقد يكون دينا وقد يكون منفعة الا انه يشترط القبض في بعض المواضع

الا ما ادون بعض وجملة الكلام فيه ان المدعى لا يخلو من وجوه اما ان يكون عينا وهو ما يحتمل التعيين مطلقا جنسا ونوعا وقدرا وصفة واستحقاقا كالعروض
من الثياب والعقار من الارضين والدور والحيوان من العبيد والدواب والمكيل من الحنطة والشعير والموزون من الصفر والحديد واما ان يكون دينا
وهو ما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل الموصوف في الذمة والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف واما ان يكون منفعة واما ان يكون حقا
ليس بعين ولا دين ولا منفعة وبدل الصلح لا يخلو من ان يكون عينا او دينا او منفعة والصلح لا يخلو من ان يكون عن اقرار المدعى عليه او عن انكاره او عن سكوته
فان كان المدعى عينا فصالح منها عن اقرار يجوز سواء كان بدل الصلح عينا او دينا او منفعة او عن انكاره او عن سكوته بعد ان كان معلوم القدر والصفة الا الحيوان في الذمة
والثياب الا بجميع شرائط السلم لان هذا الصلح من الجانبين جميعا في معنى البيع فكان بدل الصلح في معنى الثمن وهذه الاشياء تصلح ثمنا في البياعات عينا كانت
او دينا الا الحيوان لانه لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال اصلا والثياب لا تثبت دينا في الذمة الا بشرائط السلم من بيان القدر والوصف والاجل والمكيل
والموزون يثبتان في الذمة مطلقا في المعاوضات المطلقة من غير اجل ولا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس بصرف ولان ترك قبضه افتراق عن دين بعين وهو الافتراق
عن عين بعين او عين بدين وكل ذلك جائز وان كان دينا فان كان دراهم او دنانير فصالح منها لا يخلو من احد وجهين اما ان صالح منها على خلاف جنسها
منها فان صالح منها على خلاف جنسها فان صالح منها على عين جاز لان الصلح عليها في معنى بيع الدين بالعين وانه جائز ولا يشترط القبض وان صالح منها
على دين سواه لا يجوز لانه بيع ما ليس عنده لان الدراهم والدنانير اثمان ابدا وما وقع عليه الصلح مبيع فالصلح في هذه الصورة يقع بيع ما ليس عند البايع
وانه منهي عنه وان صالح منها على جنسها فان صالح من دراهم على دراهم فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان صالح على مثل حقه واما ان صالح على اقل من حقه واما
ان صالح على اكثر من حقه فان صالح على مثل حقه قدرا ووصفا بان صالح من الف جياد على الف جياد فلا شك في جوازه ولا يشترط القبض لان هذا استيفاء عين حقه
اصلا ووصفا ولو صالح على اقل من حقه قدرا ووصفا بان صالح من الف جياد على خمسمائة نبهرجة يجوز ايضا ويجعل على استيفاء بعض عين الحق اصلا والابراء
عن الباقي اصلا ووصفا لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن ولو حمل على المعاوضة يؤدي الى الربا لانه يصير بايعا الفا بخمسمائة وانه ربا
فيحمل على استيفاء بعض الحق والابراء عن الباقي ولا يشترط القبض ويجوز مؤجلا لان جوازه ليس بطريق المعاوضة ليكون صرفا وكذلك ان صالح على اقل من
حقه وصفا لا قدرا بان صالح من الف جياد على الف نبهرجة او صالح على اقل من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من الف جياد على خمسمائة جياد يجوز ويحمل على
استيفاء البعض والحط والابراء والتجوز بدون الحق اصلا او وصفا ويجوز من غير قبض ومؤجلا ولو صالح على اكثر من حقه قدرا ووصفا بان صالح من الف
نبهرجة على الف وخمسمائة جياد او صالح على اكثر من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من الف جياد على الف وخمسمائة نبهرجة لا يجوز لانه ربا لانه تعذر حمله على المعاوضة
هنا لتعذر حمله على استيفاء البعض واسقاط الباقي وان صالح على اكثر من حقه وصفا لا قدرا بان صالح من الف نبهرجة على الف جياد جاز ويشترط الحلول والقبض
حتى لو كان الصلح مؤجلا او لم يقبض في المجلس بطل لانه صرف واما اذا صالح على اكثر من حقه وصفا واقل منه قدرا بان صالح من الف نبهرجة على خمسمائة جياد لا
عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر وكان يقول اولا يجوز ثم رجع وجه قوله الاول ان هذا حط بعض حقه وهو خمسمائة نبهرجة فبقي عليه خمسمائة نبهرجة
الا انه احسن في القضاء بالخمسمائة الجيدة فلا يمتنع منه حتى انه لو امتنع لا يكون عليه الا خمسمائة نبهرجة وجه ظاهر الرواية ان الصلح من الالف النبهرجة على الخمسمائة الجيدة
اعتياض عن صفة الجودة وهذا لا يجوز لان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فلا يصح الاعتياض عنها
لسقوط قيمتها شرعا والساقط شرعا والعدم الاصلي سواء ولان الصلح على هذا الوجه لا يخلو اما ان يجعل استيفاء لعين الحق ويجعل معاوضة … لا سبيل
الى الاول لان حقه في الردي لا في الجيد فيحمل على المعاوضة فيصير بايعا الفا نبهرجة بخمسمائة جيدة فيكون ربا وكذلك حكم الدنانير والصلح منها على دنانير الحكم
في جميع ما ذكرنا ولو صالح من دراهم على دنانير او من دنانير على دراهم جاز ويشترط القبض في المجلس لانه صرف ولو ادعى الف درهم ومائة دينار فصالحه على
مائة درهم الى شهر جاز وطريق جوازه ان يجعل حطا لا معاوضة لانه لو جعل معاوضة لبطل لانه يصير بعض المائة عوضا عن الدنانير وبعضها عوضا من الدراهم
فيصير بايعا تسعمائة بخمسين فيكون ربا وامور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن والممكن ان يجعل حطا للدنانير اصلا وبعض الدراهم وذلك تسعمائة
فيجعل حطا واسقاطا للكل لا معاوضة لان استبدال المسلم فيه لا يجوز ولو كان المال الذي عليه لرجلين لاحدهما دراهم وللآخر دنانير فصالحه على مائة درهم جاز وطريق
جوازه ان يعتبر معاوضة في حق احدهما وحطا واسقاطا في حق الآخر وذلك ان يقسم بدل الصلح على قدر قيمة دينهما من الدراهم والدنانير فالقدر الذي اصاب
الدنانير يكون عوضا عنها فيكون صرفا فيراعى فيه شرائط الصرف فيشترط القبض في المجلس والقدر الذي اصاب الدراهم لا يجوز ان يجعل عوضا لانه يؤدي الى
الربا فيجعل الصلح في حقه استيفاء لبعض الحق وابراء عن الباقي وان وقع على اكثر من حقه … منهما او وقع على جنس آخر من الدين فالعين يعتبر معاوضة لانه
لا يمكن حمله على استيفاء عين الحق والابراء من الباقي لان استيفاء عين الحق من خلاف جنسه لا يوجد فيعتبر معاوضة فما جازت به المعاوضات يجوز هذا وما فسد
به تلك فسد به هذا وقد ذكرنا بعض تفصيل هذا الاصل ولو صالح من الف حالة على الف مؤجلة جاز ويعتبر حطا للحلول وتاجيلا للدين ويجوز ابدون
معاوضة ولو صالح من الف حالة على خمسمائة قد ذكرنا انه يجوز ويعتبر استيفاء لبعض حقه وابراء عن الباقي واما اذا صالح على خمسمائة ان يعطيها اياه
لا يخلو من احد وجهين اما ان وقت لذلك الاداء وقتا واما ان لم يوقت فان لم يوقت فالصلح جائز ويكون حطا للخمسمائة لان هذا الشرط لا يفيد شيئا لم يكن من
قبل لانه يلزمه الاعطاء فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة وكذلك الحط على هذا بان قال الغريم حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة
واما ان وقت بان قال صالحتك على خمسمائة على ان تعطينيها اليوم او على ان تعجلها اليوم فاما ان اقتصر على هذا القدر ولم ينص على شرط العدم واما ان
نص فقال فان لم تعطنيها اليوم او ان لم تعجلها اليوم فالالف عليك فان نص عليه فان اعطاه خمسمائة في اليوم فالصلح ماض وبرئ عن خمسمائة بالاجماع
وان لم يعطه حتى مضى اليوم فالالف عليه بلا خلاف وكذلك الحط على هذا واما اذا اقتصر عليه ولم ينص على شرط العدم فان اعطاه في اليوم برئ من خمسمائة

وانما اذا لم يعط من بعض اليوم بطل البيع والا انفعل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف البيع ماض وعليه خمسمائة فقط وجه قولهما ان شرط التعجيل ما افاده شيئا لم يكن من قبل لان التعجيل كان واجبا عليه بحكم العقد فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة ولو سكت عنه لكان الامر على ما وصفنا فكذا اذا ذكره بخلاف ما اذا قال فان لم تفعل فلا بيع لان التنصيص على عدم الشرط نفي المشروط عند عدمه فكان مفيدا وجه قولهما ان شرط التعجيل في هذه الصورة انفساخ العقد عند عدمه بدلالة حال تصرف البائع فيه لان العاقل يقصد بتصرفه الافادة دون اللغو والعبث ولو حمل الكلام على ما ذكره لبطل شرط التعجيل لما انه ثابت بدونه فيجعل ذكر شرط التعجيل ظاهرا شرطا وتفسخ العقد عند عدم التعجيل فصار كانه نص على هذا الشرط فقال فان لم تعجل فلا بيع بيننا ولو كان كذلك لكان الامر على ما نص عليه كذا هذا وبين هذا ان هذا تعليق الفسخ بالشرط لا تعليق العقد كما اذا باع بالنقد على ان ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فان لم ينقده فلا بيع بينهما وذلك جائز لدخول الشرط على الفسخ لا على العقد كذا هذا وكذلك لو اخذ منه كفيلا وشرط على الكفيل انه اذا لم يؤد خمسمائة الى راس الشهر فعليه كل المال وهو الالف فهو جائز والالف لازم للكفيل ان لم يوف لانه جعل عدم ايفاء الخمسمائة الى راس الشهر شرطا لكفالة بالالف فاذا وجد الشرط وجد المشروط ولو ضمن الكفيل الالف ثم قال حططت منك خمسمائة على ان توفيني راس الشهر خمسمائة فان لم تفعل فلا حط عليك فهذا اوثق من الباب الاول لانه هنا علق الحط بشرط التعجيل وهو ايفاء الخمسمائة راس الشهر وجعل عدم هذا الشرط شرطا لانفساخ الحط وفي الباب الاول جعل عدم التعجيل شرطا لعقد الكفالة بالالف والفسخ للشرط اقبل من العقد لذلك كان الثاني اوثق من الاول وكذلك لو جعل المال نجوما بكفيل او بغير كفيل وشرط انه ان لم يؤد كل نجم عند محله فالمال حال عليه فهو جائز على ما شرط لانه جعل الاخلال بنجم شرطا لحلول كل المال عليه وانه صحيح ولو كان له عليه الف فقال ادّ اليّ من الالف خمسمائة على انك بريء من الباقي فان ادى اليه خمسمائة فهو بريء من الباقي اجماعا وان لم يؤد فعليه الالف عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ليس عليه الا خمسمائة [illegible] وهي مسئلة ولو قال ان اديت اليّ خمسمائة فانت بريء من الباقي او قال اذا اديت اليّ خمسمائة لا يبرأ عن الخمسمائة الباقية حتى يبرئه وكذلك اذا قال [illegible] فادى خمسمائة لا يبرأ عن الباقي حتى يبرئه لان هذا تعليق البراءة بالشرط وانه باطل بخلاف ما اذا كان بلفظ الصلح او الحط او الاول لانه ذكر ليس تعليق البراءة بالشرط على ما مر ولو قال لمكاتبه ان اديت اليّ خمسمائة فانت حر فادى خمسمائة عتق لان هذا تعليق العتق بالشرط وذلك صحيح في المكاتب ولو كان له عليه الف مؤجل فصالح منها فهذا لا يخلو من وجهين اما ان صالح منها على اقل من حقه او على تمام حقه وكل ذلك لا يخلو من ان يشرط التعجيل او لم يشرط فان صالح على اقل من حقه قدرا او وصفا او قدرا ولم يشرط التعجيل لما وقع عليه الصلح جاز ويكون حطا ويجوز بدون حقه وله ان ياخذ الباقي بعد حلول الاجل وان شرط التعجيل فالصلح باطل وعليه رد ما قبض والرجوع براس ماله بعد حلول الاجل لانه معاوضة الاجل وهو التعجيل بالحط وهذا لا يجوز لان الاجل ليس بمال وان صالح على تمام حقه جاز وان شرط التعجيل فان صالح من الف مؤجل على الف معجلة لكن بشرط القبض قبل الافتراق عن المجلس وكذلك حكم الدنانير هذا ولو كان الواجب عليه قيمة المستهلك فان كان المستهلك من ذوات القيم فصالح فان صالح على الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا جاز الصلح لان الواجب دينه قبل تلك الصورة ومعنى قول الاستهلاك تحقيقا لتمام الملك باداء الضمان فاذا صالح كان هذا الصلح على عين حقه فيجوز على اي وصف كان وان صالح على غير الدراهم والدنانير ان كان عينا جاز ولا يشترط القبض وان كان دينا موصوفا يجوز ايضا لكن القبض في المجلس شرط ولو كان الواجب عليه مثل فان كان من ذوات الامثال كالمكيل والموزون الذي ليس في تبعيضه ضرر فحكم الصلح فيه حكم الصلح في ترك الحط فنقول وبالله التوفيق اذا كان المدعى سوى الدراهم والدنانير فان كان مكيلا بان كان له كر حنطة مثلا فصالح منه لا يخلو من احد وجهين اما ان صالح على جنسه واما على خلاف جنسه فان صالح على جنسه لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان صالح على مثل حقه واما ان صالح على اقل منه واما ان صالح على اكثر منه فان صالح على مثل حقه قدرا ووصفا جاز ولا يشترط القبض لانه استوفى عين حقه وان صالح على اقل من حقه قدرا ووصفا جاز ويكون حطا لا معاوضة لما ذكرنا في الدراهم ولا يشترط القبض ويكون موجلا وان صالح على اقل من حقه وصفا لا قدرا جاز ايضا ويكون استيفاء لبعض حقه اصلا وابراء له عن الصفة فلا يشترط القبض ويجوز حتى يبطل بالتاجيل [illegible] بدون حقه ولو صالح على اكثر من حقه قدرا او وصفا او قدرا لا وصفا لا يجوز لانه ربا وان صالح على اكثر منه وصفا لا قدرا بان صالح من كر ردي على كر جيد جاز ويعتبر معاوضة احترازا من الافتراق عن دين بدين ولو صالح منه على كر موجل جاز لانه حط حقه في الحلول ورضي بدون حقه كما في الدراهم والدنانير هذا اذا كان الكر الدين حالا فان كان موجلا فصالح على بعض حقه او على تمام حقه فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الصلح من الالف الموجل من غير فرق وكذا اذا صالح من الكر على جنسه فان صالح على خلاف جنس حقه فان كان الكر الذي عليه سلما لا يجوز بحال لان الصلح على خلاف جنس المسلم فيه يكون معاوضة وفيه استبدال المسلم فيه قبل قبضه الا ان يكون الصلح منه على راس المال فيجوز لان الصلح من المسلم فيه على راس المال يكون اقالة السلم وفسخا له وذلك جائز وان لم يكن سلما فصالح على خلاف جنس حقه فان كان ذلك مثل الدراهم والدنانير جاز ويشترط القبض وان كان بعينه مشارا اليه لانها لا تتعين بالتعيين فكان ترك قبضه افتراقا عن دين بدين وان كان ذلك من المكيلات فهو عين جاز ولا يشترط القبض وان كان موصوفا في الذمة جاز ايضا فرق بين هذا وبين ما اذا كان عليه دراهم او دنانير فصالح على مكيل وموزون موصوف في الذمة انه لا يجوز لان ذلك بيع الا ترى انه قوبل بالاثمان والبيع ما يقابل بالثمن وهذا لا يقابل بالثمن فلا يكون مبيعا الا انه لا بد من القبض في المجلس احترازا من الافتراق عن دين بدين وان كان من العروض والحيوان فان كان عينا جاز وان كان دينا يجوز في الثياب الموصوفة المؤجلة بشرائط السلم لكن القبض في المجلس شرط احترازا من الافتراق عن دين بدين ولا يجوز في الحيوان الموصوف بحال لانه لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال وكذلك اذا كان المدعى موزونا دينا موصوفا في الذمة فصالح منه على جنسه او على خلاف جنسه فالحكم ما ذكرنا في المكيل الموصوف هذا اذا كان المدعى مكيلا او موزونا دينا موصوفا في الذمة فان كان ثوب السلم فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان صالح منه على جنسه او على خلاف جنسه فان صالح على جنسه فهو على ثلاثة اوجه اما ان صالح على مثل حقه او اكثر منه او اقل فان صالح على مثل حقه قدرا ووصفا فان صالح من ثوب هروي جيد على ثوب هروي

جيد جاز ولا يشترط القبض لانه استوفى عين حقه وكذلك ان صالح على اقل من حقه قدرا ووصفا او وصفا لا قدرا يجوز ويكون هذا استيفاء لبعض عين حقه وحطا للباقي وابراء عنه اصلا ووصفا والابراء عن المسلم فيه صحيح لان قبضه ليس بواجب وان صالح على اقل من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من ثوب هروي على نصف ثوب جيد جاز بخلاف الدراهم والدنانير والمكيل والموزون الموصوفين بان صالح من الف نبهرجة على خمسمائة جياد او صالح من كر ردي على نصف كر جيد او صالح من من حديد ردي على نصف من جيد انه لا يجوز والفرق ان المانع من الجواز هو الاعتياض من الجودة منفصلة لان الجودة في غير الاموال الربوية متقومة بانها بحيث يقابلها بخلاف الاموال الربوية وهذا لان الاصل ان تكون الجودة متقومة في الاموال كلها لانها صفة مرغوب فيها بدل العوض تقابلها الا ان الشرع اسقط اعتبارها في الاموال الربوية تعبدا بقوله جيدها ورديها سواء فبقيت متقومة في غيرها على الاصل فيمتنع الاعتياض عنها وان صالح على اكثر من حقه قدرا ووصفا بان صالح من ثوب هروي على ثوبين هرويين جيدين يجوز لكن يشترط القبض لان جوازه بطريق المعاوضة والجنس بانفراده يحرم النساء فلا بد من القبض لئلا يؤدي الى الربا وكذلك ان صالح على اكثر من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من ثوب هروي جيد على ثوبين هرويين رديين جاز وينبغي ان يشترط القبض لما ذكرنا ولو صالح على اكثر من حقه وصفا لا قدرا بان صالح من ثوب ردي على ثوب جيد جاز لانه معاوضة اذ لا يمكن حمله على الاستيفاء عن الحق لان الزيادة ليست مستحقة فيحمل على المعاوضة ويشترط القبض لئلا يؤدي الى الربا وان صالح على خلاف جنس حقه كائنا ما كان لا يجوز دينا كان او عينا لانه استبدال المسلم فيه قبل القبض وانه لا يجوز الا على راس المال لان الصلح عليه يكون اقالة وفسخا لا استبدالا وان كان المدعى حيوانا موصوفا في الذمة بقتل الخطأ او شبه العمد فصالح فنقول الحال فيه هذا في الاصل لا يخلو من وجهين اما ان صالح على ما هو مفروض في باب الدية في الجملة واما ان صالح على ما ليس بمفروض في الباب اصلا وكل ذلك لا يخلو قبل تعيين القاضي نوعا من انواع المفروض او بعد تعيينه نوعا منها فان صالح على المفروض قبل تعيين القاضي بان صالح على عشرة الاف درهم او على الف دينار او على مائة من الابل او على مائتي بقرة او على الفي شاة او على مائتي حلة جاز الصلح وهو في الحقيقة تعيين منها للواجب من احد الانواع بدل تعيين القاضي فيجوز ويكون استيفاء لعين الواجب لاختياره ذلك فعلا برضا القاتل وكذا اذا صالح على اقل من المفروض لا يجوز لانه ربا ولو صالح بعد تعيين القاضي نوعا منها فان صالح على جنس حقه المعين جاز اذا كان مثلا او اقل منه وان كان اكثر لا يجوز لانه ربا وان صالح على خلاف جنس المعين فان كان من جنس المفروض في الجملة بان عين القاضي مائة من الابل فصالح على مائتي من البقر او اكثر جاز ويكون معاوضة لان الابل تعينت واجبة بتعيين القاضي فلم يبق غيره واجبا فكانت البقر بدلا عن الواجب في الذمة فكانت معاوضة ولا بد من القبض احترازا عن الافتراق عن دين بدين وكذلك اذا كان من خلاف جنس المفروض بان صالح على مكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير جاز ويكون معاوضة ويشترط التقابض لما قلنا ولو صالح على قيمة الابل او اكثر مما يتغابن الناس فيه جاز لان قيمة الابل دراهم ودنانير وهي ليست من جنس الابل فكان الصلح عليها معاوضة فيجوز قل او كثر ولا يشترط القبض وكذلك اذا صالح من الابل على دراهم دينا وافترقا من غير قبض جاز وان كان هذا افتراقا عن دين بدين لان هذا الصلح ليس بمعاوضة بل هو استيفاء عين حقه لان الحيوان الواجب في الذمة وان كان دينا لكنه ليس بدين لازم الا ترى ان من عليه اذا جاء بقيمته يجبر من له على القبول بخلاف سائر الديون فلا يكون افتراقا عن دين بدين حقيقة هذا اذا قضى القاضي بالابل فان قضى عليه بالدراهم والدنانير فصالح من مكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير دينا بغير عينه لا يجوز لان ما يقابل هذه الاشياء من دراهم او دنانير اثمان فتتعين هذه مبيعة وبيع الذي ليس بعين لا يجوز الا بطريق السلم هذا اذا صالح على المفروض في باب الدية فاما اذا صالح على ما ليس بمفروض اصلا كالمكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير ونحو ذلك مما لا يدخل في المفروض قبل تعيين القاضي جاز وان كانت قيمته اكثر من المفروض لكن القبض في المجلس شرط معاوضة فيجوز ولا بد من القبض لما قلنا وان كان بعد تعيين القاضي نوعا على ما ذكرنا من التفصيل وكذلك حكم الصلح من انكار المدعى عليه وسكوته كحكم الصلح من اقراره في جميع ما وصفنا هذا الذي ذكرنا اذا كان بدل الصلح مالا عينا او دينا فاما اذا كان منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه او ركوب دابة بعينها او على زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة وسواء كان الصلح عن اقرار المدعى عليه او عن انكاره او عن سكوته لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض وقد وجد اما في موضع الاقرار فظاهر لان بدل الصلح عوض عن المدعى وكذا في موضع الانكار في جانب المدعي لان في جانب المدعى عليه هو عوض عن الخصومة واليمين وكذا في السكوت لان الساكت منكر حكما وسواء كان المدعى عينا او دينا لكن تمليك المنفعة قد يكون بالعين وقد يكون بالدين كما في سائر الاجارات وان كان المدعى منفعة فان كانت المنفعتان من جنسين مختلفين كما اذا صالح من سكنى دار على خدمة عبد يجوز بالاجماع وان كانتا من جنس واحد لا يجوز عندنا والاصل المحفوظ في باب الاجارات واذا اعتبر الصلح على المنافع اجارة يصح بما تصح به الاجارات ويفسد بما تفسد به ولصاحب العبد ان يعتقه [illegible] الاعتاق تنفيذا على قيام ملك الرقبة وان قام في حق الاعتاق المستاجر والمرهون وله ان يواجره من غيره لان منفعته صارت مملوكة بالصلح مستوفية لا بنفسه وان شاء ملكها من غيره كالعبد المستاجر ولو ان يواجر من المدعى عليه مدة الصلح عند ابي يوسف لا يبطل الصلح كما لو اجره من غيره وعند محمد لا يجوز ويبطل الصلح كما لو اجره من المواجر في مدة الاجارة وانه لا يجوز بالاجماع وتبطل الاجارة الاولى ولا يجب على المستاجر شيء من الاجر كذا هذا وله [illegible] وذكر في الاجارات ان المستاجر عبدا للخدمة لم يكن له ان يسافر به لتفاوت بين خدمة السفر والحضر والفرق ان المنافع بالعبد المستاجر للخدمة [illegible] الضرر بالاول لان مؤنة الرد في باب الاجارة عليه [illegible] مؤنة تزيد على الاجرة فيتضرر به فلم يكن له [illegible] دفعا للضرر عنه وهذا المعنى ههنا معدوم لان مؤنة الرد لا تلزم صاحب العبد فاشبه العبد الموصى بخدمته والعبد المرهون وهما يملكان السفر به كذا هذا ولو ادعى على رجل دارا في يده فانكر المدعى عليه فصالح على ان يسكن المدعى عليه الذي في يده الدار سنة ثم يدفعها الى المدعي جاز لان المدعي متبرع في ملك نفسه بتمليك المنفعة للمدعى عليه في زعمه والمدعى عليه متصرف في ملك نفسه باستيفاء المنفعة في المدة المشروطة فكان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه في زعمه فيجوز **ومنها** ان يكون متقوما فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير من المسلم لانه ليس بمال متقوم في حقه وكذا اذا صالح على دن من خل فاذا هو خمر لم يصح لانه تبين انه لم يصادف محله **ومنها** ان يكون مملوكا للمصالح حتى انه

او اصالح على مال ثم استحق من يد المدعي لم يصح الصلح لانه تبين انه ليس مملوكا للمصالح فتبين ان الصلح لم يصح ومنها ان يكون معلوما لان جهالة البدل تؤدي الى المنازعة
فتوجب فساد العقد الا اذا كان شيئا لا يفتقر الى القبض والتسليم كما اذا ادعى رجلان كل واحد منهما على صاحبه شيئا ثم تصالحا على ان يجعل كل واحد منهما ما ادعاه
صلحا عما ادعاه عليه صاحبه يصح الصلح وان كان مجهولا لان جهالة البدل لا تمنع جواز العقد لعينها بل لافضائها الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم
فاذا كان مما يستغنى عن التسليم والتسلم لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع الجواز الا ان الصلح من القصاص في النفس وما دونه تتحمل فيه الجهالة القليلة في البدل كما تتحمل في
المهر في باب النكاح والخلع والاعتاق على مال والكتابة لما نعلم ولو صالح على مسيل ماء او شرب من نهر او طريق في رقبة ارض على ان يحمل كذا كذا جاز
او على ان يسيل ميزابه في داره غير معلومة لا يجوز لان ما وقع عليه الصلح في هذه المواضع مفتقر الى القبض والتسليم فكانت جهالته محتملة لهذا لا يجوز بيعها فلا
يصح الصلح عليها والاصل ان كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا **فصل** واما الذي يرجع الى المصالح عنه فانواع احدها ان يكون
حقا للعبد لا حق الله عز وجل سواء كان عينا او دينا او حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا
من غيره او شارب خمر فصالحه على مال ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوق الله تعالى لان المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه اما
كل حقه او باستيفاء البعض واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو
عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالمغلب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم شرعا فكان في حكم الحقوق المتمحضة لله عز وجل وانها لا تحتمل الصلح كذا هذا
وكذلك لو صالح شاهدا يريد ان يشهد عليه على مال على ان لا يشهد عليه فهو باطل لان الشاهد في اقامة الشهادة محتسب لله عز وجل قال الله سبحانه وتعالى واقيموا
الشهادة لله والصلح عن حقوق الله عز وجل باطل ويجب عليه رد ما اخذ لانه اخذه بغير حق ولو علم القاضي به ابطل شهادته لانه فسق الا ان يحدث توبة فتقبل
الصلح عن التعزير لانه حق العبد وكذا يصح الصلح عن القصاص في النفس وما دونه لان القصاص حق العبد سواء كان البدل عينا او دينا الا انه اذا كان دينا يشترط
القبض في المجلس حتى لا يفترق عن دين بدين وسواء كان معلوما او مجهولا جهالة غير متفاحشة حتى لو صالح من القصاص على عبد او ثوب هروي جاز
لان الجهالة قلت ببيان النوع لان مطلق العبد يقع على عبد وسط ومطلق الثوب الهروي يقع على الوسط منه فتقل الجهالة فيصح الصلح وله الخيار ان شاء اعطى
الوسط منه وان شاء اعطى قيمته كما في النكاح فاما اذا صالح على ثوب او دابة او دار لا يجوز لان الثياب والدواب اجناس تحتها انواع وجهالة النوع
متفاحشة فتمنع الجواز وكذا جهالة الدور لاختلاف الاماكن ملحقة بجهالة الثوب والدابة فتمنع الجواز كما في باب النكاح والاصل ان كل جهالة تمنع صحة التسمية في
باب النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص وما لا فلا لان ما وقع عليه الصلح والمهر كل واحد منهما يجب بمقابلة ما ليس بمال والجهالة لا تمنع من تعيينها الا ان
الشرع ورد بمهر المثل في باب النكاح مع انه مجهول القدر وانما يمنع لافضائها الى المنازعة ومبنى النكاح والصلح من القصاص على المسامحة لانه
بمقابلة ما لا يقابل بمال عادة فلا يكون التقليل من الجهالة مفضيا الى المنازعة فلا يمنع من الجواز بخلاف باب البيع لانه مبني على المماكسة والمضايقة لكونه معاوضة
مال بمال الا انه يضايق فيها ما لا يضايق في غيره واذا لم يصح الصلح لتفاحش جهالة البدل يسقط القصاص ويجب الدية ولا يجب
مهر المثل لانهما فرقا فانه لو صالح من القصاص على خمر او خنزير لا يصح ولا يجب شيء ولو تزوج امرأة على خمر او خنزير لا تصح التسمية ويجب مهر المثل لان لم
تصلح بدل الصلح بطلت التسمية وجعل لفظ الصلح كناية عن العفو وذلك جائز لان العفو للخلاف في البيع مجمل الخلاف من جعله كناية عنه وبعد العفو لا يجب
واما لفظ النكاح فلا يحتمل العفو ولو احتمله فالعفو من حق الغير فلا يصح فبقي النكاح من غير تسمية فيجب مهر المثل كما اذا سكت عن المهر اصلا فهو الفرق وسواء
كان البدل قدر الدية او اقل او اكثر لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان في قوله عز وجل فمن عفي له اي اعطي له كذا روي عن عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما وقوله عز وجل فاتباع بالمعروف اي فليتبع مصدر بمعنى الامر والله تبارك وتعالى امر الولي بالاتباع بالمعروف اذا اعطي له شيء واسم الشيء
يتناول القليل والكثير فدلت الاية على جواز الصلح من القصاص على القليل والكثير وهذا بخلاف القتل الخطأ وشبه العمد انه اذا صالح على اكثر من الدية لا يجوز لان
بدل الصلح في باب الخطأ وشبه العمد عوض عن الدية وانها مقدرة بمقدار معلوم لا تزيد عليه فالزيادة على المقدر تكون ربا فاما بدل الصلح عن القصاص فعوض
عن القصاص والقصاص ليس من جنس المال حتى يكون البدل زيادة على المال المقدر فلا يتحقق الربا فهو الفرق والثاني ان يكون المصالح عنه معلوما ليس بشرط لجواز
الصلح حتى ان من ادعى على آخر حقا في عين في يد المدعى عليه او انكر فصالحه على مال معلوم جاز لان الصلح كما يصح بطريق المعاوضة يصح بطريق الاسقاط وتعذر
هنا بطريق المعاوضة لجهالة احد البدلين فيصح بطريق الاسقاط فلا يؤدي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم والتنفيذ لان الساقط لا يحتمل ذلك ولان
الجهالة فيما لا يحتمل التسليم والتسلم لا تمنع جواز الصلح والثالث ان يكون حق المصالح والثابت له ان يكون حقا ثابتا له في المحل فما لا يكون حقا له او لا يكون
ثابتا له في المحل لا يجوز الصلح عنه حتى لو ان امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبيا في يده انه ابنه منها وجحد الرجل فصالحت عن النسب على شيء فالصلح باطل لان النسب
حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها ولان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء
ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل لانه لا حق للشفيع في المحل انما الثابت له حق التملك وانه ليس لمعنى في المحل بل هو عبارة عن الولاية وانها صفة الوالي فلا يحتمل الصلح
عنه بخلاف الصلح عن القصاص لان محل القصاص يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فملك الاعتياض عنه بالصلح فهو الفرق وكذلك الكفيل بالنفس
اذا صالح الطالب على مال على ان يبرئه من الكفالة فالصلح باطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وهي
صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها فاشبه الشفعة وهل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية لا تبطل لانه انما رضي بسقوط حقه الا بعوض ولم يسلم له فلا يسقط حقه وفي رواية
يسقط لان الابراء لا تتوقف صحته على العوض فيصح وان لم يسلم العوض فاذا صح الاسقاط فالساقط لا يحتمل العود وعلى هذا اذا كان لرجل ظلة على طريق نافذ
او ميزاب فخاصمه رجل واراد ان يطرحه فصالحه على مال فهذا لا يخلو من وجهين اما ان يكون الطريق نافذا واما ان لا يكون نافذا فان كان نافذا فخاصمه رجل من المسلمين

وقد طرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لان رقبة الطريق النافذ لا تكون ملكا لاحد من المسلمين وانما لهم حق المرور وانه ليس بحق ثابت في رقبة الطريق بل هو عبارة عن ولاية
المرور وانه صفة المار فلا يجوز الصلح عنه ولانه لا فائدة في هذا الصلح لانه ان سقط حق هذا الواحد بالصلح فللباقين حق القلع وكذا لو صالح الامام مع هذا الذي احدث
على مال يأخذه منه لتقدم اليه الطرح فالصلح باطل لان الطرح واجب عليه فاخذ المال عليه يكون رشوة هذا اذا كان الطريق نافذا فاما اذا لم يكن نافذا فصالحه رجل من
اهل الطريق على مال للمشترك فالصلح جائز لان رقبة الطريق هنا مملوكة لاهل السكة فكان لكل واحد منهم فيها ملك فجاز الصلح عنه وكذا اسقاط حق واحد منهم بالصلح مفيد
لاحتمال تحصيل رضى الباقين والحصول ذلك في الوجه الاول لانهم لا يحصون ولهذا لو تصالح الناس مع واحد منهم على مال للترك جاز ويطيب المال لان رقبة الطريق مملوكة
لهم على الشركة فكان لكل واحد منهم فيها نصيب فكان الصلح اعتياضا عن ملكه فيصح فاما في طريق المسلمين فلا ملك لاحد فيها والحق ثابت في المحل فلم يكن الصلح اعتياضا
عن ملكه ولا عن حق ثابت له في المحل فبطل وذكر الجصاص ان جواز الصلح في طريق غير نافذ محمول على ما اذا بنى على الطريق فاما اذا اشرع الى الهواء فلا يجوز لانه اعتياض
عن الهواء ولو ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه وطلب المدعي اليمين فصالحه من اليمين على ان لا يستحلفه جاز الصلح وبرئ من اليمين وكذا اذا قال المدعى
عليه صالحتك من اليمين التي وجبت لك علي او قال افتديت منك يمينك بكذا وكذا صح الصلح لان هذا صلح عن حق ثابت للمدعي لان اليمين حق المدعي قبل المدعى عليه
قال النبي عليه الصلاة والسلام في قصة الحضرمي والكندي الك بينة قال لا قال لك يمينه جعل اليمين حق المدعي فكان هذا صلحا عن حق ثابت شرعا للمدعي ولهذا يملكه فكان صلحا
عن حق ثابت في حقه وفي حق المدعى عليه هو بدل المال لاسقاط الخصومة والافتداء عن اليمين ولو قال المدعى عليه اشتريت منك اليمين على كذا او قال المدعي بعت منك
اليمين على كذا لا يصح فقد خالف الصلح البيع حيث جاز بلفظ الصلح والافتداء ولم يجز بلفظ البيع والشراء ولو ادعى على رجل انه عبده فانكر فصالحه على مائة درهم
جاز لان هذا صلح عن حق ثابت في حق المدعي لان الرق ثابت في حقه فكان الصلح في حقه اعتياضا عن المال في زعمه الا انه لا يكون له ولاء لانكار المدعى عليه الرق فان اقام
المدعي بعد ذلك بينة لا تقبل الا في حق اثبات الولاء ولذلك لو صالحه على حيوان في الذمة الى اجل كان جائزا لان الرق ثابت في حق المدعي فكان بدل الصلح بدل
العتق في حقه فاشبه بدل الكتابة فيجوز على حيوان في الذمة ولو ادعى رجل على امرأة نكاحا فجحدت فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز لان النكاح حق ثابت
في حق المدعي فكان الصلح على حق ثابت فكان في معنى الخلع فهو اخذ المال بالبضع وقد وجد فكان جائزا وفي حقها بدل المال لاسقاط الخصومة وانه جائز ايضا
ولو ادعت امرأة على رجل نكاحا فجحد الرجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز لانه لا يخلو اما ان يكون النكاح ثابتا او لم يكن ثابتا فان لم يكن ثابتا كان دفع المال اليها
من الرجل في معنى الرشوة وان كان ثابتا لا تثبت الفرقة بهذا الصلح لان العوض في الفرقة تعطيه المرأة لا الزوج فلا يكون المال الذي تأخذه المرأة عوضا عن
شيء فلا يجوز ولو ادعى على انسان الف درهم فانكر المدعى عليه فصالحه على انه ان حلف المدعى عليه فهو بريء فالصلح باطل والمدعي على دعواه حتى لو اقام بينة اخذ بها
لان قوله على انه ان حلف المدعى عليه فهو بريء تعليق البراءة بالشرط وانه باطل لان في الابراء معنى التمليك والاصل انه لا يحتمل التعليق بالشرط وان لم تكن له بينة
واراد استحلافه فهو على وجهين ان كان ذلك الحلف عند غير القاضي فله ان يستحلفه عند القاضي مرة اخرى لان تلك اليمين غير معتبرة لانها غير واجبة ولا تسقط بها الخصومة
فلم تكن معتدا بها وان كان عند القاضي لم يستحلفه ثانيا لان الحلف عند القاضي معتبر به فقد استوفى المدعي حقه مرة فلا يجب الا ثانيا ولو تصالحا على ان يحلف المدعي
على انه اذا حلف فالمال واجب على المدعى عليه فهو باطل لان هذا تعليق وجوب المال بالشرط وانه باطل لكونه قمارا ولو اودع انسانا وديعة ثم طلبها منه فقال المودع
هلكت او قال رددتها وكذبه المودع وقال بل استهلكتها فتصالحا على شيء فالصلح باطل عند ابي يوسف وعند محمد صحيح وجه قول محمد ان هذا صلح وقع عن دعوى صحيحة وبين منكر
فيصح كما في سائر المواضع وجه قول ابي يوسف ان المودع هنا ناقض في هذه الدعوى لان المودع امين المالك وقول الامين قول المؤتمن فكان اخباره بالرد والهلاك
اقرارا من المودع فكان انكارا فكان مناقضا في دعوى الاستهلاك والتناقض يمنع صحة الدعوى الا انه يستحلف لكن لا لدفع الدعوى لانها ممتنعة بل لبطلانها بل
للتهمة واذا لم تصح الدعوى لا يصح الصلح ولو ادعى المودع الاستهلاك ولم يقل المودع انها هلكت او رددتها فتصالحا على شيء جاز لان دعوى الاستهلاك صحيحة
واليمين متوجهة عليه فيصح الصلح ولو طلب المودع الوديعة فجحدها المودع وقال لم يودعني شيئا ثم قال هلكت او رددتها وقال المودع بل استهلكتها فتصالحا جاز
لان المالك يدعي عليه ضمان الغصب بالجحود اذ هو سبب لوجوب الضمان وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والمضاربة لان كل واحد منهما امانة ولو
اشترى من رجل عبدا فطعن فيه بعيب فصالحه على شيء او حط من ثمنه شيئا فان كان العيب مما يجوز رده على البائع او المطالبة بارشه بعيب دون
رده فالصلح جائز لان الصلح عن العيب صلح عن حق ثابت في المحل وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد عن عيبه فانه من قبل الاموال فكان الصلح عن العيب معاوضة مال بمال فصح ولهذا
الصلح عن الارش معاوضة مال بمال الا شك فيه واذا امتنع البيع بحال لا يملك رده على البائع ولا المطالبة بارشه بان باع العبد فالصلح باطل لانه حق المدعي
في الخصومة فيهما قبل البائع قد بطل بالبيع فلا يجوز الصلح ولو صالح من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما اخذ
لان العوض هو صفة السلامة قد عادت فيعود العوض فيبطل الصلح ولو طعن المشتري فصالحه البائع على ان يبرئه من ذلك العيب ومن كل عيب فهو جائز لان الابراء عن
كل عيب ابراء عن صفة السلامة واسقاط لها وهي مستحقة على البائع فيصح الصلح عنها والابراء عن كل عيب وان كان ابراء عن المجهول لكن جهالة المصالح عنه لا تمنع
صحة الصلح فلا تمنع صحة الابراء للفقه الذي مر قبل هذا ان الجهالة لعينها غير مانعة بل لافضائها الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم والابراء لا يحتاج الى
التسليم والتسلم فلا تضره الجهالة وكذلك لو لم يطعن المشتري بعيب فصالحه البائع من كل عيب على شيء فالصلح جائز لانه وان لم يطعن بعيب فله
حق الخصومة فيما الحق به ولو خاصمه في عيب من العيوب نحو الشجاج والتزوج فصالحه على دراهم ثم ظهر عيب غيره كان له ان يخاصمه فيه لان الصلح
وقع عن نوع خاص فكان له حق الخصومة في غيره ولو اشترى جارية فظهر بها عيب فصالحته على ان تزوجها فهو جائز وهذا اقرار منها بالعيب فان كان ارش
العيب عشرة دراهم فهو مهرها وان كان اقل من ذلك كمل لها عشرة دراهم لان ارش العيب صار مهرها والنكاح معاوضة البضع بالمهر فاذا
ثبت العيب وكذلك لو اشترى شيئا بارش عيب كان اقرارا بالعيب بخلاف الصلح حيث لا يكون اقرارا بالعيب لان الصلح من وجه معاوضة ومن وجه

استقاطاً فلا يصح دليلاً على الاقرار باشكال الاحتمال ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالح على ان يرده ويعطيه في
يزيده في ثمن الاخر درهما فالرد جايز وزيادة الدرهم باطل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز شي من ذلك وجه قوله ان الرد بالعيب فسخ وفسخ
بيع جديد بمنزلة الاقالة والبيع تبطله الشروط الفاسدة وجه قولهما ان هذا تعليق الزيادة في الثمن بشرط وانه باطل لان الزيادة تلتحق باصل العقد
الثمن لا يحتمل التعليق بالشرط لانه في معنى القمار وكذا الزيادة عليه فاما الرد فسخ العقد وانه يحتمل الشرط فيجوز ولو ادعى على امراة نكاحا فجحدت
على مائة ان تقر له بالنكاح فاقرت فهو جايز وتجعل المائة من الزوج زيادة في مهرها لان اقرارها بالنكاح تحول على التحقيق ولو ادعى على انسان انه رقيق
المدعي فصالحه على مائة درهم على ان يترك ما ادعاه فهو باطل لان المدعي لا يخلو اما ان يكون صادقا في دعواه او يكون كاذبا فيها فان كان صادقا
فيها فالالف واجبة على المدعى عليه ويكون اخذ العوض عليه في معنى الرشوة وانه حرام وان كان كاذبا في دعواه فاقرار المدعى عليه بالالف التزام المال
ابتداء وهذا لا يجوز ولو قال لامراة اعطيك مائة درهم على ان تكوني امراتي فقبلت ذلك فهو جايز اذا كان بمحضر من الشهود ويجعل كناية عن انشاء النكاح
وكذا لو قال تزوجتك على الف درهم فجحدت فقال زدتك مائة على ان تقري بالنكاح فاقرت جاز ولها الف ومائة ويجعل اقرارها على العقد
اعلم ان هذا الذي ذكرنا اذا كان الصلح بين المدعي والمدعى عليه فاما اذا كان بين المدعي والاجنبي المتوسط فلا يخلو اما ان كان بامر المدعى عليه او بغير امره فان
كان بامره يصح لانه توكيل منه والصلح مما يحتمل التوكيل به وان كان بغير امره فهو صلح الفضولي وانه على خمسة اوجه احدها ان يضيف الضمان الى نفسه بان يقول
للمدعي صالحتك من دعواك هذه على الف درهم على اني ضامن لك الالف او على الف على ان الالف [illegible] الثاني ان يضيف المال الى نفسه بان يقول على الفي
او على عبدي هذا والثالث ان يعين البدل وان كان لا يضيف الى نفسه بان يقول على هذا الالف او على هذا العبد والرابع ان يسلم البدل وان لم يعين ولم
ينسبه الى نفسه قال صالحتك على الف وسلمها اليه والخامس ان لا يفعل شيئا من ذلك بان يقول صالحتك على الف درهم او على عبد وسط ولم يزده عليه ففي الوجوه الاربع
يصح الصلح لقوله تعالى انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وهذا خاص في صلح المتوسط وقوله تعالى والصلح خير وهذا عام في جميع انواع الصلح لدخول الالف
واللام على الصلح وانهما لاستغراق الجنس لانه بالصلح في هذه الوجوه متصرف على نفسه بالتبرع باسقاط الدين عن الغير بالقضاء من مال نفسه ان كان الصلح عن
اقرار وان كان عن انكار باسقاط الخصومة فيصح بتبرعه كما اذا تبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه ابتداء ومتى صح صلحه يجب عليه تسليم البدل في الوجوه الثلاثة
ليس له ان يرجع على المدعى عليه لانه تبرع بقضاء الدين [illegible] ثم [illegible] الوجه الخامس فهو موقوف على اجازة المدعى عليه لان بعد
الضمان والنسبة وتعيين البدل والتسليم ليس حمله على التبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه فلا يكون متصرفا على نفسه بل على المدعى عليه فيتوقف على اجازته فان اجاز
[illegible] نفذ ويجب البدل عليه دون المصالح لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة
ولو كان وكيلا من الابتداء لنفذ تصرفه على موكله فكذا اذا التحق التوكيل بالاجازة وان رده بطل لان التصرف على الانسان لا يصح من غير اذنه واجازته
ثم انما يصح صلح الفضولي اذا كان عاقلا بالغا فلا يصح صلح العبد المأذون والصبي لانهما ليسا من اهل التبرع وكذا الخلع من الاجنبي على هذه الفصول التي ذكر
ان كان باذن الزوج او المراة يصير وكيلا ويجب العوض على المراة دون الوكيل وان كان بغير اذنهما فهو على التفصيل ان كان باذن المشتري يكون وكيلا
المشتري وان كان بغير اذنه فعلى ما ذكرنا من الفصول وكذلك العفو والصلح عن دم العمد من الاجنبي على هذه الفصول ثم لا يخلو اما ان صالحه على المفروض
على غير المفروض من جنسه او المفروض باكثر منه قبل تعيين القاضي وبعده على ما تقدم ان الاصل فيه انه يجوز من صلح الاجنبي ما يجوز من صلح القاتل وما لا فلا وعلى
ذلك لو صالح الفضولي على عشرة الاف او على الف دينار وصح قبل تعيين القاضي الواجب على العاقلة جاز الصلح على عشرة الاف درهم وعلى الف دينار
وتبطل الزيادة لما ذكرنا ان الفضولي في الصلح في مثل هذا الموضع متبرع بقضاء دين على المتبرع عليه وليس عليه الا هذا القدر فلا يصح تبرعه عليه بالزيادة
كان لمعنى اخر وهو ان الدرهم دين فيقضي عنه الدين بغيره ولانه يسترد الزيادة هذا اذا صالح على المفروض واذا كان على جنس اخر جاز لان المانع من جواز
هو الربوا ولا يجري في مختلفي الجنس كذلك لو صالح على مائة بعير بعينها او بغير عينها جاز صلحه على المائة لما ان القاتل لو فعل كذلك لجاز الا ان
فكذا الفضولي لما ذكرنا ثم ان كانت بغير اعيانها فالواجب عليه مائة [illegible]
الاسنان الواجبة في باب الدية لان المطلق لا يتبع هذا الباب ينصرف الى الواجب وان كانت باعيانها فالواجب مائة منها والخيار الى الطالب
الرضا بالكل يكون رضا بالبعض فان كان في اسنان الابل نقصان من اسنان الابل الواجبة في الذمة فللطالب ان يرد الصلح لان صلح الطالب
الزيادة على المفروض يحمل على انه رضي به لو ظهر نقصان في السن لا يجبر بزيادة العدد فاذا لم تحصل الزيادة لم يحصل غرضه فاختل رضاه
فاوجب النقض لو صالح على مائة اسنان الدية بعينها فهو جائز ولا خيار للطالب لان الصلح على ما يتحمل اسنان الدية استيفاء عين الحق ان
كان القاضي قضى بالواجب فقضى عليه بالدراهم فصالح المتوسط على الف دينار جاز ولا بد من القبض في المجلس لو فعله القاتل بنفسه لانه صرف [illegible]
شرايط والله اعلم **فصل** واما بيان حكم الصلح فنقول وبالله التوفيق ان للصلح احكاما بعضها يعم كل صلح لا ينفصل عن جنس الصلح المشروع
وبعضها دخيل يختص ببعض انواع الصلح دون البعض اما الاصل فهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين شرعا حتى لا تسمع دعواه
بعد ذلك وهذا حكم لازم لجنس الصلح فاما الدخيل فانواع منها حق الشفعة وجملته ان المدعى لو كان دارا وبدل الصلح سوى الدار من الدراهم والد
وغيرها فان كان الصلح عن اقرار المدعى عليه يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لانه في معنى البيع من الجانبين فيوجب حق الشفعة وان كان الصلح عن
لا يثبت لانه ليس في معنى البيع من جانب المدعى عليه بل هو بدل المال لدفع الخصومة واليمين لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته
عليه فان كانت للمدعي بينة فاقامها الشفيع عليه اخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذلك ان لم يكن له بينة حلف

مدعى عليه الصلح عن اقرار المدعى عليه وان كان بدل الصلح دارا فلم يثبت للشفيع حق الشفعة في الدارين جميعا لما ان الصلح هنا في معنى البيع من الجانبين فصار كانهما تبايعا
دارا بدار فيأخذ الشفيع كل دار من الدار المشفوعة بقيمة الدار الاخرى وان تصالحا على ان يأخذ المدعي الدار المدعاة ويعطي المدعى عليه دارا اخرى فان كان الصلح
عن انكار وجبت فيهما الشفعة [illegible] بقيمة كل واحد منهما لان هذا الصلح في معنى البيع من الجانبين وان كان الصلح عن اقرار
فالدارين جميعا ملك للمدعي لا يخلو ان يكون ملكه بدلا عن ملكه واذا لم يصح الصلح لم تجب الشفعة ولو صالح عن الدار على منافع لا تثبت الشفعة وان كان الصلح
عن اقرار لان الشفعة ليست بعين مال فلا يجوز اخذ الشفعة بها وان كان الصلح عن انكار يثبت للشفيع حق الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح ولا يثبت في الدار
المدعاة لان الاخذ بالشفعة يستدعي كون المأخوذ مبيعا في حق من يأخذ منه لان الصلح عن انكار في جانب المدعي معاوضة فكان بدل الصلح بمعنى البيع في حقه اذا كان
مبيعا فكان للشفيع حق الاخذ منه بالشفعة وفي جانب المدعى عليه ليس معاوضة بل هو اسقاط الخصومة ودفع اليمين عن نفسه فلم يكن للدار المدعاة حكم المبيع
في حقه فلم يكن للشفيع ان يأخذها بالشفعة الا ان يدلي بحجة المدعي فيقيم البينة او يحلف المدعى عليه فينكل على ما ذكرنا **ومنها** حق الرد بالعيب انه يثبت في الصلحين
جميعا ان كان الصلح عن اقرار لانه بمنزلة البيع وان كان عن انكار يثبت في جانب المدعي ولا يثبت في جانب المدعى عليه لان هذا بمنزلة البيع في حقه لا في حق المدعى
عليه والعيب على المدعى عليه في دعواه فان اقام البينة اخذ حصة العيب ان لم يثبت للمدعى عليه حق الرد بالعيب لم يرجع في شيء وكذا لو استحق عليه الدار
وقد بنا فيها بناء فنقض لا يرجع على المدعي بقيمة البناء وكذا لو كان المدعى جارية فاستولدها لم يكن مغرورا ولا يرجع بقيمة الولد لان ما اخذه المدعى ليس
بدل المدعى في حقه الا انه اذا استحقت الدار المدعاة يرجع على المدعي بما ادى اليه لان المؤدى بدل الخصومة في حقه وقد تبين انه لا خصومة له فكان له
الرجوع بالمؤدى ولو وجد ببدل الصلح عيبا لم يقدر على رده بهلاك او للزيادة او للنقصان في يد المدعي فان كان الصلح عن اقرار يرجع على المدعى عليه بحصة
العيب في المدعى وان كان عن انكار يرجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان اقام البينة اخذ حصة العيب وكذا ان حلفه فنكل وان حلف فلا شيء
ومنها الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح وفرق الطحاوي بينهما والحق الرد في الصلح عن اقرار والحق به الصلح عن انكار وبدل الصلح عن القصاص والعتق على مال
وبدل الخلع والرد بخيار الرؤية غير ثابت في تلك العقود فكذا ههنا وفي كتاب الصلح اثبت حق الرد في النوعين جميعا من غير فصل وهو الصحيح لان الخيار
يستدعي كونه معاوضة عن حق وقد وجد وكذلك الاحكام تشهد بصحة هذا على ما نذكر **ومنها** انه لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض اذا كان منقولا
في نوعي الصلح فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك ان كان عقارا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز ويجوز ذلك في الصلح عن القصاص
للمصالح ان يبيعه ويبرئه قبل القبض كذلك المهر والخلع والفرق ان المانع من الجواز في سائر المواضع التحرز عن انفساخ العقد على تقدير الهلاك لم يوجد
هنا لان الصلح عن القصاص مما لا يحتمل الانفساخ فلا حاجة الى الصيانة بالمنع كالموروث وبهذا تبين ان هذا العقد بالعقود التي هي مبادلة مال بغير مال
[illegible] الطحاوي غير سديد ولو صالح عن القصاص على عين فالابراء عن تسليم العين يصح فيجب تسليم القيمة **ومنها** ان الوكيل بالصلح اذا صالح فبدل الصلح يلزمه او
يلزم الموكل فهذا في الاصل لا يخلو من وجهين اما ان يكون الصلح في معنى المعاوضة واما ان يكون في معنى استيفاء عين الحق فان كان في معنى المعاوضة يلزمه دون
الموكل لانه يكون جاريا مجرى البيع وحقوق البيع راجعة الى الوكيل وان كان في معنى استيفاء عين الحق فهذا على وجهين ايضا اما ان ضمن بدل الصلح واما ان لم يضمن
فان لم يضمن لا يلزمه لانه يكون سفيرا بمنزلة الرسول ترجع اليه الحقوق وان ضمن لزمه بحكم الكفالة لا بحكم العقد واما الفضولي فان نفذ صلحه فالبدل عليه ولا يرجع به
المدعى عليه لانه متبرع وان وقف صلحه فان رده المدعى عليه بطل ولا شيء على واحد منهما وان اجاز جاز والبدل عليه دون الفضولي **فصل** واما بيان ما يبطل به
الصلح بعد وجوده فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به الصلح اشياء **منها** الاقالة فيما سوى القصاص لان ما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال
فكان محتملا للفسخ كالبيع ونحوه فاما في القصاص فالصلح فيه اسقاط محض لانه عفو والعفو اسقاط فلا يحتمل الفسخ كالطلاق ونحوه **ومنها** لحاق المرتد بدار الحرب او موته
على الردة عند ابي حنيفة بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده على الاسلام او اللحوق بدار الحرب او الموت فان اسلم نفذ وان لحق بدار الحرب وقضى القاضي
او قتل او مات على الردة يبطل وعندهما نافذة والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب يبطل من صلحها ما يبطل من صلح الحربية والمرتد توقف في موضعها
ومنها الرد بخيار العيب والرؤية لانه يفسخ العقد لما مر **ومنها** الاستحقاق وانه ليس ابطالا حقيقة بل هو بيان ان الصلح لم يصح اصلا الا انه بطل بعد الصحة
الا انه ابطال من حيث الظاهر لنفاذ الصلح ظاهرا فيجوز الحاقه بهذا القسم لكنه ليس بابطال حقيقة فكان الحاقه باقسام الشرائط على ما ذكرنا اولى واقرب
الى الفقه فكان اولى **ومنها** هلاك احد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة لانه بمعنى الاجارة وانها تبطل بموت احد المتعاقدين
وكذا هلاك ما وقع الصلح على منفعته هل يوجب بطلان الصلح فلا يخلو اما ان كان حيوانا او غير حيوان كالدار والبيت فان كان حيوانا لا يخلو اما ان هلك بنفسه
او باستهلاك فان هلك بنفسه يبطل الصلح اتفاقا وان هلك باستهلاك فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان استهلكه اجنبي واما ان استهلكه المدعى عليه واما ان استهلكه
المدعي فان استهلكه اجنبي يبطل الصلح عند محمد وقال ابو يوسف لا يبطل ولكن المدعي بالخيار ان شاء نقض الصلح وان شاء اشترى بقيمته عبدا يخدمه الى المدة المشروطة
وجه قول محمد ان الصلح على المنفعة بمنزلة الاجارة لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وهذا معنى اجارة العبد من غيره بمنزلة المستاجر في باب الاجارة
الاجارة تبطل بهلاك المستاجر سواء هلك بنفسه او باستهلاك كذا هذا وجه قول ابي يوسف ان هذا الصلح في معنى الاجارة وكما ان معنى المعاوضة لازم في الاجارة
فمعنى استيفاء عين الحق اصل في الصلح فيجب اعتبارهما جميعا ما امكن ومعلوم انه لا يمكن استيفاء الحق من المنفعة لانها ليست من جنس الحق فيجب تحقيق معنى الاستيفاء
من محل المنفعة وهو الرقبة ولا يمكن ذلك الا بعد ثبوت الملك له فيها فيجعل كانها مملوكة في حق استيفاء الحق منها وبعد القتل ان تعذر الاستيفاء من عينها
من حيث كان له ان يستوفي من بدلها بان يشتري به عبدا يخدمه الى المدة المشروطة وله حق النقض ايضا لتعذر محل الاستيفاء وان استهلكه المدعى عليه بان قتل
[illegible] عبدا فاعتقه يبطل الصلح ايضا وقيل هذا قول محمد فاما على اصل ابي يوسف فلا يبطل وتلزمه القيمة يشتري بها عبدا اخر يخدمه الى المدة المشروطة

اجنبي وكان ضمن ما اذا قتل العبد المرهون او اعتقه وهو الان يرد العبد وان كانت مملوكة للمدعي لكونها مشغولة بحق الغير وهو المدعي لتعلق حقه برقابتها جميعا فينفذ العتق ويضمن القيمة كما في الرهن وكذا لو استهلكه المدعي بطل الصلح عند محمد وعند ابي يوسف لا يبطل ويؤخذ من المدعي قيمة العبد ويشترى اخر يخدمه وهل يثبت الخيار للمدعي في نقض الصلح ... اذا كان الصلح على منافع الحيوان فاما اذا كان على سكنى بيت فهدم بان انهدم او ... لا يبطل الصلح ولكن لصاحب السكنى وهو المدعي الخيار ان شاء بناه بيتا اخر يسكنه في المدة المضروبة وان شاء فسخ الصلح ولا ينعقد ... بخلاف محمد لان اجارة العبد تبطل بموته واجارة الدار لا تبطل بانهدامها ولصاحب الدار ان يبنيها ... في بعض اشارات ... من اصحابنا على ما في الاجارات ولو نقض الحاكم انكار المدعى عليه ... ثم اقر المدعى عليه بعد الصلح لا ينفسخ الصلح لان الاقرار ... الصلح وقع معا من الجانبين فكان مقررا للصلح لا مبطلا له ولو اقام المدعي البينة بعد الصلح لا تسمع بينته الا اذا ظهر ببدل الصلح عيب وانكر المدعى عليه ... اقام البينة بالعيب فتسمع بينته ويتبين ان الصلح الماضي ... عن اقرار المدعى عليه فكل حكم ثبت في ذلك ثبت في هذا **فصل** واما بيان حكم الصلح اذا بطل بعد صحته او لم يصح اصلا فهو ان يرجع المدعي الى اصل دعواه ان كان الصلح عن انكار وان كان عن اقرار فيرجع على المدعى عليه بالمدعى لا غير الا اذا في الصلح عن ... اذا لم يصح كان له ان يرجع على القاتل بالدية دون القصاص لانه يصير مغرورا من جهة المدعى عليه فيرجع عليه بضمان الغرور ايضا وبيان هذه الجملة ... الصلح فيما سوى القصاص ... بدل الصلح بالعيب وخيار الرؤية يرجع المدعي بالمدعى ان كان عن اقرار وان كان عن انكار يرجع الى الدعوى ... بالعيب وخيار الرؤية فسخ للعقد واذا فسخ جعل كأن لم يكن فعاد الامر الى ما كان من قبل وكذا اذا استحق لان بالاستحقاق ظهر انه لم يصح الصلح فكأنه لم يوجد اصلا الا ان في الصلح عن القصاص عن اقرار لا يرجع بالمدعى وان كان شرط الصحة لا صورة الصلح ... القصاص والقصاص لا يستوفى مع الشبهة فسقط ... بدل وهو الدية فاما المال وما سوى القصاص من الحقوق والحدود فيما يمكن استيفاؤه مع الشبهة الرجوع بالمدعى ولا يرجع بشيء ... الا اذا صار مغرورا من جهة المدعى عليه بان كان بدل الصلح جارية فقبضها واستولدها ثم جاء مستحق واستحقها واخذها واخذ عقرها وقيمة ولدها وقت الخصومة فانه يرجع على المدعى عليه بالمدعى وبما ضمن من قيمة الولد ان كان الصلح عن اقرار لانه صار مغرورا من جهته وان كان عن انكار يرجع الى دعواه لا غير فان اقام البينة على صحة دعواه وحلف المدعى عليه فنكل ح يرجع بما ادعى وبقيمة الولد لانه تبين انه كان مغرورا فيرجع بضمان الغرور ولا يرجع بالعقر في نوعي الصلح لان العقر بدل المنفعة المستوفاة وهو المستوفي فكان عليه العقر وان كان الصلح عن القصاص في النفس دونها فصالح على جارية فاستولدها ثم استحقت فانه يرجع على المدعى عليه بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد ان كان الصلح عن اقرار ولا يرجع بالعقر لما ذكرنا وان كان الصلح عن انكار يرجع الى دعواه لا غير فان اقام البينة وحلف المدعى عليه فنكل يرجع بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد لما قلنا وان حلف لا يرجع بشيء وصالح المتوسط على عبد معين فاستحق العبد او وجد به عيبا فرده حتى بطل الصلح لا سبيل للمدعي على المتوسط ولكنه يرجع بالمدعى ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار يرجع الى دعواه لان المتوسط بهذا الصلح لا يلتزم سوى تسليم العبد المعين ولو صالح على دراهم مسماة وضمنها ... استحقت ... يرجع على المصالح المتوسط لانه بالضمان التزم تسليم الجارية وسلامة المضمون ولو استحقت الدار المدعاة بعد الصلح عن اقرار او عن انكار كان للمدعى عليه ان يرجع بما دفع الى المدعي في موضع الاقرار فلا يشكل لان المأخوذ عوض في حقهما جميعا والمأخوذ في موضع الانكار وان كان المأخوذ عوضا في حق المدعى عليه ... بالاستحقاق فيجب عليه رد ... عوض بما اذا استحق كل الدار فاما اذا استحق بعضها فان كان ادعى جميع الدار يرجع بحصة ما استحق لفوات بعض ما هو عوض من المستحق وان كان ادعى فيها حقا لم يرجع بشيء لجواز ان يكون المدعى ما وراء المستحق واذا بطل الصلح عن المنافع بموت احد المتعاقدين او غير ذلك في اثناء المدة فان كان الصلح عن اقرار رجع بالمدعى بقدر ما لم يستوف من المنفعة ولو صالح عن القصاص على ... من ... او على عبد فاذا هو حر ... الاختلاف الذي ... في ... النكاح الا ان فيما يجب به المثل هناك تجب الدية هنا وفيما تجب القيمة ... هناك تجب ... ولا يشبه هذا ما اذا صالح من القصاص على خمر وهو يعلم بانه خمر ... وههنا يجب شيء ... صار مغرورا من جهة المدعى عليه بتسمية العبد ... من غير ... شيء يكون ملكا ... بالعهدة ... فاذا ظهر الامر بخلافه كان له حق الرجوع عليه بحكم الكفالة والضمان ومعنى الغرور ... حتى تبقى لفظ الصلح كناية عن العفو وانه مسقط للحق اصلا فهو الفرق بين الامرين والله عز وجل اعلم

كتاب الشركة

الشركة في الاصل نوعان شركة الاملاك وشركة العقود وشركة الاملاك نوعان نوع يثبت بفعل الشريكين ونوع يثبت بغير فعلهما اما الذي يثبت بفعلهما فنحو ان يشتريا شيئا او يوهب لهما او يوصى لهما او يتصدق عليهما فيقبلا فيصير المشترى والموهوب والموصى به والمتصدق به مشتركا بينهما شركة ملك **واما** الذي يثبت بغير فعلهما فالميراث بان ورثا شيئا فيكون الموروث مشتركا بينهما شركة ملك **واما** شركة العقود فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان انواعها وكيفية كل نوع منها وركنه وفي بيان شرائط ركنه وفي بيان حكم الشركة وفي بيان صفة عقد الشركة وفي بيان ما يبطل العقد **اما** الاول فشركة العقود انواع ثلاثة شركة بالاموال وشركة بالاعمال وتسمى شركة الابدان وشركة الصنائع وشركة التقبل وشركة بالوجوه **اما** الشركة بالاموال فهو ان يشترك اثنان في رأس المال فيقولا اشتركنا فيه على ان نشتري ونبيع معا او شتى او اطلقا على ان ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا او يقول احدهما ذلك ويقول الاخر نعم ولو ذكر الشراء دون البيع فان ذكر ما يدل على شركة العقود بان قالا ما اشتريناه فهو بيننا ... احدنا من تجارة فهو بيننا يكون شركة لانهما لما جعلا ما يشتريه كل واحد منهما بينهما علم انهما ارادا به الشركة لا الوكالة لان الموكل لا يوكل وكالة عامة وكالة لا تنفذ صحتها على ... الوكالة وهو التخصيص ببيان الجنس او النوع او قدر الثمن ... ولا يدل على شركة العقود بان قال الرجل لغيره ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك قال فهو بيننا وقال الاخر نعم فان ارادا بذلك ان يكونا بمعنى شريكي

تجارة كانت شركة حتى تصح من غير بيان جنس المشترى او نوعه وقدر الثمن كما اذا نصا على الشراء والبيع وان ارادا به ان يكون المشترى بينهما خاصة بعينه ... لا تكون شركة على التجارة بل يكون المشترى بينهما بعينه كما اذا ورثا او وهب لهما كان وكالة لا شركة فان وجد شرط صحة الوكالة جازت الوكالة والا فلا وهو بيان جنس المشترى وبيان نوعه او مقدار الثمن في الوكالة الخاصة وهي ان لا يفوض الموكل الراي الى الوكيل بان يقول ما اشتريت لي من عبد تركي او جارية رومية فهو جائز او ما اشتريت لي من عبد او جارية بالف درهم فهو جائز او بيان الوقت وقدر الثمن وجنس المشترى في الوكالة العامة بان يقول ما اشتريت من شيء اليوم او كذا او سنة كذا فهو جائز او قال ما اشتريت لي من شيء بالف درهم فهو جائز او ما اشتريت لي من البر والخز فهو جائز وانما كان كذلك لان مطلق هذا اللفظ يحتمل الشركة ويحتمل الوكالة فلا بد من النية فان نويا به الشركة كان شركة في عموم التجارات لان الاصل في الشركة العموم لان المقصود منها تحصيل الربح وهذا لا يحصل الا بتكرار التجارة مرة بعد اخرى ولا يشترط لها بيان شيء مما ذكرنا لان ذلك ليس بشرط لصحة الشركة وان نويا به الوكالة كانت وكالة ويتوقف صحتها على شرائطها من الخاصة او العامة لان مبنى الوكالة على الخصوص لان المقصود منها تكميل المعنى لا تحصيل الربح منها فلا بد فيها من التخصيص ببيان ما ذكرنا الا انه يكتفى في الوكالة العامة ببيان احد الاشياء الثلاثة ... لانه لما عمها بتفويض الراي فيها الى الوكيل فقد شبهها بالشركة فكان في احتمال الجهالة الكثيرة كالشركة لكنها كانت في الخصوص اصلا في الوكالة فلا بد فيها من نوع تخصيص فاكتفى ببعض ما ذكرنا ... والا بطلت قال بشر سمعت ابا يوسف يقول في رجل قال لرجل ما اشتريت اليوم من شيء فبيني وبينك نصفان فقال الرجل نعم فان ابا حنيفة قال هذا جائز وكذلك قال ابو يوسف وكذلك ان وقت مالا ولم يوقت يوما وكذا ان وقت صنفا من الثياب سمى عددا او لم يسم ثمنا ولا يوما وان قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك لم يسم شيئا مما ذكرنا فان ابا حنيفة قال لا يجوز وكذلك قال ابو يوسف وكذا انه لما لم يذكر البيع والا ما يدل على شركة العقود علم انهما وكالة فلا تصح الا بضرب من التخصيص على ما بينا وذكر محمد في الاصل في رجلين اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا اليوم فهو بينهما فخصا صنفا من الاصناف او عماه ولم يخصا فهو جائز وكذلك ان لم يوقتا للشركة وقتا كان هذا جائزا لانهما لما جعلا ما اشتريه كل واحد بينهما دل على انها شركة وليست بوكالة لان الوكالة لا تكون من الجانبين عادة واذا كان شركة فالشركة لا تحتاج الى التخصيص قال وان اشهد احدهما ان ما اشتريه لنفسه بعينه دون صاحبه فهو بينهما لان الشركة لما صحت كان كل واحد منهما وكيلا للاخر فيما يشتريه فهو بالاشهاد انه يشتري لنفسه اراد اخراج نفسه من الوكالة بغير محضر من الموكل فلا يملك ذلك **واما** الشركة بالاعمال فهي ان يشتركا على عمل من الخياطة او القصارة او غيرهما فيقولا اشتركنا على ان نعمل فيه على ان ما رزق الله عز وجل من اجرة فهي بيننا على شرط كذا **واما** الشركة بالوجوه فهي ان يشتركا وليس لهما مال لكن لهما وجاهة عند الناس فيقولا اشتركنا على ان نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد على ان ما رزق الله سبحانه من ربح فهو بيننا على شرط كذا وسمي هذا النوع شركة الوجوه لانه لا يباع بالنسيئة الا الوجيه من الناس عادة ويحتمل انه سمي بذلك لان كل واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعهما بالنسيئة ويدخل في كل واحد من الانواع الثلاثة العنان والمفاوضة ويفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى **فصل** واما جواز هذه الانواع الثلاثة فقد قال اصحابنا انها جائزة عنانا كانت او مفاوضة وقال الشافعي شركة الاعمال والوجوه لا تجوز اصلا واما شركة الاموال فتجوز فيها العنان ولا تجوز فيها المفاوضة وقال مالك لا اعرف المفاوضة وقيل في اشتقاق العنان انه ماخوذ من العنن وهو الاعراض يقال عن لي كذا اي اعترض وظهر قال امرؤ القيس فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل سمي هذا النوع من الشركة عنانا لانه يعتبر على حسب ما يعن لهما في كل التجارات او في بعضها دون بعض وعند تساوي المالين وتفاضلهما وقيل هو ماخوذ من عنان الفرس انه يكون باحدى يديه ويده الاخرى مطلقة يفعل بها ما يشاء فسمي هذا النوع من الشركة عنانا لانه يكون في بعض الاموال ويتصرف كل واحد منهما في البعض كيف شاء او لان كل واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه وكان اهل الجاهلية يتعاطون هذه الشركة قال النابغة وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان **واما** المفاوضة فقد قيل انها المساواة في اللغة قال القائل لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا تهدى الامور باهل الراي ما صلحت فان تولت فبالاشرار تنقاد سمي هذا النوع من الشركة مفاوضة لاعتبار المساواة فيه في رأس المال والربح والتصرف وغير ذلك على ما نذكر وقيل هي من التفويض لان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه على كل حال **واما** الكلام في شركة الاعمال والوجوه فوجه قول الشافعي ان الشركة تنبئ عن الاختلاط ولهذا شرط الخلط لجواز الشركة ولا يقع الاختلاط الا في الاموال وكذا ما وضع له الشركة لا يتحقق في هذين النوعين لانها وضعت لاستنماء المال لان نماء المال بالتجارة والناس في الاهتداء الى ... الشركة لتحصيل غرض الاستنماء ولا بد من اصل يستنمى ولم يوجد في هذين النوعين فلا يحصل ما وضع له الشركة فلا يجوز **ولنا** ان الناس يتعاملون بهذين النوعين في سائر الامصار من غير انكار عليهم من احد وقال صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على ضلالة ولانهما يشتملان على الوكالة والوكالة جائزة والمشتمل على الجائز جائز وقوله ان الشركة شرعت لاستنماء المال فيستدعي اصلا فنقول الشركة بالاموال شرعت لتنمية المال واما الشركة بالاعمال او بالوجوه فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل اصل المال والحاجة الى تحصيل اصل المال فوق الحاجة الى تنميته فلما شرعت لتحصيل الوصف فلان تشرع لتحصيل الاصل اولى **واما** الكلام في الشركة بالاموال فاما العنان فجائز باجماع فقهاء الامصار ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير نكير ... والمفاوضة ... عند اصحابنا ... ان السائب بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتعرفني فقال صلى الله عليه وسلم وكيف لا اعرف وكنت شريكي ونعم الشريك ... لا تداري ولا تماري وانما يستدل بفعله على الجواز وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم على ذلك حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم والتقرير احد وجوه السنة ولان هذه العقود شرعت لمصالح العباد وحاجتهم الى استنماء المال متحققة وهذا النوع طريق صالح للاستنماء فكان مشروعا ولانه يشتمل على الوكالة والوكالة جائزة اجماعا **واما** المفاوضة فاما قول مالك لا ادري ما المفاوضة فان عنى به لا اعرف معناها في اللغة فقد بينا معناها انها عبارة عن المساواة وان عنى به لا اعرف جوازها فقد عرفنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز بقوله صلى الله عليه وسلم تفاوضوا فانه اعظم للبركة ولانها مشتملة على امرين جائزين

وجها الوكالة والكفالة لان كل واحدة منهما جائزة حالة الانفراد وكذا حالة الاجتماع كالعنان ولانها طريق استنماء المال وتحصيله والحاجة الى تحصيله
فكانت جائزة كالعنان واما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان المفاوضة تتضمن الكفالة عندكم والكفالة التي تتضمنها المفاوضة كفالة بمجهول وانها غير جائزة
الانفراد فكذا التي تتضمنها المفاوضة وقد بينا على الجواز ما ذكرنا مع ما لكن واما قوله الكفالة بالمجهول فنعم لكن هذا النوع من الجهالة في عقد الشركة عفو
وان لم يكن عفوا حالة الانفراد كجهالة شركة العنان فانها تتضمن الوكالة العامة والوكالة لا يصح بهذا التوكيل حالة الانفراد وكذا المضاربة تتضمن وكالة
وانها صحيحة وان كانت الوكالة العامة لا تصح من غير بيان حالة الانفراد فكذا هذا وكان المعنى فيه ان ذلك لا تثبت في هذا العقد مقصودا بل ضمنا
وقد يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ويشترط مقصودا ما لا يشترط لما يثبت ضمنا وتبعا كعزل الوكيل حكما وكذلك **فصل** واما بيان شرائط
جواز هذه الانواع فلجوازها شرائط بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما الشرائط العامة فانواع **منها** اهلية الوكالة
لازمة في الكل وهي ان يصير كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع وتقبل الاعمال لان كل واحد منهما اذن لصاحبه بالشراء والبيع وتقبل الاعمال
مقتضى عقد الشركة والوكيل هو المتصرف عن اذن فيشترط فيهما اهلية الوكالة لما علم في كتاب الوكالة **ومنها** ان يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولا تفسد الشركة
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد كما في البيع والاجارة **ومنها** ان يكون الربح جزءا شائعا في الجملة لا معينا فان عينا عشرة او مائة او نحو
ذلك كانت الشركة فاسدة لان العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح والتعيين يقطع الشركة لجواز ان لا يحصل من الربح الا القدر المعين لاحدهما فلا تتحقق
في الربح **واما** الذي يخص البعض دون البعض فمختلف اما الشركة بالاموال فانواع **منها** ان يكون رأس المال من الاثمان المطلقة وهي التي لا تتعين بالتعيين
المعاوضات على كل حال وهي الدراهم والدنانير عنانا كانت الشركة او مفاوضة عند عامة العلماء فلا تصح الشركة في العروض وقال مالك بن انس
وتصح الشركة في العروض والصحيح قول العامة لان معنى الوكالة من لوازم الشركة والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والدنانير
فان من قال لغيره بع عرضك على ان يكون ثمنه بيننا لا يجوز واذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة ولو قال له اشتر بالف درهم من مالك على ان
يكون ما اشتريته بيننا جاز ولان الشركة في العروض يؤدي الى جهالة الربح عند القسمة لان رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها والقيمة مجهولة لانها تعرف
بالحزر والظن فيصير الربح مجهولا فيؤدي الى المنازعة وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير لان رأس المال من الدراهم والدنانير عند القسمة عينها فلا يؤدي
الى جهالة الربح ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن والشركة في العروض تؤدي الى ربح ما لم يضمن لان العروض غير مضمونة بالهلاك فان من اشترى شيئا بعرض
بعينه فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئا لان العروض تتعين بالتعيين فيبطل البيع فاذا لم تكن مضمونة فالشركة فيها تؤدي الى ربح ما لم يضمن
بخلاف الدراهم والدنانير فانها مضمونة بالهلاك لانها لا تتعين بالتعيين فالشركة فيها لا تؤدي الى ربح ما لم يضمن بل يكون ربح ما ضمن والحيلة في جواز الشركة
في العروض وكلما يتعين بالتعيين ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك
عقد الشركة فتجوز بلا خلاف ولو كان من احدهما دراهم ومن الآخر عروض فالحيلة في جوازه ان يبيع صاحب العروض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ويتقابضا
ويخلطا جميعا حتى تصير الدراهم بينهما والعروض بينهما ثم يعقدان عليهما عقد الشركة فيجوز **واما** التبر فهل يصلح رأس مال الشركة ذكر في كتاب الشركة وجعله
كالعروض وفي كتاب الصرف جعله كالاثمان المطلقة لانه قال فيه اذا اشترى به فهلك قبل القبض ينفسخ العقد والامر فيه موكول الى تعامل الناس فان كانوا يتعاملون
به فحكمه حكم الاثمان المطلقة فتجوز الشركة بها وان كانوا لا يتعاملون بها فحكمها حكم العروض لا تجوز فيها الشركة **واما** الفلوس فان كانت كاسدة
فلا تجوز الشركة ولا المضاربة لانها عروض وان كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تجوز والكلام فيها مبني على اصل
ان الفلوس الرائجة ليست اثمانا على كل حال عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها تتعين بالتعيين في الجملة وتصير مبيعا باصطلاح العاقدين حتى جاز بيع الفلس بالفلسين
عندهما فاما اذا لم تكن اثمانا مطلقة لاحتمالها التعيين بالتعيين في الجملة في عقود المعاوضات لم تصلح رأس مال الشركة كسائر العروض وعند محمد الثمنية لازمة للفلوس
النافقة فكانت من الاثمان المطلقة ولهذا ابى جواز بيع الواحد منها باثنين فتصلح رأس مال الشركة كسائر الاثمان المطلقة من الدراهم والدنانير وروي عن ابي
يوسف انه تجوز الشركة بالفلوس ولا تجوز المضاربة ووجهه ان المانع من جواز المضاربة جهالة الربح عند القسمة لتقدير الكساد ولانه لا بد من تعيين رأس المال
عند القسمة فاذا كسدت صار رأس المال قيمة والقيمة مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وهذا المعنى لا يوجد في الشركة لانهما عند الكساد يأخذان رأس مال
عددا لا قيمة فكان الربح معلوما **واما** المكيلات والموزونات التي ليست باثمان مطلقة والعدديات المتقاربة فلا يجوز قبل الخلط [illegible]
يكون ثمنها بيننا يجوز وسواء كانت الشركة من جنس واحد ومن جنسين واما بعد الخلط فان كانت الشركة في جنسين مختلفين لا تجوز في قولهم جميعا لان الخلط
بالتعيين فوجب ان تكون [illegible] وان كانت من جنس واحد فكذلك عند ابي يوسف لا تصح وانما تصير شركة ملك وعند محمد تصح
الشركة فيها بعد الخلط وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا كان المكيل نصفين وشرطا الربح اثلاثا فخلطاه واشتريا به فعلى قول ابي يوسف الربح بينهما
قدر المالين نصفين وعلى قول محمد على ما شرطا فقول ابي يوسف مطرد على الاصل الذي ذكرنا ان المكيلات والموزونات والعدديات
ليست اثمانا على كل حال بل تكون تارة ثمنا وتارة مبيعا لانها تتعين بالتعيين في الجملة فكانت كالعروض ووجه التخريج لمحمد ان معنى الوكالة التي تتضمنها
الشركة ثابت بعد الخلط كما في الدراهم والدنانير بخلاف ما قبل الخلط لان الوكالة التي تقتضيها الشركة لا تصح فيها قبل الخلط والحيلة في جواز الشركة
في سائر الموزونات والعدديات المتقاربة على قول ابي يوسف ان تخلطا لتصير شركة ملك بينهما ثم يعقدا عليها عقد الشركة فيجوز ههنا ايضا **ومنها**
ان يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا لا دينا ولا مالا غائبا فان كان لا يجوز عنانا كانت او مفاوضة لان المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف
ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب فلا يحصل المقصود وانما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العقد لان عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده

دفع الى رجل الف درهم فقال له اخرج مثلها واشتر بهما وبع فما ربحت يكون بيننا فاقام المأمور البينة انه فعل ذلك جاز وان لم يكن المال حاضرا من الجانبين عند العقد
لما كان جائزا عند الشراء وهل يشترط خلط المالين وهو خلط الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير قال اصحابنا الثلاثة لا يشترط وقال زفر يشترط
وبه اخذ الشافعي وعلى هذا الاصل اذا كان المالان من جنسين بان كان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير ان الشركة جائزة عندنا خلافا لهما وكذلك اذا كان
من جنس واحد لكن بصفتين مختلفتين كالصحاح مع المكسرة او كان دراهم احدهما بيضا والآخر سودا او غلة وذلك في شركة العنان فهو على هذا الاختلاف
وروي عن زفر ان الخلط شرط في المفاوضة لا في العنان وكذا الطحاوي ذكر انه شرط فيهما عند زفر وجه قوله ان الشركة تنبئ عن الاختلاط والاختلاط
لا يتحقق مع تميز المالين فلا يتحقق معنى الشركة ولان من احكام الشركة ان الهلاك يكون من المالين وما هلك قبل الخلط من احد المالين
يهلك من مال صاحبه خاصة وهذا ليس من مقتضى الشركة **ولنا** ان الشركة تشتمل على الوكالة فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه والتوكيل جائز في المالين
قبل الخلط كذا الشركة وقوله الشركة تنبئ عن الاختلاط قلنا نعم لكن عن اختلاط رأسي المال او عن اختلاط الربح فهذا مما لا يتعرض للفظ الشركة فيجوز ان يكون
تسميته شركة لاختلاط الربح لا لاختلاط رأس المال واختلاط الربح يوجد وان اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حدة لان الربح زيادة وهي تحدث على
الشركة واما ما هلك من احد المالين قبل الخلط فانما كان من نصيب صاحبه لان الشركة لا تتم الا بالشراء فما هلك قبله هلك قبل تمام الشركة فلا تعتبر حتى لو هلك
بعد الشراء باحدهما كان الهالك من المالين جميعا لانه هلك بعد تمام العقد **واما** تسليم رأس مال كل واحد منهما الى صاحبه وهو التخلية بين ماله وبين صاحبه
فليس بشرط في العنان والمفاوضة جميعا وانه شرط في المضاربة والفرق بينهما في كتاب المضاربة **ومنها** ما هو مختص بالمفاوضة وهو ان يكون كل
من الشريكين اهلا للكفالة بان يكون حرا بالغا عاقلا لان من احكام المفاوضة ان كل ما يلزم لاحدهما من حقوق ما يتجران فيه يلزم الآخر ويكون كل واحد منهما
فيما وجب لصاحبه بمنزلة الكفيل عنه لما نذكر فلا بد من اهلية الكفالة وشرائط الكفالة تذكر في كتاب الكفالة **ومنها** المساواة في رأس المال قدرا وهي
شرط المفاوضة بلا خلاف حتى لو كان المال من احدهما اكثر لم تكن مفاوضة لانها تنبئ عن المساواة فيعتبر المساواة فيها ما امكن ولهذا قيل في الرواية
المشهورة حتى لو كان احدهما صحاحا والآخر مكسرة او كان لاحدهما الفا بيضا والآخر الفا سودا وبينهما فضل قيمة في الصرف لم تجز المفاوضة في الرواية
المشهورة لان زيادة القيمة بمنزلة زيادة الوزن فلا تثبت المساواة التي هي من مقتضى العقد وروى اسماعيل بن حماد عن ابي يوسف ان احدى الالفين اذا
كانت افضل من الاخرى جاز وكانت مفاوضة لان الجودة في اموال الربا ساقطة الاعتبار شرعا عند مقابلتها بجنسها فسقط اعتبار الجودة فصار كانهما
واحدة وهل يشترط المجانسة في رأس المال بان يكون كل واحد منهما دراهم او يكون كل واحد منهما دنانير في الرواية المشهورة لا يشترط حتى لو كان لاحدهما
دراهم وللآخر دنانير جازت المفاوضة في الرواية المشهورة بعد ان استويا في القيمة ولا خلاف في انهما اذا لم يستويا في القيمة لم تكن مفاوضة وروي عن
ابي حنيفة انه لا يكون مفاوضة وان استويا في القيمة وجه هذه الرواية ان عند اختلاف الجنس لا تعرف المساواة الا بالتقويم والصحيح هو الرواية المشهورة لانهما
جنس الاثمان فكانت المجانسة ثابتة في الثمنية **ومنها** ان لا يكون لاحد المتفاوضين مال تصح فيه الشركة ولا يدخل في الشركة فان كان لم تكن مفاوضة لان ذلك
يمنع المساواة وان تفاضلا في الاموال التي لا تصح فيها الشركة كالعروض والعقار والدين جازت المفاوضة وكذا المال الغائب لان ما لا تنعقد
عليه الشركة كان وجوده والعدم بمنزلة فكان التفاضل فيه كالتفاضل في الازواج والاولاد **ومنها** المساواة في الربح في المفاوضة فان شرطا التفاضل
في الربح لم تكن مفاوضة لعدم المساواة **ومنها** العموم في المفاوضة وهو ان يكون في جميع التجارات ولا يختص احدهما بتجارة دون شريكه لان في الاختصاص
ابطال معنى المفاوضة وهو المساواة وعلى هذا يخرج قول ابي حنيفة ومحمد انه لا تجوز المفاوضة بين المسلم وبين الذمي لان الذمي يختص بتجارة لا يجوز ذلك
وهي التجارة في الخمر والخنزير فلم يستويا في التجارة فلا يتحقق معنى المفاوضة وعند ابي يوسف يجوز لاستوائهما في اهلية الوكالة والكفالة ويجوز مفاوضة
الذميين لاستوائهما في التجارة واما مفاوضة المسلم والمرتد ذكر الكرخي انها غير جائزة وكذا روى عيسى بن ابان عن ابي حنيفة ان تصرفات المرتد موقوفة عنده
لتوقف املاكه فلا يساوي المسلم في التصرف فلا تجوز كما لا تجوز بين المسلم والذمي وذكر محمد في الاصل قال القياس في قول ابي يوسف ان يجوز يعني قياس قول ابي
الذمي ولابي يوسف ان يفرق بينهما من حيث ان ملك المرتد ناقص لكونه على شرف الزوال الا ترى ان قاضيا لو قضى ببطلان تصرفه وزوال ملكه نفذ قضاؤه
واذا كان ناقص الملك والتصرف نزل منزلة المكاتب بخلاف الذمي ولو فاوض مسلم مرتدة ذكر الكرخي انها لا تجوز وقال القدوري وهذا على اصل ابي
حنيفة ومحمد لان الكفر عندهما يمنع انعقاد المفاوضة بين المسلم والكافر واما ابو يوسف فالكفر عنده غير مانع وانما المانع نقصان الملك والتصرف وهذا
لا يوجد في المرأة واما مفاوضة المرتدين وشركتهما شركة العنان فذلك موقوف عند ابي حنيفة على ما اصله في عقود المرتد انها موقوفة فان اسلما جاز عقدهما
وان قتلا على ردتهما او ماتا او لحقا بدار الحرب بطل واما المرتدة فشركة العنان جائزة لان عقود المرتدة نافذة واما مفاوضتها فقد ذكر القدوري
ينبغي ان لا يجوز اما عند ابي يوسف فلان نقصان الملك يمنع المفاوضة كالمكاتب وملكها ناقص لما ذكرنا فصارت كالمكاتب واما عند محمد فلان المرتد عنده بمنزلة
المريض مرض الموت وكفالة المريض مرض الموت تصح من الثلث والمفاوضة تقتضي جواز الكفالة على الاطلاق وان شارك مسلم مسلما ثم ارتد احدهما فان قتل
او مات او لحق بدار الحرب بطلت الشركة وان رجع ذلك فهذا الشركة لانه اذا قتل او مات او لحق بدار الحرب زالت املاكه عند ابي حنيفة من حين ارتد فكانه
مات فبطلت شركته وان اسلم فقد زال التوقف وجعل كان الردة لم تكن ولهذا قال ابو حنيفة ان المرتد منهما اذا اقر ثم قتل لا يلزم اقراره شريكه لان الكفالة
بحكم [illegible] قد بطلت بالردة واما عندهما فاقراره جائز على شريكه وكذا بيعه وشراؤه لان الشركة عندهما انما تبطل
بالموت او اللحاق فكانت باقية قبل ذلك فينفذ تصرفه واقراره ويكره للمسلم ان يشارك الذمي لانه يباشر عقودا لا تجوز في الاسلام فيحصل كسبه من عقود فاسدة فيكره ولهذا
يكره توكيل المسلم الذمي ولو شاركه شركة عنان جاز كالتوكيل **ومنها** لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا تصح شركة المفاوضة الا

بلفظ المفاوضة وهو قول ابي يوسف ومحمد لان للمفاوضة شرايط لا يجمعها الا لفظ المفاوضة او عبارة اخرى تقوم مقامها والعوام قل ما يقفون على
وهذه العقود في الاعم الاغلب تجرى بينهم فان كان العاقد ممن يقدر على استيفاء شرايطها بلفظ آخر يصح وان لم يذكر لفظها لان العبرة في العقود للمعاني
لا للالفاظ وفي كل موضع فقد شرط من الشروط المختصة بالمفاوضة كانت شركة عنان لان المفاوضة تتضمن العنان وزيادة فبطلان الزيادة
لا يوجب بطلان العنان ولان فقد شرط في عقد انما يوجب بطلانه اذا كان العقد ما يتقف صحته عليه ولا يتقف صحة العنان على هذه الشرايط ففقدها
لا يوجب بطلانه واما شركة العنان فلا يراعى فيها شرايط المفاوضة فلا يشترط فيها اهلية الكفالة حتى تصح ممن لا تصح كفالته من الصبي المأذون والعبد المأذون
والمكاتب ولا المساواة في راس المال فيجوز مع تفاضل الشريكين في راس المال ومع ان يكون لاحدهما مال آخر ويجوز عقد الشركة على بعض
راس ماله الذي شارك صاحبه فيه ولا ان يكون في عموم التجارات بل يجوز عاما وهو ان يشتركا في جميع التجارات وخاصا وهو ان يشتركا في تجارة
خاصة كالبز والخز والرقيق والثياب ونحو ذلك لان اعتبار هذه الشرايط في المفاوضة لدلالة اللفظ عليها وهو معنى المساواة ولم يوجد في العنان
ولا لفظ المفاوضة لان اعتبارها في المفاوضة لدلالة تحصيل شرايط مختصة بالمفاوضة ولم يشترط في العنان فلا حاجة الى لفظ المفاوضة والى لفظ
العنان ايضا لان كل احد يقدر على لفظ يؤدي معناه بخلاف المفاوضة ولا المساواة في الربح فيجوز متفاضلا ومتساويا لما قلنا والاصل ان الربح
انما يستحق عندنا اما بالمال واما بالعمل واما بالضمان اما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر لان الربح نماء راس المال فيكون لمالكه ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة
واما بالعمل فان المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك واما بالضمان فان المال اذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان
واجبا بضمانه لقول النبي صلعم الخراج بالضمان فاذا كان ضمانه عليه كان خراجه له والدليل عليه ان صانعا تقبل عملا باجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره باقل
من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاق الفضل الا الضمان فثبت ان كل واحد منهما سبب صالح لاستحقاق الربح فان لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق بدليل ان
من قال لغيره تصرف في ملكك على ان لي بعض ربحه لم يجز ولا يستحق شيئا من الربح لانه لا مال له ولا عمل ولا ضمان اذا عرف هذا فنقول اذا شرطا الربح على قدر
المالين متساويا ومتفاضلا فلا شك انه يجوز ويكون الربح بينهما على الشرط سواء شرطا العمل عليهما او على احدهما والوضيعة على قدر المالين متساويا
ومتفاضلا لان الوضيعة اسم لجزء هالك من المال فيتقدر بقدر المال وان كان المالان متساويين فشرطا لاحدهما فضلا على ربح ماله ينظر ان شرطا العمل
عليهما جميعا جاز والربح بينهما على الشرط في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ان يشرط لاحدهما اكثر من ربح ماله وجه قوله اعتبار الشركة في الربح بالشركة في
الملك ان الزيادة فيها تكون على قدر المال حتى ان شرط الشريكان في ملك ماشية لاحدهما فضلا من اولادها والبانها لم يجز بالاجماع والكلام بيننا وبين
زفر على اصل وهو ان الربح عنده لا يستحق الا بالمال لانه نماء الملك فيكون على قدر المال كالاولاد والالبان واما عندنا فالربح تارة يستحق بالمال وتارة
بالعمل وتارة بالضمان على ما بينا وسواء عملا جميعا او عمل احدهما دون الآخر فالربح بينهما يكون على الشرط لان استحقاق الربح في الشركة بالاعمال بشرط
العمل لا بوجود العمل بدليل ان المضارب اذا استعان برب المال استحق الربح وان لم يوجد منه العمل لوجود شرط العمل عليه والوضيعة على قدر المالين
لما قلنا وان شرطا العمل على احدهما فان شرطاه على الذي شرطا له فضل الربح جاز والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح راس ماله بماله والفضل بعمله
وان شرطاه على اقلهما ربحا لم يجز لان الذي شرط له الزيادة ليس له في الزيادة مال ولا عمل ولا ضمان وقد بينا ان الربح لا يستحق الا باحد هذه الاشياء
الثلاثة وان كان المالان متفاضلين وشرطا التساوي في الربح فهو على هذا الخلاف ان ذلك جائز عند اصحابنا الثلاثة اذا شرطا العمل عليهما وكانت
زيادة الربح لاحدهما على قدر راس ماله بعمله وانه جائز وعلى قول زفر لا يجوز ولا بد ان يكون قدر الربح على قدر راس المالين عنده وان شرطا
العمل على احدهما فان شرطاه على الذي راس ماله اقل جاز ويستحق قدر ربح ماله بماله والفضل بعمله وان شرطاه على صاحب الاكثر لم يجز لان زيادة الربح
في حق صاحب الاقل لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان واما العلم بمقدار راس المال وقت العقد فليس بشرط لجواز الشركة بالاموال عندنا وعند الشافعي
شرط وجه قوله ان جهالة قدر راس المال تؤدي الى جهالة الربح والعلم بمقدار الربح شرط جواز هذا العقد فكان العلم بمقدار راس المال شرطا ولنا
ان الجهالة لا تمنع جواز العقد لعينها بل لافضائها الى المنازعة وجهالة راس المال وقت العقد لا تفضي الى المنازعة لانه يعلم مقداره ظاهرا وغالبا لان الدراهم والدنانير توزن
زمان وقت الشراء فيعلم مقدارها فلا يؤدي الى جهالة مقدار الربح وقت القسمة **واما** الشركة بالاعمال فاما المفاوضة منها فمن شرايطها اهلية الكفالة ومنها
التساوي في الاجر ومنها مراعاة لفظ المفاوضة لما ذكرنا في الشركة بالاموال واما العنان منها فلا يشترط لها شيء من ذلك وانما تشترط اهلية التوكيل
فقط لذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة وما لا تجوز فيه الوكالة لا تجوز فيه الشركة وعلى هذا تخرج الشركة
بالاعمال في المباحات من الصيد والحطب والحشيش في البراري وما يكون في الجبال من الثمار وما يكون في الارض من المعادن وما اشبه ذلك
اشتركا على ان يصيدا او يحتطبا او يحتشا او يستقيا الماء على ان ما اصابا من ذلك فهو بينهما ان الشركة فاسدة لان الوكالة لا تنعقد على هذه الاشياء
الا ترى انه لو وكل رجلا ليعمل له شيئا من ذلك لا تصح الوكالة فكذا الشركة فان تشاركا فاخذ كل واحد منهما شيئا من ذلك منفردا كان المأخوذ ملكا له لان
سبب ثبوت الملك في المباحات الاخذ والاستيلاء وكل واحد منهما انفرد بالاخذ والاستيلاء فينفرد بالملك وان اخذاه جميعا معا كان المأخوذ بينهما
نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق فان اخذ كل واحد منهما على الانفراد ثم خلطاه وباعاه فان كان مما يكال او يوزن
يقسم الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن وان كان مما لا يكال ولا يوزن قسم الثمن بينهما بالقيمة فيضرب كل واحد منهما بقيمة الذي له لان الكيل والوزن في
الاشياء المتماثلة فتمكن قسمة الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن فاما غير المكيل والموزون من الاشياء المتفاوتة فلا تمكن قسمة الثمن عليهما وان لم يعلم الكيل
والوزن والقيمة يصدق كل واحد منهما فيما يدعي الى النصف مع اليمين على دعوى صاحبه لان الشيء في ايديهما واليد دليل الملك في الظاهر والف

دليل ذلك يوجب التساوي في ملكه فان ادعى اكثر من النصف لا يقبل قوله الا ببينة فان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بالجمع والربط فذلك كله للعامل
وللآخر على العامل اجر مثله لوجود السبب من العامل دون المعين وله مثله لا يجاوز به قدر المسمى له من النصف والثلث ونحو ذلك في قول ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله
بالغا ما بلغ والمثل للعين فلذا استوفى منفعته بعقد فاسد وانه يوجب اجر المثل ثم قال ابو يوسف لا يجاوز به قيمة ما سمى وقال محمد كما في الاجارات
وصار كمن قال لرجل بع هذا الثوب على ان لك نصف ثمنه فباعه كان له اجر المثل لا يجاوز به نصف الثمن كذا هذا وفرق محمد بين هذا وبين الاجارة
الفاسدة بان المسمى هناك قدر معلوم من الاجر فكان الرضى به اسقاطا لما زاد عليه والمسمى هنا ليس بمعلوم بل هو معدوم لانه ما سمى الا نصف الحطب
والرضى بغير المعلوم لا يتحقق فلم تكن هذه التسمية مسقطة الزيادة على المسمى وعلى هذا الاختلاف المضاربة الفاسدة اذا ربح المضارب فيها ان له
اجر مثله لا يتجاوز به المسمى من الربح في قول ابي يوسف وان لم يكن ربح فلا شيء له وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ ربح او لم يربح وستأتي المسألة في كتاب المضاربة
ولو ان رجلا اجلس في دكانه رجلا يطرح عليه العمل بالنصف فالقياس ان لا تجوز هذه الشركة لانها شركة العروض لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت والمتاع
من العروض وشركة العروض غير جايزة وفي الاستحسان جايزة لان هذه شركة الاعمال لانها شركة التقبل وتقبل العمل من صاحب الحانوت وعمل من الآخر وشركة الاعمال جايزة
بلا خلاف بين اصحابنا لانهما اهل الوكالة والوكالة من هذا الوجه جايزة بان يوكل خياطا او قصارا وهذا يتقبل عمل الخياطة والقصارة ولذا يجوز
لكل صانع يعمل باجر ان يوكل وكيلا يتقبل العمل فان كان لهما كلب ارسلاه جميعا فما اصاب بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولو كان الكلب لاحدهما وكان
في يده فارسلاه جميعا فما اصاب الكلب فهو لصاحبه خاصة لان ارسال الاجنبي لا عبرة به مع ارسال المالك فكان ملحقا بالعدم فان ارسل كل واحد منهما كلبه وحده وان
كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فاصابا صيدا واحدا كان بينهما نصفين لانهما تساويا في سبب الاستحقاق وان اصاب كل واحد منهما صيدا كان
له خاصة لان ملكه ثبت فاختص به ومن هذا يخرج ما اذا اشترك رجلان ولاحدهما بغل وللآخر بعير على ان يؤاجرا ذلك فما رزقهما الله من شيء فهو بينهما
فآجراهما باجر معلوم في عمل معلوم وحمل معلوم ان هذه الشركة فاسدة ويقسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير اما فساد الشركة فلان الوكالة
على هذا الوجه لا تصح الا ترى انه من قال لآخر اجر بعيرك على ان يكون الاجر بيننا لا تصح الوكالة كذا الشركة ولان الشركة لا تصح في اعيان الحيوان
فكذا في منافعها واما قسمة الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير فلان الشركة اذا فسدت فالاجارة صحيحة لانها وقعت على منافع معلومة ببدل معلوم
ومن حكم الاجرة ان تقسم على قيمة المنافع كما يقسم الثمن في المبيعين المختلفين وان لم يؤاجرا البغل والبعير ولكنهما تقبلا حمولة معلومة ببدل معلوم فحملوا
على ذلك فالاجر بينهما نصفين لان هذه شركة العمل لان الحمل صار مضمونا عليهما بالعقد بمنزلة عمل الخياطة والقصارة فكان البدل بينهما على قدر الضمان وقد تساويا
في الضمان فيتساويا في الاجر ولا عبرة بزيادة حمل البعير على البغل كما لا عبرة بكثرة عمل احد الشريكين في شركة الصنايع لان البدل انما يقابل الضمان والعمل
بعد ذلك ولو آجر البعير بعينه كانت الاجرة لصاحبه لا لصاحب البغل وكذا اذا آجر البغل كانت الاجرة لصاحب البغل لا لصاحب البعير لان
العقد وقع على منافع البعير والبغل وانه ملكهما فكانت الاجرة لهما وان كان الذي اعانه على الحمولة والنقلان كان للذي اعانه اجر مثله لانه استوفى منفعة شريكه
بعقد فاسد ثم عند ابي يوسف لا يجاوز به نصف الاجرة والذي آجره في قول ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ على ما ذكرنا في شركة الاحتطاب فصار كأن
اداة القصارة وللآخر بيت اشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان كان ذلك جايزا وكذلك سائر الصناعات والخياطون والصباغون لان
الادوات ومن احدهما العمل لا غير وقد صار العمل مضمونا عليهما فكان البدل لهما وكان احدهما معينا للآخر بنصف الآلة والآخر معينا بنصف الدكان
نظير المسألة المتقدمة وهل ان يتقبلا حمولة ويحملاها على دابتيهما ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق على ان يؤاجرا الدابة على ان الاجر
بينهما نصفين كانت الشركة فاسدة والاجر للدابة لصاحبها وللآخر معه اجر مثله في قولهم جميعا اما فساد الشركة فلما ذكرنا ان الوكالة على هذا الوجه لا تصح
لذا الشركة واما الاجر فلانه بدل منافع الدابة فكان لصاحبها وقد استوفى منافع الآخر بعقد فاسد فكان عليه اجر مثلها ولو دفع دابته الى رجل ليؤاجرها على ان
الاجر بينهما كان ذلك فاسدا والاجر لصاحب الدابة وللآخر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت لان الوكالة على هذا الوجه لا تصح فلا تصح الشركة والاجر لصاحب
لان العاقد عقد على ملك غيره باذنه وللرجل اجر مثله لان صاحب الدابة استوفى منافعه بعقد فاسد ولو كان دفع اليه الدابة ليبيع عليها الطعام على ان الربح
بينهما نصفان كان فاسدا والربح لصاحب المتاع ولصاحب الدابة اجر مثلها وكذا البيت لان الكسب حصل بعمله وقد استوفى منفعة الدابة بعقد فاسد فكان عليه
اجرها ولا يشترط لصحة هذه الشركة اتفاق العمل ويجوز ان تتفق اعمالها او اختلفت كالخياط مع القصار ونحو ذلك هذا قول اصحابنا وقال زفر لا تجوز هذه الشركة
الا عند اتفاق الصنعة كالقصارين والخياطين وجه قوله ان الشركة تجوز بالمالين المختلفين عندنا كذا بالعملين المختلفين وعنده لا تجوز بالمالين المختلفين والصحيح
لان استحقاق الاجر في هذه الشركة بضمان العمل والعمل مضمون عليهما اتفق العملان او اختلفا والله عز وجل اعلم **واما** الشركة بالوجوه فشرط المفاوضة منها ان
يكونا من اهل الكفالة ومنها ان يكون ثمن المشترى على كل واحد منهما نصفه وان يكون المشترى بينهما نصفين وان يكون الربح بينهما نصفين ومنها ان يتلفظا
بلفظ المفاوضة لما قلنا فيما تقدم تمامه **واما** شركة العنان منها فلا يشترط لها اهلية الكفالة والمساواة بينهما في ملك المشترى حتى لو اشتركا بوجوههما على
ان يكون ما اشتريا او احدهما بينهما نصفين او اثلاثا او ارباعا وكيف شرطا على التساوي والتفاضل كان جايزا وضمان ثمن المشترى بينهما على قدر ملكيهما فيه
والربح بينهما على قدر الضمان فان شرطا لاحدهما فضل ربح على حصته من الضمان فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما ثمن المشترى لان الربح في هذه
الشركة انما يستحق بالضمان فيتقدر بقدر الضمان فاذا شرط لاحدهما اكثر من حصته من الضمان ونصيبه من الملك فهو شرط ربح من غير ملك ولا ضمان فلا يجوز فان قيل
الربح يستحق بالعمل كما يستحق بالضمان فجاز ان يستحق زيادة الربح بزيادة العمل كالمضارب الشريك في شركة العنان فالجواب ان هذا مسلم اذا كان العمل في مال معلوم يشترط
فيه المضاربة وشركة العنان ولم يوجد هنا فلا يستحق كمن قال لآخر ادفع اليك الفا مضاربة على ان تعمل فيها بالنصف لم يصح لانه لا تجوز المضاربة كذلك

النوعين معين **فصل** واما شركة الاملاك فحكمها في النوعين جميعا واحد وهو ان كل واحد من الشريكين كانه اجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز له التصرف
فيه بغير اذنه لان المطلق للتصرف الملك والولاية ولا ملك لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولا ولاية [illegible] ولم يوجد شيء من ذلك وسواء كانت الشركة في العين
او الدين لما قلنا ولو كان دين بين رجلين من ثمن عبد باعاه او [illegible] بينهما اقرضاه اياه [illegible] لرجل عليهما شيئا [illegible]
او ورثا دينا لرجل واحد عليه فقبض احدهما نصيبه [illegible] بعض نصيبه [illegible] وان يشارك فياخذ منه نصف ما قبضه والاصل فيه ان الدين المشترك [illegible] الشريكين بسبب
واحد اذا قبض احدهما شيئا منه فلله وان يشارك في المقبوض لان المقبوض مقبوض من النصيبين ولو جعل لاحدهما لكان ذلك قسمة الدين قبل القبض وانه غير
جائز لان معنى القسمة وهو التمييز لا يتحقق فيما في الذمة فلا يتصور فيه القسمة [illegible] من غير تمييز كصبرة من طعام بين شريكين قال احدهما لصاحبه
خذ منها هذا الجانب لانعدام التمييز فاذا لم يقع في العين من غير تمييز فما في الدين اولى ولان القسمة فيها معنى التمليك [illegible]
صاحبه فكان نصيب كل واحد منهما بعد القسمة بعضه ملكه وبعضه عوضا عن ملكه فكان فيه الدين تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه غير جائز فجعل المقبوض
من النصيبين جميعا لئلا يؤدي الى ما قلنا وكان له ان ياخذ نصف ما قبض صاحبه بعينه ليس للقابض ان يمنعه عنه بان يقول انا اعطيك مثل نصف الدين لان نصف
المقبوض مقبوض من نصيبه فكان عين حقه فلا يملك القابض منعه وسواء كان المقبوض مثل حقه او اجود او اردى اما اذا كان اجود من حقه فلان الجودة لا [قيمة]
لها في الجنس الواحد الا ترى ان من عليه الردي اذا اعطى الجيد يجبر صاحب الدين على القبول فكان قبضه قضاء لعين الحق واذا كان اردى فقبض الردي عن الجيد
لانه من جنس حقه وما قبض الشريك من شريكه يكون قدر ذلك للقابض [illegible] على الغريم ويكون ما على الغريم بينهما وذلك مثل الدين حتى لو كان الدين
درهم بينهما فقبض احدهما خمسين فاخذ الشريك نصفها كان للقابض ما بقي على الغريم وذلك مايتان وخمسون وتكون الشركة باقية في الدين كما كانت [illegible]
اخذ شريكه نصف المقبوض استقر قبضه في نصف [illegible] فان اوجد القابض [illegible] بان وهبه وباعه او قضى دينا عليه او استهلكه [illegible]
من الوجوه فلشريكه ان يضمنه نصف ما قبض لانه اتلف عليه ما قبضه من نصيبه فكان له ان يضمنه فان لم يقبض احد الشريكين شيئا ولكن ابرا الغريم من حصته جازت البراءة
يضمن لشريكه شيئا لانه لم يقبض شيئا من الدين بل اتلف حصته لا غير فلا يضمن فان ابرا احدهما من مائة درهم ثم خرج من الدين شيء اقتسماه بينهما على قدر ما لكل واحد منهما
على الغريم فيكون المقبوض بينهما على تسعة اسهم لان احدهما لما ابرا الغريم من مائة درهم بقي له من الدين اربعمائة ولشريكه خمسمائة فيضربان في قدر المقبوض تسعة
اسهم وكذلك ان كانت البراءة بعد القبض قبل ان يقتسما لان القسمة تقع على قدر حقهما فان اقتسما المقبوض نصفين ثم ابرا احدهما الغريم من مائة درهم فالقسمة ماضية
لا ينقض البراءة وبعد القسمة شيئا مما اقتسما لانهما اقتسما وملكاهما سواء فزوال المساواة بعد ذلك لا تؤثر في القسمة ولو لم يقبض احدهما شيئا ولكن اشترى بنصيبه ثوبا
من الغريم فللشريك ان يضمنه نصف ثمن الثوب وكان سبيل الثوب للمشتري لانه اشترى الثوب بنصيبه في ذمة الغريم لانه لما اشترى وجب الثوب في ذمته ولزمه
للغريم مثل ذلك فصار ما في ذمته قصاصا بدينه فصار كانه قبض نصف الدين فلا يكون له على الثوب سبيل فان اجتمعا جميعا على الشركة في الثوب فهو جائز لانه
عقد نصف ثمنه فاذا سلم له نصفه متى كان رضي شريكه به صار كانه باع نصف الثوب منه فان لم يشتر بحصته شيئا ولكن صالح من حصته على ثوب وقبضه ثم طالبه شريكه
بما قبض فان القابض بالخيار ان شاء سلم له نصف الثوب وان شاء اعطاه مثل نصف حقه من الدين والخيار في ذلك الى القابض لان الصلح لم يوجب سلامة
المصالح لانه عقد مبني على الحط والابراء بخلاف الشراء الا انه قبض ثوبا عن الدين المشترك فكان له ان يسلم نصفه الى الشريك وله ان يقول انا اعطيك نصف
حقك من الدين [illegible] على ذلك لان الشريك في هذا الوجه [illegible] ان يسلم للشريك ما قبضه ويرجع بدينه على الغريم لان له ان يختار ان يقول ان [illegible]
بعقد الهوابة [illegible] لا يسقط ما في ذمتك في قسمة الشريك ما قبض ثم توى الذي على الغريم فله ان يرجع على الشريك ويكون الحكم فيه في الوجه
كلها كالحكم فيما اذا لم يسلم الا وجها واحدا وهو اذا اراد ان ياخذ من يد صاحبه بعد ما قبض من الدراهم بعينها لم يكن له ذلك لما ان [illegible]
لان المقبوض في الاصل كان من حق مشترك وانما سلم به الشريك المقبوض للقابض ليسلم له ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم فيرجع في المقبوض كما كان الا ان [illegible]
لو جاز ان يرجع الى عين تلك الدراهم لانه اسقط حقه من عينها حيث اجاز تملك القابض لها فسقط حقه من عينها وانما تجدد له الضمان [illegible]
ذمة القابض [illegible] فان اخر احدهما نصيبه لم يجز تاخيره في قول ابي حنيفة ويجوز عند ابي يوسف ومحمد والاختلاف انه لا يجوز تاخيره في نصيب شريكه
لم يجعله [illegible] واما في نصيب شريكه فهو على الخلاف وجه قولهما ان نصيبه ملكه فيملك التصرف فيه وهذا يملك التصرف فيه باسقاطه بالابراء
اولى لانه دونه ولابي حنيفة ان تاخير نصيبه قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة والدليل على ان التاخير قسمة للدين انه وجد اثر القسمة وهو تراد كل
من الشريكين بنصيبه على وجه لا يكون للآخر فيه حق وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه لا يحتمل معنى القسمة وهو التمييز [illegible] في الدين بخلاف
الابراء فانه ليس فيه اثر القسمة ومعناها بل هو اتلاف في نصيبه قبل ثم ان الدين تصرف في الدين والتاخير ليس تصرفا في الدين بل في المطالبة [illegible]
فالجواب ان التاخير تصرف في الدين والمطالبة جميعا لانه يوجب تغير الدين عما كان عليه لان الدين قبله كان بحال لو قبض احدهما نصيبه كان للآخر ان يشاركه
وبعد التاخير يبقى له حق المشاركة مادام الاجل قائما ثم فرع على قولهما فقال اذا قبض الشريك الذي لم يؤخر نصيبه لم يكن للذي اخر ان يشركه فيما قبض حتى يحل
فان حل دينه فله ان يشركه ان كان قائما وان كان مستهلكا ضمنه حصته لان الاجل منع ثبوت المطالبة فلا يكون له حق في المقبوض فاذا حل صار كانه لم يزل
فثبت له الشركة فان لم يقبض الآخر شيئا حتى حل دين الذي كان اخر كان ما قبض احدهما من شيء يشركه الآخر فيه لان الدين لما حل فقد سقط الاجل
فكان قبل التاجيل ولو كان الدين بين شريكين على امراة فتزوجها احدهما على نصيبه من الدين فقد روي بشر عن ابي يوسف ان لشريكه ان يرجع عليه بنصف
من ذلك وروى بشر عنه ايضا انه لا يرجع وهو رواية محمد عن ابي يوسف هو قول محمد وجه الرواية الاولى ان النكاح اوجب في ذمته لها دينا
فصار قصاصا بدينه فصار كانه قبض نصف الدين فكان له ان يرجع بنصف كما لو اشترى منها ثوبا بنصيبه من الدين وجه الرواية الاخرى ان من سوى ذلك [illegible]

[illegible] على الشريك ان يسلم له ما يحتمل [illegible] فلا يشركه كما لو ابراها عن نصيبه [illegible] بغير علمه [illegible] شريكه بربع عليه [illegible]
[illegible] وهو ما يحتمل الشركة [illegible] احدهما [illegible] من الطالبين [illegible] الطالب [illegible]
حتى لشريكه انه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه واما اذا استهلك احد الطالبين على المطلوب قصاصا وقيمته قصاصا بدينه او اقرض منه شيئا بقدر نصيبه [illegible]
لشريكه ان يرجع عليه لان قدر القرض فيه المستهلك صار قصاصا بدينه والاقتصاص استيفاء الدين من حيث المعنى فصار كانه استوفى حقه ولو كان [illegible]
المطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه الدين فصار عليه قصاصا بما لاحد الطالبين فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين لشريكه لانه ما استوفى الدين
بل قضى دينا كان عليه لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقتضيا بالثاني لانه كان واجب القضاء قبل ثبات الثاني واذا لم يكن مستوفيا للدين لم
يكن للشريك ان يشاركه فيه [illegible] وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد لو ان احد الغريمين للذي له المال قتل عمدا للمطلوب فوجب
عليه القصاص فصالحه المطلوب على خمسمائة درهم كان ذلك جائزا وبرئ من حصة القاتل من الدين وكان للشريك القاتل ان يشركه فياخذ منه نصف خمسمائة
وكذلك لو تزوج المراة الغريم على خمسمائة مرسلة واستاجر الغريم بخمسمائة مرسلة فرق بين هذا وبينما اذا صالح على نصف الدين وتزوج به وجه الفرق
ان العقد هنا وهو البيع والنكاح وقع على ما في الذمة وانه يوجب المقاصة فكان استيفاء الدين معنى فيرجع الى الاستيفاء حقيقة بخلاف الصلح على نصف الدين
والتزوج به فان العقد هناك ما وقع على ما في الذمة مطلقا الا ترى ان العقد مضاف الى نصف الدين فلم تقع المقاصة ولم يسلم له ما يحتمل الشركة
فلا يرجع وذكر علي بن الجعد عن ابي يوسف لو مات المطلوب واحد الشريكين وارثه [illegible] ليس فيه وفاء اشتركا بالحصص لان الدين يمنع انتقال الملك الى
الوارث من بعد موت مورثها او بين ثبت الميراث على الدين فلم ينتقل الملك الى الوارث فلا يسقط دينه وكان دين الوارث والاجنبي سواء ولو اعطى
احدهما رهنا بحصته فهلك الرهن عنده فلشريكه ان يضمنه لان قبض الرهن قبض استيفاء ولو غصب احد الشريكين من المطلوب عبدا فمات عنده فللشريك ان يضمنه
صار ضامنا القيمة للعبد من وقت الغصب فملك المغصوب من ذلك الوقت بطريق الظهور والاستناد ولو هبت احدى عيني العبد بآفة سماوية في ضمان الغاصب
يرجع شريكه عليه بشيء لانه لم يسلم له ما يمكن رده فيه لانه لم يملك المضمون فلا يضمن شريكه شيئا بخلاف نفس العبد لانه ملكها بالضمان فسلم له ما يمكن رده فيه
لشريكه وكذلك العبد المرهون اذا ذهبت احدى عينيه بآفة سماوية ولذا لو اشترى احد الشريكين من الغريم عبدا بيعا فاسدا وقبضه ثم ذهب يده او باعه او اعتقه
يضمن شريكه كما يضمن في الغصب ولو ذهبت عينه بآفة سماوية فرده لم يضمن لشريكه [illegible] شيئا ويحسب كل عليه من حصته من الدين خاصة والله عز وجل اعلم
واما شركة العقود فجملة الكلام فيها انه لا يخلو من ان تكون صحيحة او فاسدة اما الصحيحة فاما ان كانت شركة بالاموال فتبين احكام العنان منها والمفاوضة وما يجوز
لاحد شريكي العنان والمفاوضة ان يعمله في مال الشركة وما لا يجوز اما العنان فلاحد شريكي العنان ان يبيع مال الشركة لانهما بعقد الشركة اذن كل واحد منهما
لصاحبه ببيع مال الشركة ولان الشركة تتضمن الوكالة فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع ولان غرضهما من الشركة الربح وذلك بالتجارة وما التجارة الا البيع
والشراء فكان اقدامهما على العقد اذنا من كل واحد منهما لصاحبه بالبيع والشراء دلالة وله ان يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة لان الاذن بالبيع يتضمن الشراء
وجد مطلقا ولان الشركة تنعقد على عادة التجار ومن عادتهم البيع نقدا ونسيئة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره لما قلنا الا بما لا يتغابن الناس في مثله لان المقصود
من العقد هو الاسترباح ولا يحصل ذلك فكان ذلك مستثنى من العقد دلالة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وجعله على الاختلاف في الوكالة بالبيع مطلقا
يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو باع احدهما واجل الثمن جاز تاجيله في نصيب شريكه بالاجماع وهل يجوز في نصيب نفسه فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الدين
المشترك اذا اخر احدهما نصيبه هذا اذا عقد احدهما واجل الآخر فاما اذا عقد احدهما ثم اجل العاقد فلا خلاف في انه يجوز تاجيله في نصيبه لانه مالك وعاقد
في نصيب شريكه يجوز تاجيله في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز والكلام فيه بناء على مسئلة الوكيل بالبيع انه يملك تاخير الثمن والابراء عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا يملك وجه البناء ظاهر لان العاقد في نصيب الشريك وكيل عنه وهي من مسائل الوكالة الا ان ههنا اذا اجل او يضمن من ماله للموكل عندهما وههنا لا يضمن الشريك
العاقد لان الشريك العاقد يملك ان يقايل البيع ثم يبيعه نسيئة [illegible] الدين والوكيل بالبيع لا يملك ان يقايل ويبيع بالنسيئة فاذا اخر يضمن
وله ان يشتري بالنقد والنسيئة قلنا في البيع وهذا اذا كان في يده مال من الشركة وهو الدراهم والدنانير فاشترى بالدراهم والدنانير شيئا نسيئة او كان
عنده شيء من المكيل والموزون فاشترى بجنسه شيئا نسيئة فاما اذا لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بدراهم او دنانير شيئا كان المشتري له خاصة
دون شريكه لانا لو جعلناه مشتركا بينهما لصار مستدينا على مال الشركة والشريك لا يملك الاستدانة على مال الشركة من غير ان يؤذن له بذلك نصا لانه
لا يصير مال الشركة اكثر مما رضي الشريك بالشركة فلا يجوز من غير رضاه وكذلك لو كان عنده عروض فاشترى بالدراهم والدنانير نسيئة لان العروض لا تقع
مال الشركة فكان الشراء بالاثمان استدانة بخلاف ما اذا اشترى بها وفي يده مثلها لان ذلك ليس باستدانة وحكى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه اذا كان في يد
احد الشريكين دنانير فاشترى بدراهم جاز وقال زفر لا يجوز بناء على ان زفر يعتبر المجانسة في راس مال الشركة حقيقة حتى منع انعقاد الشركة في الدراهم مع
الدنانير لاختلاف الجنس حقيقة فيصير كانه اشترى بجنس ما ليس في يده صورة بالدراهم وعنده عروض ونحن نعتبر الجنس معنى وهو الثمنية وقد تجانسا في الثمنية فصار
كانه اشترى بجنس ما في يده صورة ومعنى وله ان يبضع مال الشركة لان الشركة تنعقد على عادة التجار والابضاع من عادات التجار ولان له ان يستاجر من يعمل في البضاعة
فالابضاع اولى لان استعمال الغير في البضاعة بغير عوض وله ان يودع لان الايداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة ايضا لانه لا بد للتاجر منه لانه
يحتاج الى ذلك عند اعتراض احوال تقع عادة وقال ابن سماعة الوديع [illegible] الا ان ذلك لا يؤذن له بذلك لان الشيء لا يستتبع مثله فان
شارك رجلا شركة عنان فما اشتراه الشريك فنصفه له ونصفه للشريكين لانه ان كان لا يملك الشركة في حق الشريك يملك التوكيل وعقد الشركة يتضمن التوكيل فكان
نصف ما اشتراه بينهما وان اشترى الشريك الذي لم يشاركه فما اشتراه يكون بينه وبين شريكه نصفين لا شيء للاجنبي فيه لانه لم يوكله فبقي ما اشتراه على حكم

الشركة وقال الحسن بن زياد اذا شارك احد شريكي العنان رجلا شركة مفاوضة بغير محضر من شريكه لم تكن مفاوضة وكانت شركة عنان لان المفاوضة تتضمن
شركة العنان لان المفاوض يجب ان يكون شريكه في كل المال وذلك لا يجوز في حق شريكه فكان ذلك فسخا للشركة وهو لا يملك الفسخ مع غيبته وان كان بمحضر
صحت المفاوضة وذلك ابطال شركة العنان لانه يملك فسخ الشركة مع حضور صاحبه وليس له ان يخلط مال الشركة بمال له خاصة لان الخلط ايجاب حق في المال
فلا يجوز الا في القدر الذي رضي به رب المال وهل له ان يدفع مال الشركة مضاربة ذكر محمد في الاصل عن ابي حنيفة ان له ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه ليس له ذلك وجه رواية الحسن ان المضاربة نوع شركة لان رب المال والمضارب مشتركان في الربح وهو لا يملك الشركة باطلاق العقد فلا يملك
المضاربة ووجه ظاهر الرواية انه يملك ان يستأجر اجيرا يعمل في مال الشركة فلان يملك الدفع مضاربة اولى لان الاجير يستحق الاجر سواء حصل في الشركة ربح
او لم يحصل والمضارب لا يستحق شيئا بعمله الا اذا كان في المضاربة ربح فلما ملك الاستئجار فلان يملك الدفع مضاربة اولى واما قوله ان الشركة ضرب من
الشركة فوق المضاربة لانها توجب الشركة في الاصل والفرع والمضاربة توجب الشركة في الفرع لا في الاصل والشيء يستتبع ما هو مثله ودونه ولا يستتبع ما فوقه
ومثله ولهذا لا يملك المضارب ان يدفع المال مضاربة بمطلق العقد لان المضاربة مثل المضاربة ويملك التوكيل لانه دون المضاربة والوكيل لا يملك
ان يوكل غيره باطلاق التوكيل لان التوكيل مثل التوكيل وله ان يبضع مال الشركة كما للمضارب ان يبضع في مال المضاربة وسنذكر في كتاب المضاربة ان شاء الله
ثم لان تصرف الشريك اقوى من تصرف المضارب لانه اعم منه فكان للمضارب ان يعمل فالشريك اولى وله ان يأخذ مالا مضاربة ويكون ربحه له خاصة لان المضارب
يستحق الربح بعمله فيختص به كما لو آجر نفسه وله ان يوكل بالبيع والشراء استحسانا والقياس ان لا يجوز لان شريكه رضي برأيه ولم يرض برأي غيره وجه الاستحسان
ان الشركة تنعقد على عادة التجار والتوكيل بالبيع والشراء من عاداتهم ولانه من ضرورات التجارة لان التاجر لا يمكنه مباشرة جميع التصرفات بنفسه فيحتاج الى
الوكيل فكان التوكيل من ضرورات التجارة بخلاف الوكيل بالشراء انه لا يملك ان يوكل غيره لانه لا يملك جميع التصرفات بل لا يملك الا الشراء فيمكنه مباشرته بنفسه فلا
ضرورة الى ان يوكل غيره ولان الشركة اعم من الوكالة والوكالة اخص منها والشيء يستتبع دونه ومثله بخلاف ما اذا كانا شريكين في خادم او ثوب خاصة
ليس لاحدهما ان يوكل رجلا ببيعه وان وكل لم يجز في حصة صاحبه لان ذلك شركة ملك وكل واحد من الشريكين في شركة الاملاك اجنبي في نصيب صاحبه محجور عن التصرف في
نصيبه لانعدام المطلق للتصرف وهو الملك والولاية بخلاف ما بينا فيما تقدم وله ان يوكل وكيلا ويدفع اليه مالا وان ينفق على شيء من تجارتهما وان اخر الشركة
لما قلنا ان الشريك يملك التوكيل فكان تصرفه كتصرف الموكل فان اخرج الشريك الوكيل خرج من الوكالة ان كان في بيع او شراء او اجارة لان كل واحد
منهما التوكيل على صاحبه يملك العزل عليه ولان الموكل وكيل الشريك فاذا وكل كان للموكل ان يعزله وان كان وكيلا في تقاضي ما داينه فليس له
ذلك لانه لا يملك ان يوكل شريكه فلا يملك ان يعزل وكيله وله ان يستأجر الاجير من تجارتهما لان الاجارة من التجارة حتى يملكها المأذون في التجارة وهو من
عادات التجار ايضا ومن ضرورات التجارة ايضا لانه قد لا يجد بدا منه ولان المنافع في حق ايراد العقد عليها تجري مجرى الاعيان فكان الاستئجار بمنزلة الشراء
وهو يملك الشراء فيملك الاستئجار والاجر يكون على المستأجر يطالب به دون شريكه لانه العاقد لا شريكه وحقوق العقد ترجع الى العاقد ويرجع على شريكه بحصته
من الاجر لانه وكيله في العقد وله ان يرهن متاعا من الشركة بدين وجب بعقده وهو الشراء وان يرتهن بما باعه لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاء
وانه يملك الايفاء والاستيفاء فيملك الرهن والارتهان وذكر محمد في كتاب الرهن اذا رهن احدهما متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن
ولو ارتهن بدين لهما وقبض لم يجز على شريكه وذلك محمول على ما اذا رهن احدهما بدين عليهما وجب بعقدهما لان الرهن ايفاء وكل واحد لا يملك
دين لا وجوب له الا باجارة فلا يملك الرهن والارتهان والاستيفاء واحدهما لا يملك استيفاء ما عقده شريكه بنفسه فلا يملك ارتهانه فان هلك في يده وقيمته
والدين سواء ذهبت حصته لان قبض الرهن بعقد فاسد والرهن الفاسد يكون مضمونا كالصحيح فكان مستوفيا حصته من الدين لانه كان يملك استيفاء حصته من
الدين قبل الارتهان فان ولي غيره فاذا ارتهن بجميع ذلك صار مستوفيا لجميع الدين فيصير مستوفيا حصته صورة فذهب الرهن بحصته وشريكه بالخيار ان شاء
رجع بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين لان قبض الرهن قبض استيفاء الدين فاذا هلك في
يده تقرر استيفاء كل الدين ومن استوفى كل الدين المشترك بغير اذن شريكه كان لشريكه ان يرجع على الغريم بحصته ويرجع الغريم على القابض بما قبضه لانه
الذي يملك ما في ذمته باسم ولم يملك فكان له ان يرجع كذا ههنا المطلوب ان يرجع بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء الشريك رجع عليه بحصته
لما ذكرنا ان احد الشريكين اذا استوفى الدين المشترك كله كان للشريك الآخر ان يرجع عليه بنصيبه وطريقه ان نصف المستوفى وقع للقابض بدليل ان لشريكه
ان يشاركه فيه ومتى شاركه فيه فللقابض ان يرجع على المطلوب بما شاركه فيه [illegible] ان يستوفي الدين
لقول عيسى بن ابان [illegible] وقال محمد انه لا يضمن الشريك نصيب شريكه لان محمدا قال لو قال لرجل اعطني رهنا بدين فلان الذي عليك فان اجاز
بخلاف الضمان [illegible] فاعطاه وهلك الرهن في يده لم يضمن وهذا الطعن في غير موضعه لان ذلك الرجل جعل الرهن في يد العدل لانه لما اخذ رهنا لغيره
ان الضمان عليه فصار عدلا وهلاك الرهن في يد العدل لا يوجب الضمان لان قبض العدل ليس بقبض استيفاء وههنا انما قبضه للاستيفاء والرهن المقبوض
للاستيفاء مضمون فلم يصح الطعن وله ان يحتال لان الحوالة من التجارة لان التاجر يحتاج اليها لاختلاف الناس في الملاءة والافلاس وكون البعض منهم
احسن من بعض في القضاء ويختار الاملى فالاملى فكانت الحوالة وسيلة الى الاستيفاء فكانت في معنى الرهن في التوثق للاستيفاء ولان الاحتيال تمليك
ما في الذمة بمثله فيجوز كالشراء وحقوق عقد تولاه احدهما ترجع الى العاقد حتى لو باع احدهما لم يكن للآخر ان يقبض شيئا من الثمن لانه ليس كل
لزم اثنان بعقد وليس لاحدهما ليس للآخر قبضه وللمديون ان يمتنع من دفعه اليه كالمشتري من الوكيل بالبيع له ان يمتنع من دفع الثمن الى الموكل لان
حقوق العقد وحقوق العقد الى العاقد لان المديون لم يلتزم الحقوق الا للذي التزمها العاقد فلا يلزمه ما لم يلزمه الا بتوكيل العاقد فان دفع

من غير توكيل برئ من حصته ولم يبرأ من حصة الدائن وهذا استحسان والقياس ان لا يبرأ الدافع وجه القياس ان حقوق العقد لا تتعلق بالقابض بل هو
اجنبي عنها وانما تتعلق بالعاقد فكان الدفع الى القابض بغير حق فلا يبرأ وجه الاستحسان انه لا فائدة في نقض هذا القبض لانه لو نقضناه لاحتجنا
الى اعادته لان المديون يلزمه دفعه الى العاقد والعاقد يرد حصة شريكه اليه فلا يفيد النقض ثم الاعادة في الحال وعلى هذا القياس والاستحسان
في الوكيل بالبيع اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل من غير اذن الوكيل لا يطالب الشريك بتسليم المبيع لما قلنا وليس لاحدهما ان يخاصم فيما اداه الآخر او باعه
والخصومة للذي باعه وعليه وعلى الذي لم يل من ذلك شيء فلا يسمع عليه بينة ولا يستحلف وهو والاجنبي في هذا سواء لان الخصومة من حقوق العقد وحقوق
العقد تتعلق بالعاقد ولو اشترى احدهما شيئا لا يطالب الآخر بالثمن وليس لشريكه قبض المبيع لما قلنا وللعاقد ان يوكل وكيلا بقبض الثمن والمبيع فيما اشترى
وباع لما ذكرنا فيما تقدم ولاحدهما ان يقايل فيما باعه الآخر لان الاقالة فيها معنى الشراء وانه يملك الشراء على الشركة فيملك الاقالة وما باعه احدهما
وظهر عيب لا يرد الا على العاقد وبالعيب لا يرد عليه لان الرد بالعيب من حقوق العقد وانها ترجع الى العاقد والرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع على البائع لانه العاقد
فان اقر احدهما في متاع جاز اقراره عليه وعلى صاحبه قال الكرخي وهذا قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف وفرق بين هذا وبين الوكيل اذا اقر بالعيب
ورد القاضي المبيع عليه انه لا ينفذ اقراره على الموكل حتى يثبت بالبينة لان موجب الاقرار بالعيب ثبوت حق الرد عليه والآخر لشريكه ان يشتري المبيع
ويقيل العقد والوكيل لا يملك ذلك فان باع احدهما متاعا من الشركة فرد عليه بعيب بغير قضاء القاضي جاز عليهما لان قبول المبيع بالتراضي من غير قضاء بمنزلة
شراء مبتدأ بالتعاطي وكل واحد منهما يملك ان يشتري ما باع على الشركة وكذا القبول من قضاء القاضي بمنزلة الاقالة وان قال احدهما ينفذ على الآخر وكذا
لو حط من ثمنه او اخر ثمنه لاجل العيب فهو جائز لان العيب يوجب الرد ومن الجائز ان يكون الصلح والحط انفع من الرد فكان له ذلك وان حط من غير علة او
وهب جاز في حصته ولم يجز في حصة صاحبه لان الحط من غير عيب تبرع والانسان يملك التبرع من مال نفسه لا من مال غيره ولذلك لو وهب لانه تبرع
ولكل واحد منهما ان يبيع ما اشتراه هو وما اشتراه صاحبه مرابحة على ما اشتريا لان كل واحد منهما وكيل صاحبه بالشراء والبيع والوكيل بالبيع
يملك البيع مرابحة وهل لاحدهما ان يسافر بالمال من غير رضى صاحبه ذكر الكرخي انه ليس له ذلك
والصحيح من قول ابي يوسف ومحمد ان له ذلك لان المضارب والمستبضع والمودع لهم ان يسافروا وروى عن ابي حنيفة انه ليس للشريك والمضارب ان يسافر وهو
قول ابي يوسف وروى عن ابي يوسف ان له المسافرة الى موضع لا يبيت عن منزله وروى عنه المسافرة ايضا بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يسافر بما له حمل ومؤنة
وجه ظاهر قول ابي يوسف ان السفر خطر فلا يجوز في محل الغير الا باذنه وجه الرواية التي فرق بين القريب والبعيد انه اذا كان قريبا بحيث يبيت في
منزله كان في حكم المصر وجه الرواية التي فرق فيها بين ما له حمل ومؤنة وما ليس له حمل ومؤنة ان ما له حمل اذا احتاج شريكه الى رده يلزمه مؤنة الرد فيتضرر به و
لا مؤنة تلزمه فيما لا حمل له وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الاذن بالتصرف ثبت مقتضى الشركة والشركة صدرت مطلقة عن المكان والمطلق يجري على اطلاقه [illegible] المودع
ان يسافر على [illegible] المودع لانه مودع في مال الشركة كالمودع في مال الوديعة مع ان الشريك يملك ما لا يملكه المودع وهو التصرف فلما ملك المودع
السفر فلان يملكه الشريك اولى وقول ابي يوسف ان المسافرة بالمال مخاطرة به مسلم اذا كان الطريق مخوفا فاما اذا كان امنا فلا خطر فيه بل هو
مباح لان الله سبحانه وتعالى امر بالابتغاء في الارض من فضل الله ورفع الجناح عنه وما ذكر من لزوم مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فلا يعد ذلك غرامة في عادة
التجار لان كل مؤنة تلزم تلحق برأس المال هذا اذا لم يقل كل واحد منهما لصاحبه اعمل في ذلك برأيك فاما اذا قال ذلك يجوز لكل واحد منهما المضاربة
والشركة وخلط مال الشركة بمال له خاصة والرهن والارتهان مطلقا لانه فوض الرأي اليه في التصرف الذي تشتمل عليه الشركة مطلقا واذا سافر احدهما
بالمال وقد اذن له بالسفر او قيل له اعمل برأيك او مطلقا في الشركة على الرواية الصحيحة عن ابي حنيفة ومحمد فله ان ينفق من جملة المال على نفسه في كرائه ونفقته
وطعامه وادامه من رأس المال روى ذلك الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له ذلك لان الانفاق من مال الغير لا يجوز الا
باذنه نصا وجه الاستحسان العرف والعادة لان عادة التجار الانفاق من مال الشركة والمعروف كالمشروط ولان الظاهر هو التراضي بذلك لان الظاهر
ان الانسان لا يسافر بالشركة ويلتزم النفقة من مال نفسه لربح يحتمل ان يكون ويحتمل ان لا يكون لانه التزام ضرر للحال لنفع يحتمل ان يكون ويحتمل ان لا يكون فكان
اقدامهما على عقد الشركة دليلا على التراضي بالنفقة من مال الشركة ولان كل واحد منهما في مال صاحبه كالمضارب لان ما يحصل من الربح فهو
المال وهو يستحق نصف الربح شائعا كالمضارب فتكون النفقة من جميع المال كالمضارب اذا سافر بمال نفسه وبمال المضاربة كانت نفقته في جميع ذلك
هذا وقال محمد فان ربح حسبت النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال [illegible] فان كان هناك ربح فهو منه والا فهو من
المضاربة وما اشتراه احدهما بغير مال الشركة لا يلزم صاحبه لما ذكرنا انه يصير مستدينا على مال الشركة وصاحبه لم يأذن له بالاستدانة وليس لاحدهما ان يهب شيئا من
مال شريكه لان كل واحد منهما يتبرع اما الهبة فلا شك فيها واما القرض فلانه لا عوض له في الحال فكان تبرعا في الحال وهو لا يملك التبرع على شريكه وسواء قال
اعمل برأيك او لم يقل الا ان ينص عليه بعينه لان قوله اعمل برأيك تفويض الرأي اليه فيما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة ولو استقرض لا يلزمهما جميعا
[illegible] بالعقد فكان كالقرض فيمنع في حقه وحق شريكه ولانه ان كان الاستقراض استعارة في الحال فهو يملك الاستعارة وان كان تمليكا [illegible] فليس له
ان يكاتب عبدا من تجارتهما ولا ان يعتق على مال لان الشركة تنعقد على التجارة والكتابة والاعتاق ليسا من التجارة الا ترى انه لا يملكهما المأذون في التجارة و
سواء قال اعمل برأيك او لا لما قلنا وليس له ان يزوج عبدا من تجارتهما في قولهم جميعا لانه ليس من التجارة وهو ضرر محض فلا يملكه الا باذن نصا وكذلك تزويج
الامة في قول ابي حنيفة ومحمد لانه ليس من التجارة ويجوز عند ابي يوسف والمسئلة في كتاب النكاح ولو اقر بدين لم يجز على صاحبه لان الاقرار
حجة قاصرة فلا يصدق في ايجاب الحق على شريكه بخلاف المفاوضة لان الجواز في المفاوضة بحكم الكفالة [illegible] بالاقرار وهذه الشركة لا تتضمن الكفالة ولو اقر بجارية

في يده من تجارتهما انما يرجع جواز اقراره في نصيب شريكه وجاز في نصيبه لما ذكرنا ان اقرار الانسان ينفذ على نفسه لا على غيره لانه في حق غيره شهادة
كان قال له اعمل برأيك ولا لان هذا القول يفيد العموم فيما تتضمنه الشركة والشركة لم تتضمن الاقرار وما ضاع من مال الشركة في يد احدهما فلا ضمان عليه في نصيب
شريكه فيقبل قول كل واحد من الشريكين في صاحبه في ضياع المال مع يمينه لانه امين والله عز وجل اعلم واما المفاوضة فيجوز فيها جميع ما ذكرنا انه يجوز لاحد شريكي العنان
ان يفعله وهو جائز على شريكه اذا فعله فيجوز لاحد شريكي المفاوضة لان المفاوضة اعم من العنان فلما جاز لشريك العنان فجوازه للمفاوض اولى وكذا كل ما
شرطنا لصحة شركة العنان فهو شرط لصحة شركة المفاوضة لانها لما كانت اعم من العنان فهي تقتضي شروط العنان وزيادة ولهذا ما فسدت به شركة العنان
به شركة المفاوضة لان المفاوضة يفسدها ما لا يفسد العنان لاختصاصها بشرائط لم تشترط في العنان وقد بينا ذلك فيما تقدم والآن نبين الاحكام المختصة بالمفاوضة
التي يجوز للمفاوض ولا يجوز للشريك شركة العنان فنقول وبالله التوفيق يجوز اقرار احد شريكي المفاوضة بالدين عليه وعلى شريكه ويطالب المقر له ايهما شاء
لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر فيلزم المقر باقراره ويلزم شريكه بكفالته وكذلك ما وجب على كل واحد منهما من دين التجارة كثمن المشترى في البيع الصحيح وقيمته
في البيع الفاسد واجرة المستأجر وما هو في معنى التجارة كالمغصوب والخلاف في الودائع والعواري والاجارات والاستهلاكات وصاحب الدين يأخذ
ان شاء بالذي […] وان شاء شريكه لحق الكفالة ان دين التجارة فلزمه دين لزمه بسبب الشركة لان البيع الصحيح اشتمل عليه عقد الشركة لانه تجارة وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بسبب الشركة ولهذا قالوا ان البينة تسمع في ذلك على الشريك الذي لم يعقد لان الدين لزمه كما لزم شريكه لانه كفيل عن شريكه و
بالدين تسمع على الكفيل كما تسمع على المكفول عنه وكذا البيع الفاسد بدليل ان الاذن بالبيع يتناول الصحيح والفاسد وكذا الاجرة لان الاجارة تجارة واما
الغصب فلان ضمانه في معنى ضمان التجارة لان قرار الضمان فيه يفيد ملك المضمون فكان في معنى ضمان البيع والخلاف في الودائع والاجارات في معنى الغصب
لانه من باب التعدي على مال الغير بغير اذن مالكه فكان في معنى الغصب فكان ضمانه ضمان الغصب واما ارش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح
عن القصاص فلا يؤاخذ به شريكه لانه ليس بضمان التجارة ولا في معنى ضمان التجارة ايضا لانعدام معنى المعاوضة المالية اصلا وروي عن ابي يوسف
في ضمان الغصب والاستهلاك انه يلزم الفاعل لانه ضمان جناية بمنزلة ضمان الجناية على بني آدم والجواب ما ذكرنا ان ضمان الغصب ضمان الاتلاف في بني
آدم ضمان معاوضة لانه يملك بها المضمون من صاحبه بخلاف ضمان الجناية على بني آدم لانه لا يملك به المضمون فلم يوجد فيه معنى المعاوضة اصلا ولو كفل
عن انسان فان كفل عنه بمال يلزم شريكه عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزم وان كفل بنفس لا يؤاخذ به شريكه في قولهم وجه قولهما ان الكفالة تبرع فلا تلزم صاحبه
كالهبة والصدقة والاقراض ولهذا لا تصح […] والدليل على انها تبرع اختصاص جوازها باهل التبرع حتى لا تجوز من الصبي والمكاتب والعبد المأذون وكذا تعتبر من الثلث
اذا كان في حال المرض […] والشركة لا تنعقد على التبرع ولابي حنيفة ان الكفالة تقع تبرعا بابتدائها ثم تصير معاوضة بانتهائها لوجود التمليك والتملك حتى يرجع الكفيل
على المكفول عنه بما كفل اذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه فلا تقع من الصبي المأذون والمكاتب وتعتبر من الثلث عملا بالابتداء وتلزم شريكه عملا بالانتهاء
ومتى وقع عقد تولاه احدهما ترجع اليهما جميعا حتى لو باع احدهما شيئا من مال الشركة يطالب غير البائع بتسليم المبيع كما يطالب البائع ويطالب غير البائع
المشتري بتسليم الثمن ويجب تسليمه كالبائع ولو اشترى احدهما شيئا يطالب الآخر بالثمن كما يطالب المشتري وله ان يقبض المبيع كما للمشتري ولو وجد المشتري
عيبا بالمبيع فلصاحبه ان يرده بالعيب كالمشتري وله الرجوع بالثمن عند الاستحقاق ولو باع احدهما سلعة من شركتهما فوجد المشتري بها عيبا فله ان يردها
على ايهما شاء ولو انكر العيب فله ان يحلف البائع على البتات وشريكه على العلم ولو اقر احدهما نفذ اقراره على نفسه وشريكه ولو باعها احد شريكيها ثم وجد المشتري
بها عيبا فله ان يحلف كل واحد منهما […] الذي باع على البتات وعلى الذي لم يبع على العلم بيمين واحدة في قول محمد وقال ابو يوسف يحلف كل
منهما على البتات فيما باع ويستحلف كل واحد منهما اليمين على العلم […] جميعا في حقوق التجارة وهما فيها سواء فعقد احدهما فيها كعقدهما وقول احدهما كقولهما وقال ابو
حنيفة ومحمد […] في احكام التجارة كشخص واحد ولاحدهما ان يكاتب عبد التجارة او يأذن له بالتجارة لان تصرف كل واحد منهما فيما يعود نفعه الى مال الشركة
كتصرف الاب في مال الصغير كذا روي عن محمد قال كما يجوز ان يفعل الانسان فيما لا يملك فالمفاوض اجوز وقولا ومعناه ان الاب يملك كتابة عبد ابنه الصغير
واذنه بالتجارة مع انه لا يملك […] فلأن يملك المفاوض اولى ولا يجوز ان يعتق شيئا من عبيد التجارة على مال لانه في معنى التبرع لانه يعتق بمجرد القبول
ويبقى البدل في ذمة المفلس […] وقد لا يسلم فكان في معنى التبرع ولهذا لا يملكه الاب في مال ابنه ولا يجوز له تزويج العبد لانه ضرر محض لان المهر والنفقة
يلزمه وتنتقص به قيمته […] فكان التزويج ضررا محضا فلا يملكه كما في غيره ويجوز له ان يزوج الامة […] لانه نفع محض لانه يستحق
المهر والولد ويسقط عنه نفقتها […] وهذا يعود نفعه الى مال الشركة سواء كان من باب التجارة او لا بخلاف الشريك شركة العنان فانه
لا ينفذ تصرفه ويختص بالتجارة على اصل ابي حنيفة ومحمد وتزويج الامة ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال ولم يوجد فلا ينفذ وعند ابي يوسف
ينفذ لكن تصرف المفاوض لوجود النفع ويجوز له ان يدفع المال مضاربة لما ذكرنا في الشريك شركة عنان انه يجوز له ان يستأجر من يعمل في مال الشركة بمال
فلأن يجوز دفع المال مضاربة اولى لان المضارب لا يستحق الربح منها بيقين لجواز ان يحصل وان لا يحصل ويجوز له ان يشارك شركة عنان في قول ابي يوسف لان
شركة العنان اخص من شركة المفاوضة فكانت دونها فجاز ان تتضمنها المفاوضة […] ولا تتضمن العنان المفاوضة […] الاب يملك ذلك في مال
ابنه فيملكه المفاوض على شريكه بطريق الاولى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز ذلك لانه يوجب للشريك الثالث حقا في مال شريكه وذلك لا يجوز الا
بعد اذن […] ولهذا اذا شارك احدهما شركة عنان فاما اذا فاوض جاز عليه وعلى شريكه ذكره محمد في الاصل وقال ابو يوسف لا يجوز وكذلك في رواية الحسن عن ابي حنيفة وجه
قول محمد ان عقد المفاوضة عام فيعتبر تصرف كل واحد منهما كتصرف الآخر وقول ابي يوسف ان المفاوضة مثل المفاوضة والشيء لا يتبع مثله ويجوز له ان يرهن ويرتهن
على شريكه لان الرهن هو ايفاء والارتهان استيفاء […] ولكل واحد منهما ان يلي الايفاء والاستيفاء فيما عقد صاحبه ويجوز لكل واحد منهما ان يستوفي

ان صاحبه او ما وجب لهما من غصب […] او جعل او كفالة لان كل واحد منهما كفيل الآخر فيملك ان يستوفي حقوقه بالوكالة وما وجب على احدهما فلصاحب الدين ان
يأخذ كل واحد منهما لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر وكل واحد منهما خصم عن صاحبه يطالب بما على صاحبه ويقام عليه البينة ويستحلف على علمه فيما هو من ضمان التجارة لان
الكفيل خصم فيما يدعى على المكفول عنه ويستحلف على علمه لانه يمين على فعل الغير وما اشتراه احدهما من طعام لاهله او كسوة او ما لا بد منه فذلك جائز وهو له خاصة
دون صاحبه والقياس ان يكون المشترى مشتركا بينهما لان هذا مما يصح الاشتراك فيه كسائر الاعيان لكنهم استحسنوا ان يكون له خاصة للضرورة لان ذلك مما لا بد
منه فكان مستثنى من المفاوضة فاختص به المشتري لكن للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء وان وقع المشترى للذي اشتراه خاصة لان هذا مما يجوز فيه الاشتراك وكل واحد منهما
كفيل عن الآخر في بدل ما يجوز فيه الاشتراك الا انهم قالوا ان الشريك يرجع على شريكه بنصف ثمن ذلك لانه قضى دينا عليه من ماله لا على وجه التبرع لانه التزمه بكفالة
يرجع عليه وليس له ان يشتري جارية للوطء او للخدمة بغير اذن شريكه لان الجارية مما يصح فيه الاشتراك ولا ضرورة تدعو الى الانفراد بملكها بخلاف سائر الاعيان كالطعام
الطعام والكسوة فان ثمة ضرورة فاخرجها عن عموم الشركة للضرورة ولا ضرورة في الجارية فبقيت داخلة تحت العموم فان اشترى ليس له ان يطأها فان اشترى احدهما
جارية ليطأها باذن شريكه فهي له خاصة ولم يذكر في كتاب الشركة ان الشريك يرجع عليه بشيء او لا يرجع وذكر في الجامع الصغير الخلاف فقال عند ابي حنيفة لا يرجع عليه
بشيء من الثمن وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن وجه قولهما ان الحاجة الى الوطء متحققة فتلحق بالحاجة الى الطعام والكسوة فاذا اشتراها تقع له خاصة وقد نقد الثمن
وصارت مستثناة من عقد الشركة فقد نقد ما ليس بمشترك من مال الشركة فيرجع على شريكه بالنصف ولابي حنيفة ان الاصل في كل ما يحتمل الشركة اذا اشتراه احد الشريكين
ان يقع المشترى مشتركا بينهما من غير ان يرجع بشيء من الثمن الا فيما فيه ضرورة وهو ما لا بد له منه الطعام والكسوة ولا ضرورة في الوطء فوقع المشترى على
الشركة بدون تمليك […] قال اشتر جارية بيننا وقد ملكتك نصيبي منها فكانت له متعلقا بالشراء فاذا قبض صح له كما لو قال ان قبضت
مالي على فلان فقد وهبته لك فقبضه ملكه لما قلنا واذا كان كذلك فقد نقد ثمن ما وقع في الشركة من مال الشركة فلا يرجع على شريكه بشيء فان اشترى جارية للوطء
باذن شريكه فاستولدها ثم استحقت يجب العقر على الواطئ لانه وطئ مملوكة الغير فيأخذ المستحق بالعقر ايهما شاء اما وجوب العقر فلا شك فيه لان وطء ملك الغير في دار الاسلام لا يخلو عن احد
الغرامتين اما الحد واما العقر وقد تعذر ايجاب الحد لمكان الشبهة وهي صورة البيع فيجب العقر واما ولاية الاخذ من ايهما شاء فلان هذا ضمان وجب بسبب الشراء
والضمان الواجب بسبب الشراء يلزم كل واحد منهما كالثمن لان الشراء من التجارة فكان هذا ضمانا بالتجارة بخلاف المهر في النكاح الصحيح والفاسد لانه
وجب بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فلا يدخل في الشركة ولو اقال احدهما في بيع ما باعه الآخر جازت الاقالة عليهما لما ذكرنا ان الاقالة في معنى الشراء
وهو يملك الشراء على الشركة فيملك الاقالة وكذا لشريك شركة العنان يملك الاقالة فالمفاوض اولى […] واذا مات احد المفاوضين او تفرقا
ثم لم يكن لصاحبه ان يقبض الدين لان الشركة بطلت بموت احدهما لما ذكرنا والوكالة تبطل بموت الموكل لبطلان امره بموته وتبطل الوكيل لتعذر تصرفه فيبطل
الشركة فلا يجوز لاحدهما ان يقبض نصيب الآخر اذا لم يكن هو الذي تولى العقد ويجوز قبضه في نصيب نفسه لانه موكل فيه وقبض الموكل جائز استحسانا واما الذي ولي
المداينة فله ان يقبض الجميع لانه ملكه بعقد المداينة لكونه من حقوق العقد فلا يبطل بانفساخ الشركة بموت الشريك كما لا يبطل بالعزل ولو اجر احدهما نفسه
في الخياطة او عمل من الاعمال فالاجر بينهما نصفان وان اجر نفسه للخدمة فالاجر له خاصة لانه في العمل الاول اجر نفسه في عمل يتقبله كل واحد على نفسه وعلى صاحبه فاذا عمل فقد
وما عليهما فكانت الاجرة بينهما وفي الثاني لا يمكن ان يتقبل على صاحبه بل على نفسه خاصة فكانت الاجرة له خاصة وقال ابو حنيفة اذا قضى احدهما دينا كان عليه قبل
الشركة من ماله فهو جائز لانه اذا قضى فقد صار المقضي دينا على القاضي […] بما له على القاضي فكان هذا تمليكا بعوض فلا يفسد الشركة فلذلك جاز […]
سبيل على الذي قبض الدين لما ذكرنا ان قبضه قبض مضمون لانه قبض ما يستحقه لنفسه […] ويرجع شريكه عليه بحصته منه لانه قضى دين نفسه من مال غيره ولا تستفسد
وان ازداد مال احد الشريكين لان الواجب دين وزيادة مال احد الشريكين اذا كانت دينا لا توجب بطلان المفاوضة كما لا تمنع انعقادها لما قلنا ان الدين لا يصلح رأس
مال الشركة فاذا استوفى ذلك بطلت المفاوضة لانه ازداد له مال صالح للشركة على مال الشريك ولو رهن احدهما من مال المفاوضة بخمسمائة وقيمته الف فهلك الرهن
ذهبت خمسمائة ولا يضمن ما بقي لان الزيادة امانة في يد المرتهن فكان مودعا في قدر الامانة من الرهن والمودع والمفاوض ان يودع ولذلك وصي اليتيم اذا رهن
متاع اليتيم بدين عليه وقيمتها الف فهلكت في يد المرتهن ذهبت بما فيه […] وذلك لان الوصي […] وهو امين في الفضل ولذلك الاب اذا رهن متاع ابنه
الصغير بدين عليه لان الاب والوصي يملكان الايداع والزيادة على قدر الدين في الرهن امانة فكانت وديعة قال الحسن بن زياد قال ابو حنيفة لو اقرض احد
المتفاوضين مالا فاعطاه رجلا ثم اخذ سفتجة كان ذلك جائزا عليهما ولا يضمن […] المال ولم يتوقف وفي رواية ابي يوسف ان الذي اقرض واخذ السفتجة يضمن
شريكه من ذلك وهذا فرع اختلافهم في الكفالة ان الكفيل في حكم المقرض فاذا جازت الكفالة عند ابي حنيفة جاز القرض وعند ابي يوسف لا تجوز الكفالة لما
فيها من معنى التبرع فكذلك القرض وقالوا في احد المتفاوضين اذا استأجر ابلا ليحمل عليها متاعا بينه فللمؤجر ان يطالب ايهما شاء بالاجر
معقود عليه وهو المنفعة مما يجوز دخوله في الشركة الا ترى انه لو بدا له من حمل متاعه يحمل عليها متاع الشركة جاز واذا دخل في الشركة كان البدل عليهما لكفالة
شريكه بحكم الكفالة وان وقع ذلك له خاصة كما لو اشترى طعاما لنفسه فالمشتري يقع له ويطالب الشريك بالثمن لما ذكرنا ولو آجر احدهما عبدا له ورثه لم يكن لشريكه ان
يقبض الاجارة لانها بدل ما لم يدخل في الشركة فلا يملك قبضه كالدين الذي وجب بالميراث والله عز وجل اعلم واما الشركة بالاعمال فاما العنان منها فكل واحد
منهما ان يتقبل العمل ومتى تقبل يجب عليه وعلى شريكه لان كل واحد منهما بعقد الشركة اذن لصاحبه بتقبل العمل عليه فصار وكيلا في تقبل العمل بنفسه ولصاحبه
ان [illegible] العمل ايهما شاء لوجوبه على كل واحد منهما ولكل واحد منهما ان يطالب صاحب العمل بكل الاجرة لانه قد لزمه كل العمل فكان له المطالبة بكل الاجرة والى
ايهما دفع صاحب العمل برئ لانه دفع الى […] العمل وهو ضامن بيده كان لصاحب العمل ان يطالب […] استحسانا كذا روى بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة انه قال اذا جنت يد احدهما فالضمان عليهما جميعا يأخذ صاحب العمل ايهما شاء بجميع ذلك والقياس ان لا يكون له ذلك وجه القياس ظاهر ولان هذه شركة عنان

لا مفاوضة وحكم الشرع في شركة العنان ان ما يلزم كل واحد منهما بعقده لا يطالب به الآخر وجه الاستحسان ان هذه شركة ضمان في حق وجوب العمل لان العمل يتقبله
احدهما يجب عليهما الا ترى انه يستحق الاجرة فاذا كانت هذه الشركة تقتضي وجوب العمل على كل واحد منهما كانت مقتضية ذلك وان لم تكن مفاوضة حتى قالوا في
اذا اقر احدهما بثمن صابون واشنان او غيرهما انه لا يصدق على صاحبه اذا كان البيع مستهلكا الا باقراره او ببينة لزم اذا اقر احدهما باجر اجير او حانوت
مضى مدة الاجارة وان كان البيع مستهلكا او مدة الاجارة لزمهما جميعا باقراره وان جحده شريكه كما في شركة العنان فدل انه ليس لها حكم المفاوضة من جميع
الوجوه بل من الوجه الذي بيناه خاصة وقال ابو يوسف واذا ادعى على احدهما ثوب عندهما فاقر به احدهما وجحد الآخر جاز الاقرار على الآخر ويدفع الثوب
الاجر قال وهذا استحسان وليس بقياس لانهما ليسا بمتفاوضين حتى يصدق كل واحد منهما على صاحبه بل هما شريكان شركة عنان فلا ينفذ اقراره على صاحبه فيما
في يد صاحبه كشريكي العنان في المال اذا اقر احدهما بثوب من شركتهما وجحد الآخر لا ينفذ اقراره في نصيبه كذا هذا وقد روى ابن سماعة عن محمد انه اخذ بالقياس
في هذه المسئلة وقال ينفذ اقراره في النصف الذي في يده ولا ينفذ في النصف الذي في يد الشريك ووجهه ما ذكرنا ان الثوب في ايديهما والشركة شركة عنان واحد شريكي
العنان اذا اقر بثوب في ايديهما لا ينفذ على صاحبه واما الاستحسان فالحاصل بالمفاوضة في حق وجوب العمل والمطالبة بالدفع في حق وجوب ضمان العمل …
تجاوز ذلك الى اصل القياس وجه الاستحسان ان ابا يوسف جعل هذه الشركة في حكم المفاوضة في حق ضمان العمل وهو وجوبه حتى لزم كل واحد منهما كل عمل لزمه صاحبه مطالبا
بكل الاجرة وعليه كل العمل ولزمه ضمان ما هو شرط عمل شريكه … فيظهر في محل العمل ايضا فينفذ اقراره في محل العمل على صاحبه وان عمل احدهما دون الآخر بان مرض او
او بطل فالاجر بينهما على ما شرطا لان الاجر في هذه الشركة انما يستحق بضمان العمل لا بالعمل لان العمل قد يكون منه وقد يكون من غيره كالقصار والخياط اذا استعان برجل
على القصارة والخياطة انه يستحق الاجر وان لم يعمل لوجود ضمان العمل منه وههنا شرط العمل عليهما فان عمل احدهما يصير الشريك الآخر عاملا لشريكه في النصف
ويجوز شرط التفاضل في الكسب اذا شرط التفاضل في الضمان بان شرطا لاحدهما ثلثي الكسب من الاجر وللآخر الثلث وشرطا العمل عليهما كذلك سواء عمل الذي شرط له
او لم يعمل بعد ان شرطا العمل عليهما لان استحقاق الاجر في هذه الشركة بالضمان لا بالعمل بدليل انه لو عمل احدهما استحق الآخر الاجر واذا كان استحقاق الاجر بالضمان لا
العمل لا بالعمل كان استحقاق زيادة الاجر بزيادة الضمان لا بزيادة العمل وحكي عن الكرخي انه … في هذه المسئلة فقال ان الربح لا يستحق الا بالعقد والشريك …
بمقدار ما شرط … يستحق الزيادة عليه وهذا يشير الى ان الاستحقاق بالعمل ورد عليه الجصاص وقال هذا لا يصح بدليل انه لو شرط فضل الاجر لاقلهما عملا بان شرطا
ثلثا الاجر له جاز فدل ان استحقاق فضل الاجر بفضل الضمان لا بفضل العمل ولو شرطا التفاضل في الاجرة فجعلاها اثلاثا وشرطا العمل بينهما نصفين فهو جائز
لو شرطا التفاضل في الكسب ولا يصح ذلك لان شرط التفاضل في العمل … التصحيح ولو شرطا الكسب اثلاثا وشرطا
العمل نصفين بطل ان فضل الاجر لا يقابله مال ولا عمل ولا ضمان والربح لا يستحق الا باحد هذه الاشياء واما الوضيعة فلا تكون بينهما الا على قدر الضمان حتى لو شرطا
ان ما يتقبلانه ثلثاه على احدهما بعينه وثلثه على الآخر والوضيعة بينهما نصفان كانت الوضيعة باطلة والقبل بينهما على ما شرطا لكل واحد منهما لان الربح انما
استحق … الضمان كانت الوضيعة على قدر الضمان … لانه لا يجوز اشتراط زيادة الضمان في الوضيعة … في موضع يجوز اشتراط زيادة الربح …
واما المفاوضة منها فما لزم احدهما بسبب الشركة يلزم صاحبه ويطالب به من ثمن صابون او اشنان او اجر اجير وحانوت ويجوز اقرار احد الشريكين عليه وعلى
شريكه ان يطالب بها شاء لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيلزمه باقراره والشريك بكفالته ولو ادعى على احدهما ثوب في ايديهما فاقر به احدهما وجحده الآخر
يصدق على صاحبه وينفذ اقراره عليه واما الشركة بالوجوه فان كانت مفاوضة فحكمها حكم المفاوضة في جميع ما يجب عليهما وما يجوز من فعل احدهما على شريكه وما لا يجوز
شريكي العنان والمفاوضة في الاموال واما الشركة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شرائط الصحة فلا تفيد شيئا مما ذكرنا لان العقد …
العمل والربح فيها على قدر المالين لانه لا يجوز ان يكون الاستحقاق فيها بالشرط لان الشرط لم يصح فالتحق بالعدم فبقي الاستحقاق بالمال …
احدهما على صاحبه عندنا … فصل واما صفة عقد الشركة
فهو عقد جائز غير لازم حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ الا انه يشترط لجواز الفسخ ان يكون بحضرة صاحبه اي بعلمه حتى لو فسخ بحضرة من صاحبه جاز الفسخ وكذا الوكالة
وعلم بالفسخ وان كان غائبا ولم يبلغه الفسخ لم يجز الفسخ ولم ينفسخ العقد لان الفسخ من غير علم صاحبه اضرار بصاحبه … عزل الوكيل من غير علمه لان الشركة
تتضمن الوكالة وعلم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل فكذا في الوكالة التي تضمنتها الشركة وعلى هذا الاصل قال الحسن بن زياد اذا …
احد شريكي العنان رجلا شركة مفاوضة انه ان كان بحضرة من شريكه … وان كان بغير حضرته لم تكن مفاوضة لان المفاوضة مع غيره تتضمن فسخ العنان
لا يملك الفسخ في غيبته … وهل يشترط ان يكون مال الشركة عينا وقت الفسخ … ذكر الطحاوي انه شرط …
كان مال الشركة دراهم وقت الفسخ … ولا رواية عن اصحابنا في الشركة وفي المضاربة رواية وهي انه … اذا نهى المضارب
عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم او دنانير … الدراهم الى الدنانير او الدنانير الى الدراهم …
كان له ان يشتري بها شيئا وليس له ان يشتري بها عروضا وان كان راس المال وقت النهي عروضا فلا يصح نهيه لانه يحتاج الى بيعها ليظهر الربح فكان النهي …
في التصرف فجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرق بين الشركة والمضاربة فقال يجوز فسخ الشركة وان كان راس المال عروضا ولا يجوز نهي
المضاربة لان مال الشركة في يد الشريكين جميعا ولهما جميعا ولاية التصرف فيملك كل واحد منهما نهي صاحبه عينا كان المال او عروضا فاما مال المضاربة ففي
يد المضارب وولاية التصرف له لا لرب المال فلا يملك رب المال نهيه بعدما صار المال عروضا فصل واما ما يبطل به عقد الشركة فما يبطل به نوعان
يعم الشركات كلها والذي يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الكل فانواع منها الفسخ من احد الشريكين لانه عقد جائز غير لازم فكان محتملا للفسخ فاذا فسخ

عقد وجود شرط الفسخ ينفسخ ومنها موت احدهما انها تبطل لبطلان الملك واهلية التصرف بالموت سواء علم بموت صاحبه او لم يعلم لان كل واحد منهما وكيل صاحبه
وموت الموكل يكون عزلا للوكيل علم به او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يقف على العلم ومنها ردة احدهما مع اللحاق بدار الحرب لانها بمنزلة الموت ومنها جنون احدهما جنونا
مطبقا لانه يخرج الوكيل من الوكالة وجميع ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يبطل به عقد الشركة لان الشركة تتضمن الوكالة على نحو ما فصلنا في كتاب الوكالة
واما الذي يخص البعض دون البعض فانواع منها هلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء في الشركة بالاموال سواء كان المالان من جنسين او من جنس واحد
قبل الخلط لان الدراهم والدنانير يتعينان في الشركات فاذا هلكت فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل ابرام العقد وحصول المقصود به فيبطل
بخلاف ما اذا اشترى شيئا بدراهم معينة ثم هلكت الدراهم قبل القبض ان العقد لا يبطل لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات …
والدنانير في المعاوضات وتتعين في الشركات لانها جعلت ثمنين شرعا … لو تعينا في المعاوضات لانقلبا مثمنين اذ الثمن
عين ما يقابلها عوض فلو تعينت الدراهم في المعاوضات لكان عينا يقابلها عوض فكان مثمنا فلا يكون ثمنا وفيه تغيير حكم الشرع فلم يتعين وليس في تعينهما
في باب الشركة تغيير حكم الشرع لانه لا يقابلهما عند انعقاد الشركة عليهما عوض ولهذا يتعينان في الهبات والوصايا بخلاف المضاربة والوكالة المفردة
… انهما لا يتعينان في هذين العقدين وان لم يكن في تعينهما تغيير حكم الشرع وهو جعلهما مثمنين لا عوض يقابلهما لان كل واحد من العقدين وضع
وسيلة الى الشراء والوسيلة الى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء بخلاف الشركة فانها وان وضعت وسيلة الى الشراء لكن لا فرق بينهما من حيث يوجب تعيين راس
المال … لاجل الايجاب تعين فيها ليتعين راس المال لان العمل فيها مشروط من الشريكين وكون العمل مشروطا من
… المال يوجب ان يكون راس المال في يده … العمل دون عمل الآخر … مشروطا يوجب التسليم اليه ليتمكن من العمل فلا يجب التسليم لتعارض فلا بد من
تعيين ما تعلق به العقد وليس وراء القبض الا العقد فاذا لم يمكن ايجاب القبض جعل موجبا تعينهما … وسيلة الى الشراء … الضرورة او وجب القبض
حكم ما جعل هو وسيلة له فاما في الوكالة المفردة والمضاربة فجعل راس المال ليس بمشروط بل لو شرط ذلك في المضاربة لا وجب فسادها … جعل
سببا للتعيين فلا حاجة الى جعل العقد سببا فلم يوجب العقد التعيين الحاقا بالشراء ثم اذا هلك احد المالين قبل الشراء يهلك من مال صاحبه لانه
يتعين وانه امانة في يد صاحبه فيهلك على صاحبه خاصة بخلاف ما اذا كان راس المال من جنس واحد وخلطا ثم هلك انه يهلك من مالهما لانه لا يتميز …
والله عز وجل الموفق ومنها فوات المساواة بينهما في المال في شركة المفاوضة بعد وجودها في ابتداء العقد لان وجود المساواة بين المالين في ابتداء العقد
كما هو شرط انعقاد هذا العقد مفاوضة فبقاؤها شرط بقائها مفاوضة … وعلى هذا يخرج ما اذا تفاوضا والمال مستوي
… فلا تبطل المفاوضة لان المساواة التي هي معنى العقد … وان ورث احدهما ما تصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير وصار ذلك في يده انه تبطل المفاوضة لبطلان المساواة
… ولذا لو ورث ديونا لا تبطل ما لم يقبض لانها قبل القبض لا تصلح راس مال الشركة ولذا لو زاد احد المالين على الآخر قبل الشراء بان …
دراهم والآخر دنانير فاذا … احدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة … عقد الشركة ينعقد ساعة فساعة … قبل الشراء كالموجود وقت
العقد … كالبيع لما كان تمامه بالقبض كان هلاك المبيع قبل القبض كهلاكه وقت العقد والزيادة وقت العقد تمنع
الانعقاد فاذا طرى عليه يبطله … قال محمد وكذلك لو اشترى باحد المالين ثم ازداد المال الآخر في قيمته كانت المفاوضة بحالها لان تلك الزيادة حدثت على ملكهما
… في المال المشترى فلا يفضل احدهما على الآخر وقال محمد القياس اذا اشترى باحد المالين قبل صاحبه ان تنتقض المفاوضة لان الالف التي لم يشتر بها …
صاحبها وقد ملك صاحبها نصف ما اشترى الآخر … فينبغي ان تبطل المفاوضة الا انهم استحسنوا وقالوا لا تبطل لان الذي اشترى وجب على
… نصفه فلم يفضل المال فلا تبطل المفاوضة والله عز وجل اعلم

كتاب المضاربة

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة جواز هذا العقد ومعرفة ركنه والى معرفة شرائط الركن والى معرفة صفة العقد والى معرفة حكمه والى معرفة ما يبطل به ومعرفة حكمه اذا بطل وبيان
حكم اختلاف رب المال والمضارب اما الاول فالقياس انه لا يجوز لانه استئجار باجر مجهول بل باجر معدوم ولعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله عز وجل وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والمضارب يضرب في الارض يبتغي من فضل الله عز وجل وقوله عز وجل
فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وقوله ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم واما السنة فما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال كان العباس بن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك
ضمن فبلغ شرطه رسول الله صلعم فاجاز شرطه وكذا بعث رسول الله صلعم والناس يتعاقدون المضاربة فلم ينكر عليهم وذلك تقرير منه على ذلك والتقرير احد وجوه
السنة واما الاجماع فانه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم دفعوا مال اليتيم مضاربة منهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر و
عبد الله بن عمرو وعائشة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليهم من اقرانهم احد ومثله يكون اجماعا وروي ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر قدما العراق وابو موسى الاشعري
فيها فقال لهما لو كان عندي فضل لاكرمتكما ولكن عندي مال لبيت المال ادفعه اليكما فابتاعا به متاعا واحملاه الى المدينة وبيعاه وادفعا ثمنه الى امير المؤمنين
فلما قدما المدينة قال لهما عمر رضي الله عنه هذا مال المسلمين فاجعلا ربحه فيه فسكت عبد الله وقال عبيد الله ليس لك ذلك لو هلك منا لضمنا فقال بعض الصحابة يا امير المؤمنين
اجعلهما كالمضاربين في المال لهما النصف ولبيت المال النصف فرضي به عمر رضي الله عنه وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا في
سائر الاعصار من غير انكار من احد واجماع اهل كل عصر حجة فيترك به القياس ونوع من القياس يدل على الجواز ايضا وهو ان الناس يحتاجون الى عقد المضاربة
لان الانسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي الى التجارة وقد يهتدي الى التجارة لكنه لا مال له فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود
الا لمصالح العباد ودفع حوائجهم فصل واما ركن العقد فالايجاب والقبول وذلك بالفاظ تدل عليهما فالايجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة

وما يودي معاني هذه الالفاظ بان يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة على ان ما رزق الله عز وجل او اطعم الله تعالى منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف
او ثلث وغيره من الاجزاء المعلومة وكذا اذا قال مقارضة او معاملة ويقول المضارب اخذت او رضيت او قبلت ونحو ذلك فيتم الركن بينهما اما لفظ
المضاربة فصريح ماخوذ من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد مضاربة لان المضارب يسير في الارض ويسعى فيها لابتغاء الفضل وكذا لفظ المقارضة صريح
في عرف اهل المدينة لانهم يسمون المضاربة مقارضة كما يسمون الاجارة بيعا ولان المقارضة ماخوذة من القرض وهو القطع سميت المضاربة مقارضة لما ان
رب المال يقطع يده عن راس المال ويجعله في يد المضارب والمعاملة لما تشتمل على البيع والشراء وهذا معنى هذا العقد ولو قال خذ هذا المال واعمل به
على ان ما رزق الله عز وجل من شيء فهو بيننا على كذا ولم يزد على هذا فهو جائز لانه اتى بلفظ يودي معنى هذا العقد والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور
الالفاظ حتى ينعقد البيع بلفظ التمليك بلا خلاف وينعقد النكاح بلفظ البيع والهبة والتمليك عندنا وذكر في الاصل لو قال خذ هذه الالف فابتع بها
متاعا فما كان من فضل فلك النصف ولم يزد على هذا فقيل هذا انما كان مضاربة استحسانا والقياس ان لا يكون مضاربة وجه القياس انه ذكر الشراء ولم يذكر
البيع ولا يتحقق معنى المضاربة الا بالشراء والبيع وجه الاستحسان انه ذكر الفضل ولا يحصل الفضل الا بالشراء والبيع فكان ذكر الابتياع ذكرا للبيع وهذا
معنى المضاربة ولو قال خذ هذه الالف بالنصف ولم يزد عليه كان مضاربة استحسانا والقياس ان لا يكون لانه لم يذكر الشراء والبيع فلا يتحقق معنى المضاربة وجه
الاستحسان انه لما ذكر الاخذ والاخذ ليس عملا يستحق به العوض وانما يستحق بالعمل في الماخوذ وهو الشراء والبيع فتضمن ذكره ذكر الشراء والبيع ولو قال
خذ هذا المال فاشتر به هرويا بالنصف ولم يزد على هذا شيئا فاشترى كما امره فهذا فاسد وللمشتري مثل اجر عمله فيما اشترى وليس له ان يبيع
ما اشترى الا باذن رب المال لانه ذكر الشراء ولم يذكر البيع ولا ذكر ما يوجب البيع ليحمل على المضاربة فيحمل على الاستئجار على الشراء باجر مجهول وذلك فاسد
اشترى كما امره فالمشترى واستوفى منافعه بعقد فاسد فاستحق اجر مثل عمله وليس له ان يبيع ما اشترى من غير اذن الاخر لانه امره بالشراء لا بالبيع فكان
له فلا يجوز بيعه من غير اذنه فان باع منه شيئا لا ينفذ بيعه من غير اجازة رب المال ويضمن قيمته ان لم يقدر على عينه لانه صار متلفا مال الغير بغير اذنه وان
اجاز رب المال البيع والمتاع قايم جاز والثمن لرب المال لان عدم الجواز لحقه فاذا اجاز فقد زال المانع وكذلك لو كان لا يدري حاله انه قايم او هالك
لان الاصل هو بقاء المبيع حتى يعلم هلاكه وانما شرط قيام المبيع لانه شرط صحة الاجازة لما عرف ان ما لا يكون محلا لانشاء العقد لا يكون محلا لاجازة العقد
فيه وان علم انه هلك فالاجازة باطلة لما ذكرنا وروى بشر عن ابي يوسف في رجل دفع الى رجل الف درهم ليشتري بها ويبيع فما ربح فهو بينهما فهذه مضاربة
على المدفوع اليه المال اما الجائز لانه لما ذكر الشراء والبيع فقد طلب معنى المضاربة وكذلك لو شرط عليه ان الوضيعة علي وعليك فهذه مضاربة والربح بينهما و
على رب المال لان شرط الوضيعة على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط وتبقى المضاربة وروى معلى بن منصور عن ابي يوسف لو ان رجلا دفع الى رجل الف درهم
ولم يقل مضاربة ولا بضاعة ولا قرضا ولا شركة وقال اعمل به فما ربحت فهو بيننا فهذه مضاربة لان الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع فكان ذكر الربح ذكر الشراء والبيع
وهذا معنى المضاربة ولو قال خذ هذه الالف فاعمل بها على ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة قياسا واستحسانا وللمضارب ما شرط وما بقي فلرب المال
والاصل في جنس هذه المسايل ان رب المال انما يستحق الربح لانه نماء ماله لا بالشرط لان النماء يحصل بعمله فلا يفتقر استحقاقه الى الشرط بدليل انه اذا فسد الشرط
كان جميع الربح له والمضارب لا يستحق الا بالشرط لانه انما يستحق بمقابلة عمله والعمل لا يتقوم الا بالعقد اذا ثبت هذا فنقول في هذه المسائل اذا سمى للمضارب جزءا معلوما
من الربح فقد وجد في حقه ما يشترط لاستحقاقه الربح فيستحقه والباقي يستحقه رب المال بماله ولو قال خذ هذا المال مضاربة على ان لي نصف الربح ولم يزد على هذا
فالقياس ان تكون المضاربة فاسدة وهو قول بشر ولكنها جائزة استحسانا ويكون للمضارب النصف وجه القياس ان رب المال لم يجعل للمضارب شيئا معلوما
من الربح وانما سمى لنفسه النصف فقط وتسميته لنفسه لغو لعدم الحاجة اليها كان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة وانما الحاجة الى التسمية في حق المضارب
ولم يوجد فلا تصح المضاربة وجه الاستحسان ان المضاربة تقتضي الشركة في الربح فكان تسمية احد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب كانه قال خذ هذا المال
مضاربة على ان لك النصف كما في ميراث الابوين في قوله سبحانه وتعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث لما كان ميراث الميت لابويه وقد جعل الله
عز وجل للام منه الثلث كان ذلك جعل الباقي للاب كذا هذا ولو قال خذه على ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال
لما ذكرنا ان استحقاق المضارب الربح بالشرط واستحقاق رب المال لكونه نماء ماله فاذا سمى المشروط للمضارب بالشرط بقي المسكوت عنه وهو الباقي لرب المال
لكونه من نماء ماله ولو قال رب المال على ان ما رزق الله عز وجل فهو بيننا جاز ذلك وكان الربح بينهما نصفين لان البين كلمة قسمة والقسمة تقتضي المساواة
فيهما بمقدار معلوم قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقد فهم منه التساوي في الشرب لله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو
شرط جزءا من الربح في عقد المضاربة لاحدهما اما المضارب او رب المال او لعبد الاخر فاما اذا شرطا لهما ولغيرهما بان شرط فيه الثلث للمضارب والثلث لرب
المال والثلث لثالث سواهما فان كان الثالث اجنبيا او كان ابن المضارب وشرط عليه العمل جاز وكان الربح بينهم اثلاثا وان لم يشترط عليه العمل يجوز وما
يكون لرب المال لان الربح لا يستحق في المضاربة من غير عمل ولا مال فصار المشروط له كالمسكوت عنه وان كان الثالث عبد المضارب فان عليه دين
فكذلك عند ابي حنيفة ان شرط عمله لان المضارب لا يملك كسب عبده فكان كالاجنبي وان لم يشترط عمله فما شرط له فهو لرب المال لما ذكرنا في الاجنبي وعند ابي يوسف
ومحمد المشروط له يكون للمضارب لانه يملك كسب عبده عندهما كما يملك اذا لم يكن عليه دين وان كان الثالث عبد رب المال فهو على التفصيل ايضا ان كان عليه دين فان
عمل فهو كالاجنبي عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسبه وان لم يشترط عمله فما شرط له فهو لرب المال لما قلنا وعندهما ما شرط له فهو مشروط لمولاه عمل او لم يعمل
لان المولى يملك كسب عبده كان عليه دين او لا فان لم يكن على العبد دين فهو عبد المضارب الثلث لرب المال الا اذا لم يكن عليه دين فالمكتسب
فكان المشروط له مشروطا للمولى وصار كانه شرط للمضارب الثلثين وفي عبد رب المال الثلث للمضارب والثلثان لرب المال لان المشروط له يكون مشروطا

لمولاه

لمولاه فاذا لم يكن عليه دين فصار كان رب المال شرط لنفسه الثلثين وعلى هذا قالوا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لقضاء دين المضارب والثلث
لرب المال ان الثلثين للمضارب والثلث لرب المال وكذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لرب المال والثلث لقضاء دين رب المال ان الثلثين لرب المال والثلث
للمضارب لان قضاء دين كل واحد منهما مشروط له

فصل واما شرائط الركن فبعضها يرجع الى العاقدين وهما رب المال والمضارب وبعضها يرجع
الى راس المال وبعضها يرجع الى الربح **اما** الذي يرجع الى العاقدين وهما رب المال والمضارب فاهلية التوكيل والوكالة لان المضارب يتصرف
بامر رب المال وهذا معنى التوكيل وقد ذكرنا شرائط اهلية التوكيل والوكالة في كتاب الوكالة ولا يشترط اسلامهما فتصح المضاربة بين اهل الذمة وبين المسلم
والذمي والحربي المستامن حتى لو دخل حربي دار الاسلام بامان فدفع ماله الى مسلم مضاربة او دفع اليه مسلم ماله مضاربة فهو جايز لان المستامن في دارنا
بمنزلة الذمي والمضاربة مع الذمي مضاربة جايزة فكذلك مع الحربي المستامن فان كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب بامان فعمل بالمال فهو جايز
لانه دخل دار رب المال فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصار كانهما في دار واحدة وان كان المضارب هو الحربي فرجع الى دار الحرب فان كان
بغير اذن رب المال بطلت المضاربة وان كان باذنه فذلك جايز ويكون على المضاربة ويكون الربح بينهما على ما شرطا ان رجع الى دار الاسلام
مسلما او معاهدا او بامان استحسانا والقياس ان تبطل المضاربة وجه القياس انه لما عاد الى دار الحرب بطل امانه وعاد الى حكم الحرب كما كان فبطل
امر رب المال عند اختلاف الدارين فاذا تصرف فيه فقد تعدى بالتصرف فملك ما تصرف فيه وجه الاستحسان انه لما خرج بامر رب المال صار كان رب المال
معه ولو خرج رب المال معه الى دار الحرب لم تبطل المضاربة فكذا اذا خرج بامره بخلاف ما اذا دخل بغير امره لانه لما لم ياذن له بالدخول انقطع حكم
رب المال عنه فصار متصرفا لنفسه فملك الامر وقد قالوا في المسلم اذا دخل دار الحرب بامان فدفع اليه حربي مالا مضاربة بمائة درهم انه عمل
في قول ابي حنيفة ومحمد جايز فان اشترى المضارب على هذا وربح او وضع فلو صنع مثل رب المال والربح على ما اشترط ويستوفي رب المال مائة درهم
وان في قول رب المال وان لم يبق في المال الربح الا مائة فهي كلها للمضارب وان كان اقل من مائة فذلك للمضارب ايضا ولا شيء للمضارب على رب المال
اشترط المائة لاصل الربح فاما على قول ابي يوسف فالمضاربة فاسدة وللمضارب اجر مثله وهذا فرع اختلافهم في جواز الربا في دار الحرب
واما الذي يرجع الى راس المال فانواع **منها** ان يكون راس المال من الدراهم او الدنانير عند عامة العلماء لما ذكرنا في كتاب الشركة ان ربح
ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن لان العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى لو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب فالربح عليها يكون ربح
ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وما لا يتعين يكون مضمونا عند الشراء به حتى لو هلكت العين قبل التسليم فعلى المشتري ضمانه فكان
في الذمة فيكون ربح المضمون ولان المضاربة بالعروض تؤدي الى جهالة الربح وقت القسمة لان قيمة العروض تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين
والجهالة تفضي الى المنازعة والمنازعة تفضي الى الفساد وهذا لا يجوز وقد قالوا انه لو دفع اليه عروضا فقال له بعها واعمل بثمنها مضاربة فباعها بدراهم او
دنانير فتصرف فيها جاز لانه لم يضف المضاربة الى العروض وانما اضافها الى الثمن والثمن تصح به المضاربة فان باعها بمكيل او موزون جاز البيع عند ابي حنيفة بناء على
مذهبه في الوكيل بالبيع مطلقا انه يبيع بالاثمان وغيرها الا ان المضاربة فاسدة لانها صارت مضافة الى ما لا تصح المضاربة به وهو الحنطة والشعير واما على
مذهبهما فالبيع لا يجوز لان الوكيل بالبيع مطلقا لا يملك البيع بغير الاثمان ولا تنعقد المضاربة لانها تعم مضافة الى ما لا يصلح به راس مال المضاربة واما
التبر من الذهب والفضة فقد جعله في هذا الكتاب بمنزلة العروض وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير والامر فيه موكول الى التعامل فان كان الناس
يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به وان كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به واما الزيوف والنبهرجة
فالمضاربة بها جايزة ذكره محمد لانها تتعين بالعقد كالجياد واما الستوقة فان كانت لا تروج فهي كالعروض وان كانت تروج فهي كالفلوس وذكر ابن سماعة
عن ابي يوسف في الدراهم البخارية لا تجوز المضاربة بها لانها كسدت عندهم وصارت سلعة قال ولو اجزت المضاربة بها لاجزتها بالطعام لانهم يتبايعون
بالحنطة كما يتبايعون بالفلوس اما الفلوس فقد ذكرنا الكلام فيها في كتاب الشركة فالحاصل ان في جواز المضاربة بها روايتين عن ابي حنيفة وذكر محمد في
الكبير وفي الجامع الصغير قال لا تجوز المضاربة الا بالدراهم والدنانير عند ابي حنيفة وروى الحسن عنه انها تجوز والصحيح من مذهب ابي يوسف انها لا تجوز
وعند محمد تجوز بناء على ان الفلوس لا تتعين بالتعيين عنده فكانت اثمانا كالدراهم والدنانير وعند ابي حنيفة وابي يوسف فكانت كالعروض **ومنها** ان يكون
معلوما فان كان مجهولا لا تصح المضاربة لان جهالة راس المال تؤدي الى جهالة الربح وكون الربح معلوما شرط صحة المضاربة **ومنها** ان يكون راس المال
عينا لا دينا فان كان دينا فالمضاربة فاسدة وعلى هذا يخرج ما اذا كان لرب المال على رجل دين فقال له اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف ان
المضاربة فاسدة بلا خلاف فان اشترى هذا المضارب وباع له ربحه وعليه وضيعته والدين في ذمته بحاله عند ابي حنيفة وعندهما ما اشترى وباع لرب
المال له ربحه وعليه وضيعته بناء على ان من وكل رجلا يشتري له بالدين الذي له في ذمته لم يصح عند ابي حنيفة حتى لو اشترى لا يبرا عما في ذمته عنده واذا لم يصح
الشراء بما في الذمة لم تصح اضافة المضاربة الى ما في الذمة وعندهما يصح التوكيل لكن لا تصح المضاربة لان الشراء يقع للموكل ثم المضاربة بعد
ذلك مضاربة بالعروض لانه في التقدير كانه وكله بشراء العروض ثم دفعه اليه مضاربة فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح ولو قال لرجل اقبض ما لي على فلان من
الدين واعمل به مضاربة جاز لان المضاربة هنا اضيفت الى المقبوض فكان راس المال عينا لا دينا ولو اضاف المضاربة الى عين هي امانة في يد المضارب من
الدراهم والدنانير بان قال للمودع او المستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف وان اضافها الى مضمونة في يده كالدراهم والدنانير المغصوبة
فقال للغاصب اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك عند ابي يوسف والحسن بن زياد وقال زفر لا يجوز وجه قوله ان المضاربة تقتضي كون المال امانة
في يد المضارب والمغصوب مضمون في يده فلا يتحقق التصرف للمضاربة فلا يصح ولابي يوسف ان ما في يده مضمون الى ان ياخذ في العمل فاذا اخذ في العمل فهو

الشراء تصير امانة في يده فيتحقق معنى المضاربة فتصح وسواء كان راس المال مفرزا او مشاعا بان دفع مالا الى رجل بعضه مضاربة وبعضه غير مضاربة
في المال فالمضاربة جائزة لان الاشاعة لا تمنع من التصرف في المال فان المضارب يتمكن من التصرف في المشاع وكذا الشركة لا تمنع المضاربة فان المضارب
يصير شريكا في المال ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربة فاذا لم يمنع البقاء لا يمنع الابتداء وعلى هذا يخرج ما اذا دفع الى رجل الف درهم فقال نصفها
عليك قرض ونصفها مضاربة ان ذلك جائز اما جواز المضاربة فلما قلنا واما جواز القرض في المشاع وان كان القرض تبرعا والمشاع يمنع صحة التبرع كالهبة
فلان القرض ليس بتبرع مطلق لانه وان كان في الحال تبرعا لانه لا يقابله عوض للحال فهو تمليك المال بعوض في الثاني الا ترى ان الواجب فيه رد المثل
ردا للعين فلم يكن تبرعا من كل وجه فلا يعمل فيه الشيوع بخلاف الهبة فانها تبرع محض فعمل الشيوع فيها واذا جاز القرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب
لانه ربح ملكه وهو القرض ووضيعته عليه والنصف الاخر بينه وبين رب المال على ما شرطا لانه ربح مستفاد بمال المضاربة ووضيعته على رب المال
تجوز قسمة احدهما دون صاحبه لانه مال مشترك بينهما فلا ينفرد احد الشريكين بقسمته ولو كان قال له خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك
ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة على ان الربح لي فهذا مكروه لانه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض فقد نهى رسول الله صلعم عن قرض جر نفعا فان عمل على هذا
فربح او وضع فالربح بينهما نصفان وكذا الوضيعة اما الربح فلان المضارب ملك نصف المال بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الاخر بضاعة
في يده فكان ربحه لرب المال واما الوضيعة فعلى قدره ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة فقبضها المضارب
غير مقسوم فالهبة فاسدة لانها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة فان عمل في المال فربح كان نصف الربح للمضارب حصة الهبة ونصف الربح بينهما على ما شرطا والوضيعة
عليهما اما نصف الربح للمضارب حصة الهبة فلانه يثبت الملك له فيه لانه مقبوض بعقد فاسد فكان ربحه له واما النصف الاخر فانما يكون ربحه بينهما على الشرط لانه
مال المضاربة مضاربة صحيحة واما كون الوضيعة عليهما فلانها جزء هالك من المال المشترك فان هلك المال في يد المضارب قبل ان يعمل او بعد ما عمل فهو
ضامن لنصف المال وهو الهبة لانه مقبوض بعقد فاسد فكان مضمونا عليه كالمقبوض ببيع فاسد ولو كان دفع نصفه بضاعة ونصفه مضاربة فقبضه المضارب فذلك
فهو جائز والمال على ما سميا من المضاربة والبضاعة والوضيعة على رب المال ونصف الربح لرب المال ونصفه على ما شرطا لان الاشاعة لا تمنع من العمل في المال
بضاعة وجازت المضاربة والبضاعة واما كانت الوضيعة على رب المال لانه لا فائدة من الربح والمضارب في البضاعة والمضاربة وحصة البضاعة
الربح لرب المال خاصة لان المبضع لا يستحق الربح وحصة المضاربة بينهما على ما شرطا لانه ربح حصل من مال المضاربة والمضاربة صحيحة فيكون بينهما على الشرط
ولو دفع اليه على ان نصفها وديعة في يد المضارب ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز والمال في يد المضارب على ما سميا لان كل واحد منهما اعني الوديعة و
المضاربة امانة فلا يتنافيان فكان نصف المال في يد المضارب وديعة ونصفه مضاربة الا ان التصرف لا يجوز الا بعد القسمة لان كل جزء من المال بعضه مضاربة
وبعضه وديعة والتصرف في الوديعة لا يجوز فان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد النصفين فنصف الربح للمضارب ونصفه على ما شرطا لان قسمة المضارب لم
تصح لان المالك لم ياذن له فيها فاذا افرز بعضه فقد تصرف في مال الوديعة ومال المضاربة فكان في حصة الوديعة فهو غاصب فيكون ربحه للغاصب وما كان في نصف
المضاربة فهو على الشرط ومن هذا الجنس مسائل ما اذا دفع الى رجل متاعا فباع نصفه ثم دفع اليه الثمن ثم امره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة
ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فباع المضارب نصف المتاع بخمسمائة ثم عمل بها وبالخمسمائة التي عليه فربح في ذلك او وضع فالوضيعة عليهما نصفان والربح بينهما
نصفان في قياس قول ابي حنيفة لان من مذهبه ان من كان له على رجل دين فامره ان يشتري له بدينه شيئا لا يصح والشراء يكون للمامور لا للامر ويكون الربح
ها هنا واذا كان كذلك فما اشترى بالدين وهو نصف المتاع فما ربح في حصة الدين فهو للمدفوع اليه لانه تصرف في ملك نفسه فيكون ربحه له وما ربح في
الدافع فهو للدافع والوضيعة عليهما لان المال مشترك بينهما فكان هلاكه بينهما واما في قياس قول ابي يوسف ومحمد فقدر ما ربح في الخمسمائة التي هي ثمن
نصف المتاع فهو بينهما نصفان على ما شرطا وما ربح في النصف الذي عليه من الدين يكون لرب المال لان من اصلهما ان الامر بالشراء بالدين يصح ويكون
فاسدة لانه اذا اشترى صار عروضا والمضاربة بالعروض لا تصح فصارت المضاربة ههنا جائزة في النصف فاسدة في النصف فالربح في الصحيح يكون بينهما
على الشرط وفي الفاسد يكون لرب المال ولو شرط الدافع لنفسه الثلث وللمضارب الثلثين والمسئلة بحالها فان في قول ابي حنيفة الربح للمضارب على ما شرط
نصف الربح من نصيب المضارب خاصة والسدس من نصيب الدافع كانه قال له اعمل في نصيبك على ان الربح كله لك واعمل في نصيبي على ان لك ثلث الربح من نصيبي
على قياس قولهما فقد دفع اليه نصفه مضاربة جائزة ونصفه مضاربة فاسدة فما ربح من النصف الذي كان دينا فهو لرب المال لانه مضاربة فاسدة وما ربح في النصف
الذي هو ثمن المتاع فالربح بينهما على ما شرطا فصار لرب المال نصف الربح وللمضارب الثلث واذا كان شرط لرب المال ثلثي الربح وللمضارب الثلث فالربح
نصفان في قول ابي حنيفة لان رب المال شرط النصف من نصيب نفسه والزيادة من نصيب المضارب وشرط الزيادة من غير عمل ولا راس مال باطل فيكون الربح
على قدر المال وفي قياس قولهما نصف الربح لرب المال خاصة لان المضاربة فيه فاسدة وللمضارب ثلث ربح النصف الاخر ومنها تسليم راس المال الى المضارب
لانه امانة فلا يصح الا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده حتى لو شرط بقاء يد المالك فسد
لما قلنا وفرق بين هذا وبين الشركة فانها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله والفرق ان المضاربة انعقدت على راس مال من احد الجانبين وعلى العمل من
الاخر ولا يتحقق العمل الا بعد خروجه من يد رب المال فكان هذا شرطا موافقا مقتضى العقد بخلاف الشركة لانها انعقدت على العمل من الجانبين فشرط
زوال يد رب المال عن العمل يناقض مقتضى العقد وكذا لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه او لم يعمل لان شرط عمله معه
على العمل او دفع اليه المال بضاعة جاز لان الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد لا بد من زوال يد رب المال عن ماله
لتصح المضاربة حتى ان الاب او الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لم تصح المضاربة لان يد الصغير باقية لبقاء ملكه فيمنع التسليم وكذا

احد شريكي المفاوضة او العنان اذا دفع مالا مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب بطلت لان للشريك فيه ملكا فيمنع التسليم فاما العاقدان اذا
لم يكن مالكا للمال فشرطا ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان ممن يجوز ان ياخذ مال المالك مضاربة لم تفسد المضاربة كالاب والوصي اذا
دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا ان يعملا مع المضارب بجزء من الربح لانهما لو اخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما جاز فكذا اذا شرطا عملهما
مع المضارب وما لا فلا وان كان العاقد ممن لا يجوز ان ياخذ مال المالك مضاربة فشرط عمله تفسد العقد كالماذون اذا دفع مالا مضاربة
وشرط عمله مع المضارب لان الماذون وان لم يكن مالكا للرقبة فالمال في يده من التصرف ثابتة له عليه فينزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام
يده مانعا من التسليم والقبض فيمنع صحة المضاربة وان شرط الماذون عمل مولاه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لان المولى هو
المالك للمال حقيقة فاذا حصل المال في يده فقد وجد يد المالك فيمنع التسليم وان كان عليه دين فالمضاربة جائزة في قول ابي حنيفة لان المولى
في هذا المال بمنزلة الاجنبي ولو دفع الى انسان مالا مضاربة وامره ان يعمل مع رب المال فالمضاربة فاسدة لان اليد للمضارب
والملك للمولى وكل ذلك يمنع من التسليم وقد قالوا في المضارب اذا دفع المال الى رب المال مضاربة بالثلث فالمضاربة الثانية فاسدة
والمضاربة الاولى على حالها جائزة والربح بين رب المال وبين المضارب على ما شرطا في المضاربة الاولى ولا اجر لرب المال اما فساد المضاربة
الثانية فلان يد رب المال يد ملك ويد المضارب يد ملك مع يد الملك لا يجتمعان فلا تصح المضاربة الثانية وبقيت المضاربة الاولى على حالها ولم يذكر
القدوري في شرح مختصر الكرخي خلافا وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان هذا مذهب اصحابنا الثلاثة وعند زفر تفسخ المضاربة الاولى بدفع
المال الى رب المال والرد عليه وجه قول زفر ان زوال يد رب المال شرط صحة المضاربة فكانت اعادة يده اليه مفسدة لها ولنا ان رب المال يصير معينا للمضارب
والاعانة لا توجب اخراج المال من يده فيبقى العقد الاول ولا اجر لرب المال لانه عمل في ملك نفسه فلا يستحق الاجر واما الذي يرجع الى الربح فانواع منها
اعلام مقدار الربح لان المعقود عليه هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ولو دفع اليه الف درهم على انهما يشتركان في الربح ولم يبين
مقدار الربح جاز ذلك والربح بينهما نصفان لان الشركة تقتضي المساواة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث ولو قال على ان للمضارب شركا في الربح
فكذلك في قول ابي يوسف والربح بينهما نصفان وقال محمد المضاربة فاسدة وجه قول محمد ان الشرك هو النصيب قال الله عز وجل ام لهم شرك في السموات اي نصيب
وقال الله سبحانه وتعالى وما لهم فيهما من شرك اي نصيب فقد جعل له نصيبا من الربح والنصيب مجهول فصار الربح مجهولا وجه قول ابي يوسف ان الشرك
يذكر بمعنى الشركة يقال اشركته شركا واشتركته شركة وشركا قال القايل شعر وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان ويذكر بمعنى النصيب
فيحمل على الشركة تصحيحا للعقد فيحمل عليها ومنها ان يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءا شائعا نصفا او ثلثا
او ربعا فان شرطا عددا مقدرا بان شرطا ان يكون لاحدهما مائة درهم من الربح او اقل او اكثر والباقي للاخر لا يجوز والمضاربة فاسدة لان المضاربة
نوع من الشركة وهي الشركة في الربح وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح لجواز ان لا يربح المضارب الا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لاحدهما دون
الاخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة وكذلك ان شرطا ان يكون لاحدهما النصف او الثلث ومائة درهم او قالا الا مائة درهم فانه لا
يجوز لما ذكرنا انه شرط يقطع الشركة في الربح لانه اذا شرط النصف ومائة فمن الجائز ان يكون الربح مائتين فيكون كل الربح للمشروط له واذا شرط
النصف الا مائة فمن الجائز ان يكون نصف الربح مائة فلا يكون له شيء من الربح ولو شرطا في العقد ان تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط والمضاربة
صحيحة والاصل في الشرط الفاسد اذا دخل في هذا العقد انه ينظر ان كان يؤدي الى جهالة الربح يوجب فساد العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالة
المعقود عليه توجب فساد العقد وان كان لا يؤدي الى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة وشرط الوضيعة عليهما شرط فاسد لان الوضيعة جزء
هالك من المال فلا يكون الا على رب المال الا انه لا يؤدي الى جهالة الربح فلا يؤثر في العقد فلا يفسد به العقد ولان هذا عقد تقف صحته على القبض
فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع الى المعقود عليه كالهبة والرهن ولانها وكالة والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة وذكر محمد في المضاربة اذا قال
رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عملت في المضاربة صحت المضاربة من الثلث وبطل الشرط وذكر في المزارعة اذا دفع
ارضه بثلث الخارج وجعل له عشرة دراهم في كل شهر فالمزارعة باطلة فمن اصحابنا من قال في المسئلة روايتان رواية كتاب المزارعة تقتضي فساد المضاربة
لان المشروط للمضارب من الثلث دراهم معلومة وهو يوجب قطع الشركة وهذا يفسد المضاربة وفي رواية كتاب المضاربة تقتضي ان تصح المضاربة ويصح
الفرق بين المسئلتين لان معنى الاجارة في المزارعة اظهر منه في المضاربة بدليل انها لا تصح الا بمدة معلومة والمضاربة لا تقف صحتها على ذكر المدة
فالشرط الفاسد جاز ان يؤثر في المزارعة ولا يؤثر في المضاربة وعلى هذا الاصل قال محمد فيمن دفع الفا مضاربة على ان الربح بينهما نصفين على ان يدفع
رب المال ارضه ليزرعها سنة او دارا ليسكنها سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة لانه الحق بها شرطا فاسدا لا تقتضيه فبطل الشرط ولو كان المضارب
هو الذي شرط عليه ان يدفع ارضه ليزرعها رب المال سنة او يدفع داره الى رب المال ليسكنها سنة فسدت المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله
ومن اجرة الدار والارض فصارت حصة العمل مجهولة بالعقد فلم يصح العقد وروى المعلى عن ابي يوسف في رجل دفع مالا الى رجل مضاربة على ان يبيع
في دار رب المال او على ان يبيع في دار المضارب كان جائزا ولو شرطا ان يسكن المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز لانه
اذا شرط البيع في احد الدارين فانما خص البيع بمكان دون مكان ولم يعقد على منافع الدار واذا شرط المضارب السكنى فقد جعل تلك المنفعة اجرة
واطلق ابو يوسف انه لا يجوز ولم يذكر انه لا يجوز الشرط او لا تجوز المضاربة وذكر القدوري انه ينبغي ان يكون الفساد في الشرط لا في المضاربة ولو شرط
جميع الربح للمضارب فهو قرض عند اصحابنا وعند الشافعي هي مضاربة فاسدة وله اجر مثله اذا عمل وجه قوله ان المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة

فيما يكون شرطا فاسدا وفيه انه اذا لم يكن يصح مضاربة تصح قرضا لان العبرة في العقود لمعانيها وعلى هذا اذا شرط جميع الربح لرب المال فهو بضاعة عندنا لوجود معنى الابضاع **فصل** واما بيان حكم المضاربة فالمضاربة لا تخلو اما ان تكون صحيحة او فاسدة ولكل واحد منهما احكام اما احكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع الى حال المضارب في عقد المضاربة وبعضها يرجع الى عمل المضارب وبكل واحد منهما ما [illegible] ان يعمله وما ليس له ان يعمله وبعضها يرجع الى ما يستحق المضارب بالعمل وما يستحق رب المال **اما** الذي يرجع الى حال المضارب في عقد المضاربة فهو ان راس المال قبل ان يشتري المضارب به شيئا امانة في يده بمنزلة الوديعة لانه قبضه باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فاذا اشترى به شيئا صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع لانه تصرف في مال الغير بامره وهو معنى الوكيل فيكون شراؤه على المعروف وهو ان يكون بمثل قيمته او بما يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالشراء وبيعه على الاختلاف المعروف في الوكيل بالبيع المطلق ولو اشترى شراء فاسدا يملكه اذا قبضه لا يكون مخالفا ويكون على المضاربة وكذا اذا باع شيئا من مال المضاربة بيعا فاسدا لا يصير مخالفا ولا يضمن لان المضاربة توكيل والموكل بالشراء والبيع مطلقا يملك الصحيح والفاسد فلا يصير مخالفا فاذا ظهر في المال ربح صار شريكا فيه بقدر حصته من الربح لانه ملك جزءا من المال بشرط العمل والباقي لرب المال لانه نماء ماله فاذا فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الغاصب يصير المال مضمونا عليه ويكون الربح لرب المال لانه صار مضمونا عليه لان الربح بالضمان لكنه لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطيب له وهو على اختلافهم في الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب والوديعة وربح ولو اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك ان يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف او بالثلث ثم يدفعه الى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه وان لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة اخرى ان يقرض رب المال جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ويشهد على ذلك ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس مال المقرض درهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرطا ان يكون الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك المال في يده كان القرض عليه على حاله ولو ربح كان الربح بينهما على الشرط **واما** الذي يرجع الى عمل المضارب مما له ان يعمله بالعقد وما لا فجملة الكلام فيه ان المضاربة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله والمقيدة ان يعين شيئا من ذلك وتصرف المضارب في كل واحد من النوعين ينقسم اربعة اقسام قسم منه للمضارب ان يعمله من غير الحاجة الى التنصيص عليه ولا الى القول اعمل برأيك [illegible] ومنه ما ليس له ان يعمله وان نص عليه **اما** القسم الذي للمضارب ان يعمله من غير التنصيص عليه ولا قول اعمل برأيك في المضاربة المطلقة عن الشرط [illegible] فهو اذا قال له خذ هذا المال مضاربة على كذا فله ان يشتري به ويبيع لانه امره بعمل هو سبب لحصول الربح وهو الشراء والبيع وكذا المقصود من عقد هو الربح والربح لا يحصل الا بالشراء والبيع الا ان شراءه يقع على المعروف وهو ان يكون بمثل قيمة المشترى او باقل من قيمته بما يتغابن الناس في مثله وشراء الوكيل يقع على المعروف فان اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله كان مشتريا لنفسه لا على المضاربة بمنزلة الوكيل بالشراء واما بيعه فعلى الخلاف [illegible] ابي حنيفة وصاحبيه في التوكيل المطلق بالبيع انه يملك البيع بقليل الثمن وكثيره بغبن فاحش في قول ابي حنيفة فالمضارب اولى لان المضاربة اعم من الوكالة ويملك البيع بالنسيئة ولهما لا بما لا يتغابن الناس في مثله وهي من مسائل كتاب الوكالة وله ان يشتري ما بدا له من سائر انواع التجارات في سائر الاماكن [illegible] لان مبنى اطلاق العقد وله ان يدفع المال بضاعة لان الابضاع من عادة التجار ولان المقصود من هذا العقد هو الربح والابضاع طريق الى ذلك بل الاستئجار فالابضاع اولى لان الاستئجار استعمال في المال بعوض والابضاع استعمال فيه بغير عوض فكان اولى وله ان يودع لان الايداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة ايضا لان الانسان قد لا يتمكن من جميع الاعمال بنفسه فيحتاج الى الاجير وله ان يستأجر البيوت ليجعل المال فيها لانه لا يقدر على حفظ المال الا به وله ان يستأجر السفن والدواب لحمل المال من مكان الى مكان طريق تحصيل الربح ولا يمكنه النقل بنفسه وله ان يوكل بالشراء والبيع لان التوكيل من عادة التجار ولانه طريق الوصول الى المقصود وهو الربح فكان بسبيل منه كالشركة ولان المضاربة اعم من الوكالة فجاز ان يستفاد بها ما هو دونه بخلاف الوكيل المفرد ان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره بمطلق الوكالة الا اذا قيل له اعمل برأيك لان المقصود من ذلك ليس هو التجارة وحصول الربح بل ادخال المبيع في ملكه [illegible] ولهذا المضارب ان يعمل بنفسه فله ان يوكل غيره [illegible] ولا يكون [illegible] لا يجوز فيه وكالته على رب المال لانه لم يكن ان يعمل بنفسه [illegible] ولو ان يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة وان [illegible] فيملك الرهن والارتهان [illegible] ان يرهن بعد نهي عن العمل ولا بعد موته لان المضاربة تبطل بالنهي والموت [illegible] شيئا وله ان يبيع بالنسيئة [illegible] اصل ابي حنيفة فلان الوكيل بالبيع يملك [illegible] المضارب اولى [illegible] الوكيل بالبيع اذا [illegible] ثم البيع بالنسيئة فاذا [illegible] عند ابي يوسف [illegible] التسليط ويستعمل فيها ثم يبيعها نساء [illegible] وله ان يحتال بالثمن على رجل [illegible] المحال عليه [illegible] لان الحوالة عادة التجار لان الوصول الى الدين قد يكون ايسر من المحال عليه [illegible] بخلاف الوصي [illegible] احتال بمال اليتيم [illegible] تصرف الوصي في مال اليتيم مبني على النظر وتصرف [illegible] على عادة التجار قال محمد وله ان يستأجر ارضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعه فيها وان يتقبلها ليغرس فيها نخلا او شجرا او رطابا فذلك كله جائز والربح على ما شرطا لان الاستئجار من التجارة لانه طريق حصول الربح وكذا هو من عادة التجار وللمضارب ان يسافر بالمال لان المقصود من هذا العقد استنماء المال وهذا المقصود بالسفر اوفر ولان العقد صدر مطلقا عن المكان فيجري على اطلاقه ولان ماخذ الاسم دليل عليه لان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله ولانه طلب الفضل وقد قال الله عز وجل وابتغوا من فضل الله وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف في رواية محمد عنه وفي رواية اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وروي عنه انه فرق بين البعيد [illegible] في وطنه وبين الذي لا يبيت وبين ما له حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له ولا مؤنة في الشركة فالمضاربة على ذلك وقد ذكرنا وجه كل واحد من ذلك في كتاب الشركة وقد قال ابو يوسف عن ابي حنيفة انه اذا دفع اليه المال بالكوفة وهما من اهلها فليس له ان يسافر بالمال ولو كان الدفع في مصر آخر غير الكوفة فللمضارب ان يخرج به حيث شاء وقد ذكرنا وجه الرواية المشهورة في كتاب الشركة واما وجه رواية ابي يوسف هو ان المسافرة بالمال مخاطرة به فلا يجوز الا باذن رب المال نصا او دلالة فاذا دفع المال اليه في بلدهما فلم ياذن له بالسفر نصا ولا دلالة لم يكن له ان يسافر واذا دفع اليه في غير بلدهما فقد وجد الاذن بالرجوع الى الوطن لان العادة ان الانسان لا يأخذ المال مضاربة ويترك بلده فكان دفع المال في غير بلدهما رضا بالرجوع الى الوطن فكان اذنا دلالة وله ان يأذن لعبيد المضاربة بالتجارة في ظاهر الرواية لان الاذن بالتجارة من عادة التجار ايضا وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يملك ذلك في اطلاق المضاربة لان الاذن بالتجارة اعم من المضاربة فلا يستتبع ما هو فوقه وله ان يبيعهم اذا [illegible] سواء كان المولى حاضرا او غائبا لان البيع في الدين من التجارة فلا يتوقف على حضور المولى ولو جنى عبد المضاربة بان قتل انسانا خطأ وقيمته مثل مال المضاربة بان كان راس المال الف درهم فاشترى بها عبدا قيمته الف فقتل انسانا خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع او الفداء لان الدفع او الفداء ليس من التجارة ولا ملك ايضا للمضارب في رقبته لانعدام [illegible] الى رب المال لان رقبته خالص ملكه ولا ملك للمضارب فيها بخلاف العبد المأذون اذا جنى انه يخاطب المأذون بالدفع او الفداء مع غيبة المولى لان العبد المأذون في التصرف كالحر لانه يتصرف لنفسه كالحر بدليل انه لا يرجع بالعهدة على المولى ولو كان نائبا عن المولى لرجع بالعهدة عليه فلما لم يرجع دل انه يتصرف لنفسه [illegible] فاذا تعلقت الجناية برقبته صار مستحق [illegible] المولى فيخاطب بالدفع كالحر فاما المضارب فانه وكيل رب المال في التصرف حتى يرجع بالعهدة عليه والوكيل بالشراء لا يخاطب بحكم الجناية [illegible] فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء فله ذلك لانه بالفداء يستبقي مال المضاربة وله فيه فائدة لجواز ان يقوم الربح ولو دفع المال او فدى خرج العبد من المضاربة اما اذا دفع فلا شك فيه لانه بالدفع زال ملكهما عنه لا الى بدل فصار كانه هلك واذا فدى فقد لزمه ضمان ليس من المضاربة ولان اختيار الفداء دليل رغبته في عين العبد فلا يحصل المقصود من العقد وهو الربح لان ذلك بالبيع ولو كان قيمة العبد الفين فجنى جناية خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع او الفداء اذا كان رب المال غائبا لما قلنا وليس لاصحاب الجناية على المضارب [illegible] سبيل لان لهم ان يستوثقوا من كفيل الى ان يقدم المولى وكذا لا يخاطب المولى بالدفع او الفداء اذا كان المضارب غائبا وليس لاحدهما ان يفدي حتى يحضرا جميعا فان فدى كان متطوعا في الفداء فاذا حضرا دفعا او فديا فان دفعا فليس لهما شيء وان فديا كان الفداء عليهما ارباعا وخرج العبد من المضاربة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حضور المضارب ليس بشرط ويخاطب المولى بحكم الجناية وجه قوله ان نصيب المضارب لم يتعين في الربح لان التعيين بالقسمة ولم توجد فبقي المال على حكم رب المال فكان هو المخاطب بحكم الجناية فلا يشترط حضور المضارب ولهما انه اذا كان في المضاربة فضل كان للمضارب ملك في العبد [illegible] نصيبه في العبد كان فداء نصيب عليه فلا بد من حضوره واما قوله انه لم يتعين في الربح لعدم تعيين راس المال ممنوع بل تعين ضرورة لزوم الفداء [illegible] لا يتعين [illegible] راس المال الا بالقسمة [illegible] ضرورة فان اختار احدهما الدفع والآخر الفداء فلهما ذلك لان كل واحد منهما مالك لنصيبه فصار كالعبد المشترك [illegible] يخاطب بحكم الجناية من الدفع او الفداء [illegible] لا يخاطب واحد منهما ما لم يحضرا جميعا لان تصرف [illegible] لان المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع او الفداء [illegible] الدفع او الفداء من احد الشريكين [illegible] في حق الشريك الآخر فلا يتوقف على حضوره وهذا بخلاف العبد المرهون اذا كانت قيمته اكثر من الدين فجنى جناية خطأ انه يخاطب الراهن والمرتهن بحكم الجناية فان اختار احدهما الدفع والآخر الفداء لم يكن لهما ذلك ويلزمهما ان يجتمعا على احد الامرين لان الملك هنا لواحد فاختلاف اختيارهما يوجب تبعيض موجب الجناية في حق مالك واحد وهذا لا يجوز كالعبد الذي ليس برهن وههنا [illegible] العبد اثنان فلو اختلف اختيارهما لا يوجب تبعيض موجب الجناية في حق مالك واحد وقد قالوا اذا غاب احدهما وادعيت الجناية على العبد لم تسمع البينة حتى يحضرا لان لكل واحد منهما حقا في العبد فكان التدبير في الجناية اليهما [illegible] سماع البينة على احدهما مع غيبة الآخر [illegible] العبد [illegible] في الجناية لان حقه تعلق برقبته فكان له ان يستوثق بكفيل وحقوق العقد في الشراء والبيع ترجع الى المضارب لا الى رب المال لان المضارب هو العاقد فهو الذي يسلم المبيع ويطالب بتسليم الثمن ويقبض الثمن ويرد بالعيب ويرد عليه ويخاصم لما قلنا ولو اشترى المضارب عبدا معيبا قد علم رب المال بعيبه ولم يعلم به المضارب فللمضارب ان يرده بعيبه ولو كان علم بالعيب ولم يعلم به رب المال لم يكن للمضارب ان يرده لان حقوق العقد تتعلق بالمضارب [illegible] فيعتبر علم المضارب لا علم رب المال ولو [illegible] فقال رب المال بعد الشراء رضيت بهذا العيب بطل الرد لان الملك لرب المال فاذا رضي به فقد ابطل حق نفسه ولو ان رب المال دفع اليه الف درهم مضاربة على ان يشتري بها عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ثم لم يره فليس له ان يرده بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان [illegible] الشراء بعد العلم رضي بالعيب فكانه قال بعد الشراء قد رضيت بخلاف ما اذا امره بشراء عبد غير معين لانه لا يعلم انه يشتري العبد المعيب لا محالة حتى يكون علمه دلالة الرضى [illegible] بالشفعة في دار اشتراها اجنبي الى جنب دار المضاربة وباع رب المال دارا له الى جنبها [illegible] فيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى ولو دفع المال الى رجلين مضاربة فليس لاحدهما ان يبيع ويشتري بغير اذن صاحبه ولا يعمل احدهما شيئا مما للمضارب [illegible] ان يعمله سواء قال

...يدا بيد وهما ولم يرض برأي احدهما فصارا كالوكيلين واذا اذن له ان يشتري شيئا من ذلك جاز في قولهم جميعا لانه لما ...
جميعا ولما النهي الذي ليس للمضارب ان يعمل الا بالتنصيص في المضاربة المطلقة ...
... المضارب ... لان الاستدانة اثبات زيادة في راس المال من غير رضى رب المال ...
... براس المال ... في باب المضاربة مضمون ... رب المال ... المضارب ... اشترى براس المال ...
... فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لالزمناه زيادة ضمان لم يرض به وهذا لا يجوز ...
... لم يكن في يده شيء من راس المال ... الدراهم ... اشترى براس المال سلعة ... اشترى شيئا بالدراهم ...
... عليه ثمنه من ماله لانه اشترى ... المضاربة ...

[illegible]

ضمن ويعرف المضارب بما زاد الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قائم فيه فاما الثياب فهو مال المضاربة وما زاد الصبغ فللمضارب خاصة لان الصبغ ...
مال ... لكن لا يجوز فصار الصبغ من غير المضاربة والمضارب انما خلط مال نفسه بمال المضاربة ولم يقل له اعمل برأيك فيضمن ... حين خلط المال ...
حتى كان للمالك الخيار ان شاء ضمنه قيمتها وان شاء تركها ... وتضاربا بثمنها لذا بهذا وان كان قال له اعمل برأيك فلا ضمان عليه لانه اذا قال له ...
له ان يخلط ماله بمال المضاربة والصبغ على ملكه فلا يضمن بخلطه وصار المتاع بينهما فاذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة ثوب ابيض وقيمة ما زاد الصبغ في ...
وما اصاب الصبغ كان للمضارب واذا اذن للمضارب ان يستدين على مال المضاربة جاز له الاستدانة وما يستدين يكون شركة بينهما شركة وجوه وكان ما يشتري ...
بينهما نصفين لانه لا يمكن ان يجعل مشتريا له بالمضاربة لان المضاربة لا تجوز الا في مال عين فيجعل شركة وجوه ويكون المشترى بينهما نصفين لان مطلق ...
يقتضي التساوي ... سواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين او اثلاثا لان هذه شركة على حدة فلا يبنى على حكم المضاربة وقد بينا في كتاب الشركة ...

[illegible]

واذا كان من جنسين مختلفين كل واحد منهما راس المال لا يعلم احدهما الا بالآخر فلا يتعين للمضارب في احدهما ملكا لاشتغال كل واحد منهما براس المال
وقد قالوا في هذه المسئلة ان رب المال لو اعتق العبيد نفذ اعتاقه في جميعهم لانه اذا لم يتعين للمضارب في واحد منهم نفذ على رب المال فاذا [illegible]
واحدة صنفوا ويضمن حصة المضارب فيهم سواء كان موسرا او معسرا لما ان الضمان لان المضارب ان لم يملك شيئا من العبيد فقد كان له حق ان يتملك [illegible]
عليه رب المال فيضمن له انما استوى فيه اليسار والاعسار لانه اعتق بكلامه مباشرة ونفذ اعتاقه في الكل فصار متلفا المال عليه بخلاف ضمان العتق
يعتق نصيب المعتق ابتداء ثم يسري الى نصيب الشريك على اصل ابي يوسف ومحمد لذلك فيختلف فيه اليسار والاعسار ولذلك لو اشترى المضارب عبدا [illegible]
المضاربة فادعى انه ابنه ان لم يكن فيه فضل لم تجز دعوته وان كان فيه فضل جازت دعوته وعتق لان هذه دعوة تحرير وانها مبنية على الملك فاذا لم يكن فيه
فضل فاذا ازدادت قيمته على راس المال بعد ذلك وان لم يكن فيه فضل بعد ذلك ثم ظهر فيه فضل جازت دعوته وعتق عليه وكان كعبد بين اثنين عتق على احدهما [illegible]
فعليه ان يورث نصيبه وانما كان كذلك لانه لما ادعى النسب لا ملك له في الحال كانت دعوته موقوفة على الملك فاذا ازدادت قيمته فقد ملكه فنفذت
دعوته فيه كمن ادعى النسب في ملك غيره ثم ملكه نفذت دعوته بخلاف ما اذا اعتقه ثم ازدادت قيمته انه لا ينفذ اعتاقه لان انشاء الاعتاق [illegible]
لا يتوقف كمن اعتق ملك غيره ثم ملكه ولا ضمان على المضارب في ذلك لان العبد عتق من غير صنعه لانه عتق بزيادة القيمة والعبد المشترك اذا عتق على احد الشريكين
بغير فعله لا يضمن للشريك شيئا ولو اشتغلت قيمتها [illegible] راس المال [illegible] فادعى الولد لا يكون ولده ولا تكون الام ام ولد
لانه ليس له حصة في راس المال هكذا ذكر الكرخي وذكر القدوري ان هذا محمول على انها علقت قبل الشراء بها فاما اذا كان العلوق بعد الشراء
فحكم المسئلة يتغير لان المضارب يغرم العقر فاذا قررنا ان العقر [illegible] فاذا استوفاها رب المال منه جعل المستوفى من راس المال فينتقص من راس المال [illegible]
السعاية فيتعين للمضارب ملك فيهما جميعا فنفذت دعوته ويثبت النسب ويضمن المضارب من قيمة الام [illegible] حتى يستوفي رب المال تمام راس ماله ثم يغرم حصته
وهو تمام ما بقي من الام فظهر ان الولد ربح بينهما فيعتق نصف الولد من المضارب ويسعى في النصف لرب المال قال عيسى بن ابان ان هذا الجواب هو الصحيح وذكر
في الاصل مثلا [illegible] فيها عيسى وهو ما اذا اشترى جارية بالف درهم تساوي الالف فولدت ولدا يساوي الالف فادعاه المضارب [illegible]
فازدادت قيمة الولد حتى صارت [illegible] يثبت النسب من المضارب لانه ملك بعضه لظهور الربح في الولد بزيادة قيمته فيعتق بعضه عليه ولا ضمان عليه لانه عتق
[illegible] ولا صنع له فيها ويسعى العبد في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال والجارية على حالها [illegible] ولد المضارب [illegible] لم يستوف رب المال [illegible]
المضارب لا يظهر له الربح في الجارية حتى يصل الى رب المال شيء من المال فلا يملك شيئا منها ولا يصح استيلاده بدون الملك ولو لم تزد قيمة الولد ولكن زادت
قيمة الام فصارت تساوي [illegible] الجارية ام ولد لظهور الربح فيها بزيادة قيمتها وعلى المضارب ثلاثة ارباع قيمتها لرب المال وان لم يكن صنع فيها [illegible]
ضمان تملك فهذا استوى فيه اليسار والاعسار فيستوي ان يكون بفعله او من طريق الحكم وان يثبت نسب الولد من المضارب لانه لم يملك من الولد شيئا [illegible]
المال شيئا من راس ماله ولو زادت قيمتهما جميعا فصارت قيمة كل واحد منهما الف درهم يثبت نسب الولد وتصير الجارية ام ولد لانه ملك بعض كل واحد منهما
لانه ظهر الفضل في كل واحد منهما بزيادة قيمته ويضمن المضارب لرب المال قيمة الجارية الفي درهم [illegible] فظهر ان رب المال استوفى راس ماله
من الربح الف ومائة وللمضارب [illegible] يستوفي من ربح الولد فيعتق الولد منه بذلك المقدار ويبقى من الولد مقدار تسعمائة [illegible]
لكل واحد منهما اربعمائة وخمسون فاما المضارب فيسعى فيه الولد قال عيسى هذا الجواب خطأ والصحيح ان يقال يضمن المضارب من الام ثلاثة ارباع قيمتها
نصف العقر ويبقى الولد بكماله بينهما [illegible] في نصف قيمته لرب المال [illegible] هذا النصف بحصة المضارب قال القدوري وهذا الذي ذكره عيسى هو [illegible]
في المسئلة التي قدمناها اذا لم تزد قيمة كل واحد منهما وعلى قياس ما قال محمد في المسئلة الزيادة يجب ان يقول قيمتها ينبغي ان يغرم المضارب الالف ومائة [illegible]
المضارب من الولد مائة ويبقى تسعمائة بينهما [illegible] قال القياس ما اجابت في المسئلة التي لم تزد القيمة فيها ووجهه ان المضارب لا يغرم العقر [illegible]
راس ماله الا نصف ما بقي من الام لان نصفها بقي من الام لا ربح بينهما فلا يكون ان يغرم الكل والذي جاءت في مسئلة الزيادة هو الاستحسان [illegible]
فيه الجارية تكثيرا للعتق والعتق والرق اذا اجتمعا غلبت الحرية الرق ومن اصحابنا من قال انما فرقت المسئلتان لوضعهما لان سبب العتق في مسئلة الزيادة
قيمة الولد وفي المسئلة الاولى سبب العتق قبض رب المال العقر فلا شارك رب المال المضارب في سبب فتدان يجمع ذلك في الجارية واما في المسئلة الاولى ان
لم تزد القيمة لا يتبين تكثير العتق لانه الفضل فيما بينهما مقدار نصف العقر فلا يتبين بذلك المقدار تكثير العتق قد قالوا في المضارب اذا اشترى جارية
فولدت ولدا يساوي الالف فادعاه رب المال ثبت النسب وعتق الولد وصارت الجارية ام ولد له وانتقضت المضاربة ولا ضمان عليه لان دعوته صادفت
ملكه فثبت النسب واستندت الدعوة الى وقت العلوق ولا قيمة للولد في ذلك الوقت لانه لا فضل في المال فلا يجب عليه قيمته ولا العقر لانه وطئ ملكه [illegible]
ان يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يزوج الامة ولا يزوج العبد وقد ذكرنا المسئلة في موضع آخر [illegible]
وسمع عن محمد انه ليس له ان يزوج امة من المضاربة لانه لا يملك ان يشتري شيئا من مال المضاربة لنفسه فلا يملك ان يعقد على جارية المضاربة لنفسه فان [illegible]
رب المال فهو جائز اذا لم يكن في المال ربح وقد خرجت من المضاربة اما الجواز فلانه اذا لم يكن في المال ربح لم يكن للمضارب فيها ملك [illegible]
وانه لا يمنع النكاح كالعبد المأذون واما خروج الامة عن المضاربة فلان العادة ان من تزوج حصنها ومنعها من الخروج والبروز والمضاربة تقتضي
على البيع وابرازها للمشتري وكان اتفاقهما على التزويج اخراجا منها عن المضاربة ويحتسب بمقدار قيمتها من راس المال لان المال وجهها من المضاربة [illegible]
وكذا لا تقدم من راس المال وقد قال الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان المضارب لا يملك ان يزوج امة من المضاربة ولا العبد من المضاربة لان تصرف المضارب [illegible]
والتزويج ليس من التجارة وكذا القدوري وقال ينبغي ان لا يكون هذا قولهم لان عند ابي يوسف انما كان يملك تزويج الامة لانه لا يملك تزويج العبد [illegible]

[illegible] وتجزؤا او رطب معاملة على ان ينفق من المال لم يجز على رب المال وان كان قال له رب المال حين دفع اليه اعمل فيه برايك لان الاخذ معاملة عقد
منافع نفسه ومنافع نفس المضارب لا تدخل تحت عقد المضاربة فصار كما لو آجر نفسه للخدمة ولا يعتبر ما شرط من الانفاق لان ذلك ليس معقودا عليه بل هو تابع
كالطعام في اجارة الخياط والصبغ في الصباغ ولذا لا يعتبر قوله اعمل برايك لما ذكرنا ان ذلك يفيد تفويض الراي اليه في المضاربة والمضاربة تتصرف في المال
وهذا عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب لا يجوز ان يستحق بها رب المال [illegible] اخذ ارضا مزارعة على ان يزرعها فاخرج من ذلك [illegible] فاستاجر لعمله
بعض المزارعة فزرعه قال محمد يجوز ان قال له اعمل برايك وان لم يكن قال له اعمل برايك لم يجز لانه يوجب حقا لرب الارض في مال رب المال بغير
شرك مال المضاربة وانه لا يملك الاشتراك باطلاق العقد ما لم يقل اعمل برايك فاذا قال ملكه كذا هذا وقد قال الحسن بن زياد ان الارض والبذر
اذا كان من قبل رب الارض والعمل على المضارب لم يجز ذلك في المضاربة بل يكون للمضارب خاصة لما ذكرنا انه عقد على منافع نفسه فكان له بدل منافع نفسه
بخلاف المال وكذلك اذا شرط البذر على المضارب لان العقد عقد على منفعة واما البذر آلة العمل والآلة تبع [illegible] لم يقع عليها العقد ولو دفع المضارب ارضا
ببذر مزارعة جازت سواء قال اعمل برايك او لم يقل لانه لم يوجب شركة في مال رب المال انما آجر ارضه والاجارة داخلة تحت عقد المضاربة وانه
من اعمال التجارة واما القسم الذي للمضارب ان يعمله اذا قيل له اعمل برايك ثم ينص عليه فالمضاربة والشركة والخلط فله ان يدفع مال المضاربة مضاربة الى غيره وان
يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان وان يخلط مال المضاربة بمال نفسه اذا قال له رب المال اعمل برايك ليس له ان يملك شيئا من ذلك اذا لم يقل له ذلك اما المضاربة
فلان المضاربة مثل المضاربة والشيء لا يستتبع مثله فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة مثله لهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذا هذا واما الشركة فهي اولى
ان لا يملكها بمطلق العقد لانها اعم من المضاربة والشيء لا يستتبع مثله فما فوقه اولى واما الخلط فلانه يوجب في مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز الا باذنه وان
لم يقل له ذلك فدفع المضارب مال المضاربة مضاربة الى غيره فنقول لا يخلو من وجوه اما ان كانت المضاربتان صحيحتين فان المال لا يكون مضمونا على المضارب الاول
بمجرد الدفع الى الثاني حتى لو هلك المال في يد الثاني قبل ان يعمل يهلك امانة وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يصير مضمونا بنفس الدفع عمل الثاني او لم
يعمل واذا هلك قبل العمل يضمن وهو رواية عن ابي يوسف نصا وجه قول زفر ان رب المال اذا لم يقل للمضارب اعمل برايك لم يملك دفع المال مضاربة الى غيره
فصار بالدفع مخالفا فصار ضامنا كالمودع اذا اودع ولنا ان مجرد الدفع ايداع منه وهو يملك ايداع مال المضاربة فلا يضمن بالدفع وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه لا ضمان على الاول حتى يعمل به الثاني ويربح فاذا عمل وربح كان ضامنا حين ربح وان عمل في المال فلم يربح حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه وروى محمد عن
ابي يوسف انه لا ضمان عليه حتى يعمل الثاني فاذا عمل ضمن ربح او لم يربح وكذا روى ابن سماعة والمعلى بن [illegible] عن ابي يوسف وهو قول محمد وذكر القاضي
في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وجه قولهما انه لما عمل فقد تصرف في المال بغير اذن المالك فيتعلق به الضمان سواء ربح او لم يربح
وجه قول ابي حنيفة انه لا سبيل الى التعلق بالدفع لانه ايداع وابضاع ولا بالعمل لانه ما لم يربح فهو في حكم المبضع والمبضع لا يضمن بالعمل ولا يجوز ان يضمن بالشرط لانه مجرد قول
ودعوى الشرك في ملك الغير لا يتعلق به ضمان فانه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال والاثبات للمضارب الاول فصار الاول مخالفا فيضمن كما لو خلط مال المضاربة
بغيره او شارك به واذا وجب الضمان بالعمل او الربح او بنفس العمل على اختلافهم في ذلك فرب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني اما على اصل
ابي يوسف ومحمد في المودع اذا اودع فهلك [illegible] وجب الضمان على كل واحد منهما لان الاول تعدى بالدفع والثاني تعدى بالقبض فصار عندهما كالمودع
اذا اودع واما على اصل ابي حنيفة في مسئلة الوديعة فيحتاج الى الفرق انه لا ضمان عنده على المودع الاول [illegible] وفي مسئلة المضاربة اثبتت خيار تضمين
الثاني لان المضارب الثاني يعمل [illegible] لمنفعة نفسه وهو الربح فكان عاملا لمنفعة نفسه [illegible] المودع الثاني لم يقبض لمنفعة نفسه بل لمنفعة الاول فحفظه للاول
ثم ان ضمن المضارب الاول لا يرجع بما ضمن على الثاني وصحت المضاربة بين الاول والثاني وكان الربح على ما شرطا لانه لما تقرر الضمان على الاول فقد ملك المضمون
فصار كانه دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني فكان الربح على ما شرطا لان الشرط قد صح وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصار الحاصل ان الضمان على الاول
لان الثاني هو المغرور من جهته فكان له ان يرجع عليه بما ضمن كمودع الغاصب وهو ضمان كفالة في الحقيقة لان الاول التزم له سلامة المقبوض عن الضمان
ولم يسلم له بخلاف الرهن وهو ما اذا غصب رجل شيئا فرهنه فهلك في يد المرتهن فاختار المالك تضمين المرتهن انه يرجع على الراهن بما ضمن ولا يبقى عقد الرهن
ووجه الفرق ان قبض المرهون شرط صحة الرهن [illegible] بيع [illegible] البضع واما في المضاربة فقبض [illegible]
المال ليس بعد وجوده لان المضاربة عقد جائزة فكان لبقائها حكم الابتداء فكان ابتداء العقد بعد اداء الضمان فكان التضمين ابطال القبض بعد وجوده وذلك
يبطل المضاربة الا ترى ان المضارب لو باع المال من رب المال لا تبطل المضاربة وان بطل قبضه ولو رد المرتهن الرهن على الراهن يبطل الرهن لذلك افترقا
وروى ابن سماعة عن محمد انه يطيب الربح للاسفل ولا يطيب للاعلى قياس قول ابي حنيفة لان استحقاق الاسفل بعمله ولا خبث في عمله فيطيب له الربح فاما الاعلى
فانما يستحق الربح براس المال والملك في راس المال انما حصل له بالضمان فلا يخلو عن نوع خبث فلا يطيب وان كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما لان الاول
اجير في مال المضاربة والثاني اجير الاول فصار كمن استاجر رجلا يعمل في ماله فاستاجر الاجير رجلا وان كانت احداهما صحيحة والاخرى فاسدة فكذلك الاصل على
[illegible] منهما وان عمل المضارب الثاني في المال لان المضارب الثاني اجير الاول والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلم يثبت له شركة في راس المال فلا يجب الضمان على الاول
[illegible] الثاني لانه لا ضمان على الاجير [illegible] عمله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط له من الربح لو وقعت المضاربة صحيحة وان كانت الاولى فاسدة
[illegible] صحيحة فكذلك لان الاول اجير في مال المضاربة فلا حق له في الربح [illegible] شرط فيه فلا يلزمه الضمان اذا الضمان انما يجب باثبات الشركة [illegible] الربح كله
لمالك المال [illegible] ربح فصل في مضاربة فاسدة وللمضارب الاول [illegible] اجر مثله لان عمل الثاني وقع له فكانه عمل بنفسه فله على الاول ما شرط له من الربح لانه عمل مضاربة صحيحة
[illegible] اذا لم يقل رب المال اعمل برايك فاما اذا قال له اعمل برايك فله ان يدفع مال المضاربة مضاربة الى غيره لانه فوض

اليه وقد راى ان يدفعه مضاربة فكان له ذلك ثم اذا عمل الثاني وربح كيف يقسم الربح فنقول جملة الكلام فيه ان رب المال لا يخلو اما ان كان اطلق الربح في
عقد المضاربة ولم يضفه الى المضارب بان قال على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان او قال ما اطعم الله تعالى من ربح فهو بيننا نصفان واما ان اضافه
بان قال على ان ما رزقك الله تعالى من الربح او ما ربحت من شيء او ما اصبت من ربح فان اطلق الربح ولم يضفه الى
المضارب ثم دفع المضارب الاول المال الى غيره مضاربة بالثلث فربح الثاني فثلث جميع الربح للثاني لان شرط الاول للثاني قد صح لانه يملك نصف الربح
فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الاول فجاز شرطه للثاني فكان ثلث جميع الربح للثاني ونصفه لرب المال لان الاول لا يملك من نصيب رب المال شيئا
فانه قد شرط لنفسه نصف الربح فبقي نصيب رب المال على حاله وهو النصف وسدس الربح للمضارب الاول لانه لم يجعل للثاني الا ثلث
الاول فيطيب له لان عمل المضارب الثاني وقع له فكانه عمل بنفسه كمن استاجر انسانا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الاجير من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل
لان عمل اجيره وقع له فكانه عمل بنفسه كذا هذا ولو دفع الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل
جميع المستحق وهو نصف الربح للثاني وصح جعله لانه ما يملك للنصف والنصف لرب المال بالعقد الاول وصار كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر
الاجير من خاطه بدرهم ولو دفع اليه مضاربة بالثلثين فنصف الربح لرب المال ونصفه للمضارب الثاني ويرجع الثاني على الاول بمثل سدس الربح الذي شرط
له لان شرط الزيادة ان لم ينفذ في حق رب المال لما لم يرض بتنقيص ما قبل من نصف الربح فقد صح بين الاول والثاني لان الاول غر الثاني في تسمية الزيادة والغرور في
العقود من اسباب وجوب الضمان وهو في الحقيقة ضمان الكفالة وهو ان الاول صار ملتزما له سلامة هذا القدر للثاني ولم يسلم فيغرم للثاني مثل سدس الربح
ولا يعتبر بذلك مخالفا لان شرطه لم ينفذ في حق رب المال فالتحق بالعدم فلا يضمن وصار كمن استاجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فاستاجر الاجير من خاطه
بدرهم ونصف فانه يغرم زيادة الاجر كذا هذا ولو اضاف الى المضارب فقال للاول ان دفعه الى غيره بالثلث او بالنصف او بالثلثين فجميع ما شرط له
من الربح يسلم له وما شرط للمضارب الاول من الربح يكون بينه وبين رب المال نصفين بخلاف الفصل الاول والفرق ان هنا شرط رب المال لنفسه
ما رزق الله تعالى للمضارب وهو نصف ما ربح المضارب فاذا دفعه الى الثاني مضاربة بالثلث كان الذي رزق الله تعالى وحصل للمضارب الاول الثلثين فكان الثلث
للثاني والثلثان بين رب المال وبين المضارب الاول نصفين لكل واحد منهما الثلث واذا دفع مضاربة بالنصف كان ما رزق الله تعالى للمضارب الاول
النصف فكان النصف للثاني والنصف بينهما نصفين واذا دفع مضاربة بالثلثين كان الذي رزق الله تعالى الثلث والثلثان للثاني والثلث بينهما لكل
واحد منهما السدس في الفصل الاول رب المال انما شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى ونصف جميع الربح وذلك ينصرف الى كل الربح وكذا ان
خلط مال المضاربة بماله بتفويض الراي اليه فيملك الخلط واذا ربح قسم الربح على المالين فربح ماله يكون له خاصة وربح مال المضاربة يكون بينهما
على الشرط ولو اذن له في ان يشارك غيره شركة عنان لما قلنا ويقسم الربح بينهما على الشرط لان الشرط قد صح واذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة
المضارب من الربح فيستوفي منه رب المال راس ماله وما فضل يكون بينهما على الشرط واما النوع الذي ليس للمضارب ان يعمله اصلا وراسا فشراء ما لا يملك
وما لا يجوز بيعه اذا قبضه اما الاول فنحو شراء الميتة والدم والخمر والخنزير وام الولد والمكاتب والمدبر لان المضاربة تتضمن الاذن بالتصرف الذي
يحصل به الربح والربح لا يحصل الا بالشراء والبيع فما لا يملك بالشراء لا يحصل فيه الربح وما يملك بالشراء لكنه لا يقدر على بيعه لا يحصل فيه الربح ايضا فلا يتناوله
الاذن فان اشترى شيئا من ذلك كان مشتريا لنفسه لا للمضاربة فان دفع فيه شيئا من مال المضاربة يضمن وان اشترى ثوبا او عبدا او غيرهما من العروض بشيء مما ذكرنا
سوى الميتة والدم فالشراء على المضاربة لان المبيع هنا مما يملك بالقبض ويجوز بيعه فكان هذا شراء فاسدا والاذن بالشراء المستفاد بعقد المضاربة يتناول
الصحيح والفاسد والمراد اذا كان الثمن ميتة ودما فما اشترى به لا يكون على المضاربة لان الميتة والدم لا يملك بالقبض اصلا واما الثاني فنحو ان يشتري
ذا رحم محرم من رب المال فلا يكون المشتري للمضاربة بل يكون مشتريا لنفسه لانه لو وقع شراؤه للمضاربة لعتق على رب المال فلا يقدر على بيعه بعد ذلك وهو
المقصود من الاذن فلا يدخل تحت الاذن ولو اشترى ذا رحم محرم من نفسه فان لم يكن في المال ربح فالشراء على المضاربة لانه لا ملك له فيه فيقدر على بيعه
المقصود وان كان في المال ربح فالشراء على المضاربة لانه اذا كان في المضاربة ربح ملك المضارب نصيبه من الربح فيعتق ذلك القدر عليه فلا يقدر على بيعه
على بيع الباقي لانه معتق البعض وما لا يقدر على بيعه لا يكون للمضاربة لما قلنا واما المضاربة المقيدة فحكمها حكم المضاربة المطلقة في جميع ما وصفنا
لا تفارقها الا في قدر القيد والاصل فيه ان القيد ان كان مفيدا يثبت لان الاصل في الشروط اعتبارها ما امكن واذا كان القيد مفيدا كان يمكن
فيعتبر لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فيتقيد بالمذكور ويبقى مطلقا فيما وراءه على الاصل المعهود في المطلق اذا قيد ببعض المذكور انه يبقى مطلقا
فيما وراءه كالعام اذا خص منه بعضه انه يبقى عاما فيما وراءه وان لم يكن مفيدا لا يثبت بل يبقى مطلقا لان ما لا فائدة فيه يلغو ويلتحق بالعدم اذا عرفنا هذا
فنقول اذا دفع رجل الى رجل مالا مضاربة على ان يعمل في الكوفة فليس له ان يعمل في غير الكوفة لان قوله على ان يعمل في الكوفة شرط مفيد لان الاماكن تختلف
والعقد كذلك في الشرع فيعتبر وصيغة التقييد في ذلك ان الاذن كان عدما والمعتبر العقد فيبقى فيما وراءه على اصل العدم
لا يعطيها بضاعة لمن يخرج بها من الكوفة لانه اذا لم يملك الاخراج بنفسه فلان لا يملك الامر بذلك اولى وان اخرجها من الكوفة فان اشترى بها وباع
ثم ربح على غير الوجه المأذون فصار فيه مخالفا فيضمن وكان المشتري لنفسه له ربحه وعليه وضيعته لكن لا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يطيب له ثم ان لم يشتر بها شيئا حتى ردها الى الكوفة برئ من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله لانه عاد الى الوفاق قبل تقرر الخلاف فيبرا من
الضمان كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ولو لم يرده حتى هلك قبل التصرف لا ضمان عليه لانه لما لم يتصرف لم يتقرر الخلاف فلا يضمن
ببعضه وربح ببعضه في الشراء فهو له وما رجع على المضاربة لانه تقرر الخلاف في القدر المشتري وزال في القدر المردود ولو دفع اليه على

سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير سوقها فهو جائز على المضاربة استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس انه شرط عليه العمل في مكان معين فلا يجوز
غيره كما لو شرط ذلك في بلد معين وجه الاستحسان ان التقييد بسوق الكوفة غير مفيد لان البلد الواحد بمنزلة بقعة واحدة فلا فائدة في التعليق بها
فيلغو الشرط ولو قال له اعمل به في سوق الكوفة ولا تعمل الا في سوق الكوفة فعمل في غير سوق الكوفة يضمن لان قوله لا تعمل الا في سوق الكوفة حجر له
فلا يجوز تصرفه بعد الحجر وفي الفصل الاول ما حجر عليه بل شرط عليه ان يكون عمله في السوق والشرط غير مفيد فلغا ولو قال له خذ هذا المال تعمل به في الكوفة
ليس له العمل في غيرها لان في كلمة ظرف فقد جعل الكوفة ظرفا للتصرف الذي اذن له فيه فلو جاز في غيرها لم تكن الكوفة ظرفا للتصرف وكذلك اذا قال فاعمل
به في الكوفة لما قلنا ولان الفاء من حروف التعليق فتوجب تعلق ما قبلها بما بعدها وما لم يتعلق اذا لم يجز التصرف في غيرها وكذلك اذا قال خذ هذا
المال بالنصف بالكوفة لان الباء حرف الالصاق فتقتضي الصاق العقد بالموصوف وهذا يمنع جواز التصرف في غيرها ولو قال خذ هذا المال مضاربة اذن له
في التصرف مطلقا وقوله واعمل في الكوفة اذن له بالعمل في الكوفة فكان له ان يعمل في اي موضع شاء كمن قال لغيره اعتق عبدا من عبيدي ثم قال له اعتق عبدي
سالما له ان يعتق اي عبد شاء ولا يتقيد التوكيل باعتاق سالم كذا هذا اذ المضاربة توكيل بالشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال مضاربة الى سنة جازت
المضاربة عندنا وقال الشافعي المضاربة فاسدة وجه قوله ان التوقيت للمضاربة وقتا فيحتمل انه لا يجوز بونا في الوقت فلا يفيد العقد فائدته ولنا ان المضاربة
توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت وذكر الطحاوي وقال محمد بن الحسن عن اصحابنا توقيت المضاربة وقياس قولهم في الوكالة انها لا تختص بالوقت
وقت لانهم قالوا لو وكل رجلا ببيع عبده اليوم فباعه غدا جاز كالوكالة المطلقة وما قاله ليس بسديد لانهم قالوا في الوكيل اذا قيل له بعه اليوم ولا تبعه
غدا ان ذلك لم يكن له ان يبيعه غدا وكذا اذا قيل له على ان تبيعه اليوم دون غد ولو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف على ان تشتري به الطعام او
فاشتر به الطعام او قال تشتري به الطعام او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف في الطعام فذلك كله سواء وليس له ان يشتري سوى الطعام بالاجماع
لما ذكرنا ان الشرط والاصل ان الشرط المذكور في الكلام اعتباره والفاء للتعليق ما قبلها بما بعدها وقوله تشتري به الطعام تفسير للتصرف المأذون
وقوله في الطعام في كلمة ظرف فاذا اجتمع ما لا يصلح ظرفا تعين معنى الشرط وكل ذلك يقتضي التقييد بالشرط المذكور وانه شرط مفيد لان بعض انواع
التجارة يكون اقرب الى المقصود من بعض وكذا الناس يختلفون في ذلك فقد يهتدي الى بعض التجارة دون بعض فكان الشرط مفيدا فيتقيد
به فليس له ان يشتري غير الطعام والطعام هو الحنطة ودقيقها اذ لا يراد به كل ما يطعم بل البعض دون البعض ولا يختلف باختلاف عادة البلدان فانهم
~~الطعام المباح في الخلط ...~~ ولذلك لو ذكر حنطة او ... قال
الطعام في عرفهم لا ينطلق الا على الحنطة ودقيقها ... ولو قال خذ
هذا المال مضاربة بالنصف على ان تشتري به الدقيق والخبز او البر او غيره كما ليس له ان يعمل من غير ذلك الجنس بخلاف له ان يشتري ذلك الجنس في المصر
وغيره وان يضعه فيه وان يعمل فيه جميع ما يعمله المضارب في المضاربة المطلقة لما ذكرنا ان اللفظ المطلق اذا قيد ببعض الاشياء يبقى على اطلاقه فيما
وراءه وقال ابن سماعة سمعت محمدا قال في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فقال له ان اشتريت به الحنطة فلك من الربح النصف ولي النصف وان اشتريت
به الدقيق فلك الثلث ولي الثلثان فقال هذا جائز وله ان يشتري اي ذلك شاء على ما سمى له رب المال لانه خيره بين عملين مختلفين فيجوز كما لو خيره
بين خياطة الرومية والفارسية ولو دفع اليه على ان يعمل في المصر فله ثلث الربح وان سافر فله النصف جاز والربح بينهما على ما شرطا ان عمل في المصر فله
وان سافر فله النصف ولو اشترى في المصر وباع في السفر او اشترى في السفر وباع في المصر فقد روى عن محمد انه قال المضاربة في هذا على الشراء فان اشترى
في المصر فالربح في ذلك المتاع على ما شرط في المصر سواء باع في المصر او في غيره لان المضارب انما يستحق الربح بالعمل والعمل يحصل بالشراء فاذا اشترى في المصر
فقد حصل العمل فلا يتغير بالسفر وان عمل ببعض المال في السفر وببعضه في الحضر فربح كل واحد من المالين على ما شرط ولو قال له على ان تشتري من فلان وتبيع منه
جاز عندنا وهو على فلان خاصة ليس له ان يشتري ويبيع من غيره وقال الشافعي المضاربة فاسدة لان في تعيين الشخص تضييق طريق الوصول الى المقصود من
التصرف وهو الربح وتغيير مقتضى العقد ايضا لان مقتضى العقد التصرف مع من شاء ولنا ان هذا شرط مفيد لاختلاف الناس في المعاملة فقد يكون الربح لكونه اسهل في البيع
وقد يكون اوثق على المال فكان التقييد مفيدا كالتقييد بنوع دون نوع وقوله التعيين تغيير مقتضى العقد قلنا ليس كذلك بل هو مباشرة العقد مقيدا من
الابتداء وانه قيد مفيد فوجب اعتباره ولو قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة وتبيع فاشترى وباع من رجال بالكوفة من غير اهلها فهو جائز لان هذا الشرط
لا يفيد الا ترك التعرف كانه قال على ان تشتري بالكوفة وكذلك اذا دفع اليه مالا مضاربة في الصرف على ان يشتري من الصيارفة ويبيع كان له ان يشتري
من غير الصيارفة ما بدا له من الصرف لان التقييد بالصيارفة لا يفيد الا التخصيص بالبلد والنوع فاذا حصل ذلك من صيرفي او غيره فهو سواء ولو دفع اليه
ثم قال له بعد ذلك اشتر به البز وبع فله ان يشتري البز وغيره لانه اذن بالشراء مطلقا ثم امره بشراء البز فكان له ان يشتري ما شاء وهذا كقوله خذ هذا المال مضاربة
واعمل به بالكوفة وقد ذكرناه وذكر القدوري ان هذا محمول على انه نهاه بعد الشراء والحكم في التقييد الطارئ على مطلق العقد انه ان كان ذلك قبل الشراء يعمل
وان كان بعد ما اشترى به لا يعمل الا ان يبيعه بمال عين فيعمل التقييد عند ذلك حتى لا يجوز ان يشتري الا ما قال ولو دفع اليه مالا مضاربة على ان يبيع ويشتري
بالنقد فليس له ان يشتري ويبيع الا بالنقد لان هذا التقييد مفيد فيتقيد بالمذكور ولو قال بع بنسيئة ولا تبع بالنقد فباع بالنقد جاز لان النقد انفع من النسيئة
لكن التقييد بها مفيد اذ لا يثبت العقد وصار كما لو قال للوكيل بع بعشرة فباع باكثر منها جاز كذا هذا واما الذي يرجع الى عمل رب المال فما له ان يعمله وما ليس له
ان يعمله فقد قال اصحابنا اذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته او اكثر جاز بيعه واذا باع باقل من قيمته لم يجز الا ان يجيزه المضارب وسواء باع
باقل من قيمته مما لا يتغابن الناس فيه او بما يتغابن الناس فيه لان جواز بيع رب المال ليس بطريق الاعانة للمضارب وليس من الاعانة ادخال النقص عليه بل
هو استهلاك لانه يحتمل قليل وكثير وعلى هذا لو كان المضارب اشترى شيئا فباعه احدهما باذن رب المال لم يجز ان يبيعه الا بمثل القيمة او اكثر الا ان يجيزه المضارب

لا قولان احد المضاربين لا ينفرد بالتصرف بنفس العقد بل باذن رب المال وهو لا يمكن التصرف بنفسه اذا كان فيه ثمن فلا يملك الا به واذا اشترى رب المال
متاعا وفيه فضل او لا فضل فيه فاراد رب المال بيع ذلك فابى المضارب اراد امساكه حتى يجد ربحا فان المضارب يجبر على بيعه الا ان يشاء ان يدفع اليه
المال لانه منع لا لكن من تنفيذ ارادته في محل الحق يحتمل الثبوت والعدم وهو الربح [illegible]
ربح يقال له ادفع اليه راس المال وحصته من الربح ويسلم المتاع اليك ولو اخذ رجل مالا بعمل لاجل ابنه مضاربة فان كان الابن صغيرا لا يعقل البيع
فالمضاربة للاب لا شيء للابن من الربح لان الربح في باب المضاربة يستحق بالمال او بالعمل وليس للابن واحد منهما وان كان الابن يقدر على العمل
للابن والربح له ان عمل [illegible]
[illegible]
الجارية المشتركة وان لم يكن فيها ربح فللمضارب فصاحب شبه الملك به بدليل ان رب المال لا يمكنه منعه من التصرف لو مات كان للمضارب ان يبيعها
كالجارية المشتركة ويجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال وان لم يكن في المضاربة ربح في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر
لا يجوز الشراء بينهما في المضاربة وجه قول زفر ان هذا بيع ماله بماله وشراء ماله بماله اذ المالان جميعا لرب المال وهذا لا يجوز كالوكيل مع الموكل
ان لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف وملكه في التصرف كملك الاجنبي وللمضارب فيه ملك التصرف لا ملك الرقبة [illegible]
حق ملك الرقبة كملك الاجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الاجنبي لذلك جاز الشراء بينهما
اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى بجنبها فله ان ياخذ بالشفعة لان المشترى وان كان له في الحقيقة فهو في الحكم كليس له بدليل انه لا يملك
انتزاعه من يد المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة لهما سواء كان في الدار المبيعة ربح وقت البيع او لم يكن اما اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب
وكيل بالبيع والوكيل ببيع الدار اذا باع لا يكون للموكل الاخذ بالشفعة وان كان فيها ربح فاما حصة رب المال فكذلك هو وكيل ببيعها واما حصة
فلانا لو اوجبنا فيها الشفعة لتفرقت الصفقة على المشتري ولان الربح تابع لراس المال فاذا لم تجب الشفعة في المتبوع لا تجب في التابع ولو باع رب
دارا والمضارب شفيعها بدار اخرى من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء بثمن الدار لم تجب الشفعة لانه لو اخذ بالشفعة لوقع لرب المال
لا تجب ليس بيع الدار وان لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة لانه اخذها لرب المال وان كان فيه ربح فللمضارب ان ياخذها لنفسه بالشفعة
لانه نصيبا في ذلك فجاز ان ياخذها لنفسه ولو ان اجنبيا اشترى دارا الى جانب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله ان ياخذها بالشفعة
وان سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال ان ياخذها لنفسه لان الشفعة وجبت للمضاربة وحكم التصرف في المضاربة للمضارب فاذا سلم جاز تسليمه
نفسه وعلى رب المال وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعا فان سلم احدهما فللآخر ان ياخذها جميعها
بالشفعة كدار بين اثنين وجبت شفعة الملاك لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة لانه لا نصيب للمضارب فيه قال ابو يوسف اذا استاجر رجلا
كل شهر بعشرة دراهم ليشتري له ويبيع ثم دفع المستاجر الى الاجير دراهم مضاربة فالمضاربة فاسدة والربح كله للدافع ولا شيء للاجير سوى الاجر
وقال محمد المضاربة جائزة ولا شيء للاجير في الوقت الذي يكون مشغولا بعمل المضاربة وجه قول محمد انه لما دفع اليه المضاربة فقد انتقض عن ربه
ونقضها فما دام يعمل للمضاربة فلا اجر له لان الاجارة شرط لهذا الاشتغال [illegible] جاز ان يشترط له كذا للمضارب
يوسف انه لما استاجره فقد ملك عمله فاذا دفع اليه مضاربة فقد شرط للمضارب بما يعمل فيه رب المال وهذا لا يجوز ولان المضارب يعمل
بجوازه يستوجب الربح والاجر ولا يجوز ان ينتقض الاجارة بالمضاربة لان الاجارة اقوى من المضاربة لانها لازمة والمضاربة ليست بلازمة والشيء
لا ينتقض بما هو اضعف منه وما ذكره محمد ان المضاربة شركة فالجواب ان الشريك يستحق الربح بالمال او المضارب بالعمل ورب المال قد ملك العمل [illegible]
يستحق المضارب الربح ولان الشريك يعمل لنفسه فكانه استثنى من عمل الاجارة فيسقط عنه الاجر بحصته والمضارب يعمل لرب المال [illegible]
ولو اشترى المضارب بمال المضاربة عبدا قيمته الف فقتل عبدا فلرب المال القصاص لان العبد ملكه من الخصوص لا حق للمضارب فيه
قيمته لم يكن فيه فضل [illegible] القصاص ان اجتمعا لان ملك كل واحد منهما لم يتعين لان رب المال ان كان راس المال [illegible] العبد وانما هو الدراهم ولو كان
راس ماله في العبد كان للمضارب ان يبيعه من ذلك حتى يبيع ويدفع اليه مثل الثمن اذا لم يتعين ملك رب المال لم يتعين ملك المضارب قبل
المال واذا لم يتعين ملكهما في العبد لم يجب القصاص لواحد منهما وان اجتمعا ويوخذ قيمة العبد من القاتل في ماله في ثلاث سنين لان القصاص سقط
القتل العمد لمانع مع وجود السبب فتجب القيمة في ماله ويكون الماخوذ على المضاربة يشتري به المضارب ويبيع لانه بدل مال المضاربة فيكون على ما كان
كالثمن وذكر محمد في النوادر اذا كان في يد المضارب عبدان قيمة كل واحد منهما الف فقتل رجل احد العبدين عمدا لم يكن لرب المال عليه قصاص [illegible]
ورب المال لم يتعين في العبد المقتول [illegible] وعلى القاتل قيمته في ماله ويكون في المضاربة [illegible] والاصل ان في كل موضع وجب بقتله القصاص [illegible]
من المضاربة وفي كل موضع وجب بقتله مال كان المال على المضاربة لان القصاص اذا استوفي فقد هلك مال المضاربة [illegible]
والقيمة بدل مال المضاربة فكانت مال المضاربة كالثمن قال محمد واذا اشترى المضارب ببعض مال المضاربة عبدا [illegible] فقتل رجل عمدا فلا قصاص فيه
لرب المال ولا للمضارب لانهما اذا اجتمعا [illegible] لو استوفي القصاص لا يصير مستوفيا لراس المال [illegible]
المريض من القصاص من جميع المال واذا لم يصر مستوفيا راس المال [illegible] واذا استوفي تبين ان العبد كان ربحا [illegible]
استيفاء القصاص من عبد مشترك واما المضارب فلانه لم يتعين له فيه ملك ولا يجوز لهما الاجتماع على الاستيفاء بهذا المعنى وهو ان حق كل واحد منهما

[illegible] اجتماعهما في القتل العمد اذا ادعى على عبد المضاربة انه قتل عمدا يشترط حضور الولي لسماع البينة قال ابو حنيفة ومحمد يشترط وقال ابو يوسف
لا يشترط وجه قوله ان العبد في باب القصاص مبقى على اصل الحرية بدليل انه لو اقر به يجوز اقراره وان كذبه الولي فلا يتوقف سماع البينة عليه على
حضور المولى كالحر ولهما ان هذه البينة يتعلق بها استحقاق رقبة العبد فلا تسمع مع غيبة المولى كالبينة [illegible] على القائم
[illegible] الخطا وقد قالوا جميعا لو اقر العبد بقتل عمد فكذبه المولى والمضارب لزمه القصاص لان الاقرار بالقصاص مما لا يملكه المولى من عبده [illegible] مقبول
بل ينفذ على العبد كالطلاق فاذا كان الدم بين شريكين وقد اقر العبد [illegible] ان موجب الجناية انقلب مالا واقرار العبد غير
[illegible] المال فصار كانه اقر بجناية الخطا فان كذب رب المال وصدق في اقراره وكذبه المضارب قيل لرب المال ادفع نصيبك وافده وان كان المضارب
صدقه وكذبه رب المال قيل للمضارب ادفع نصيبك وافده وصار كاحد الشريكين اذا اقر العبد بجناية وكذبه الآخر واما وجوب القصاص على عبد المضاربة
[illegible] يجب القصاص لانعدام [illegible] غير متعين فاذا كان هو القاتل فالمستحق للقصاص هو ولي القتيل وانه متعين [illegible]
[illegible] والمضارب هو ان يشتري رب المال من مال المضاربة فيبيعه مرابحة او يشتري المضارب من رب المال فيبيعه مرابحة [illegible] على اقل
[illegible] الا على وجه فيبيعه كيف شاء وانما كان كذلك لانا جوزنا شراء رب المال من المضارب والمضارب من رب المال بخلاف [illegible] القياس
[illegible] ان رب المال اشترى ماله بماله لان المضارب يبيع مال رب المال من رب المال اذ المال له وفي القياس يابى ذلك الا انا استحسنا الجواز
[illegible] حق المضارب بالمال وهو ملك التصرف فيجعل ذلك بيعا في حقهما لا في حق غيرهما بل جعل في حق غيرهما ملحقا بالعدم ولان المرابحة بيع خبر البائع من غير
[illegible] خيانة فتجب صيانته عن الجناية وعن شبهة الجناية ما امكن وقد تمكنت التهمة في البيع بينهما لجواز ان رب المال باعه من المضارب باكثر من قيمته
ورضي به المضارب لان الجود بمال الغير سهل فكان شبهة الجناية ثابتة والتهمة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فلا يبيع مرابحة الا على اقل الثمنين و
ذلك في مسائل اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف فان المضارب يبيعه مرابحة على خمسمائة لانها
اقل الثمنين [illegible] الا على وجه فيبيعه كيف شاء لان المانع هو التهمة وقد زالت ولو اشترى المضارب عبدا بالف من المضاربة فباعه من رب
المال بالف ومائتين باعه رب المال مرابحة بالف ومائة لان كانت المضاربة بالنصف لان الربح ينقسم بين رب المال والمضارب والتهمة في حصة المضارب
[illegible] رب المال فصار كان رب المال اشترى [illegible] فتمكنت الشبهة في حصة رب المال الا انه ملك بعينه فكانه اشترى من نفسه فتسقط حصته من الربح
[illegible] الا على وجه فيبيعه كيف شاء ولو اشترى رب المال سلعة بالف درهم تساوي الفا وخمسمائة فباعه من المضارب بالف وخمسمائة فان المضارب [illegible]
يبيعها مرابحة بالف ومائتين وخمسين الا ان يبين [illegible] على وجه لما ذكرنا قال ابن سماعة في نوادره عن محمد سمعت ابا يوسف يقول في مثل المضاربة
[illegible] قال اشترى رب المال عبدا بالف فباعه من المضارب بمائة وراس المال الف بيد المضارب فان المضارب يبيعه على مائة وكذلك لو اشترى المضارب
بالف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال بمائة يبيعه مرابحة على اقل الثمنين لانه لا تهمة في الاقل وانما التهمة في الزيادة فيثبت ما لا تهمة فيه ويسقط ما فيه التهمة
ولو اشتراه رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بالف ومائة فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة وخمسين لان المائة الزيادة على الالف فضلها للمضارب [illegible]
المضارب [illegible] رب المال لانه لا تهمة فيه فيضم حصته من الربح الى القدر الذي اشترى رب المال به ويسقط خمسمائة لانها نصيب رب المال ويسقط خمسون لانها حق
رب المال من الربح فيبيعه مرابحة على خمسمائة وخمسين ولو اشتراه المضارب بستمائة باعه مرابحة بخمسمائة لانه لا فضل في ثمنه من راس المال فيسقط كل الربح
ويبيع على اقل الثمنين والاصل ان المضارب يحتسب من حصته نصف ما زاد على الالف لانه اذا لم يربح [illegible]
[illegible] الف بان اشترى بمثل راس المال او باقل منه ولم في المال ربح لم يتعين للمشتري حق لكونه مشغولا براس المال فلا يظهر الربح [illegible]
[illegible] وعلى هذا القياس يجري المسائل [illegible] اقل الثمنين فان كان للمضارب حصة [illegible] اقل الثمنين واذا اشترى رب المال من المضارب
يبيع على اقل الثمنين ويضم اليه حصة المضارب لو كان رب المال اشتراه بخمسمائة ثم باعه من المضارب بالفين فان المضارب يبيعه بالف وخمسمائة وحصة
من الالفين لان نصيب رب المال من الثمن الف وخمسمائة [illegible] رب المال فيهما كالاجنبي فيسقط الزيادة فيهما على راس المال وهو الف ويبقى من نصيب رب المال
ونصيب المضارب خمسمائة ورب المال فيهما كالاجنبي فيبيعه مرابحة على الفين لو كان المضارب اشتراه بالف ثم باعه من رب المال بالفين [illegible]
لان الالف راس مال رب المال وخمسمائة نصيب المضارب ورب المال فيهما كالاجنبي وخمسمائة نصيب رب المال فيجب اسقاطها قال ابن سماعة وروى [illegible] يعقوب
قال وهو قول الآخر ان رب المال اذا اشترى عبدا بعشرة آلاف ثم باعه من المضارب بمائة باعه المضارب مرابحة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بعشرة الاف
باعه من رب المال بمائة باعه رب المال مرابحة على مائة لان البيع على اقل الثمنين لا تهمة فيه ولانه اشتراه باقل الثمنين فلا يجوز ان يزيد على الثمن الذي
اشتراه فان قيل كيف يجوز للمضارب الحط على قول ابي يوسف فالجواب انا لا نجوز الحط عند ابي يوسف ومحمد لحق رب المال فاذا باعه من رب المال
وحط فقد رضي رب المال بذلك فجاز وانما على قول ابي يوسف الاول الذي اشار اليه ابن سماعة فهو ان الحط لا يجوز لانه قال اذا كان راس المال الفا فربح
[illegible] ثم اشترى بالفين جارية ثم باعها من رب المال بالف وخمسمائة فان رب المال يبيعها مرابحة على الف وسبعمائة وخمسين لان المضارب حط من الثمن خمسمائة
نصفها من نصيبه ونصفها من مال المضاربة وهو يملك الحط في حق نفسه ولا يملك ذلك في مال المضاربة في قول ابي يوسف ومحمد لم يصح حط نصيب رب المال
[illegible] الف وسبعمائة وخمسين فينبغي على هذا القول اذا باع مرابحة ان يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لان الزيادة حصلت في الثمن [illegible] الشراء
[illegible] فقال اما وقع العقد به والصحيح قول الاخير لما ذكرنا ان عدم جواز الحط في مال المضاربة لحق رب المال فاذا اشترى هو فقد رضي بذلك فكانه اذن للمضارب
البيع بنقصان الاجنبي وذكر محمد في كتاب المضاربة لو اشترى رب المال عبدا بالف فباعه من المضارب بالفين الف راس المال والف ربح فان المضارب يبيعه مرابحة

الف وخمسمائة يسقط من ذلك ربح المال ويبيع على رأس المال وربح المضارب لما بينا ولو كان رب المال اشترى العبد بخمسمائة والعبد يساوي الفين وقد المضاربة الفين فإن المضارب يبيعه مرابحة على الف لأن رأس المال خمسمائة ونصيب المضارب من المال خمسمائة وما سوى ذلك ربح رب المال فلا يثبت حكمه على ما بينا فيما تقدم الا ان يبين الوجه على وجهه فيبيعه كيف شاء لأن المانع من البيع بجميع الثمن التهمة فإذا بين فقد زالت التهمة فيجوز البيع ولو اشتراه رب المال بالف وقيمته الف فباعه من المضارب بالفين للمضاربة والف ربح فإن المضارب يبيعه والجملة على الف لأنه لما اشترى ما قيمته الف صار كأنه وهب له فهو في مال معه وصار كأنه مال رب المال فباعه على رأس ماله ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسئلة بحالها فإن المضارب يبيعه مرابحة على خمسمائة لأنه ليس للمضارب حصة فصار شراء مال رب المال بعضه ببعض فيبيعه على رأس المال الأول ولو كان رب المال اشتراه بالفين وقيمته الف فباعه من المضاربة بالفين فإن المضارب يبيعه بالف ولا يبيعه على أكثر من ذلك لأن قيمته الف فليس فيه ربح للمضارب فيبيعه على ما لأن رب المال لما باعه بالفين ما يساوي الفا وحاباه فالمحاباة في العقد فصار كأنه أخذ الفا لا على طريق البيع وباع العبد بالف فلا يبيعه بأكثر منه ولو كان العبد يساوي الفا وخمسمائة والمسئلة بحالها اشتراه بالفين اراد المضارب ان يبيعه مرابحة باعه على الف ومائتين وخمسين لأن في العبد ربحا للمضارب ونصيبه من الربح هو مع رب المال كأجنبي فيبيعه على أقل الثمنين مع حصة المضارب من الربح وذكر محمد في الأصل إذا اشترى المضارب عبدا بالف درهم مضاربة فباعه من رب المال بالفين ثم رب المال باعه من أجنبي بثلاثة آلاف درهم ثم اشتراه المضارب من الأجنبي بالفي درهم فأراد أن يبيعه مرابحة بجملة ذلك في قول أبي حنيفة لا يبيع الا ان يبين وجهه وفي قول أبي يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الفين وهذه فريعة مسئلة أخرى مذكورة في البيوع وهي ما إذا اشترى شيئا فربح فيه ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مرابحة فإن عند أبي حنيفة يسقط الربح ويعتبر ما مضى من العقود وفي مسئلتنا قد ربح فيه رب المال الف درهم لأن المضارب لما اشتراه بالف وباعه من رب المال بالفين فنصف ذلك الربح لرب المال وهو خمسمائة فلما باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه الفا وخمسمائة لأنه قام عليه بالف وخمسمائة مقدار رأس المال ونصيب المضارب من الربح اداهم الى ذلك فقد ربح الفين فإذا اشتراه المضارب بالفين وجب أن يطرح الالفين ربح رب المال فيبيعه في الحال بجزء البيع واحدة الا بعد أن يبين وأما على قولهما فإنما يعتبر العقد الأخير خاصة فالربح في العقد الأول لا يحط من الثمن فيبيعه مع جميع الالفين ولو اشترى المضارب عبدا بالف فباعه من رب المال بالف وخمسمائة ثم باعه رب المال من أجنبي بالف وثمانمائة ثم أن المضارب اشتراه من الأجنبي بالف فأراد أن يبيعه مرابحة باعه على الف وأربعمائة في قول أبي حنيفة لأن رب المال قد ربح فيه ثلثمائة الا ترى ان المضارب اشتراه بالف فباعه من رب المال بالف وخمسمائة فنصيب رب المال من الربح مائتان وخمسون وكان رب المال اشتراه بالف ومائتين وخمسين رأس المال وحصة المضارب بالف وثمانمائة فقد ربح ثلثمائة وخمسين وقد كان ربح ما بين خمسين من ربح المضارب فوجب أن يحط ذلك المضارب من الثمن فيبقى الف وأربعمائة ولو اشترى عبدا بالف فولاه رب المال ثم أن رب المال باعه من أجنبي بالف وخمسمائة ثم أن المضارب اشتراه من الأجنبي بالفين ثم أن رب المال حط من الأجنبي ثلثمائة فإن الأجنبي يحط من المضارب أربعمائة لأن رب المال لما حط من الأجنبي ثلثمائة استند ذلك الحط الى العقد فكأن ذلك المقدار لم يكن فيطرح من رأس المال ويطرح حصته من الربح وقد كان الأجنبي ربح مثل ثلث الثمن فيطرح مع الثلثمائة ثلثها فيصير يحط من المضارب أربعمائة فإن أراد المضارب أن يبيع هذا العبد مرابحة باعه على الف ومائتين لأن رب المال ربح أربعمائة الا ترى أنه باعه من الأجنبي فربح خمسمائة ثم حط عنه ثلثمائة وهذا الحط من رأس المال والربح جميعا مائتين من رأس المال ومائة من الربح فما سقط من الربح مائة بقي الربح أربعمائة فلما اشتراه المضارب بالفين ثم حط عنه أربعمائة صار مشتريه بالف وستمائة فيطرح عنه مقدار ما ربح فيه رب المال وهو أربعمائة فيبيعه ويجوز المرابحة بين المضاربين كما يجوز بين المضارب ورب المال قال محمد في الأصل إذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر الفا بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بالف فأراد الثاني أن يبيعه مرابحة باعه على خمسمائة وهو أقل الثمنين لأن المال لرجل واحد فصار بيع أحدهما من الآخر كبيع رب المال من المضارب فلا يجوز فيبيعه مرابحة على أقل الثمنين ولو باعه الأول من الثاني بالف فيهما ربح فإن الثاني يبيعه مرابحة على الف ومائتين وخمسين لأن الثاني اشترى نصفه لنفسه وقد كان الأول اشترى ذلك النصف بمائتين وخمسين فيبيعه الثاني على الثلاثة لا يبيع لواحد منهما في شراء صاحبه مضاربة كالأجنبيين فأما النصف الذي اشترى الثاني بالف المضاربة فقد كان الأول اشتراه بمائتين وخمسين لرب مال واحد فيبيعه على أقل الثمنين ولو كان الأول اشتراه بالف للمضاربة فباعه من الثاني بالفين للمضاربة الف رأس المال والف ربح فأراد الثاني أن يبيعه مرابحة باعه بالف وخمسمائة لأنه يبيعه على أقل الثمنين ومع حصته من الربح وأقل الثمنين الف وحصة المضارب خمسمائة ولو كان الأول اشتراه بخمسمائة والمسئلة بحالها باعه الثاني على أقل الثمنين وحصته من الربح واقل الثمنين خمسمائة وحصة المضارب خمسمائة فيبيعه مرابحة على أقل الثمنين وحصته من الربح والربح في المضاربة بينهما على الشرط ولو وضيعة على رب المال والتولية والقول قول المضارب في دعوى الهلاك لأن المال أمانة في يده وأما الذي يستحقه المضارب بعمله فيما في المضاربة فشيئان أحدهما النفقة والكلام في مواضع في وجوبها وفي شرط الوجوب وفيما فيه النفقة وفي تفسير النفقة وفي قدرها وفيما تحتسب النفقة منه أما الوجوب فلأن الربح في باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة اليها فكان اقدامهما على هذا العقد والحال ما وصفنا اذنا من رب المال للمضارب بالانفاق من مال المضاربة فكان مأذونا في الانفاق دلالة فصار كما لو أذن له به نصا ولأنه يسافر لأجل المال لا على سبيل التبرع ولا ببدل واجب له لا محالة فتكون نفقته في المال بخلاف المبضع لأنه يسافر بمال غيره على وجه التبرع وبخلاف الأجير لأنه يعمل ببدل لازم في ذمة المستأجر لا محالة فلا يستحق النفقة وكذا روى ابن سماعة عن محمد في الشريك اذا سافر بالمال أنه ينفق من المال كالمضارب وأما شرط الوجوب فخروج المضارب بالمال من المصر الذي أخذ المال منه مضاربة سواء كان المصر مصره أو لم يكن فما دام يعمل به في ذلك المصر فإن نفقته في مال نفسه لا في مال المضاربة وان انفق شيئا منه ضمن لأن دلالة الإذن لا تثبت في المصر وكذا اقامته في الحضر لا تكون لأجل المال

شيئا ولكن لا يستحق النفقة ما لم يخرج من ذلك المصر سواء كان خروجه بالمال لمدة سفر أو أقل من ذلك حتى لو خرج من المصر يوما أو يومين فله أن ينفق من مال المضاربة كذا ذكر محمد عن أبي يوسف من مكان المضاربة لوجود الخروج من المصر لأجل المال وإذا انتهى الى المصر الذي قصده فإن كان ذلك مصره أو كان له في ذلك المصر أهل سقطت نفقته حين دخل لأنه يصير مقيما بدخوله فيه لا لأجل المال وإن لم يكن ذلك مصره ولا له فيه أهل لكنه أقام فيه ليبيع ويشتري لا تسقط نفقته ما أقام فيه وإن نوى الإقامة فيه خمسة عشر يوما فصاعدا ما لم يتخذ ذلك المصر الذي هو فيه دارا لأنه إذا لم يتخذه دارا كانت اقامته فيه لأجل المال وإن اتخذه وطنا كانت اقامته للوطن لا للمال فصار كالوطن الأصلي فيقول الحاصل أنه لا تبطل نفقة المضارب بعد وجود المال الا بالإقامة في مصره أو في مصر يتخذه دار اقامة لما قلنا ولو خرج من المصر الذي دخله ليبيع ويشتري ثم عاد الى المصر الذي أخذ المال فيه فإن كان ذلك المصر مصره أو كان له فيه أهل سقطت نفقته والا فلا حتى لو أخذ المضارب مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قد قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة لما قلنا فإذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتي البصرة لأن خروجه لأجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لأن البصرة وطن أصلي له فكانت اقامته فيها لأجل الوطن لا لأجل المال فإذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتي الكوفة لأن خروجه من البصرة لأجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لأن وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وأنه يبطل بالسفر فإذا عاد اليها ولم يكن له بها وطن فكانت اقامته فيها لأجل المال فكانت نفقته فيه وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل فنفقته من مال المضاربة كأجير يستأجره أو عبد أو أجير يخدمه أو دابة لأن نفقتهم كنفقة نفسه لأنهم أعوانه ولا يتهيأ له العمل الا بهم الا أن يكون معه عبيد لرب المال يعينونه على العمل فلا نفقة لهم في مال المضاربة ونفقتهم على رب المال خاصة لأن اعانة عبيد رب المال كاعانة رب المال نفسه ولو أعان المضارب بنفسه في العمل لم تكن نفقته في مال المضاربة فكذا عبيده وأما ما فيه النفقة فالنفقة في مال المضاربة وله أن ينفق من مال نفسه ما ينفق من مال المضاربة على نفسه ويكون دينا في المضاربة حتى كان له أن يرجع فيها لأن الانفاق من المال وتدبيره اليه فكان له أن ينفق من ماله ويرجع به على مال المضاربة كالوصي إذا أنفق على الصغير من مال نفسه له أن يرجع بما أنفق في مال الصغير لما قلنا كذا هذا الا أنه انما يرجع بما أنفق في مال المضاربة لكن بشرط قيام المال حتى لو هلك المال لم يرجع على رب المال بشيء كذا ذكر محمد في المضاربة لأن نفقة المضارب من مال المضاربة فإذا هلك هلك بما فيه كالدين يسقط بهلاك الرهن وبالزكاة تسقط بهلاك النصاب وأما تفسير النفقة التي في مال المضاربة فالكسوة والطعام والادام والشراب والأجر وفراش ينام عليه وعلف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب ونحو ذلك ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة ولا خلاف في أن الدواء والحجامة والفصد والتنور والادهان وما يرجع الى التداوي وصلاح البدن في ماله خاصة وذكر الكرخي في مختصره في الدهن خلافا وذكر في الحجامة والاطلاء بالنورة والخضاب قول الحسن وروي عن أبي حنيفة يكون في مال المضاربة والصحيح أنه يكون في ماله خاصة لأن وجوب النفقة للمضارب في المال لدلالة الإذن الثابت عادة وهذه الأشياء غير معتادة وهذا اذا قضى القاضي النفقة تتقدر بالطعام والكسوة ولا تتضمن هذه الأشياء وأما الفاكهة فالمعتاد منها يجري مجرى الطعام والادام وقال بشر في نوادره سألت أبا يوسف عن اللحم فقال يأكل كما كان يأكل لأنه من المأكول المعتاد وأما قدر النفقة فهو أن تكون بالمعروف عند التجار من غير اسراف فإن جاوز ذلك ضمن الفضل لأن الإذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد وسواء سافر برأس المال أو بمتاع من المضاربة لأن سفره في الحالين لأجل المال ولذا لو سافر فلم يتفق شراء متاع من حيث قصد وعاد بالمال فالنفقة ما دام مسافرا في مال المضاربة لأن عمل التجارة قد يتفق وقد لا يتفق الشراء في وقت دون وقت ومكان دون مكان وسواء سافر بمال المضاربة وحده أو بماله ومال المضاربة أو بمال المضاربة لرجل وبمال المضاربة لرجل آخر فالنفقة من المالين بالحصص لأن السفر لأجل المالين فتكون النفقة فيهما وإن كان أخذ المالين مضاربة لرجل والآخر بضاعة لرجل آخر فنفقته في مال المضاربة لأن سفره لأجل المضاربة لأنه متبرع بالعمل بها الا أن يتبرع بالعمل بالبضاعة فينفق من ماله لأن العمل في المضاربة وليس على رب البضاعة شيء الا أن يكون أذن له في النفقة منها لأنه متبرع بأخذ البضاعة فلا يستحق النفقة كالمودع ولو خلط مال المضاربة بماله وقد أذن له في ذلك فالنفقة بالحصص لأن سفره لأجل المالين وأما ما تحتسب النفقة منه فالنفقة تحتسب من الربح أولا ان كان في المال ربح فإن لم يكن فهي من رأس المال لأن النفقة جزء هالك من المال والأصل أن الهلاك ينصرف الى الربح ولأنا لو جعلناها من رأس المال خاصة أو في نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال فإذا رجع المضارب الى مصره فما فضل من الكسوة والطعام رده الى المضاربة لأن الإذن له بالنفقة كان لأجل السفر فإذا انقطع السفر لم يبق الإذن فيجب رد ما بقي الى المضاربة وروى المعلى عن أبي يوسف اذا كان مع الرجل الف درهم مضاربة فاشترى عبدا بالفين فأنفق عليه فهو متطوع في النفقة لأنه لم يبق في يده شيء من رأس المال فالنفقة تكون استدانة على المال وهو لا يملك ذلك فصار كما لو أنفق على عبد غيره الا أن يكون القاضي أمره بذلك فإن رفع الى القاضي فأمر القاضي بالنفقة عليه فما أنفق فهو على رأس المال لأن للقاضي ولاية على الغائب في حفظ ماله وحراسته بالحفظ فيملك الأمر بالاستدانة عليه وإن صار قضاء قال أبو يوسف وينبغي للقاضي لأن القاضي لما ألزم المضارب النفقة لأجل نصيبه فقد عين نصيبه ولا يتحقق نصيب المضارب الا بعد تعيين رأس المال وهو معنى القسمة ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها جارية قيمتها الفان فالنفقة على المضارب وعلى رب المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد النفقة على رب المال كذا حكى القدوري الاختلاف ووجه قولهما أن المضارب لم يتعين له ملك في رأس المال لأنه غير متعين فكانت الجارية على حكم ملك رب المال فكانت نفقتها عليه في رواية عنه وفي رواية أخرى عنه يقال لرب المال أنفق ان شئت لأن نصيب المضارب من العبد على ملكه بدليل أن اعتاقه ينفذ فيه فلا يجوز الزام رب المال الانفاق على ملك غيره فإذا أنفق كل واحد منهما بالنفقة نصيبه فقد تعين الربح ورأس المال فيكون قسمة لوجود معنى القسمة وعلى هذا الخلاف العبد

الا ترى من المضاربة اذا جاء به رجل وقيمته الف ولم يربح فيه من المضاربة غير العبد ان الجعل عليهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف ان العبد على ملكهما وعند
محمد على رب المال لانه يحتسب من راس ماله لانه زيادة في راس المال فاذا بيع استوفى رب المال راس ماله والجعل وما بقي يكون بينهما على ما اشترطا
وجه قول ابي يوسف ان الجعل يجب في مال المضاربة ويحتسب فيما بين المضارب ورب المال فان كان هناك ربح فالجعل منه والا فهو وضيعة من راس المال
وانما لم يلحق الجعل براس المال في باب المرابحة لان الذي يلحق براس المال في المرابحة ما جرت عادة التجار بالحاقه به ولم تجر عادتهم بالحاق الجعل
فيكون معتادا فلا يلحق بالعادة ما ليس بمعتاد وانما يعتبر فيما بين المضارب ورب المال لانه غرم لزم لاجل المال فجاز ان يحتسب بالثمن فيما بين المضارب ورب
ولا يلحق براس المال في المضاربة كنفقة المضارب على نفسه والثاني ما يستحقه المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى ان كان في المضاربة ربح
وانما يظهر الربح بالقسمة وشرط جواز القسمة قبض راس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض راس المال حتى لو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح
الفا فاقتسما الربح وراس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الالف التي في يد المضارب بعد قسمتهما الربح فان القسمة الاولى لم تصح وما قبض
رب المال فهو محسوب عليه من راس ماله وما قبضه المضارب يرده الى رب المال حتى يستوفي رب المال راس ماله ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفي
المال راس المال والاصل في اعتبار هذا الشرط ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله كذلك
المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه فدل الحديث على ان قسمة الربح قبل قبض راس المال لا تصح ولان الربح زيادة والزيادة على الشيء لا تكون الا بعد
سلامة الاصل ولان المال اذا بقي في يد المضارب فحكم المضاربة بحالها فلو صححنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل الاصل فهذا لا يجوز واذا لم تصح القسمة فاذا
ما في يد المضارب صار الذي اقتسماه هو راس المال فوجب على المضارب ان يرد منه تمام راس المال فان قبض رب المال الف درهم راس ماله الا وانما اقتسما
اولا الالف التي قبضها بعينها او هلكت في يد المضارب حتى يعمل بها المضارب بعقد مضاربة مستقبلة فانه يحتسب بها ما مضى فتنتقض القسمة الاولى لان المال لما استوفى
راس المال فقد انتهت المضاربة وصحت القسمة فاذا رد وعقدا عقدا آخر فهلاك المال فيه لا يبطل القسمة في غيره ولو كان الربح في المضاربة الاولى الفين
الربح فاخذ رب المال الالف والمضارب الالف ثم هلك ما في يد المضارب فان القسمة باطلة وما قبض رب المال محسوب من راس المال ويرد المضارب
الالف التي قبضها لانه لما هلك ما في يد المضارب من راس المال قبل صحة القسمة صار ما قبضه رب المال راس ماله واذا صار ذلك راس المال تعين
فيما قبضه المضارب لعدم قسمة فيكون بينهما على الشرط فيجب عليه ان يرد نصفه وكذلك ان كان قد هلك ما قبضه المضارب من الربح يجب عليه ان يرد نصفه
لانه تبين انه قبض نصيب رب المال من الربح لنفسه فصار ذلك مضمونا عليه ولو هلك ما قبضه رب المال لم يتغير بهلاكه شيء لان ما هلك بعد القبض
هلك في ضمان القابض فتساوى الهلاك وعدمه سواء قالوا ولو اقتسما الربح ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت اليك راس المال قبل القسمة وقال رب
المال لم اقبض راس المال قبل ذلك فالقول قول رب المال ويرد المضارب ما قبضه لنفسه تمام راس المال لانه يدعي ايصال راس المال اليه قبض من راس ماله ولم
يقبض راس المال فما يرده المضارب فاذا بقي شيء بعد ذلك مما قبضه المضارب كان بينهما نصفين وانما كان كذلك لان المضارب يدعي ايصال راس المال الى
رب المال ورب المال ينكر ولكن المضارب وان كان امينا لكن القول قول الامين في اسقاط الضمان عن نفسه في التسليم لا غيره ولان المضارب يدعي خلوص
ما بقي من المال ربحا ورب المال يجحد ذلك فلا يقبل قول المضارب في الاستحقاق فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها تثبت ايفاء راس المال
الضمان وشاهد المضارب فيما ادعاه من ايفاء راس المال ان الربح لا يكون الا بعد الاستيفاء اذ هو شرط صحة قسمة الربح لانا نقول قد جرت العادة ان التجار يتعاقدون
مع بقاء راس المال في يد المضارب فلم يكن الظاهر شاهدا للمضارب وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
المال يعمل والمضارب يعمل بالنقد ويربح فيما يشتري ويبيع ثم احتسبا فاخذ رب المال براس المال الف درهم يوم كتب
نصفان لانا لو جعلنا المقبوض من راس المال بطلت المضاربة لان استرجاع رب المال راس ماله يوجب بطلان العقد
فيما بقي اذا كان في المضاربة ربح فان لم يكن فيها ربح فلا شيء للمضارب لان الشرط تقدم فلا شيء
الا ما شرط وهو الربح ولم يوجد واما الذي يستحقه رب المال فالربح المسمى اذا كان في المال ربح وان لم يكن فلا شيء له على المضارب هذا حكم المضاربة الصحيحة

واما حكم المضاربة الفاسدة فليس للمضارب ان يعمل شيئا مما ذكرنا انه له ان يعمل في المضاربة الصحيحة ولا يثبت بها شيء مما ذكرنا من احكام المضاربة الصحيحة
يستحق النفقة ولا الربح المسمى وانما له اجر مثل عمله سواء كان في المضاربة ربح او لم يكن لان المضاربة الفاسدة في معنى الاجارة الفاسدة والاجير لا يستحق النفقة
ولا المسمى في الاجارة الفاسدة وانما يستحق اجر المثل والربح كله يكون لرب المال لان الربح نماء ملكه وانما يستحق المضارب شطرا منه بالشرط ولم يصح الشرط فكان
لرب المال والخسران عليه والقول قول المضارب في دعوى الهلاك والضياع والرد في المضاربة الفاسدة مع يمينه كذا ذكر في ظاهر الرواية
فهو امانة كما في المضاربة الصحيحة وذكر الطحاوي فيه اختلافا وقال لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن كالاجير المشترك اذا هلك المال في يده

فصل واما صفة هذا العقد فهو انه عقد غير لازم ولكل واحد منهما اعني رب المال والمضارب الفسخ لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه
كما في الشركة وشرط ايضا ان يكون راس المال عينا وقت الفسخ دراهم او دنانير حتى لو نهى رب المال المضارب عن التصرف وراس المال عروض وقت النهي
لم يصح نهيه وله ان يبيعها لانه يحتاج الى بيعها بالدراهم والدنانير ليظهر الربح فكان النهي والفسخ ابطالا لحقه في التصرف فلا يملك ذلك وان كان
دراهم او دنانير وقت الفسخ والنهي صح الفسخ والنهي لكن له ان يصرف الدراهم الى الدنانير والدنانير الى الدراهم لان ذلك لا يعد بيعا لاتحادهما في

فصل واما حكم اختلاف المضارب ورب المال فان اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بان ادعى احدهما المضاربة في عموم
التجارات او في عموم الامكنة او مع عموم من الاشخاص وادعى الآخر نوعا دون نوع ومكانا دون مكان وشخصا دون شخص لان قول من يدعي العموم موافق

المقصود بالعقد اذ المقصود من العقد هو الربح وهذا المقصود في العموم اوفر وكذلك لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الاطلاق حتى
لو قال رب المال دفعت اليك ان تتجر في الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لان الاطلاق اقرب
الى المقصود بالعقد على ما بينا وقال الحسن بن زياد ان القول قول رب المال في الفصلين جميعا وقيل انه قول زفر ووجهه ان الاذن يستفاد من رب المال
فكان القول في ذلك قوله فان قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعي العموم في دعوى العموم والخصوص لانها تثبت زيادة وفي دعوى التقييد والاطلاق
بينة مدعي التقييد لانها تثبت زيادة قيد وبينة الاطلاق ساكتة ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص فقال رب المال دفعت اليك مضاربة
في البز وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال في قولهم جميعا لانه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجح بالاذن
يستفاد من رب المال فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لان بينته مثبتة وبينة رب المال نافية لانه لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى
اثبات نفي الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة اولى وقد قالوا في البينتين اذا ادعيا رضا في صنف الاذن وقد وقتتا ان الوقت الاخير اولى لان الشرط الثاني
ينقض الاول فكان الرجوع ابدا اولى ولو اختلفا في قدر راس المال والربح فقال رب المال كان راس المال الفين وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب
راس المال الف وشرطت لي نصف الربح فان كان في يد المضارب الف درهم يقرانها مال المضاربة فالقول قول المضارب في ان راس المال الف والقول قول
رب المال في الشرط ثلث الربح وهذا قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد وكان قوله الاول ان القول قول رب المال في الامرين جميعا وهو قول
زفر وجه قوله الاول ان الربح يستفاد من اصل المال وقد اتفقا على ان جملة المال مضاربة وادعى المضارب استحقاقا فيها ورب المال ينكر فكان القول قوله
كما اذا قال المضارب بعض هذه الالفين خلطتها بها او بضاعة في يدي لانهما اتفقا على ان الجميع مال المضاربة وسواء كان في شيء فالقول قوله وجه قوله
الآخر ان الاختلاف في مقدار راس المال قول المضارب لانهما اختلفا في مقدار المقبوض فكان القول قول القابض الا ترى انه لو انكر القبض اصلا وقال لم اقبض
منك شيئا كان القول قوله فكذا اذا انكر البعض دون البعض وانما كان القول قول رب المال في مقدار الربح لان شرط الربح يستفاد من قبله فكان
في مقدار المشروط قوله الا ترى انه لو انكر الشرط راسا فقال لم اشترط لك ربحا وانما دفعت اليك بضاعة كان القول قوله فكذا اذا اقر ببعض دون البعض
واذا كان القول قول المضارب في قدر راس المال في قوله الآخر فالقول قول رب المال في مقدار الربح في قولهم يجعل راس المال الف درهم ويجعل للمضارب
ثلث الالف الاخرى فلا يقبل قول رب المال في زيادة راس المال ولا يقبل قول المضارب في زيادة شرط الربح وعلى قوله الاول يأخذ رب المال الالفين جميعا
وان كان في يده ثلاثة آلاف درهم والمسئلة بحالها اخذ رب المال الف درهم على قوله الآخر واقتسما ما بقي من المال اثلاثا وعلى قوله الاول يأخذ رب المال
الفي درهم ويأخذ ثلثي الالف الاخرى لما بينا وان كان في يد المضارب قبض من راس المال او اقل ولم يحصل في يده اكثر مما اقر فالقول قول المضارب
في جميع ذلك لانه يقبل فيه قول رب المال في ايجاب الضمان على المضارب فقال المضارب ثلاثة الف فقال الف راس المال والف ربح والف
او مضاربة لآخر او بضاعة لآخر او شركة لآخر او على الف دين فالقول في الوديعة والشركة والبضاعة والدين قول المضارب في الالف لان من
في يده شيء فالظاهر انه له الا ان يعرف لغيره ولم يعرف لرب المال هذه الالف فكان القول قوله فيها وكل من جعلنا القول قوله في هذا الباب فهو مع يمينه
ومن اقام منهما بينة على ما يدعي من فضل فالبينة بينته لان بينة كل واحد منهما تثبت زيادة فبينة رب المال تثبت زيادة في راس المال وبينة المضارب زيادة
في الربح وقال محمد اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل شرطت لي الثلث فالقول قول المضارب لانهما اتفقا على شرط
الثلث وادعى رب المال زيادة لا ينتفع بها ويتعلق بها فساد العقد فلا يقبل قوله وان قامت لهما بينة فالبينة بينة رب المال لانها تثبت زيادة شرط ولو كان
قال شرطت لك الثلث الا عشرة وقال المضارب شرطت لي الثلث فالقول قول رب المال لانه اقر له ببعض الثلث والمضارب يدعي تمام الثلث فلا يقبل
قوله في زيادة شرط الربح وفي هذا النوع اشكال وهو ان المضارب يدعي صحة العقد ورب المال يدعي فساده فينبغي ان يكون القول قول المضارب والجواب ان
دعوى رب المال وان تعلق به فساد العقد لكنه منكر لزيادة يدعيها المضارب فيعتبر انكاره لانه منتفع به في الجملة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال
المضارب شرطت لي مائة درهم او لم تشترط لي شيئا ولي اجر المثل فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي قدرا واجبا في ذمة رب المال ورب المال ينكره فيكون القول
قوله فان اقام رب المال البينة على شرط النصف واقام المضارب البينة على انه لم يشترط شيئا فالبينة بينة رب المال لانها مثبتة للشرط وبينة المضارب نافية
ولو اقام المضارب البينة انه شرط له مائة درهم فبينته اولى لان البينتين استويا في اثبات الشرط وبينة المضارب توجب حكما زائدا وهو ايجاب الاجر على رب المال
وذكر الكرخي انهم جعلوا حكم المزارعة في هذا الباب خلاف حكم المضاربة الا في هذا الفصل خاصة وهو انه اذا اقام رب الارض والبذر البينة على انه شرط للعامل
النصف وقال العامل شرطت لي مائة قفيز فالبينة بينة الدافع وفي المضاربة بينة المضارب والفرق بينهما ان المزارعة عقد لازم في جانب العامل بدليل
انه لو امتنع من العمل يجبر عليه فرجحنا بينة من يدعي الصحة والمضاربة ليست بلازمة فان المضارب لو امتنع من العمل لا يجبر عليه فلم يقع الترجيح بالتصحيح فرجحنا
بينة الضمان وهو الاجر ولو قال رب المال دفعته اليك بضاعة وقال المضارب مضاربة بالنصف ومائة درهم فالقول قول رب المال لان المضارب يستفيد
الربح بشرطه وهو منكر فكان القول قوله انه لم يشترط ولان المضارب يدعي استحقاقا في مال الغير فالقول قول صاحب المال ولو قال المضارب اقرضتني المال والربح
لي وقال رب المال دفعته اليك مضاربة او بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو منكر فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها
تثبت التمليك لانه لا تنافي بين البينتين لجواز ان يكون اعطاه بضاعة او مضاربة ثم اقرضه ولو قال المضارب دفعته الي مضاربة وقال رب المال غصبتني
فالقول قول المضارب لانهما اتفقا على ان الاخذ كان باذن رب المال ورب المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله فان اقاما بينة فالبينة بينة
رب المال لانها تثبت اصل الضمان ولو جحد المضارب المضاربة اصلا ورب المال يدعي دفع المال اليه مضاربة فالقول قول المضارب لان رب المال يدعي عليه قبض ماله

لكان القول قوله ولو جحد ثم اقر فقد قال ابن سماعة في نوادره سمعت ابا يوسف قال في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ثم طلبه فقال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى استغفر الله العظيم قد دفعت الي الف درهم مضاربة فهو ضامن للمال لانه امين والامين اذا جحد الامانة ضمن كالمودع وهذا لان عقد المضاربة ليس بعقد لازم بل هو عقد جائز يحتمل الفسخ فكان جحوده فسخا له ورفعا له واذا ارتفع العقد صار المال مضمونا عليه كالمودع فان باع مع الجحود كان مشتريا لنفسه لانه ضامن للمال فلا يبقى حكم المضاربة لان من حكم المضاربة ان يكون المال امانة في يده فاذا صار ضمينا لم يبق امينا فان اقر بعد الجحود لم يرتفع الضمان لان العقد قد ارتفع بالجحود فلا يعود الا بسبب جديد فان اشترى بها بعد الاقرار فالقياس ان يكون ما اشترى له لانه قد ضمن المال بجحوده فلا يبرأ منه بفعله وفي الاستحسان يكون ما اشتراه على المضاربة ويبرأ من الضمان لان الامر بالشراء لم يرتفع بالجحود بل هو قائم بعد الجحود لان الضمان لا ينافي الامر بالشراء بدليل ان من غصب من آخر شيئا فامر المغصوب منه الغاصب ببيع المغصوب وبالشراء به صح الامر وان كان المغصوب مضمونا على الغاصب واذا بقي الامر بعد الجحود فاذا اشترى به وجب ان يقع الشراء للآمر ولن يقع الشراء له الا بعد انتفاء الضمان وصار كالغاصب اذا باع المغصوب بامر المالك وسلم انه يبرأ من الضمان كذا هذا وقوله المال صار مضمونا عليه فلا يبرأ من الضمان بفعله قلنا العين المغصوبة يجوز ان يبرأ الغاصب منها بفعله كالمغصوب منه اذا امر الغاصب ان يضعه في موضع كذا او يسلمه الى فلان انه يبرأ بذلك من الضمان وكذلك لو دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري بها عبدا فجحد الالف ثم اشترى جاز الشراء ويكون للآمر ويبرأ الجاحد من الضمان ولو اشترى بها عبدا ثم اقر لم يبرأ من الضمان وكان الشراء له لما ذكرنا في المضاربة ولو دفع اليه الفا وامره ان يشتري بها عبدا بعينه ثم جحد الالف ثم اشترى بها العبد ثم اقر بالالف فان العبد للآمر لان الوكيل بشراء العبد بعينه لا يملك ان يشتري لنفسه فتعين ان يكون الشراء للآمر فصار كانه اقر ثم اشترى بخلاف ما اذا لم يكن بعينه لانه يملك ان يشتري لنفسه فلا يحمل على الشراء لرب المال الا ان يقر بالمال قبل الشراء وقال ابو يوسف في المامور ببيع العبد اذا جحد اياه فادعاه لنفسه ثم اقر فاعتقه جاز عتقه لما ذكرنا ان الامر بعد الجحود قائم فاذا جحد ثم اقر فقد تصرف بامر المالك فيبرأ من الضمان ولو باع العبد او وهبه واعتقه ثم اقر به لم يكن بعد البيع قال ابن سماعة ينبغي في قياس قوله اذا دفع اليه الفا وامره ان يشتري بها عبدا بعينه انه يجوز ويلزم الآمر لانه لا يملك ان يبيع العبد لنفسه وقال هشام سمعت محمدا قال في رجل دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف فجاء بالفين فقال هذه الالف راس المال وهذه الف ربح ثم سكت ثم قال علي دين لفلان كذا كذا قال محمد القول قول المضارب في قول من زعم اذا اقر المضارب انه عمل بالمال وربح فيه عشرة آلاف فقال فيها دين الف والفان فقال ان كان في كلام متصل كان القول قوله مع يمينه في الدين ومن سمى صاحبه ولم يسمه وان سكت سكتة ثم اقر بدين سمى صاحبه او لم يسمه لم يصدق قال وهذا قياس قول ابي حنيفة وهو الذي ذكره الحسن يخالف ما قال محمد ووجهه انه اذا قال في يدي عشرة آلاف ثم سكت فقد اقر بالربح فاذا قال علي دين فقد رجع عما اقر به لان الربح لا يكون الا بعد قضاء الدين والاقرار اذا صح لا يحتمل الرجوع عنه فصار كما اذا قال لكن ... متصلا لان الاقرار لم يستقر بعد فكان بمنزلة الاستثناء ووجه قول محمد انه اقر بدين في حال يملك الاقرار به فيستند اقراره كما اذا قال هذا ربح ومثل دين وقوله ان قوله علي دين بعد ما سكت رجوع عما اقر به من الربح ممنوع فانه لم يرجع ثم لم يقم الدين الا ترى ان الرجل يقول قد ربحت وعلي دين وهو يملك الاقرار بالدين فاذا اقر به صح ولو جاء المضارب بالفين فقال الف راس المال والف ربح ثم قال الربح الاخمسمائة ثم هلك المال كله في يد المضارب فان المضارب يضمن الخمسمائة التي جحدها ولا ضمان عليه فيما بقي في المال لان الربح امانة في يده فاذا جحده فقد صار غاصبا بالجحود فيضمن الا انه لو قال المضارب لرب المال قد دفعت اليك راس مالك والذي بقي في يدي ربح ثم رجع فرد ذلك وقال لم ادفع اليك ولكن هلك فانه يضمن ما ادعى دفعه الى رب المال لانه جاحدا لدعوى الدفع فيضمن بالجحود وكذلك لو اختلفا في الربح ثم رجع فقال لم ادفع اليك ولكنه هلك فانه يضمن ما ادعى دفعه الى رب المال بجحوده ولو اختلفا في الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال والسدس من الربح يرده الى رب المال ضمانا خاصة ولا ضمان عليه فيما سوى ذلك لما قد بينا ان القول في الربح قول رب المال واذا كان كذلك فنصيب المضارب الثلث فقد ادعى النصف وهو مستحق السدس في يده فضمنها الا انه لم يكن يضمن السدس من الربح والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يبطل به عقد المضاربة فعقد المضاربة يبطل بالفسخ وبالنهي عن التصرف لكن عند وجود شرط الفسخ والنهي وهو علم صاحبه بالفسخ والنهي وان يكون راس المال عينا وقت الفسخ والنهي فان كان متاعا فلم يصح الفسخ وله ان يبيعه بالدراهم والدنانير حتى ينض كما ذكرنا فيما تقدم وان كان مع ذلك له صرف الدراهم الى الدنانير والدنانير الى الدراهم بالبيع لما ذكرنا ان ذلك لا يعد بيعا لتجانسهما في معنى الثمنية وتبطل بموت احدهما لان المضاربة تشتمل على الوكالة والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل وسواء علم المضارب بموت رب المال او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم الا ان راس المال اذا صار متاعا فللوكيل ان يبيع حتى ينض راس المال بقية وتبطل بجنون احدهما اذا كان مطبقا لانه يبطل اهلية الامر للآمر والمامور وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة وقد تقدم في كتاب الوكالة تفصيله ولو ارتد رب المال فخرج المضارب واشترى بالمال بعده كله موقوف في قول ابي حنيفة ان رجع الى الاسلام بعد ذلك نفذ كله والتحق ردته بالعدم في جميع احكام المضاربة وصار كانه لم يرتد اصلا وكذلك لو لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه بدار الحرب على الرواية التي يشترط حكم الحاكم بلحاقه لحكم بموته وصيرورة امواله ميراثا لورثته فان مات او قتل او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت المضاربة من يوم ارتد على اصل ابي حنيفة ان ملك المرتد موقوف فان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم باللحوق يزول ملكه من وقت الردة الى ورثته ويصير كانه مات في ذلك الوقت فيبطل تصرف المضارب ويبطلان اهليا الامر ويصير كانه تصرف في ملك الورثة فان كان راس المال يومئذ قائما في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فالمشترى ويكون له لانه زال ملك رب المال عن المال فيبطل امر المضارب بالمضاربة فصار متصرفا في ملك الورثة بغير امرهم وان كان صار راس المال متاعا فبيع المضارب فيه وشراؤه جائز حتى ينض راس المال

في هذه الحالة لا ينعزل بالعزل والنهي ولا بموت رب المال فكذلك ردته فان حصل في يد المضارب دنانير وراس المال دراهم او حصل في يده دراهم وراس المال دنانير فالقياس ان لا يجوز له التصرف فيه لان الذي حصل في يده من جنس راس المال معنى لاتحادهما في الثمنية فيصير كان عين المال قائم في يده الا انهم استحسنوا فقالوا ان باعها بجنس راس المال جاز لان على المضارب ان يرد مثل راس المال فكان له ان يبيع ما في يده كالعروض والمتاع اصله ابو يوسف ومحمد فالردة لا تقدح في معنى المرتد فيجوز تصرف المضارب بعد ردته ورب المال كما يجوز تصرف رب المال ايضا عندهما فان مات رب المال او قتل كان موته كموت المسلم في بطلان المضاربة وكذلك ان لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان لحوقه بدار الموت بمنزلة الموت بدليل ان ماله يصير ميراثا لورثته فبطل امره في المال فان لم يرتد رب المال ولكن المضارب ارتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا لان وقوف تصرف رب المال بنفسه لوقوف ملكه ولا ملك للمضارب فيما يتصرف فيه بل الملك لرب المال ولم توجد منه الردة فبقيت المضاربة الا انه لا عهدة على المضارب وانما العهدة على رب المال في قياس قول ابي حنيفة لان العهدة تلزم المال فتكون على رب المال كما لو وكل محجورا او عبدا محجورا فاما على قولهما فالعهدة عليه لان تصرفه نفذ كتصرف المسلم وان مات المضارب وقتل على الردة بطلت المضاربة لان موته في الردة كموته قبل الردة وكذا اذا لحق بدار الحرب وقضى بلحوقه لان ردته مع اللحاق والحكم بمنزلة موته في بطلان تصرفه فان لحق المضارب بدار الحرب بعد ردته فباع واشترى هناك ثم رجع مسلما فجميع ما اشترى وباع في دار الحرب يكون له ولا ضمان عليه في شيء منه لانه لما لحق بدار الحرب صار كالحربي اذا استولى على مال انسان ولحق بدار الحرب انه يملكه فكذا المرتد واما ارتداد المرأة وعدم ارتدادها سواء في قولهم جميعا سواء كان المال لها او كانت مضاربة لان ردتها لا تؤثر في ملكها الا ان تموت فتبطل المضاربة كما لو ماتت قبل الردة او لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها لما ذكرنا ان ذلك بمنزلة الموت وتبطل بهلاك مال المضاربة في يد المضارب قبل ان يشتري به شيئا في قول اصحابنا لانه تعين لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة وكذلك لو استهلكه المضارب او انفقه او دفعه الى غيره فاستهلكه لما قلنا حتى لا يملك ان يشتري به شيئا للمضاربة فان اخذ مثله من الذي استهلكه كان له ان يشتري على المضاربة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لانه اخذ عوض راس المال فكان اخذ عوضه بمنزلة اخذ ثمنه فيكون على المضاربة وروى ابن رستم عن محمد لو قرضها المضارب رجلا فان رجع اليه تلك الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لانه وان تعدى فيها بكن زال التعدي فيزول الضمان المتعلق به وان اخذ مثلها لم يرجع في المضاربة لان الضمان قد استقر بهلاك العين وحكم المضاربة مع الضمان لا يجتمعان وهذا يخالف ما رواه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المستهلك بان اذا هلك مال المضاربة قبل ان يشتري المضارب شيئا فان هلك بعد الشراء بان كان مال المضاربة الفا فاشترى بها جارية ولم ينقد الثمن البائع حتى هلكت الالف قال اصحابنا الجارية على المضاربة ويرجع على رب المال بالالف فيسلمها الى البائع وكذلك ان هلكت الثانية التي قبضها يرجع بمثلها على رب المال وكذلك سبيل الثالثة والرابعة وما بعد ذلك ابدا حتى يسلمها الى البائع ويكون ما دفع اولا رب المال وما غرم كله من راس المال وانما كان كذلك لان المضارب متصرف لرب المال بامره فيرجع عليه بما لحقه من الضمان بتصرفه كالوكيل غير ان الفرق بين الوكيل والمضارب ان الوكيل اذا هلك الثمن في يده فرجع به على الموكل ثم هلك ثانيا لم يرجع على الموكل والمضارب يرجع في كل مرة ووجه الفرق ان الوكالة قد انتهت بشراء الوكيل لان المقصود منها هو الشراء فاذا استوفى الثمن فهلكه قبل ان يسلمه للبائع لا الربح فاذا اشترى فقد حصل المقصود بانتهاء الوكالة بانتهائه ووجب على الوكيل ثمن المبيع فاذا هلك في يده قبل نقده الى البائع وجب على الموكل مثل ما وجب للبائع عليه فاذا قبضه فقد استوفى حقه فلا يجب عليه شيء آخر فاما المضاربة فانها لا تنتهي بالشراء لان المقصود منها الربح ولا يحصل الا بالبيع والشراء مرة بعد اخرى فاذا بقي العقد كان له ان يرجع ثانيا وثالثا وما غرم رب المال مع الاول يصير كله راس المال لانه غرم لرب المال بسبب المضاربة فيكون كله من مال المضارب ولان المقصود منها الربح ولا يظهر الربح الا بعد تحصيل راس المال وما غرم رب المال مع راس المال معنى تحكم لانه يخسر ويربح المضارب في هذا لا يجوز ولو قبض المضارب الالف فتصرف فيها حتى صارت الفين ثم اشترى بها جارية قيمتها الفان فهلكت الالفان قبل ان ينقدها البائع فانه يرجع على رب المال بالف وخمسمائة ويغرم المضارب خمسمائة ويكون ربع الجارية للمضارب خاصة خارجا عن المضاربة وثلاثة ارباعها على المضاربة وراس المال في هذه الثلاثة الارباع الفان وخمسمائة وانما كان كذلك لانه لما اشترى الجارية بالفين فقد اشتراها ارباعا ربعها للمضارب وثلاثة ارباعها لرب المال لانه اشتراها بعد ظهور الربح ملك المضارب في الربح لانه اشتراها بالفين وراس المال الف فحصة رب المال من الربح خمسمائة وحصة المضارب خمسمائة فما اشتراه لرب المال رجع عليه وما اشتراه لنفسه لم يرجع على احد فلزمه ضمان حصته من الربح فقد عينه ولا يتعين الا بالقبض فخرج الربح من المضاربة وبقي ضمانه عليه وانما خرج ربع الجارية من المضاربة لان الضمان عليه وقد لزم رب المال الف وخمسمائة بسبب المضاربة فصار ذلك زيادة في راس المال فصار راس المال الفين وخمسمائة فان بيعت هذه الجارية باربعة آلاف فربعها للمضارب الف وذلك حصته من الربح فكان ملكه بقي ثلاثة آلاف على المضاربة لرب المال منها الفان وخمسمائة راس ماله يبقى ربح خمسمائة فيكون بينهما نصفين على الشرط ولو كانت الجارية تساوي الفين والشراء بالف ... من مال المضاربة فضاعت عند الهلاك رب المال كلها لان الشراء اذا وقع بالف فقد وقع بمثل راس المال وانما يظهر الربح في ثمنها فيكون الضمان على رب المال بخلاف الفصل الاول فان هناك الشراء وقع بالفين فظهر ربح المضارب فيه فيغرم منه وكذلك الربح من الثمن وروي عن محمد في المضارب اشترى جارية بالف درهم ربح وقيمتها الف فضاعت الالف قبل ان ينقدها البائع على رب المال الربح وهو خمسمائة ومن رب المال الف وخمسمائة وهذا على ما بينا قال محمد ولو اشترى جارية تساوي الفين بالفين تساوي الفا وقبض الثمن اشتراها ولم يدفع الثمن حتى ضاعا جميعا في يده فانه يغرم نصف ما اشترى وهو الف يرجع بذلك على رب المال لان المضمون عليه قيمة الجارية التي اشتراها ولا فضل في ذلك على راس المال وقيل هذا الذي اشترى بالقليل والكثير والاحوال ان رب المال قال اشتر بالقليل والكثير والا فشراء المضارب على هذا الوجه لا يقع في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز وهذا ان يشتري المضارب جارية قيمتها الف بالفين فان كان ذلك جميعا وذكر ابن سماعة عن محمد في موضع آخر في نوادره في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب وباع حتى صار المال ثلاثة آلاف فاشترى بثلاثة الآلاف ثلاثة اعبد قيمة كل واحد الف ولم ينقد المال حتى ضاع قال يغرم ذلك كله رب المال ويكون راس المال اربعة آلاف فان المضارب يستوفي

[illegible]

عدلين في احد العبيد لان كل واحد منهم يجوز ان يكون راس المال بخلاف لا ينفذ عتقه فيهم ... وقد علمت محمد هذا فقال ان المضارب لم يكن ...

شي من العبيد ... قال ان محمدا اعتبر المضمون في المضارب الذي يلزمه دون ما وجب عليه من الثمن ومعنى هذا الكلام ان المضارب

اذا قبض ولم ينقد الثمن حتى ... كان المعتبر ما يجب عليه ضمانه ...

[illegible]

العاقد فقد ... قال لهذا الدين ... فجعل ... امينا ... ولو مات المضارب

يوجد مال المضاربة بعينه ... وكذا المودع والمستعير والمستبضع وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان

ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا في تركته ... دون الهلاك والتسليم الى رب المال ...

حال حيوته ... والله عز وجل اعلم

كتاب الهبة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الهبة وفي بيان

شرائط الركن وفي بيان حكم الهبة اما ركن الهبة فهو الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر

وفي قول قال القبض ايضا ركن وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشيء لفلان فوهبه منه فلم يقبل انه يحنث استحسانا وعند زفر لا يحنث ما لم يقبل

[illegible]

باطل والكل للموهوب له وجملة الكلام في العقود التي فيها استثناء الحمل انها اقسام ثلاثة قسم منها يبطل ويبطل الاستثناء جميعا وقسم منها يجوز ويبطل الاستثناء وقسم منها يجوز ويجوز الاستثناء اما القسم الاول فنحو البيع والاجارة والكتابة والرهن لان الاستثناء لما في البطن بمنزلة شرط فاسد وهذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة واما القسم الثاني فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا تبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل الام والولد جميعا في العقد لان الشرط الفاسد وهو الاستثناء فيها اذا لم يعمل التحق بالعدم فصار كانه لم يستثن وكذا العتق جارية واستثنى ما في بطنها انه يجوز العتق ولا يجوز الاستثناء ويعتق الام والولد جميعا لما قلنا واما القسم الثالث فالوصية بان اوصى لرجل بجارية واستثنى ما في بطنها لانه لما جعل الجارية وصية له واستثنى ما في بطنها فقد ابقى ما في بطنها ميراثا لورثته والميراث يجري فيما في البطن وهذا بخلاف ما اذا اوصى بجارية لرجل واستثنى خدمتها وغلتها لورثته انه تجوز الوصية ويبطل الاستثناء لان الغلة والخدمة لا يجري فيهما الميراث بانفرادهما بدون الاصل الا ترى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان ومات الموصي ثم مات الموصى له بعد القبول لا تصير الغلة والخدمة ميراثا لورثة الموصى له بل تعود الى ورثة الموصي ومثله لو اوصى بما في بطن جارية لانسان والمسألة بحالها فان الولد يصير ميراثا لورثة الموصى له وما افترقا الا لما ذكرنا والله عز وجل اعلم ولو [illegible] ان قال داري لك سكنى او عمرى سكنى او صدقة سكنى او هبة سكنى او سكنى هبة او هي لك عارية هبة فهذا كله عارية لانه لما ذكر السكنى في قوله داري لك سكنى او عمرى سكنى او صدقة سكنى فقد علم انه اراد به تمليك المنافع لان قوله داري لك ظاهره وان كان لتمليك العين لكنه يحتمل تمليك المنفعة الا ان الاضافة الى المنفعة [illegible] وقوله سكنى موضوع للمنفعة فيستعمل [illegible] محكما فيجعل تفسيرا [illegible] انه اراد به تمليك المنفعة وتمليك المنفعة بغير عوض هو تفسير العارية وكذا قوله سكنى بعد ذكر الهبة يكون تفسيرا لما [illegible] لان قوله هبة يحتمل هبة العين ويحتمل هبة المنافع فاذا قال سكنى فقد عين هبة المنافع فكان بيانا لمراد المتكلم انه اراد هبة المنافع وهبة المنفعة تمليكها من غير عوض وهو معنى العارية واذا قال سكنى هبة فمعناها اسكني داري هبة [illegible] المنفعة وهو تفسير العارية ولو قال هي لك عمرى تسكنها او هبة تسكنها او صدقة تسكنها ودفعها اليه فهو هبة لانه ما فسر بالسكنى [illegible] محتملة للهبة [illegible] والمشورة في ملك الغير باطلة فتعلقت الهبة بالعين وقوله تسكنها خرج مخرج المشورة كما اذا قال وهبتها لتسكنها ولو قال هي لك تسكنها كانت هبة ايضا لانه اضاف [illegible] الى من هو اهل للملك [illegible] وقوله تسكنها مشورة على ما بينا

فصل

واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب له اما الاول فهو ان لا يكون معلقا بما له خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد والرقبى ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بان يقول وهبت [illegible] الشيء منك راس الشهر لان الهبة تمليك العين للحال وانه لا يحتمل التعليق بالخطر والاضافة الى الوقت كالبيع واما ما يرجع الى الواهب فهو ان يكون ممن يملك التبرع لان الهبة تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع فلا تجوز هبة الصبي والمجنون لانهما لا يملكان التبرع لكونه ضررا محضا لا يقابله نفع دنيوي فلا يملكها الصبي والمجنون كالطلاق والعتاق وكذا الاب لا يملك هبة مال الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف لان التبرع بمال الصغير قربانه لا بالتي هي احسن [illegible] دنيوي وقد قال الله عز وجل ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولانه اذا لم يقابله عوض دنيوي كان التبرع ضررا محضا وترك المرحمة في حق الصغير [illegible] لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقوله صلعم من لم يرحم صغيرنا فليس منا ولهذا لا يملك طلاق امراته واعتاق عبده وسائر التصرفات الضارة وان شرط الاب العوض لا يجوز ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز وعلى هذا هبة المكاتب والماذون انه لا يجوز منهما سواء كان بعوض او بغير عوض وعند محمد يجوز بشرط العوض والاصل عندهما ان كل من لا يملك التبرع لا يملك الهبة لا بعوض ولا بغير عوض والاصل عنده ان كل من يملك البيع يملك الهبة بعوض وجه قول محمد ان الهبة تمليك فاذا شرط فيها العوض كانت تمليكا بعوض وهذا تفسير البيع ولهذا اختلفت العبارة [illegible] باختلافهما بعد اتفاق المعنى كلفظ البيع مع التمليك ولهما ان الهبة بشرط العوض تقع تبرعا ابتداء ثم تصير بيعا في الانتهاء بدليل انها تفيد الملك قبل القبض ولو وقعت بيعا من حين وجودها ما توقف الملك به على القبض لان البيع يفيد الملك بنفسه [illegible] فتقع تبرعا ابتداء وهؤلاء لا يملكون التبرع فلم تقع الهبة حين وجودها فلا يتصور ان تصير بيعا بعد ذلك واما ما يرجع الى الموهوب فانواع منها ان يكون موجودا وقت الهبة فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بان وهب ما يثمر نخله العام وما تلد اغنامه السنة ونحو ذلك بخلاف الوصية والفرق ان الهبة تمليك للحال وتمليك المعدوم محال والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والاضافة لا تمنع جوازها وكذلك لو وهب ما في بطن الجارية او ما في ضروعها لا يجوز وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب لانه لا وجود له للحال [illegible] والعدم لان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون لداء في البطن وغيره وكذا انتفاخ الضرع قد يكون باللبن وقد يكون بغيره فكان على خطر الوجود والعدم ولا سبيل لتصحيحه بالاضافة الى ما بعد زمان الحدوث لان التمليك مما لا يحتمل الاضافة الى الوقت فبطل ولهذا لا يجوز بيعه بخلاف ما اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض انه يجوز استحسانا لانه ممكن التحقيق للحال لكون الموهوب موجودا مملوكا للحال [illegible] والقبض بطريقه على ما نذكره ولذلك ان لو وهب تمرا في نخل او دهنا في سمسم او دقيقا في حنطة لا يجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد للحال فلم ينعقد [illegible] بالاضافة الى وقت الحدوث فبطل اصلا بخلاف ما اذا وهب صوفا على ظهر الغنم وجزه وسلمه انه يجوز لان الموهوب موجود مملوك للحال لانه لم [illegible] المانع وهو كون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب فاذا جزه فقد زال المانع لزوال الشغل فينعقد عند وجود القبض كما لو وهب ثمرة في نخل وسلمه ومنها ان يكون متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال اصلا كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والاحرام والخنزير وغير ذلك على ما ذكرنا في البيوع ولا هبة ما ليس بمال مطلق كام الولد والمدبر المطلق والمكاتب لكونهم احرارا من وجه ولهذا لم يجز بيع هؤلاء ولا هبة ما ليس بمتقوم كالخمر [illegible] ومنها ان يكون مملوكا في نفسه فلا تجوز هبة المباحات لان الهبة تمليك وتمليك ما ليس بمملوك محال ومنها ان يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك

ليس بمملوك للمالك [illegible] الشرط الى الواهب وكل ذلك صحيح [illegible] وسواء كان المملوك عينا او دينا فتجوز هبة الدين ممن عليه الدين استحسانا واما هبة الدين لغير من عليه الدين فجائز ايضا اذا اذن له بالقبض وقبضه استحسانا والقياس انه لا يجوز وان اذن له بالقبض وجه القياس ان شرط جواز الهبة [illegible] وما في الذمة لا يحتمل القبض [illegible] لان الدين في ذمته [illegible] وجه الاستحسان ان ما في الذمة مقدور التسليم والقبض الا ترى ان المديون يجبر على تسليمه الا ان قبضه بقبض العين [illegible] اذا قبض العين قام قبضها مقام قبض ما في الذمة الا انه لا بد من الاذن بالقبض صريحا ولا يكتفى فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين لما نذكره في موضعه ومنها ان يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط وتجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم واحتج بظاهر قوله عز وجل فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ندب الى هبة نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول [illegible] الزوجات على النصف من غير فصل بين العين والدين والمشاع والمقسوم فيدل على جواز هبة المشاع [illegible] ما روي ان رسول الله صلعم [illegible] الغلول في بعض الغزوات فقام عليه السلام الى سنام بعير واخذ منه وبرة ثم قال [illegible] لا يحل لي من غنائمكم ولا مثل هذه الا الخمس والخمس مردود فيكم ردوا الخيط والمخيط فان الغلول عار وشنار على صاحبه يوم القيمة فجاء رجل بكبة من شعر فقال اخذتها لاصلح بها برذعة بعير لي فقال رسول الله صلعم اما نصيبي منه فهو لك [illegible] وهذا هبة المشاع فيما يقسم وروي ان رسول الله صلعم نزل على ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه فتطلب موضع المسجد [illegible] بين سعد بن زرارة وبين حليف من قومه [illegible] اسعد نصيبها [illegible] النبي صلعم فوهب [illegible] رسول الله صلعم فقد قبل [illegible] هبة نصيب اسعد [illegible] ولو لم يكن جائزا لما قبله [illegible] على الجواز ولان المشاع [illegible] وكذا هبة المشاع فيما لا يقسم [illegible] القبض والشيوع لا يمنع القبض لانه يحصل قابضا للنصف المشاع بتخلية الكل ولهذا جازت هبة المشاع فيما لا يقسم وان كان القبض فيها شرطا لثبوت الملك كذا هذا ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال في مرض موته لعائشة رضي الله عنها ان احب الناس الي غنى انت واعزهم علي فقرا انت واني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث اعتبر الصديق رضي الله عنه القبض والقسمة في الهبة لثبوت الملك لان الحيازة في اللغة جمع الشيء المفرق في حيز وهذا معنى القسمة لان الاشياء الشائعة قبل القسمة كانت متفرقة والقسمة تجمع كل نصيب في حيزه وعن عمر رضي الله عنه انه قال ما بال احدكم ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها [illegible] ويقول ان مت فهو له وان مات رجعت الي وايم الله لا ينحل احدكم نحلا لا يحوزها ولا يقسمها فيموت الا جعلتها ميراثا لورثته [illegible] من الحيازة القبض والقسمة وروي عن علي رضي الله عنه انه قال من وهب ثلث كذا او ربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم وكل ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليهم منكر فيكون اجماعا ولان القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض لان معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور فان سكنى نصف الدار شائعا ولبس نصف الثوب شائعا محال ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لان العقد ما تناول الكل وهكذا نقول في المشاع الذي لا يقسم ان معنى القبض هناك لم يوجد لما قلنا الا ان هناك ضرورة لانه يحتاج الى هبة بعضه ولا حكم للهبة بدون القبض والشيوع مانع من القبض الممكن للتصرف ولا سبيل الى ازالة المانع بالقسمة لاستحالة القسمة فمست الضرورة الى الجواز واقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف ولا ضرورة هنا لان المحل يحتمل القسمة فيمكن ازالة المانع من القبض الممكن للتصرف وبقول الصحابة رضي الله عنهم شرطوا القبض مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل قبض القسمة لوجوده من حيث الصورة [illegible] على ما بينا الا انه اكتفي بالصورة في المشاع الذي لا يحتمل القسمة للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة هنا فلزم اعتبار الكمال في القبض ولا يوجد في المشاع ولان الهبة عقد تبرع فلو صحت في مشاع يحتمل القسمة لصار عقد ضمان لان الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة فيؤدي الى تغيير المشروع [illegible] الهبة على القبض [illegible] بنفس العقد [illegible] المطالبة بالتسليم فيؤدي الى ايجاب الضمان في عقد التبرع وفيه تغيير المشروع [illegible] وشائع لا يحتمل القسمة لان هناك لا يتصور ايجاب الضمان على المتبرع لان الضمان ضمان القسمة والمحل لا يحتمل القسمة فهو الفرق واما الاية فلا حجة لها لان المراد منها المفروض الدين لا العين لانه قال الا ان يعفون والعفو اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وكذا الغالب في المهر ان يكون دينا [illegible] هبة الدين ممن عليه الدين جائزة لانه اسقاط الدين عنه وانه جائز في المشاع واما حديث الكبة فيحتمل ان النبي عليه السلام وهب نصيبه واستوهب البقية من الغانمين فوهبوا وسلموا الكل جملة ولا حجة فيه يدل عليه فانه قال رسول الله صلعم اما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك [illegible] وهبة المشاع [illegible] الغنيمة [illegible] واما حديث اسعد بن زرارة فحكاية حال يحتمل انه وهب نصيبه وشريكه وهبا نصيبهما منه وسلموا الكل جملة وكذا [illegible] ويحتمل ان الانصباء كانت مقسومة مفرزة ويجوز ان يقال في مثل هذا بينهم اذا كانت الحال متصلا بعضها ببعض كدار بين جماعة انها تضاف اليهم وان كانت انصباؤهم مقسومة واحتمل هذا وذا فلا يكون حجة مع الاحتمال لان حكاية الحال لا عموم لها ولو قسم [illegible] مفرزة ثم سلمه الى الموهوب له جاز لان هبة المشاع فيما يقسم منعقدة موقوف نفاذه على القسمة والقبض بعدها [illegible] الشيوع لا يمنع ركن العقد [illegible] القبض الممكن من التصرف [illegible] فقد زال المانع من النفاذ فينفذ وحديث الصديق رضي الله عنه يدل عليه فانه قال لعائشة رضي الله عنها اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي ولا شك ان ذلك كان هبة المشاع فيما ينقسم لان النحل من الفاظ الهبة ولو لم ينعقد

لما فعل الصديق رضي الله عنه لانه ما كان ليعقد عقدا باطلا فدل قول الصديق رضي الله عنه على انعقاد العقد في الحال فكان ذلك دليلا على الهبة والقبض
والله عز وجل اعلم وكذلك لو وهب نصف دار من رجل ولم يسلم اليه ثم وهب منه النصف الآخر وسلم اليه جملة جاز لما قلنا ولو وهب نصف الدار وسلم اليه
الكل ثم وهب منه النصف الآخر وسلم لم تجز الهبة الاولى لان كل واحد منهما هبة المشاع وهبة المشاع فيما يقسم لا تنفذ الا بالقسمة والتسليم ويستوي فيه جواب الهبة …
ان يكون من اجنبي او من شريكه كل ذلك لا يجوز لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة من غير فصل ولان المانع هو الشياع …
القبض وقد وجد وعلى هذا الخلاف صدقة المشاع فيما ينقسم انه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وجه قوله ان الشياع لا يمنع حكم التصرف وهو الملك …
وهو القبض فلا يمنع جوازه كالمفروض ولنا ان القبض شرط جواز الصدقة ومعنى القبض لا يتحقق في المشاع او لا يتكامل فيما ينقسم في الهبة ولان …
تبرع كالهبة … في الشرع يعتبر … فيتغير بشروطها … ولو وهب شيئا ينقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها
وقبضاه لم يجز عند ابي حنيفة وجاز عند ابي يوسف ومحمد … لو وهب رجلان من واحد شيئا ينقسم وقبضه يجوز فابو حنيفة يعتبر الشيوع عند
القبض وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعا فلم يجوز ابو حنيفة الهبة لواحد من اثنين لوجود الشياع وقت القبض وهما جوزاها لانه لم يوجد الشياع
لا في الحالين بل وجد احدهما دون الآخر ويجوز هبة الاثنين من واحد اما ابو حنيفة فلعدم الشيوع وقت القبض واما هما فلانعدامه في الحالين …
عند العقد ولم يوجد عند القبض ومدار الخلاف … ان هبة الدار من رجلين تمليك كل الدار جملة او تمليك النصف من احدهما والنصف من الآخر
فعند ابي حنيفة تمليك النصف من احدهما والنصف من الآخر فيكون هبة المشاع فيما ينقسم كانه افرد تمليك كل نصف من كل واحد منهما بعقد على حدة …
هي تمليك الكل منهما لا تمليك النصف من هذا والنصف من ذلك فلا يكون تمليك المشاع فيجوز وجه قولهما ان العمل بموجب الصيغة هو الاصل …
قلنا ان قوله وهبت هذه الدار كلها هبة كل الدار جملة منهما لا هبة النصف من احدهما والنصف من الآخر لان ذلك توزيع وتوزيع اللفظ لا بد له …
يجوز العدول عن موجب اللفظ لغة الا لضرورة … في العدول عن ظاهره والتنصيف منهما فساد العقد بسبب الشيوع فوجب العمل بظاهر الصيغة وهو تمليك
الكل منهما وموجب التمليك منهما ثبوت الملك لهما في الكل وانما يثبت الملك لكل واحد منهما في النصف عند الانقسام ضرورة المزاحمة واستوائهما في
الاستحقاق اذ ليس كل واحد منهما اولى من الآخر لدخول كل واحد منهما في العقد على السواء كالاخوين في الميراث عند الاستواء في الدرجة …
بينهما وان كان سبب استحقاق … كل واحد منهما الكل حتى لو انفرد احدهما استحق كل المال واذا جاءت المزاحمة مع المساواة في الاستحقاق ثبت
انقسام الميراث في النصف وكذا الشفيعان يثبت لكل واحد منهما حق نصف الدار بالشفعة لضرورة المزاحمة والاستواء في الاستحقاق وان كان سبب …
كل واحد منهما يصلح لاثبات حق الشفعة في الكل حتى لو سلم احدهما يكون الكل للآخر وعلى هذا … فلم يكن الانقسام على التناصف موجب الصيغة …
المحل فلهذا جاز الرهن من رجلين فكان ذلك رهنا من كل واحد منهما على الكمال ولو كان رهن النصف من هذا والنصف من ذلك لما جاز لانه يكون رهن …
… لو قضى الراهن دين احدهما كان له … حبس الكل لان ذلك رهن الكل من كل واحد منهما كذا هذا ووجه قول ابي حنيفة ان هذا تمليك مضاف الى الشائع
[illegible]

… قبل هبة والحقيقة والهبة من اثنين لا تجوز وعندهما جائزة وان كانا فقيرين فعنده ما تجوز كما تجوز في الهبة من اجنبيين وعن ابي حنيفة فيه روايتان في كتاب
الهبة وفي الجامع الصغير يجوز وجه رواية كتاب الهبة ان الشياع كما يمنع جواز الهبة يمنع جواز الصدقة على ما ذكرنا فيما تقدم وههنا يتحقق الشيوع وقت القبض وجه رواية
الجامع وهي الصحيح ان معنى الشيوع في القبض لا يتحقق في الصدقة على فقيرين لان المتصدق يتقرب بالصدقة الى الله عز وجل ثم الفقير يقبض من الله تعالى قال الله تعالى الم يعلموا
ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقال عليه السلام الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في يد الفقير والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتحقق معنى الشيوع
كما لو تصدق على فقير واحد ثم وكل بقبضها وكيلين بخلاف التصدق على غنيين لان الصدقة على الغني يبتغى بها وجه الله تعالى والدار الآخرة ويبتغى بها وجه
الغني فكانت هبة والهبة … فيتحقق معنى الشيوع في القبض وانه مانع من الجواز عنده ومنها القبض وهو ان يكون الموهوب مقبوضا … هذا الشرط
الموهوب لان الله تعالى … والمقبوض من الاسماء الاضافية والعلة … الاضافة من الجانبين هي القبض … الى كل واحد منهما في
بيان الترتيب فتأمل والكلام في هذا الشرط في موضعين في بيان ان اصل القبض انه شرط ام لا وفي بيان شرائط صحة القبض اما الاول فقد اختلف فيه
العلماء قال اصحابنا والشافعي رحمهم الله القبض شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء وقال مالك ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض وجه قوله ان هذا عقد تبرع
تمليك العين فيفيد الملك قبل القبض كالوصية ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روينا ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز
النحلة بحضرة الصحابة ولم ينقل انه انكر عليهما منكر فيكون اجماعا وروي عن ابي بكر رضي الله عنه وعمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا لا تجوز
الهبة الا مقبوضة محوزة ولم يرو عن غيرهم خلافه ولانها عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فيصير عقد ضمان
وهذا تغيير المشروع بخلاف الوصية لانه ليس في ايجاب الملك فيها قبل القبض تغيير المشروع عن موضعه اذ لا مطالبة قبل المتبرع وهو الموصي لانه ميت …
شرط جواز الصدقة لا يملك قبل القبض عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى وغيره من اهل الكوفة ليس بشرط وتجوز الصدقة اذا اعلمت وان لم تقبض والكلام
فيه … النحل الا مقبوضة … ابن عمر ومعاذ رضي الله عنهما انهما قالا … جازت من غير شرط القبض ولنا ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال … يقول ابن آدم … وليس لك … الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت …
… في الصدقة … والامضاء هو التسليم … وروي عن ابي بكر وعمر وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم انهم قالوا لا تتم الصدقة الا بالقبض
ولان التصدق عقد تبرع فلا يفيد الحكم بنفسه كالهبة وما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما فمحمول على صدقة الاب على ابنه الصغير وبه نقول لا حاجة هناك الى القبض
… على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض واما الثاني في شرائط صحة القبض فانواع منها ان يكون القبض باذن المالك لان الاذن بالقبض شرط الصحة
القبض في باب البيع حتى لو قبض المشتري من غير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع حق الاسترداد فلان يكون في الهبة اولى لان البيع يصح بدون القبض فلان
يكون شرطا فيما يتوقف صحته على القبض اولى ولان القبض في باب الهبة يشبه الركن وان لم يكن ركنا على الحقيقة فيشبه القبول في باب البيع ولا يجوز القبول
من غير اذن البائع ورضاه فلا يجوز القبض من غير اذن الواهب ايضا والاذن نوعان صريح ودلالة اما الصريح فنحو ان يقول اقبضه او اذنت لك بالقبض او
رضيت … فيجوز قبضه سواء قبضه بحضرة الواهب او بغير حضرته استحسانا والقياس انه لا يجوز قبضه بعد الافتراق عن المجلس وهو قول زفر ولان القبض
… القبول … فلا يصح بعد الافتراق عن المجلس كما لا يصح القبول بعد الافتراق وان كان باذن الواهب كالقبول في باب البيع وجه
الاستحسان ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم …
… بعد الافتراق حيث اذن … بالقطع فدل على جواز القبض واعتباره بعد الافتراق ولان الاذن بقبض الواهب صريحا بمنزلة اذن البائع بقبض المبيع وذلك
يعمل بعد الافتراق كذا هذا واما الدلالة فهو ان يقبض الموهوب العين في المجلس بحضرة الواهب فيجوز قبضه استحسانا والقياس انه لا يجوز كما لا يجوز بعد
الافتراق وهو قول زفر وقد ذكرنا القياس والاستحسان في الزيادات ولو قبض المشتري المبيع بيعا جائزا بحضرة البائع قبل نقد الثمن فلم ينهه …
… وفي البيع الفاسد اختلاف رواية الكرخي والطحاوي … في البيوع وجه الاستحسان ان الاذن بالقبض وجد من طريق الدلالة لان
الايجاب للهبة اذن بالقبض لانه دليل قصد التمليك وانه لا ثبوت للملك الا بالقبض فكان الاقدام على الايجاب اذنا بالقبض دلالة …
… بخلاف ما بعد الافتراق لان الاقدام … الاذن بالقبض في المجلس … بعد الافتراق ولان القبض في باب الهبة شبيه بالركن فيشبه القبول في البيع
والايجاب في البيع يكون اذنا بالقبول في المجلس لا بعد الافتراق فكذا الايجاب للهبة يكون اذنا بالقبض لا بعد الافتراق ولو وهب شيئا متصلا بغيره مما لا تقع الهبة …
كالثمر المعلق على الشجر دون الشجر والشجر دون الارض وحلية السيف … والصوف على ظهر الغنم ونحو ذلك مما لا جواز للهبة فيه
الا بعد الفصل … قبض بغير اذن الواهب بحضرته او بغير حضرته … الجواز في المتصل عند …
… الواهب … لم يوجد منهما الا الايجاب … فلا يصح … بالقبض وان قبض باذنه يجوز
والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر … ان العقد اذا وقع فاسدا … الجواز … انقلاب الفاسد جائزا وعندنا يحتمل الجواز باسقاط
… مشغولا … اذا وهب … على …
… باذن الواهب … جاز قبضه استحسانا والقياس انه لا يجوز وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان فيما تقدم …
… استحسانا … فرق بين العين والدين ووجه الفرق ان الجواز في هبة العين عند عدم التصريح بالاذن لكون الايجاب دلالة الاذن بالقبض لكونه دلالة قصد
تمليك ما هو ملكه من الموهوب له وايجاب الهبة في الدين لغير من عليه الدين … لا بالاذن … التمليك …
… لا يتحقق الا بالتصريح بالاذن بالقبض لانه اذا اذن له بالقبض … مقام … الواهب …

سكنا او لم يصر قابضا لنفسه الواهب فيصير الواهب مسلما هذا التقدير الذي ذكرنا واثبتا ممكن منه والموهوب قابضا ممكن الواهب فيصح الهبة والقبض [illegible]
بالاذن بالقبض [illegible] بين المقبوض من المال المعين ممكن من عليه الدين لم تصح الهبة فيه فلا يجوز قبض الموهوب فهو الفرق ومنها ان لا يكون الموهوب
مشغولا بما ليس بموهوب لان معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع الشغل وعلى هذا يخرج ما اذا وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه
او سلم الدار مع ما فيها من المتاع فانه لا يجوز لان الفراغ شرط صحة التسليم والقبض ولم يوجد [illegible] الحيلة في صحة التسليم ان يودع الواهب المتاع عند الموهوب له اولا
ويخلي بينه وبين المتاع ثم يسلم الدار فتجوز الهبة فيها لانها مشغولة بمتاع هو في يد الموهوب له [illegible]
على المتاع فيمنع صحة التسليم ولو اخرج المتاع من الدار ثم سلم فارغا جاز وينظر الى حال القبض لا الى حال العقد لان المانع من النفاذ قد زال فينفذ [illegible]
ولو وهب ما فيها من المتاع دون الدار وخلى بينه وبين المتاع جازت الهبة لان المتاع لا يكون شاغلا للدار والدار تكون شاغلة للمتاع [illegible]
المتاع ولا يمنع تسليم الدار ولو جمع في الهبة بين المتاع وبين الدار التي فيها فوهبهما جميعا صفقة واحدة وخلى بينه وبينهما جازت الهبة فيهما جميعا [illegible]
صح فيهما جميعا فان فرق بينهما في الهبة بان وهب احدهما ثم وهب الاخر فهذا لا يخلو اما ان جمع بينهما في التسليم واما ان فرق فان جمع جازت الهبة فيهما جميعا وان فرق
بان وهب احدهما وسلم ثم وهب الاخر وسلم نظر في ذلك وروعي فيه الترتيب ان قدم هبة الدار فالهبة في الدار لم تجز لانها مشغولة بالمتاع [illegible]
في المتاع لانه غير مشغول بالدار [illegible] ولو قدم هبة المتاع جازت الهبة فيهما جميعا اما في المتاع فلانه غير مشغول بالدار فيمنع تسليمه واما في الدار فلانها [illegible]
كانت مشغولة بمتاع هو ملك الموهوب له فلا يمنع صحة القبض وعلى هذا الاصل ايضا يخرج اذا وهب جارية واستثنى ما في بطنها او حيوانا واستثنى ما في بطنه [illegible]
لانه لو جاز لكان [illegible] هبة ما هو مشغول بغيره وانها غير جائزة لانه لا جواز لها بدون القبض ولو كان الموهوب مشغولا بغيره يمنع صحة القبض [illegible]
[illegible] لم يجز وذكر في العتاق انه لو دبر ما في بطن جارية [illegible] منهم من قال في المسئلة روايتان وجه رواية عدم الجواز ان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب [illegible]
[illegible] دار فيها متاع الواهب وجه رواية الجواز وهو رواية الكرخي ان ما في الجنين [illegible] من العقد [illegible]
الاستثناء ولو استثناه لفظا جازت الهبة في الام فكذا اذا كان مستثنى في المعنى ومنهم من قال في المسئلة رواية واحدة وفرق بين الاعتاق والتدبير ووجه الفرق
[illegible] المولى فاذا وهب الام فقد وهب ما هو مشغول بملك الواهب فلم يجز [illegible] دار فيها متاع الواهب [illegible]
[illegible] جواز الهبة [illegible] ومنها ان لا يكون الموهوب متصلا بما ليس بموهوب [illegible] لان قبض الموهوب وحده [illegible] وغيره ليس بموهوب فكان [illegible]
المتاع وعلى هذا يخرج ما اذا وهب ارضا فيها زرع دون الزرع او نخلا عليها ثمر دون الثمر او وهب الزرع دون الارض والثمر دون الشجر وخلى بينه [illegible]

[illegible]

الا الاحسان وقال عليه السلام من اصطنع اليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى يعلم انكم قد كافأتموه وقال عليه السلام تهادوا تحابوا والتهادي تفاعل من الهدية فيقتضي الفعل من اثنين وقد لا يحصل هذا المقصود من الاجنبي وفوات المقصود من عقد يحتمل الفسخ يمنع لزومه كالبيع لانه يعدم الرضى والرضى في هذا الباب كما هو شرط الصحة فهو شرط اللزوم كما في البيع اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا لا يلزمه العقد لعدم الرضى عند عدم حصول المقصود وهو السلامة هذا واما الحديث فالاول قلنا وبيان احدهما انه محمول على الرجوع بغير قضاء ولا رضاء وذلك لا يجوز عندنا الا فيما وهب الوالد لولده فانه يحل له ان ياخذ من ولده وعطاء الولد والقضاء القاضي اذا احتاج اليه للانفاق على نفسه والثاني انه محمول على نفي الحل من حيث المروة والخلق لا من حيث الحكم لان نفي الحل يحتمل ذلك قال تبارك وتعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم لا تحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج قيل في بعض التاويلات لا تحل لك من حيث المروة والخلق ان تتزوج بعد ما اخترنك والدار الآخرة على الدنيا وما فيها من الزينة لا من حيث الحكم اذ كان يحل له التزوج بغيرهن [illegible] وان الثاني من حيث المروة والطبيعة لا الشريعة الا ترى انه قال عليه السلام في رواية اخرى العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة لكنه يوصف بالقبح الطبيعي كذا هذا وقوله فيما يهب الوالد لولده محمول على الاخذ من ماله عند الحاجة اليه كنفقة سماه رجوعا لصورته بصورة الرجوع مجازا [illegible] ان شاء الله تعالى والله اعلم واما شرائط الرجوع بعد ثبوت الحق فمنها التقاضي او التراضي حتى لا يصح بدون القضاء والرضى لان الرجوع فسخ العقد بعد تمامه وفسخ العقد بعد تمامه لا يصح بدون القضاء والرضى كالرد بالعيب في البيع بعد القبض واما العوارض المانعة من الرجوع فانواع منها هلاك الموهوب لانه لا سبيل الى الرجوع في الهالك ولا سبيل الى الرجوع في قيمته لانها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها ومنها خروج الموهوب عن ملك الموهوب له باي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها لان الملك يختلف بهذه الاشياء اما بالبيع والهبة ونحوهما فظاهر وكذا بالموت لان الثابت للوارث غير ما كان ثابتا للمورث حقيقة لان الملك عرض يتجدد في كل زمان الا انه مع تجدده حقيقة يجعل مجددا تقديرا في حق المحل [illegible] بالعيب ويرد عليه [illegible] فلما اختلف المكان واختلف الملك نزل منزلة اختلاف العينين ثم لو وهب عينا لم يكن له ان يفسخ ملكا آخر فكذا هذا بخلاف ما اذا وهب لعبد رجل هبة فقبضها العبد ان للواهب ان يرجع فيها لان الملك هنا لم يختلف لان الهبة انعقدت موجبة للملك للمولى فلم يختلف الملك الا اذا كان العبد مكاتبا او وهب له هبة فقبضها فللواهب ان يرجع [illegible] فان عجز المكاتب ورد في الرق فللواهب ان يرجع عند ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يرجع [illegible] على ان المكاتب اذا عجز [illegible] الكتابة فالمولى يملك بحكم الملك الاول [illegible] ملكا مبتدأ [illegible] ومنها موت الواهب [illegible] ومنها الزيادة في الموهوب زيادة متصلة فنقول جملة الكلام في زيادة الهبة انها لا تخلو اما ان كانت متصلة واما ان كانت منفصلة فان كانت متصلة بالاصل فانها تمنع الرجوع سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له او لا بفعله وسواء كانت متولدة او غير متولدة نحو ما اذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت او دارا فبنى فيها او ارضا فغرس فيها غرسا او نصب [illegible] وغير ذلك مما يبنى به [illegible] قليلا كان او كثيرا او كان الموهوب ثوبا فصبغه بعصفر او زعفران او قطعه قميصا وخاطه او جبة وحشاها او قباء لانه لا سبيل الى الرجوع في الاصل مع الزيادة لان الزيادة ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها فلا يجوز ان يرد عليها الفسخ ولا سبيل الى الرجوع في الاصل بدون الزيادة لانه غير ممكن فامتنع الرجوع اصلا وان صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه او ينقصه فله ان يرجع لان المانع هو الزيادة فاذا لم يزد [illegible] وان كانت الزيادة منفصلة فانها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والثمر او غير متولدة كالارش والعقر والكسب والغلة لان هذه الزيادة لم يرد عليها العقد وانما ورد على الاصل ويمكن فسخ العقد في الاصل دون الزيادة بخلاف المتصلة وبخلاف البيع انه يمنع الرد بالعيب لان المانع هو الربا [illegible] بالمعاوضات [illegible] يبقى الولد موهوبا مقصودا بلا عوض بخلاف البيع وكذا الزيادة في السعر لا تمنع الرجوع لانه لا تعلق لها بالموهوب [illegible] فلا تمنع الرجوع ولهذا لم تعتبر هذه الزيادة في اصول الشرع فلا تغير ضمان الرهن ولا الغصب ولا تمنع الرد بالعيب واما النقصان فلا يمنع الرجوع لانه كما يرجع في كل الموهوب له ان يرجع في بعض الموهوب مع بقائه بحاله فكذا اذا نقص ولا يضمن الموهوب له النقصان لان قبض الهبة ليس بقبض مضمون ومنها العوض لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض ولان التعويض دليل على ان مقصود الواهب هو الوصول الى العوض فاذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرجوع وسواء قل العوض او كثر لما روينا من الحديث من غير فصل ثم العوض نوعان متأخر عن العقد ومشروط في العقد اما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان شرط جواز هذا التعويض [illegible] والثاني في بيان ماهية هذا التعويض اما الاول فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض بالهبة وهو ان يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو ان يقول هذا عوض من هبتك او بدل عن هبتك او مكان هبتك او نحلتك هذا عن هبتك او تصدقت بهذا بدلا عن هبتك او كافأتك او جازيتك او اثبتك ونحو هذا لان العوض اسم لما يقابل العوض فلا بد من لفظ يدل على المقابلة حتى لو وهب لانسان شيئا وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له ايضا وهب

الواهب ولم يقل هذا عوض من هبتك ونحوه مما ذكرنا لم يكن عوضا بل كان هبة مبتداة ولكل واحد منهما حق الرجوع لانه لم يجعل الثاني في مقابلة الاول لانعدام ما يدل على المقابلة فكانت هبة مبتداة فيثبت فيها الرجوع والثاني ان لا يكون العوض في العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له الواهب بعض الموهوب لا يكون عوضا وان عوضه بعض الموهوب عن باقيه فان كان الموهوب على حاله التي وقع عليها العقد لم يكن عوضا لان التعويض ببعض الموهوب لا يكون مقصودا للواهب عادة اذ لو كان ذلك مقصوده لامسكه ولم يهبه فلم يحصل مقصوده بتعويض بعض ما دخل تحت العقد فلا يبطل حق الرجوع وان كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضا عن الباقي لانه بالتغير صار بمنزلة عين اخرى فيصلح عوضا هذا اذا وهب شيئا واحدا او شيئين في عقد واحد فاما اذا وهب شيئين في عقدين فعوض احدهما عن الآخر فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة يكون عوضا وقال ابو يوسف لا يكون عوضا وجه قول ابي يوسف ان حق الرجوع ثابت في كل جزء من اجزاء الموهوب وحق الرجوع في الهبة ثابت شرعا فاذا عوض بما ثبت فيه حق الرجوع شرعا فلا يقع موقع العوض بخلاف ما اذا تغير الموهوب فجعل بعضه عوضا عن الباقي انه يجوز وكان عوضا لان حق الرجوع قد بطل بالتغير فجاز ان يقع موقع العوض وجه قولهما انهما ملكا بعقدين متباينين فجاز ان يجعل احدهما عوضا عن الآخر وهذا لانه يجوز ان يكون مقصود الواهب من الهبة الثانية [illegible] الهبة الاولى لان الانسان قد يهب شيئا ثم يبدو له فصار الموهوب باحد العقدين بمنزلة عين اخرى بخلاف ما اذا عوض بعض الموهوب عن الباقي وهو على حاله التي وقع عليها العقد لان بعض الموهوب لا يكون مقصودا للواهب لان الانسان لا يهب شيئا ليستحق بعضه عوضا عن باقيه وقوله حق الرجوع ثابت شرعا نعم لكن الرجوع في الهبة ليس بواجب فلا يمتنع وقوعه عن جهة اخرى كما لو باعه منه ولو وهب له شيئا وتصدق عليه بشيء فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضا بالاجماع على اختلاف الاصلين اما على اصل ابي حنيفة ومحمد فلا يشكل لانهما لو ملكا بعقدين متفقين لجاز ان يكون احدهما عوضا عن الآخر فعند اختلاف العقدين اولى واما على اصل ابي يوسف فلان الصدقة لا يثبت فيها حق الرجوع فوقعت موقع العوض والثالث سلامة العوض للواهب فان لم يسلم بان استحق من يده لم يكن عوضا وله ان يرجع في الهبة لانه بالاستحقاق تبين ان التعويض لم يصح فكانه لم يعوض اصلا فله ان يرجع ان كان الموهوب قائما بعينه لم يهلك ولم يزدد خيرا ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع فان كان قد هلك او استهلكه الموهوب له لم يضمن كما لو هلك او استهلكه قبل التعويض وكذا اذا ازداد خيرا لم يضمن كما قبل التعويض ولو استحق بعض العوض وبقي البعض فالباقي عوض عن كل الموهوب وان شاء رد ما بقي من العوض ورجع في كل الموهوب ان كان قائما ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع هذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع في الهبة بقدر المستحق من العوض وجه قوله ان معنى المعاوضة ثبت من الجانبين جميعا كما ان الثاني عوض عن الاول فالاول يصير عوضا عن الثاني ثم لو استحق بعض الهبة الاولى كان للموهوب ان يرجع في بعض العوض فكذا اذا استحق بعض العوض كان للواهب ان يرجع في بعض الهبة تحقيقا للمعاوضة ولنا ان الباقي يصلح عوضا عن كل الهبة الاولى اذ لو لم يعوضه الا به في الابتداء كان عوضا مانعا من الرجوع فكذا في الانتهاء بل اولى لان البقاء اسهل الا ان للواهب ان يرده ويرجع في الهبة لان الموهوب له حيث عوضه لاسقاط الرجوع بشيء لم يسلم له فيثبت له الخيار واما سلامة المعوض وهو الموهوب للموهوب له فشرط للتعويض حتى لو استحق الموهوب كان له ان يرجع فيما عوض لانه انما عوض ليسقط حق الرجوع في الهبة الاولى فاذا استحق الموهوب تبين ان حق الرجوع لم يكن ثابتا فصار كمن صالح عن دين ثم تبين انه لا دين عليه وكذلك لو استحق نصف الموهوب فللموهوب له ان يرجع في نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة لانه انما جعل عوضا عن حق الرجوع في جميع الهبة فاذا لم يسلم له بعضه يرجع في العوض بقدره سواء ازداد العوض او نقص في السعر او زاد في البدن او نقص في البدن كان له ان ياخذ نصفه ونصف النقصان كذا روي عن محمد في الاملاء وانما لم تمنع الزيادة من الرجوع في العوض لانه تبين انه قبضه بغير حق فصار كالمقبوض بعقد فاسد فيثبت الفسخ في الزوائد وان قال الموهوب له رد ما بقي من الهبة وارجع في العوض كله لم يكن له ذلك لان العوض لم يكن مشروطا في العقد بل هو متاخر عنه والعوض المتاخر ليس بعوض عن العين حقيقة بل هو لاسقاط الرجوع وقد حصل له سقوط الرجوع فيما بقي من الهبة فلم يبق له ان يرجع في الهبة فان كان العوض مما يحتمل [illegible] بعض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له فيه من العوض وان استحق الهبة والعوض مستهلك يضمن كل قيمة العوض لانه اخذه بدلا عن الاصل من غير خلاف في احدى روايتي بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يضمن شيئا وهو قول ابي يوسف وجه رواية الاصل ان القبض في العوض ما وقع مجانا وانما وقع مبطلا حق الرجوع في الاول فاذا لم يسلم المقصود منه بقي القبض مضمونا فكما يرجع بعينه لو كان قائما يرجع بقيمته اذا هلك وجه الرواية الاخرى ان العوض المتاخر عن العقد في حكم الهبة المبتداة حتى يشترط فيه شرائط الهبة من القبض والحيازة والموهوب غير مضمون بالهلاك فاذا كان الموهوب او العوض شيئا لا يحتمل القسمة فاستحق بعض احدهما بطل العوض ان كان هو المستحق كما تبطل الهبة ان كانت هي المستحقة فاذا بطل العوض يرجع في الهبة واذا بطلت الهبة يرجع في العوض لان بالاستحقاق تبين ان الهبة والتعويض وقع في شائع يحتمل القسمة وذلك باطل [illegible] في بيان ماهية التعويض فالتعويض المتاخر عن الهبة هبة مبتداة بلا خلاف بين اصحابنا يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة لا يخالفها الا في اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع في الاولى ولا يثبت في الثانية فاما فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتداة لانه تبرع بتمليك العين في الحال وهذا معنى الهبة الا انه تبرع به ليسقط حق الرجوع في الهبة الاولى فكانت هبة مبتداة مسقطة لحق الرجوع في الهبة الاولى ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن له ان يرده ويرجع في العوض وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيبا لم يكن له ان يرد العوض ويرجع في الهبة لان الرد بالعيب من خواص المعاوضات والعوض اذا لم يكن مشروطا في العقد لم يكن عوضا في الحقيقة بل كان هبة مبتداة ولا يظهر معنى العوض فيه الا في اسقاط الرجوع خاصة فاذا قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه فيما ملك اما الواهب فلانه قد سلم له العوض عن الهبة وانه يمنع الرجوع واما الموهوب له فلانه قد سلم له ما هو في معنى العوض وهو سقوط حق الرجوع فيمنعه من الرجوع لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها وسواء عوضه الموهوب له او اجنبي عن الموهوب له وبغير

لم يكن للواهب ان يرجع في هبته وللمعوض ان يرجع في العوض على الواهب لان الموهوب له اما الواهب فانما لم يرجع في هبته لان الاجنبي ان عوض عنه
قام تعويضه مقام تعويضه بنفسه ولو عوض بنفسه لم يرجع فكذا اذا عوض الاجنبي بامره وان عوض بغير امره فقد تبرع باسقاط الحق عن الغير جاز كما لو تبرع
المخالعة لامرأة من زوجها واما المعوض فانه لا يرجع على الواهب لان مقصوده من التعويض سلامة الموهوب للموهوب له واسقاط حق التبرع وقد سلم له
وانما يرجع الموهوب له اما اذا كان بغير امره فلانه تبرع باسقاط الحق فلا يملك ان يجعل ذلك مضمونا عليه واما اذا عوض بامره
عليه ايضا الا اذا قال له عوض عني على اني ضامن لانه اذا امره بالتعويض لم يضمن له مقدار ما ليس بواجب عليه بل هو متبرع به فلم يوجب ذلك الضمان على
الآمر الا بشرط الضمان وعلى هذا قالوا اذا قال لغيره اطعم عن كفارة يميني وادّ زكاة مالي ففعل لا يرجع بذلك على الآمر الا ان يقول على اني ضامن لانه ليس
بمضمون عليه بخلاف ما اذا امره بقضاء الدين فقضاه انه يرجع على الآمر وان لم يقل على اني ضامن لان قضاء الدين مضمون على الآمر فاذا امره به
ضمن له ولو عوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة كان عوضا عن نصفها وكان للواهب ان يرجع في النصف الآخر ولا يرجع فيما عوض عنه لان حق الرجوع في
الهبة مما يتجزى الا ترى انه لو رجع في نصف الهبة ابتداء دون النصف جاز فجاز ان يثبت حق الرجوع في النصف دون النصف بخلاف العفو من القصاص
لان ذلك مما لا يتجزى فكان اسقاط البعض اسقاطا عن الكل واما العوض المشروط في العقد فانه قال وهبتك هذا الشيء على ان تعوضني هذا الثوب
اختلف في ماهية هذا العقد قال اصحابنا الثلاثة عقده عقد هبة وجوازه جواز بيع وربما عبروا ان هبة ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجوز في المشاع الذي
ينقسم ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يتقابضا وكذا اذا قبض احدهما ولم يقبض الآخر فلكل واحد منهما ان
يرجع القابض وغير القابض فيه سواء حتى يتقابضا جميعا ولو تقابضا كان بمنزلة البيع يرد كل واحد منهما بالعيب وعدم الرؤية ويرجع في الاستحقاق
وتجب الشفعة اذا كان غير منقول وقال زفر عقده عقد بيع وجوازه جواز بيع وهو بيع ابتداء وانتهاء وتثبت فيه احكام البيع فلا يبطل بالشيوع ويفيد
الملك بنفسه من غير شرط القبض ولا يملك الرجوع وجه قوله ان معنى البيع موجود في هذا العقد لان البيع تمليك العين بعوض وقد وجد الا انه اختلفت العبارة
واختلافها لا يوجب اختلاف الحكم كلفظ البيع مع لفظ التمليك ولنا انه وجد في العقد لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه العقدين فيعتبر فيه القبض والحيازة
عملا بشبه الهبة ويثبت فيه حق الرد بالعيب وعدم الرؤية وحق الشفعة عملا بشبه البيع عملا بالدليلين بقدر الامكان والله عز وجل اعلم ومنها ما هو في معنى العوض
وهو ثلاثة انواع الاول صلة الرحم المحرم فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب لان الهبة وقعت له وهو عوض ولو كان كذلك يرجع ان كان اجنبيا
وان كان قريبا لا يرجع كذا هذا وان عجز ورد في الرق فقياس قول ابي حنيفة يعتبر حال المولى في القرابة وعدمها ان كان اجنبيا فللواهب ان يرجع
وان كان قريبا فليس له ان يرجع بناء على ان الهبة عنده وقعت ملكا موقوفا على المكاتب على مولاه معنى انه اذا عتق تبين ان الملك
له من حين وجوده وان عجز ورد في الرق يظهر انه وقع للمولى من وقت وجوده كان الهبة وقعت له ابتداء وعلى قولهما لا يرجع في الاحوال كلها
لان عنده كسب المكاتب يكون للمكاتب من غير توقف ثم ينتقل الى المولى بالعجز كان وهب لحي ثم مات فانتقل الموهوب الى ورثته والثاني الزوجية فلا
لكل واحد من الزوجين فيما وهب لصاحبه لان صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل انه يتعلق بها التوارث في جميع الاحوال فلا يدخلها حجب
الحرمان والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع فكذا ما يجري مجراها والثالث الثواب فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها لان الهبة من الفقير صدقة لانه
يطلب بها الثواب كالصدقة ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله تعالى وان لم يكن عوضا في الحقيقة
اذ العبد لا يستحق على مولاه عوضا ولو تصدق على غني استحسانا لا يكون له حق الرجوع لان التصدق على الغني يطلب منه العوض عادة فكان هبة في الحقيقة
فيوجب الرجوع الا انهم استحسنوا وقالوا ليس له ان يرجع لان الثواب قد يطلب بالتصدق على الاغنياء الا ترى ان من له نصاب تجب فيه الزكاة وله عيال لا
يكفيه ما في يده يحل التصدق عليه ثواب اذا كان الثواب مطلوبا من ذلك في الجملة فاذا اتى بلفظة التصدق دل انه اراد به الثواب وانه يمنع الرجوع كما
واما الشيوع فنقول لا يمنع الرجوع في الهبة فللواهب ان يرجع في نصف الهبة مشاعا وان كان محتملا للقسمة بان وهب دارا فباع الموهوب له نصفها مشاعا
كان للواهب ان يرجع في الباقي وكذا لو لم يبع نصفها وهي قائمة في يد الموهوب له فله ان يرجع في بعضها دون البعض بخلاف الهبة المستقبلة انها لا تجوز في
المشاع الذي يحتمل القسمة لان القبض شرط جواز العقد والشياع يخل بالقبض الممكن من التصرف والرجوع فسخ والقبض ليس بشرط لجواز الفسخ فلا يكون
الشيوع مانعا من الرجوع واما بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ واختلف في الرجوع
بالتراضي قال اصحابنا الثلاثة انه فسخ ايضا كالرجوع بالقضاء فانهم قالوا يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشياع
كذا لا تقف صحته على القبض ولو كان هبة مبتدأة لوقفت صحته على القبض وكذا لو وهب له شيئا ووهبه الموهوب له لآخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول ان
يرجع ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له الرجوع وهذه المسائل تدل على ان الرجوع بغير قضاء فسخ وقال زفر هبة مبتدأة وجه قوله ان ملك الموهوب له زال الى الواهب
بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب فيعتبر هبة مبتدأة في حق الثالث كالرد بالعيب بعد القبض والدليل على انه هبة مبتدأة ما ذكر محمد في كتاب الهبة ان الموهوب له اذا رد
الهبة في مرض موته انما يكون من الثلث وهذا حكم الهبة المبتدأة ولنا ان الواهب بالفسخ يستوفي حق نفسه واستيفاء الحق لا يتوقف على قضاء القاضي والدليل
انه مستوف حق نفسه بالفسخ ان الهبة عقد جائز موجب حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فلا يقف على القضاء بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير
القاضي انه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث لان حق المشتري في السلامة ... فاذا لم يسلم اختل رضاه فيثبت حق الفسخ ضرورة فيتوقف لزوم
موجب الفسخ في حق الثالث على قضاء القاضي واما ما ذكر محمد فمن اصحابنا من التزم وقال هذا يدل على ان الرجوع بغير قضاء هبة مبتدأة وما ذكرنا من المسائل يدل على
انها فسخ فكان في المسألة روايتان ومنهم من قال هذا لا يدل على اختلاف الروايتين انما اعتبر الرد من الثلث لكون المريض متهما في الرد في حق ورثته فكان تبرعا

فيما بين الواهب والموهوب له هبة مبتدأة في حق الورثة وهذا ليس بممتنع ان يكون للعقد الواحد حكمان مختلفان كالاقالة فانها فسخ في حق
العاقدين بيع جديد في حق غيرهما فاذا انفسخ بالرجوع عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب يملكه الواهب وان لم يقبضه لان القبض انما يعتبر لانتقال
الملك لا في عوده الى قديم الملك كالفسخ في البيع والموهوب بعد الرجوع يكون امانة في يد الموهوب له حتى لو هلك في يده لا يضمن لان قبض الهبة قبض غير مضمون
فاذا انفسخ العقد بقي القبض على ما كان قبله فكان امانة غير موجب للضمان فلا يصير مضمونا عليه الا بالتعدي كسائر الامانات ولو لم يتراضيا على
الرجوع ولا قضى القاضي به لكن الموهوب له وهب الموهوب للواهب قبله الواهب الاول لا يملكه حتى يقبضه واذا قبضه كان بمنزلة الرجوع
بالتراضي او بقضاء القاضي وليس للموهوب له ان يرجع فيه وكذا لو تصدق او ما وقف لان الحكم يقف على القبض لان الموجود لفظ الهبة لا لفظ الفسخ
وملك الواهب لا يزول الا بالقبض بخلاف ما اذا تراضيا على الرجوع ان الواهب يملكه بدون القبض لان اتفاقهما على الرجوع اتفاق على الفسخ وما
شرط للفسخ ما شرط للعقد ثم اذا قبضه الواهب قام ذلك مقام الرجوع لان الرجوع مستحق فتقع الهبة عن الرجوع المستحق ولا تقع موقع الهبة المبتدأة
فلا يبطل الرجوع فيها **فصل** واما بيان ما يرفع حكم الهبة فالذي يرفعه هو الفسخ اما بالاقالة او الرجوع بقضاء القاضي او التراضي على ما بينا و
اذا انفسخ العقد يعود الموهوب الى قديم ملك الواهب بنفس الفسخ من غير الحاجة الى القبض لما ذكرنا فيما تقدم

كتاب الرهن

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان عقد الرهن وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الرهن وفي بيان ما يخرج به الرهن من كونه رهنا
وما يبطل به الركن وما لا يبطل وفي بيان حكم اختلاف الراهن والمرتهن والعدل اما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو ان
يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بما لك علي من الدين او يقول هذا الشيء رهن بدينك وما يجري هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت او قبلت او رضيت وما
يجري مجراه فاما لفظ الرهن فليس بشرط حتى لو اشترى شيئا بدراهم فدفع الى البائع ثوبا وقال له امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه
اتى بمعنى العقد والعبرة في باب العقود للمعاني **فصل** واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وبعضها يرجع الى الراهن والمرتهن
وبعضها يرجع الى المرهون وبعضها يرجع الى المرهون به اما ما يرجع الى نفس الرهن فهو ان لا يكون معلقا بشرط ولا مضافا الى وقت لان في الرهن والارتهان
معنى الايفاء والاستيفاء فيشبه البيع وانه لا يحتمل التعليق بشرط والاضافة الى وقت كذا هذا واما ما يرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان
من المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبي المأذون والعبد المأذون لان ذلك من توابع التجارة ولان الرهن
والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه وهما يملكان ذلك وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر لما روي ان رسول الله صلعم اشترى
بالمدينة من يهودي طعاما ورهنه به درعه وكان ذلك رهنا في الحضر ولان ما شرع له الرهن وهو الحاجة الى توثيق الدين يوجد في الحالين وهو الامن عن
توى الحق بالجحود والانكار وتذكره عند السهو والنسيان والتنصيص على السفر في كتاب الله عز وجل ليس لتخصيص الجواز به بل هو اخراج الكلام مخرج العادة
كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واما ما يرجع الى المرهون فانواع منها ان يكون محلا قابلا للبيع وهو ان يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا
متقوما مملوكا معلوما مقدور التسليم ونحو ذلك فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن ما تثمر نخيله العام
او ما تلد اغنامه السنة او ما في بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن صيد الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال
اصلا ولا رهن ام الولد والمدبر المطلق والمكاتب لانهم ليسوا باموال مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير من المسلم سواء كان العاقدان مسلمين
او احدهما مسلما لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاؤه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاؤه الا
ان الراهن اذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المرتهن المسلم لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي مضمون على المسلم بالغصب
ولو كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لا تكون مضمونة على احد واما في حق اهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانهما منهم لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل
والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة في انفسها فاما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى
يجوز رهن مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالاب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه لان الرهن لا يخلو اما ان يجري مجرى الايداع واما ان يجري مجرى الايفاء
والاب يملك كل واحد منهما في مال الصغير فانه يبيع مال الصغير بدين نفسه ويودع مال الصغير فان هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يفتكه الاب هلك بالاقل من قيمته
ومما رهن به لان الرهن وقع صحيحا وهذا حكم الرهن الصحيح ويضمن الاب قدر ما سقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن فلو ادرك الولد
والرهن قائم عند المرتهن فليس له ان يسترده قبل قضاء القاضي لما ذكرنا ان الرهن وقع صحيحا لصدوره عن ولاية شرعية فلا يملك الولد نقضه ولكن يؤمر الاب
بقضاء الدين ورد الرهن على ولده لزوال الولاية بالبلوغ ولو قضى الولد دين ابيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على ابيه لانه مضطر
الى قضاء الدين اذ لا يمكنه الوصول الى ملكه الا بقضاء الدين كله فكان مضطرا فيه فلم يكن متبرعا بل يكون بالقضاء من قبل الاب لا له فكان له ان يرجع عليه بما
قضى كما لو استعار من انسان عبدا ليرهنه بدين نفسه فرهنه ثم ان المعير قضى دين المستعير وافتك الرهن انه يرجع بجميع ما قضى على المستعير لما قلنا كذا هذا وكذلك
حكم الوصي في جميع ما ذكرنا من حكم الاب الا ان بينهما فرقا في فصل آخر وهو انه يجوز للاب ان يرتهن مال الصغير بدين ثبت على الصغير واذا هلك يهلك بالاقل من قيمته
ومن الدين واذا ادرك الولد ليس له ان يسترده واذا كان الاب يشهد على الارتهان وان كان لم يشهد على ذلك لم يصدق عليه بعد الادراك الا بتصديق الولد
ويجوز ان يرهن ماله عند ولده الصغير بدين الصغير عليه ويحبسه لاجل الولد واذا هلك بعد ذلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين اذا كان اشهد عليه قبل
الهلاك وان كان لم يشهد عليه قبل الهلاك لم يصدق الا ان يصدقه الولد بعد الادراك والوصي لو فعل هذا من اليتيم لا يجوز رهنه ولا ارتهانه اما على اصل
محمد فلا يشكل لانه لا يملك بيع مال اليتيم من نفسه ولا شراء ماله لنفسه اصلا فكذلك وعلى قولهما انما كان لا يجوز البيع والشراء الا اذا كان خيرا لليتيم ولا خير له في ذلك

لانه يهلك بدا بالاقل من قيمته ومن الدين فلم يكن فيه ضرر لليتيم ثم تجوز لذلك يجوز رهن مال الغير باذنه كما لو استعار من انسان شيئا ليرهنه بدين على المستعير
لان الرهن ايفاء الدين وقضاؤه وللانسان سبيل من ان يقضي دين نفسه بمال غيره باذنه ثم اذا اذن المالك بالرهن فاذنه بالرهن لا يخلو اما ان كان مطلقا
واما ان كان مقيدا فان كان مطلقا فللمستعير ان يرهنه بالقليل والكثير وباي جنس شاء وفي اي مكان كان ومن اي انسان اراد لان العمل باطلاق
اللفظ اصل وان كان مقيدا بان سمى قدرا او جنسا او مكانا او انسانا يتقيد به حتى لو اذن له ان يرهنه بعشرة لم يجز له ان يرهنه باكثر منها ولا باقل
لان المتبرع له ان يتقيد تبرعه بقدر الاذن والاذن لم يتناول الزيادة فلم يكن له ان يرهنه بالاكثر ولا بالاقل ايضا لان المرهون مضمون والمالك لما
جعله مضمونا بالمقدار قد يكون له في ذلك غرض صحيح فكان التقييد به مفيدا وكذلك لو اذن له ان يرهنه بجنس لم يجز له ان يرهنه بجنس آخر لان قضاء الدين
من بعض الاجناس قد يكون ايسر من بعض فكان التقييد بالجنس مفيدا وكذا اذا اذن له ان يرهنه بالكوفة لم يجز له ان يرهنه بالبصرة لان التقييد بمكان دون مكان
مفيد لحكمه فيتقيد بالمكان المذكور وكذا اذا اذن له ان يرهن من انسان بعينه لم يجز له ان يرهنه من غيره لان الناس متفاوتون في المعاملات فكان
التعيين مفيدا فان خالف في شيء مما ذكرنا فهو ضامن لقيمته اذا هلك لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فصار غاصبا وللمالك ان ياخذ الرهن من يد المرتهن
اذ الرهن لم يقع فبقي المرهون في يده بمنزلة المغصوب فكان له ان ياخذه منه وليس لهذا المستعير ان ينتفع بالمرهون لا قبل الرهن ولا بعده لان المالك ما
فعل ما لم يؤذن له الا بالرهن فان انتفع به قبل ان يرهنه ثم رهنه بمثل قيمته برئ من الضمان حين رهنه كذا في الاصل لانه لما انتفع به فقد خالف ثم لما
رهنه فقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان كالمودع اذا عاد الى الوفاق بعد ما خالف في الوديعة بخلاف ما اذا استعار العين لينتفع بها فخالف ثم
عاد الى الوفاق انه لا يبرأ من الضمان لان المستعير للانتفاع ليست يده يد المالك بل يد نفسه حيث تعود المنفعة اليه فلم يكن بالعود الى الوفاق رادا الى
يد المالك فلا يبرأ عن الضمان فاما المستعير للرهن فيده قبل الرهن يد المالك فاذا عاد الى الوفاق فقد رد الى يد المالك فيبرأ عن الضمان وان هلك
المستعير العارية فهلك في يده قبل ان يرهنه فلا ضمان عليه لانه هلك في قبض العارية لان قبض الرهن في قبض العارية قبض امانة لا قبض ضمان وكذلك اذا هلك
بعد ما افتكه من يد المرتهن لانه بالافتكاك عاد يد المرتهن عارية فكان هلاكه في قبض العارية ولو وكل الراهن بقبض الرهن من المرتهن اجيرا لنفسه
فهلك في يد القابض فان كان القابض عيالا لم يضمن لان يده كيده والمالك هو يرهن واذا لم يكن عيالا لم يضمن لان يده ليست كيده فلم يكن المالك راضيا به
وان هلك في يد المرتهن وقد رهنه على الوجه الذي اذن فيه ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه من مال الغير
بالرهن اذ الرهن قضاء الدين فيتقرر قضاء عند الهلاك وكذلك لو دخله عيب فسقط بعض الدين ضمن الراهن ذلك القدر لانه قضى ذلك القدر من
مال الغير باذنه فيضمن ذلك القدر فكان المستعير بمنزلة رجل عنده وديعة لانسان فقضى بها دين نفسه لو دفعها باذن صاحبها فانه يضمن لما نقص
يكون امانة في يده فان تجاوز الراهن عن الاكثر لما لا يكون متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على المستعير وذكر في انه يرجع بقدر ما كان يهلك به الدين
ولا يرجع بالزيادة عليه ويكون متبرعا فيها حتى لو كان المستعير رهنه بالفين وقيمة الرهن الف فقضى المالك الفين فانه يرجع على المستعير بالفين وذكر
القدوري يرجع عليه بالف وجه قول القدوري ان المضمون على المستعير قدر الدين بدليل انه لا يضمن عند الهلاك الا قدر الدين فاذا قضى المالك الزيادة على المضمون
كان متبرعا فيها وجه القول الاول ان المالك مضطر في قضاء كل الدين الذي رهنه به لانه لا يصل الى عينه الا بقضاء كل الدين فكان
مضطرا في قضاء الكل فكان ماذونا فيه من قبل الراهن لانه لما كان ... فقضاء المعير من ... ذلك ولو كان كذلك لرجع عليه بما قضى عنه الى آخره وليس
للمرتهن ان يمتنع من قبض الدين من المعير ويجبر على الدفع اليه الرهن لان له ولاية قضاء الدين تخليصا لملكه واراد المطلوب فلا يكون للمرتهن ان يمتنع
من قبض الدين والتسليم فان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان رهنته او بعد ما افتككته
فالقول قول الراهن مع يمينه لان الضمان انما وجب على المستعير لكونه قاضيا دين نفسه من مال المعير باذنه وهو منكر للقضاء فكان القول قول المنكر ولا يجوز رهن
المجهول ولا معجوز التسليم ويجوز كل ما لا يجوز بيعه والاصل فيه ان كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب البيوع ومنها ان يكون مقبوضا
او من يقوم مقامه والكلام في القبض في مواضع في بيان انه شرط جواز الرهن وفي بيان شرائط صحته وفي تفسير القبض ما هو وفي بيان انواعه اما الاول
فقد اختلف العلماء فيه قال عامة العلماء انه شرط وقال مالك وهو قياس قول زفر في الهبة انه يكون ركنا كالقبول حتى ان من حلف لا يرهن فلانا شيئا فرهنه ولم يقبضه
حنث وعندنا لا يحنث كما في الهبة والصحيح قولنا لقوله عز وجل فرهان مقبوضة ولو كان القبض ركنا لما ذكره مع ذكر الرهن فلم يكن لقوله عز وجل مقبوضة
معنى فدل ان القبض موقوف بذكر الرهن على انه شرط وليس بركن وقال اصحاب مالك ليس بركن ولا شرط والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة
وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضا فيقتضي ان يكون القبض فيه شرطا صيانة لخبره تعالى عن الخلف لانه عقد تبرع للحال فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات
ولو تعاقدا على ان يكون الرهن في يد صاحبه لا يجوز الرهن حتى لو هلك في يده لا يسقط الدين ولو اراد المرتهن ان يقبضه من يده ليحبسه رهنا ليس له ذلك
لان هذا شرط فاسد ادخله في الرهن فلم يصح الرهن ولو تعاقدا على ان يكون في يد العدل وقبضه العدل جاز ويكون قبضه كقبض المرتهن وهذا قول العامة
وقال ابن ابي ليلى لا يصح الرهن الا بقبض المرتهن والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل ولان قبض
العدل برضى المرتهن قبض المرتهن معنى ولو قبضه العدل ثم تراضيا على ان يكون الرهن في يد عدل آخر ووضعاه في يده جاز لانه جاز وضعه في يد الاول
بتراضيهما فيجوز وضعه في يد الثاني بتراضيهما وكذا اذا قبضه العدل ثم تراضيا على ان يكون في يد المرتهن ووضعاه في يده لانه جاز وضعه في يده في الابتداء
فكذا في الانتهاء وكذا اذا قبضه المرتهن او العدل ثم تراضيا على ان يكون في يد الراهن ووضعاه في يده جاز لان القبض الصحيح للعقد قد وجد وقد خرج الرهن
من يده فبعد ذلك يده ويد الاجنبي سواء ولو رهن شيئا وسلط عدلا على بيعه عند المحل فلم يقبض حتى حل الاجل فالرهن باطل لان صحته بالقبض ولم يوجد

والبيع صحيح لان صحة التوكيل لا تقف على القبض فصح البيع وان لم يصح الرهن وكذلك لو رهن مشاعا وسلط على بيعه فالرهن باطل والوكالة صحيحة لما قلنا ولو
جعل يد عدل في الامساك وعدلا في البيع جاز لان كل واحد منهما امر مقصود فيصح افراده بالتوكيل واما بيان شرائط صحة القبض فانواع منها ان يكون باذن الراهن
لان الاذن بالقبض شرط صحته فيما لا يصح بدون القبض اولى ولان القبض في هذا الباب يشبه الركن كما في الهبة فيشبه القبول وذا لا يجوز من غير رضا
الراهن كذا هذا ثم نقول الاذن نوعان نص وما يجري مجرى النص والدلالة اما الاول فنحو ان يقول اذنت له بالقبض او رضيت او اقبض وما يجري
مجراه فيجوز قبضه سواء قبض في المجلس او بعد الافتراق استحسانا والقياس قول زفر في الهبة انه لا يجوز بعد الافتراق والثاني نحو ان يقبض المرتهن بحضرة
الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح قبضه استحسانا والقياس قول زفر في الهبة انه لا يصح كما لا يصح بعد الافتراق لان القبض عنده نظير القبول فلا يجوز من غير
اذن كالقبول وصار كالبيع الصحيح بل اولى لان القبض ليس بشرط لصحته وانه شرط لصحة الرهن وجه الاستحسان انه وجد الاذن هنا دلالة لان الاقدام على
ايجاب الرهن اذن ... لانه القصد من ايجاب حكمه ولا ثبوت لحكمه الا بالقبض ولا صحة للقبض بدون الاذن فكان الاقدام على الايجاب دلالة الاذن بالقبض
والاقدام دليل الاذن بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق فلم يوجد الاذن هناك نصا ودلالة بخلاف البيع لان البيع الصحيح بدون القبض لم يكن الاقدام على الايجاب
دليل القبض فلا يكون دليل الاذن به والفرق ولو رهن شيئا متصلا بما لم يقع عليه الرهن كالثمر المعلق على الشجر ونحوه مما لا يجوز الرهن فيه الا بالفصل والقبض
وقبض فان قبض بغير اذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل والقبض في المجلس او بعد الافتراق لان الايجاب هنا لم يقع صحيحا فلا يستدل به على الاذن بالقبض وان قبض باذنه جاز
لا يجوز وهو قول زفر في الهبة ... ومنها الحيازة عندنا فلا يصح قبض المشاع وعند الشافعي ليس بشرط والقبض
في المشاع صحيح وجه قوله ان الشيوع لا يقدح في حكم الرهن ولا في شرطه فلا يمنع جواز الرهن ودلالة ذلك ان حكم الرهن عنده كون المرهون محلا لبيع المرهون و
استيفاء الدين من ثمنه وهذا يتقرر في الشيوع لا يمنع جواز البيع وشرطه هو القبض وانه ممكن في النصف الشائع بتخلية الكل ولنا ان قبض النصف الشائع
وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه وسواء كان مشاعا يحتمل القسمة او لا يحتملها لان الشيوع يمنع تحقق قبض الشائع في النوعين جميعا بخلاف
الهبة فان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع الجواز فيها لان المانع هناك ضمان القسمة على ما ذكرنا في كتاب الهبة وانه مختص بالمقسوم وسواء رهن من اجنبي او من شريكه
على ما ذكر ان شاء الله تعالى وسواء كان الشيوع مقارنا للعقد او طارئا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان الشيوع الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد بان
رهن شيئا وسلط المرتهن او العدل على بيعه كيف شاء مجتمعا او متفرقا فباع نصفه شائعا او استحق بعض الرهن شائعا وجه رواية ابي يوسف
ان حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء لان البقاء اسهل من الابتداء ولهذا فرق الشرع بين الطارئ والمقارن في كثير من الاحكام كالعدة الطارئة
... الطارئ وكون ذلك لان الحيازة شرط في ابتداء العقد فلا بد ان يكون شرط البقاء على الصحة وجه ظاهر الرواية ان المانع في المقارن كون الشيوع
مانعا من تحقق القبض في النصف الشائع وهذا المعنى موجود في الطارئ فيمنع البقاء على الصحة ولو رهن رجلان رجلا عبدا بدين له عليهما رهنا واحدا
جاز وكان كله رهنا بكل الدين حتى ان للمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي كل الدين واذا قضى احدهما دينه لم يكن له ان ياخذ نصيبه من الرهن لان كل واحد منهما رهن
كل العبد بما عليه من الدين لا نصفه وان كان المملوك لكل واحد منهما النصف لما ذكرنا ان كون المرهون مملوك الراهن ليس بشرط لصحة الرهن فانه يجوز رهن مال الغير
باذنه لما بينا واذا اقدما على رهنه صفقة واحدة دلالة الاذن من كل واحد منهما فصار كل العبد رهنا بكل الدين ولا اتحاد في ذلك لان الرهن حبس وليس
يمتنع ان يكون العبد الواحد محبوسا كله بكل الدين فلم يكن هذا رهن الشائع فجاز وليس لاحدهما ان ياخذ نصيبه من العبد اذا قضى ما عليه من الدين لان كله
مرهون بكل الدين فما بقي شيء من الدين بقي استحقاق الحبس كما ذكرنا ولو رهن رجل رجلين بدين لهما عليه وهما شريكان فيه او لا شركة بينهما جاز واذا قضى
الراهن دين احدهما لم يكن له ان يقبض شيئا من الرهن لانه رهن كل العبد بكل الدين من كل واحد منهما وكل العبد يصلح رهنا بدين كل واحد منهما على الكمال
كان ليس معه غيره لما ذكرنا بخلاف الهبة من رجلين على اصل ابي حنيفة انها غير جائزة لان الهبة تمليك وتمليك شيء واحد من اثنين من كل واحد منهما على الكمال
محال والعاقل لا يقصد بتصرفه المحال اما الرهن فحبس ولا استحالة في كون الشيء الواحد محبوسا بكل واحد من الدينين فهو الفرق بين الفصلين غير انه وان كان
محبوسا بكل واحد من الدينين لكنه لا يكون مضمونا الا بحصته حتى لو هلك تنقسم قيمته على الدينين فيسقط من كل واحد منهما بقدره لان المرتهن يصير عند الهلاك
مستوفيا الدين من مالية الرهن وانه لا يتحقق الاستيفاء للدينين ولا لاحدهما اولى من الآخر فيقسم عليهما فيسقط من كل واحد منهما بقدره وعلى هذا ايضا
حبس المبيع بان اشترى رجلان من رجل شيئا فادى احدهما نصيبه من الثمن لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع وكان للبائع ان يحبس كله حتى يستوفي ما على الآخر لان
كل المبيع محبوس بكل الثمن فما بقي جزء من الثمن بقي استحقاق حبس كل المبيع ولو رهن بيتا بعينه من دار او رهن طائفة معينة من دار جاز لانعدام الشيوع
وعلى هذا الاصل تخرج زيادة الدين على الرهن انها لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد وجملة الكلام في الزيادات انها انواع اربعة زيادة الرهن وهي
نماؤه كالولد واللبن والثمر والصوف وكل ما هو متولد من الرهن او في حكم المتولد منه بان كان بدل الجزء الفائت او بدل ما هو في حكم الجزء كالارش و
العقر وزيادة الرهن على اصل الرهن كما اذا رهن بالدين جارية ثم زاد عبدا او غير ذلك رهنا بذلك الدين وزيادة الرهن على نماء الرهن كما اذا رهن
بالدين جارية فولدت ولدا ثم ان الراهن زاد رهنا على الولد وزيادة الدين على الرهن كما اذا رهن عبدا بالف ثم ان المرتهن استقرض من الراهن
الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بالاول والزيادة جميعا اما زيادة الرهن فمرهونة عندنا على معنى انه يثبت حكم الاصل فيها وهو استحقاق
الحبس على طريق اللزوم وعند الشافعي ليست بمرهونة اصلا والمسألة مرت في بيان حكم الرهن واما زيادة الرهن على اصل الرهن فجائزة استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر وهو على اختلاف الزيادة في الثمن والمثمن وقد مرت في كتاب البيوع واما زيادة الرهن على نماء الرهن بعد هلاك الاصل فهي موقوفة
ان بقي الولد الى وقت الفكاك جازت الزيادة وان هلك لم تجز لانها اذا هلكت تبين انها حصلت بعد سقوط الدين وقيام الدين شرط صحة الزيادة واما

زيادة الدين على الرهن هي على الاختلاف الذي ذكرنا انه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز ووجه قوله ان الدين في باب الرهن كالثمن في باب
البيع بدليل انه لا يصح الرهن الا بالدين كما لا يصح البيع الا بالثمن ثم هناك جازت الزيادة في الثمن والمثمن جميعا فكذا هنا تجوز الزيادة في الرهن والدين
ولهما وجه الفرق بينهما ان الزيادة في الرهن تلتحق باصل العقد كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعا فيصير كانه رهن الدين جميعا ابتداء وذا جائز كذا هذا
فاما ان جوزوا الزيادة لو صحت لوجب الشيوع في الرهن وانه يمنع صحة الرهن وبيان ذلك انها لو صحت لصار بعض العبد مقابلا بها فلا يخلو اما ان يصير
البعض مقابلا بالزيادة مع بقائه مشغولا بالاول واما ان يخرج من الاول ويصير مشغولا بالزيادة لا سبيل الى الاول لان المشغول بشيء لا يحتمل الشغل بغيره
ولا سبيل الى الثاني لانه رهن بعض العبد بالدين وهذا رهن المشاع فلا يجوز كما اذا رهن عبدا واحدا بدينين مختلفين بكل واحد منهما بعضه بخلاف
الزيادة على اصل الرهن لان الزيادة هناك لا توجب الشيوع في الرهن بل في الدين لان قبل الزيادة كان العبد مقابلا بكل الدين وبعد الزيادة
صار مقابلا ببعض الدين والعبد والزيادة مقابلا ببعضه فيرجع الشيوع الى الدين لا الى الرهن والشيوع في الدين لا يمنع صحة الرهن وفي الرهن
يمنع صحته الا ترى لو رهن عبدا ببعض الدين جاز ولو رهن نصف العبد بالدين لم يجز لذلك افترق حكم الزيادتين ولو رهن متاعا فغصبه ثم سلم جاز لان العقد
في الحقيقة موقوف على التسليم والتسليم بعد الغصب فاذا وجد فقد زال المانع من النفاذ فينفذ **ومنها** ان يكون المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان
مشغولا به بان رهن دارا فيها متاع الراهن وسلم الدار او سلم الدار مع ما فيها من المتاع او رهن جوالقا دون ما فيه وسلم الجوالق وسلم مع ما فيه لم
يجز لان معنى القبض هو التخلية لا يتمكن من التصرف لا يتحقق مع الشغل ولو اخرج المتاع من الدار ثم سلمها فارغة جاز وينظر الى حال القبض لا الى حال العقد لان
المانع هو الشغل وقد زال فينفذ كما لو رهن المتاع ولو رهن المتاع الذي فيها دون الدار وخلى بينه وبين الدار جاز بخلاف ما اذا رهن الدار دون المتاع
لان الدار تكون مشغولة بالمتاع فاما المتاع فلا يكون شاغلا للدار فيصح قبض المتاع ثم يصح قبض الدار ولو رهن الدار والمتاع والذي فيها صفقة واحدة
وخلى بينه وبينهما وهو خارج عن الدار جاز الرهن فيهما جميعا لانه رهن الكل وسلم الكل وصح تسليمهما جميعا ولو فرق الصفقة فيهما بان رهن احدهما ثم الاخر
فان جمع بينهما في التسليم صح الرهن فيهما جميعا اما في المتاع فلا شك فيه لما ذكرنا ان المتاع لا يكون مشغولا بالدار واما في الدار فلان المانع وهو الشغل قد زال
ولو فرق بان رهن احدهما وسلم ثم رهن الاخر وسلم فان كان المقدم في الترتيب رهن الدار لم يجز الرهن في الدار وجاز في المتاع لما ذكرنا في الرهن وان قدم رهن
المتاع جازت الرهن فيهما جميعا اما في المتاع فلانه غير مشغول بالدار واما في الدار فلانها وان كانت مشغولة وقت القبض لكن بمتاع هو مرهون له فلم يمنع
القبض وهنا الدار مشغولة بمتاع هو ملك الراهن فيمنع صحة القبض ولو رهن دارا والراهن والمرتهن في جوف الدار فقال الراهن سلمتها اليك لم يصح
التسليم حتى يخرج من الدار ثم يسلم لان معنى التسليم وهو التخلية لا يتحقق مع كونه في الدار فلا بد من تسليم جديد بعد الخروج منها ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم
الرهن حتى يلقي الحمل ثم يسلم ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه كان رهنا تاما لان الدابة مشغولة بالحمل اما الحمل فليس مشغولا بالدابة كما
رهن الدار التي فيها المتاع بدون المتاع ورهن المتاع الذي في الدار بدون الدار ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها او رسنا في راسها فدفع اليه
الدابة مع اللجام والسرج والرسن لم يكن رهنا حتى ينزعه من الدابة ثم يسلم بخلاف ما اذا رهن متاعا في الدار لان السرج ونحوه من توابع الدابة فلم يصح رهنه
بدون الدابة كما لا يصح رهن الثمر بدون الشجر بخلاف المتاع فانه ليس تبعا للدار ولهذا قالوا لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن تبعا
هذا يخرج ما اذا رهن جارية واستثنى ما في بطنها او بيعه واستثنى ما في بطنها انه لا يجوز الاستثناء ولا العقد اما الاستثناء فلانه لو جاز لكان المرهون مشغولا
بما ليس بمرهون واما العقد فلان استثناء ما في البطن بمنزلة الشرط الفاسد والرهن تبطله الشروط الفاسدة كالبيع بخلاف الهبة ولو استثنى ما في بطنها
ثم رهن الام فالكلام فيه كالكلام في الهبة وقد مر الكلام في الهبة **ومنها** ان يكون المرهون منفصلا متميزا عما ليس بمرهون فان كان متصلا به غير متميز منه لم يصح
لان قبض المرهون وحده غير ممكن والمتصل غير مرهون فيشبه رهن المشاع وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا رهن الارض بدون البناء او بدون الزرع والشجر
او الزرع والشجر بدون الارض او الشجر بدون الثمر او الثمر بدون الشجر انه لا يجوز سواء سمى المرهون بحقه كله او لا لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
يمنع صحة القبض ولو جد الثمر وحصد الزرع وسلم منفصلا جاز لان المانع من النفاذ قد زال ولو جمع بينهما في عقد الرهن فرهنهما جميعا وسلم متفرقا جاز ولو
فرق الصفقة بان رهن الزرع ثم الارض او الارض ثم الزرع ينظر ان جمع بينهما في التسليم جاز الرهن فيهما جميعا وان فرق لا يجوز فيهما جميعا سواء
قدم او اخر بخلاف الفصل الاول لان المانع في الفصلين يختلف فالمانع من صحة القبض في هذا الفصل هو الاتصال وانه لا يختلف والمانع من صحة القبض في
الاول هو الشغل وانه يختلف مثال هذا اذا رهن نصف داره مشاعا من رجل ثم سلم اليه ثم رهن النصف الباقي وسلم الكل لا يجوز ولو رهن النصف ثم سلم ثم
النصف الباقي وسلم لا يجوز كذا هذا وعلى هذا اذا رهن صوفا على ظهر غنم بدون الغنم انه لا يجوز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون وهذا يمنع صحة القبض ولو
جز وسلم جاز لان المانع قد زال وعلى هذا اذا رهن دابة عليها حمل بدون الحمل لا يجوز ولو دفع الحمل عنها وسلمها فارغة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا
رهن ما في بطن جاريته او ما في بطن غنمه او ما في ضرعها او رهن سمنا في لبن او دهنا في سمسم او زيتا في زيتون او دقيقا في حنطة انه يبطل وان سلطه
على قبضه عند الولادة او عند استخراج ذلك فقبض لان العقد هناك لم ينعقد اصلا لعدم المحل لكونه مضافا الى المعدوم ولهذا لم ينعقد البيع
فكذا الرهن اما هنا العقد منعقد موقوف نفاذه على صحة التسليم بالفصل والتمييز فاذا وجد فقد زال المانع فنفذ ولو رهن الشجر بمواضعه من الارض جاز لان
قبضه ممكن ولو رهن شجرا وفيه ثمر لم يسمه في الرهن دخل في الرهن بخلاف البيع انه لا يدخل الثمر في بيع الشجر من غير تسمية لانه قصد تصحيح الرهن ولا صحة له بدون
القبض ولا صحة للقبض بدون دخول ما هو متصل به فيدخل تحت العقد تصحيحا له بخلاف البيع فانه يصح في الشجر بدون الثمر ولا ضرورة الى ادخال الثمر فيه
ولو قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او هذا الكرم واطلق القول ولم يخص شيئا دخل فيه كل ما كان متصلا به من البناء والغرس لان ذكر حكم البيع مع

القبض

القبض ليس من شرط صحته فلان يدخل في الرهن اولى الا انه يدخل فيه الزرع والثمر ولا يدخل في البيع لما ذكرنا بخلاف المتاع انه لا يدخل
في الرهن ويدخل الشرب في رهن الشجرة لان الثمر تابع للشجر والمتاع ليس بتابع للدار ولو استحق بعض المرهون بعد صحة الرهن ينظر الى الباقي ان كان الباقي
بعد الاستحقاق مما يجوز رهنه ابتداء لا يبطل الرهن فيه وان كان مما لا يجوز رهنه ابتداء فسد الرهن فيه لانه لما استحق بعضه تبين ان العقد لم يصح في القدر
المستحق وانه لم يقع الا في الباقي فكانه رهن هذا القدر ابتداء فينظر فيه ان كان محلا لابتداء الرهن يبقى الرهن فيه والا فيفسد في الكل كما لو رهن هذا
القدر ابتداء الا انه اذا بقي الرهن فيه يبقى بحصته حتى لو هلك يهلك بحصته من الدين وان كان قيمته وفاء بجميع الدين ولا يذهب جميع الدين لان
الرهن في الابتداء وقع بجميع الدين ان ثبت اذ جعل العاقد مشروطا مقررا او وجب على ما بقي الا الاصل لانه مرهون متصل
بما ليس بمرهون شيئا فكان تخريجه عليه مستقيما فافهم **ومنها** اهلية القبض وهي العقل لان ثبوته اهلية الركن وهو الايجاب والقبول فلان تثبت اهلية الشرط
اولى **اما** تفسير القبض فالقبض عبارة عن التخلي وهو التمكن من اثبات اليد وذلك بارتفاع الموانع
ان يحصل بتخلية الراهن بين المرهون والمرتهن فاذا حصل ذلك صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يشترط معه
النقل والتحويل فما لم يوجد لا يصير قابضا وجه هذه الرواية ان القبض شرط صحة الرهن قال الله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة ومطلق القبض ينصرف الى
الحقيقي ولا يتحقق ذلك الا بالنقل فاما التخلي فقبض حكما لا حقيقة فلا يكتفى به وجه ظاهر الرواية ان التخلي بدون النقل والتحويل قبض في العرف والشرع اما العرف
فان القبض يرد على ما لا يحتمل النقل والتحويل من الدار والعقار يقال هذه الارض وهذه القرية وهذه الولاية في يد فلان فلا يفهم منه الا التخلي وهو التمكن
من التصرف واما الشرع فان التخلي في باب البيع قبض بلا خلاف من غير نقل وتحويل دل ان التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقة وشريعة فيكتفى به **واما** بيان
انواع القبض فنقول وبالله التوفيق القبض نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة اما القبض بطريق الاصالة فهو ان يقبض بنفسه واما القبض
بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض **اما** الاول الذي يرجع الى القابض فنحو قبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل
يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتهن لان نفس القبض مما يحتمل النيابة وان قبض الرهن قبض استيفاء الدين واستيفاء الدين
مما يحتمل النيابة **واما** الذي يرجع الى نفس القبض فنحو ان المرهون اذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ما ذكرنا في كتاب البيوع
والهبة ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى وقد بينا فقه هذا الاصل وفروعه فيما تقدم وان شئت قلت الحيازة
والفراغ والتمييز من شرائط نفس العقد ومن شرائط صحة العقد ان يكون المرهون محوزا عندنا وبينت الفرع وان شئت قلت **ومنها** دوام القبض عندنا
وعند الشافعي ليس بشرط وبنيت عليه المسائل **ولنا** في اثبات هذا الشرط وبيان احكامه ان قوله تعالى فرهان مقبوضة اخبر الله سبحانه وتعالى ان المرهون مقبوض
فيقتضي كونه مقبوضا ما دام مرهونا لان اخباره سبحانه وتعالى لا يحتمل الخلف والشيوع يمنع دوام القبض فيمنع صحة الرهن ولانه ان الله تبارك وتعالى
سماه رهنا وكذا سمي رهنا في متعارف اللغة والشرع والرهن حبس في اللغة قال الله تبارك وتعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي حبيسة
بكسبها فيقتضي ان يكون محبوسا ما دام مرهونا والشيوع يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن وسواء كان فيما يحتمل القسمة او لا يحتملها لان الشيوع يمنع
القبض فيهما جميعا وسواء كان الشيوع مقارنا او طارئا في ظاهر الرواية لان كل ذلك يمنع دوام القبض وسواء كان الرهن من اجنبي او من شريكه لانه لو
امسكه الشريك يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فتختلف جهة القبض والحبس فلا يدوم القبض والحبس من حيث المعنى فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا وذا لا
يجوز كذا هذا وعلى هذا الاصل يخرج رهن ما هو متصل بغير المرهون لان اتصاله بغير المرهون يمنع من ادامة القبض عليه وانه شرط جواز الرهن **ومنها**
ان يكون فارغا عما ليس بمرهون وقد خرجت مسائل كل واحد منهما مما سبق ذكرنا فافهم **واما** الذي يرجع الى المرهون به فانواع **منها** ان يكون مضمونا والكلام في هذا الشرط
يقع في موضعين احدهما في اشتراط اصل الضمان والثاني في صفة المضمون **اما** الاول فاصل الضمان هو كون المرهون به مضمونا شرط جواز الرهن لان
المرهون عندنا مضمون بمعنى سقوط الواجب عند هلاكه او بمعنى استيفاء الواجب ولسنا نعني بالمضمون سوى ان يكون واجب التسليم على الراهن والمضمون
نوعان دين وعين اما الدين فيجوز الرهن به باي سبب وجب من الاتلاف والغصب والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة على اختلاف اسباب وجوبها
فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح وسواء كان مما يحتمل الاستبدال قبل القبض او لا يحتمل كراس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه وهذا عند اصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا يجوز الرهن بهذه الديون وجه قوله ان سقوط الدين عند هلاك الرهن بطريق الاستبدال على معنى ان عين الرهن تصير بدلا عن الدين لا بطريق
الاستيفاء لان الاستيفاء لا يتحقق الا عند المجانسة والرهن مع الدين يكونان مختلفي الجنس عادة فلا يمكن القول بالسقوط بطريق الاستيفاء فتعين ان يكون
بطريق الاستبدال فيختص جواز الرهن بما يحتمل الاستبدال وهذه الديون كما لا يجوز استبدالها فلا يجوز الرهن بها **ولنا** ان السقوط بطريق الاستيفاء لما
ذكرنا في حكم الرهن لما نذكره ثم واستيفاء هذه الديون ممكن **واما** قوله الاستيفاء يستدعي المجانسة قلنا المجانسة ثابتة من وجه لان الاستيفاء يقع من مالية الرهن لا
الصورة والاموال كلها ترجع الى معنى المالية جنس واحد وقد يسقط اعتبار المجانسة من حيث الصورة ويكتفى بمطلق المالية للحاجة والضرورة كما في
ما لا مثل له من جنسه وقد تحققت الضرورة في باب الرهن لحاجة الناس الى توثيق ديونهم من جانب الاستيفاء فامكن القول بالاستيفاء واذا جاز الرهن بهذه
الديون فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم لانه صار مستوفيا عينه في المجلس استيفاء وان لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف والسلم لفوات شرط البقاء على الصحة
وهو القبض في المجلس **واما** العين فنقول لا خلاف في انه لا يجوز الرهن بالعين التي هي امانة في يد الراهن كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة
والمستاجر ونحوها فانها ليست بمضمونة اصلا واما العين المضمونة فنوعان نوع هو مضمون بنفسه وهو الذي يجب
مثله عند هلاكه ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المراة وبدل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة

ولا خلاف في انه يجوز الرهن به وللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك المرهون في يده قبل ان يسترد العين هلك بقيمته والعين قائمة ...
... العين الى المرتهن وعندهما بالاقل من قيمة الرهن ومن الدين لان المرهون عندنا مضمون بذلك فاذا وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن
فان هلكت العين والرهن قائم صار الرهن رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين لان قيمة العين ...
قائم مقامه كانه هو واما المضمون بغيره فكالمبيع في يد البائع ليس هو مضمونا بنفسه الا ترى انه لو هلك في يده لا يضمن شيئا بل هو مضمون بغيره وهو الثمن
حتى يسقط الثمن عن المشتري اذا هلك فهل يجوز الرهن به ذكر في كتاب الصرف انه يجوز وللمشتري ان يحبس حتى يقبض المبيع وان هلك في يده قبل القبض هلك
بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا اوفى ثمنه وعليه ان يقبض ايضا ضمان الاقل بهلاك الرهن ولو هلك
المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع لان هلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع وعلى المشتري ان يرد الرهن على البائع ولو هلك في يده
قبل ان يرده هلك بضمانه وهو الاقل من قيمته ومن قيمة المبيع للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع لانه وان هلك المبيع فقد سقط الثمن
بمقابلته فكان بطلانه بعوض فلا يبطل ضمانه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو باع الرهن ... ان قبل الرهن ...
المرهون ولا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره لان المشتري لا يصير مستوفيا شيئا بهلاك الرهن لما يسقط عنه الثمن لا غير وجه ظاهر الرواية ان الاستيفاء
هنا يحصل من حيث المعنى لان المبيع قبل القبض وان لم يكن مضمونا بالقيمة فهو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك يسقط الثمن عن المشتري فكان سقوط الثمن
كالعوض عن هلاك المبيع فيجعل مستوفيا ما له في المبيع من الرهن من حيث المعنى فكان في معنى المضمون بنفسه فيصح الرهن به ولو تزوج امرأة على عبد ...
فاعطاها رهنا ... عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجوز ... الدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات وان عينت ...
... الراهن ... فلم يكن العين مضمونا فلم يجز الرهن به ... العوض فكان المعين مضمونا فجاز الرهن به ولا يجوز بالكفالة
لان المكفول ليس بمضمون على الكفيل الا ترى انه لو هلك لا يجب على الراهن شيء ولا يسقط عن المرتهن شيء بمقابلته ولا يجوز الرهن بالشفعة لان الشفعة ليست بمضمونة
على المشتري لانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يسقط عن المرتهن شيء بمقابلته فكان رهنا بما ليس بمضمون فلم يجز ولا يجوز الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون لانه
لو هلك لا يجب على المولى شيء ولا يسقط عن المرتهن شيء بمقابلته فلم يكن مضمونا اصلا فلا يصح الرهن به ولا يجوز الرهن باجرة النائحة والمغنية بان استأجر
نائحة او مغنية واعطاهما بالاجرة رهنا لان الاجارة لم تصح فلم تجب الاجرة فكان رهنا بما ليس بمضمون فلم يجز ولو قبض رجل شيئا ليقرضه فهلك الرهن قبل ان
يقرضه يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومما سمى من القرض وان حصل الارتهان بما ليس بمضمون لكنه في حكم المضمون لانه قبض الرهن ليقرضه فكان قبض الرهن على جهة
الضمان والمقبوض على جهة شيء كالمقبوض حقيقة في الشرع كالمقبوض على سوم الشراء. واما صفة المضمون فنوعان احدهما متفق عليه والثاني مختلف فيه اما المتفق
عليه فهو ان يكون مضمونا في الحال فلا يصح الرهن بما ليس بمضمون في الحال كالرهن بالدرك بان باع شيئا وقبض الثمن وسلم المبيع الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق
فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك لا يجوز حتى لا يكون له حبس بعد الدرك وان لم يوجد ولو هلك يهلك امانة سواء وجد الدرك او لم يوجد وكذا اذا ارتهن
... على الراهن في المستقبل لا يجوز بخلاف الكفالة فان الكفالة بما ليس بمضمون في الحال جائزة ... على فلان ونحو ذلك لان الارتهان استيفاء
من وجه ... واستيفاء المعدوم محال بخلاف الكفالة ولان الرهن والارتهان ... والاستيفاء ... البيع فلا يحتمل
الاضافة كالبيع ولان ... جوازهما جميعا ان كل واحد منهما يستدعي مضمونا الا ان الجواز في الكفالة لتعامل الناس ولا تعامل في الرهن فبقي على الاصل
اصل القياس بخلاف ما اذا دفع اليه ... انه رهن بما يقرضه ان الرهن يكون مضمونا وان كان رهنا بما ليس بمضمون في الحال لانه في حكم المضمون وان لم يكن مضمونا
حقيقة لوجود القبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقته كالمقبوض على سوم الشراء ولم يوجد هنا ولو قال ... كل ما ...
على فلان اذا ... لا يجوز اخذ الكفيل والرهن به ولو قال اذا قدم فلان فانا ضامن لما لك عليه لم يجز اخذ الرهن به ويجوز اخذ الكفيل والفرق ان في المسألة الاولى
الكفالة والرهن كل واحد منهما وقعت بما ليس بمضمون في الحال لان الدين المؤجل ... طريق التوسيع والتأخير ...
الرهن بضمان الدرك ... المضمون بخلاف ما اذا قال اذا قدم فلان فانا ضامن لما لك عليه لان ذلك تعليق الضمان بالقدوم فلا
يكون موجودا قبل وجود الشرط فلم توجد الاضافة الى مضمون بالحال فبطل الرهن وصحت الكفالة لانها لا تستدعي مضمونا في الحال لما ذكرنا واما المختلف فيه
فشرط كونه مضمونا ظاهرا وباطنا وكونه من حيث الظاهر يكفي لجواز الرهن ذكر محمد في الجامع ما يدل على ان كونه مضمونا في الظاهر كاف ولا يشترط كونه مضمونا
حقيقة فانه قال اذا ادعى على رجل الفا ... فجحد ... ثم انه صالحه من ذلك على خمسمائة واعطاه بها رهنا ... ثم تصادقا ان
... لم يكن له عليه شيء ثم هلك الرهن في يده كان على المرتهن ان يرد على الراهن خمسمائة لان الدين كان ثابتا على الراهن من حيث الظاهر
لما لو خاصمه الى القاضي قبل ان يتصادقا فان القاضي يجبر المدعى عليه على قضاء الخمسمائة فكان هذا رهنا بما هو مضمون ظاهرا ...
جائز ... يجوز بالضمان الثابت من حيث الظاهر وروي عن ابي يوسف انه لا يضمن شيئا لانهما لما تصادقا على انه لم يكن عليه شيء تبين ان الرهن حصل
بما ليس بمضمون اصلا فلم يصح وكذا ذكر في الجامع اذا اشترى من رجل عبدا ... بالف وقبض العبد
... بالالف رهنا ... فهلك الرهن عند المرتهن ثم قامت البينة ان العبد حر او استحق العبد من يده يهلك مضمونا لان الالف كانت مضمونة على الراهن ظاهرا فقد
حصل الارتهان بدين مضمون عليه من حيث الظاهر فجاز وكذا لو اشترى شاة مذبوحة بعشرة دراهم او اشترى ... من خل واعطاه بالثمن رهنا فهلك الرهن ثم
... ان الشاة ميتة والخل خمر فالرهن مضمون لما قلنا وكذا لو قتل عبدا ... خطأ واعطاه بقيمته رهنا ثم علم ان العبد حر كان المرهون مضمونا بالاقل من قيمته ومن
قيمة العبد لما ذكرنا وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان لا يضمن في هذه المسائل كلها لانه تبين ان الارتهان حصل بما ليس بمضمون حقيقة فلم يصح ولو ادعى

مستودع

المستودع او المضارب بهلاك الوديعة او المضاربة وادعى رب المال انهما استهلكاه وتصالحا على مال واخذ رب المال ... المستودع فهلك عنده ثم تصادقا ان
الوديعة هلكت بنفسها يضمن المرتهن عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن وهذا الاختلاف بناء على اختلافهما في صحة الصلح فعند محمد لما صح الصلح كان رهنا بمضمون من حيث الظاهر
فيصح وعند ابي يوسف لما لم يصح فقد حصل الرهن بما ليس بمضمون حقيقة فلم يصح. ومنها ان يكون محتملا للاستيفاء من الرهن فان لم يحتمل لا يصح الرهن لان الارتهان
استيفاء وعلى هذا يخرج الرهن بالقصاص في النفس وما دونها انه لا يجوز لانه لا يمكن استيفاء القصاص من الرهن ويجوز الرهن بارش الجناية لان استيفاءه من
الرهن ممكن فيصح الرهن به وعلى هذا ايضا يخرج الرهن بالشفعة لانه لا يجوز لان حق الشفعة لا يحتمل الاستيفاء من الرهن فلم يصح الرهن به وعلى هذا ايضا يخرج الرهن
بالكفالة بالنفس انه لا يجوز لان المكفول به مما لا يحتمل الاستيفاء من الرهن.

فصل واما حكم الرهن فنقول وبالله التوفيق الرهن نوعان صحيح وفاسد اما
الاول فله احكام بعضها يتعلق بحال قيام المرهون وبعضها يتعلق بحال هلاكه اما الذي يتعلق بحال قيامه فعندنا ثلاثة الاول ملك حبس المرهون على سبيل الدوام
الى وقت الفكاك ... على سبيل الدوام الى وقت الفكاك لان العبارات ... المعاني في متعارف الفقهاء ... في اختصاص المرتهن بالمبيع
المرهون او اختصاصه بثمنه ... ثلاث وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك ... في الحكم الاصلي للرهن ... كون المرتهن
احق ببيع المرهون ... بثمنه من بين سائر الغرماء فاما حق حبس المرهون فليس بحكم لازم حتى ان المرهون لو كان شيئا يحتمل الانتفاع به بدون استهلاكه كان
للراهن ان يسترده من يد المرتهن فينتفع به فاذا فرغ من الانتفاع رده اليه وان كان شيئا لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالمكيل والموزون فليس للراهن ان
يسترده من يده ... ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه اخبر عليه السلام ان الرهن
لا يغلق اي لا يحبس وعندكم يحبس فكان حجة عليكم ... على الاطلاق فيقتضي ان يكون ...
مطلقا ... ولان الرهن شرع توثيقا للدين وملك الحبس على الدوام يفيد معنى الوثيقة لانه يكون في يده دائما ...
... لان المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن اصلا والراهن لا يملك
... والتعطيل ... من اعمال الجاهلية وقد نفاه الله تبارك وتعالى بقوله ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة. **ولنا** قوله تعالى ...
... فرهان مقبوضة اخبر الله تعالى ان يكون الرهن مقبوضا ... لا يحتمل الخلل فاقتضى ان يكون المرهون مقبوضا مادام مرهونا ولان الرهن في اللغة
عبارة عن الحبس قال الله عز وجل كل امرئ بما كسب رهين اي حبيس فيقتضي ان يكون المرهون محبوسا مادام مرهونا ولو لم يثبت ملك الحبس على الدوام لم يكن محبوسا على
الدوام فلم يكن مرهونا ولان الله تعالى سمى العين التي ورد العقد عليها رهنا وانه ينبئ عن الحبس لغة فكان ما دل عليه اللفظ لغة مرعيا في الشرع لان الاسامي الشرعية
فيها معنى اللغة كلفظ الطلاق والعتاق والحوالة والكفالة ونحوها ولان الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم ان يكون حكمه ما يقع به التوثيق للدين كالكفالة وانما يحصل التوثيق
اذا كان يملك حبسه على الدوام لانه يمنعه عن الانتفاع فيحمله ذلك على قضاء الدين في اسرع الاوقات وكذا يقع الامن عن تواه بالجحود والانكار وعلى ما عرف واما
الحديث فمعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن اي لا يملك بالدين كذا قال اهل اللغة غلق الرهن اي ملك بالدين وهذا كان حكما جاهليا فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله
هو لصاحبه الذي رهنه تفسير لقوله لا يغلق الرهن وقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه اي زوائده وعليه غرمه اي نفقته وكفنه وقوله انما شرع له الرهن لا يحصل
ما قلتم لانه يتوى حقه بهلاك الرهن قلنا على احد الطريقين لا يتوى بل يصير مستوفيا والاستيفاء ليس بهلاك الدين واما على الطريق الاخر فالهلاك ليس بغالب بل قد
يكون وقد لا يكون واذا هلك فالهلاك ليس بغالب ... في حكم الرهن لان حكمه ملك الحبس لا نفس الحبس ... ممنوع فان بعقد الرهن مع التسليم يصير الراهن موفيا
دينه في حق الحبس والمرتهن يصير مستوفيا في حق الحبس لا الاستيفاء ... واذا عرف ... الرهن في حال قيامه فيخرج عليه المسائل المتعلقة به اما الحكم
وهو ملك الحبس فالمسائل المتعلقة بهذا الحكم بعضها يتعلق بنفس الحكم وبعضها يتعلق بكيفيته اما الاول فنقول وبالله التوفيق ليس للراهن ان ينتفع بالمرهون استخداما
وركوبا ولبسا وسكنى وغير ذلك لان حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع وليس له ان يبيعه من غير المرتهن بغير اذنه لما فيه
من ابطال حقه من غير رضاه ولو باعه توقف نفاذ البيع على اجازة المرتهن ان اجاز جاز لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا رضي ببطلان حقه زال المانع فينفذ وكان الثمن
عند الاجازة ... رهنا ... في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يكون رهنا الا بالشرط لان الثمن ليس بمرهون حقيقة بل المرهون هو المبيع وقد زال حقه
بالبيع الا انه اذا شرط عند الاجازة ان يكون مرهونا فلم يرض بزوال حقه عنه الا ببدل فاذا لم يوجد الشرط زال حقه اصلا وجه ظاهر الرواية ان الثمن بدل المرهون
يقوم مقامه ... لما زال حقه بالبيع الى خلف والزائل الى خلف قائم معنى لقيام الخلف مقام الاصل وسواء قبض الثمن من المشتري او لم يقبضه لانه يقوم
مقام ما كان مقبوضا وان رده بطل لما قلنا وليس له ان يهبه من غيره ولا يتصدق به على غيره بغير اذنه لما ذكرنا ولو فعل يتوقف على اجازة المرتهن ان رده بطل وان
... رهنا واذا اجاز جازت الاجارة لما قلنا وبطل عقد الرهن لان الاجارة اذا جازت وانها عقد لازم لا يبقى الرهن ... والاجرة للراهن لانها بدل المنفعة مملوكة له
وولاية قبض الاجرة له ايضا لانه هو العاقد ولا تكون الاجرة رهنا لان الاجرة بدل المنفعة والمنفعة ليست بمرهونة فلا يكون بدلها مرهونا فاما الثمن في باب البيع فبدل
المبيع والمبيع مرهون فجاز ان يكون بدله مرهونا وكذلك لو آجره من المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد المرتهن القبض للاجارة اما صحة الاجارة ...
واما الحاجة الى تجديد القبض فلان قبض الرهن دون قبض الاجارة فلا ينوب عنه ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الاجارة او بعد انقضائها يهلك امانة لانه لم
... منع من الراهن ... ثم هلك بعد انقضاء مدة الاجارة ضمن كل قيمته لانه صار غاصبا بالمنع وليس للراهن ان يعيره من اجنبي بغير اذن المرتهن لما ذكرنا ولو
اعار وسلم فللمرتهن ان يبطل الاعارة ويعيده رهنا واذا اجاز جاز ولا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه وكذا اذا اعاره باذن المرتهن بخلاف ما اذا آجره فاجاز المرتهن
او آجره باذنه انه يبطل الرهن لان الاجارة عقد لازم الا ترى ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ من غير عذر فكان من ضرورة جوازها بطلان الرهن فاما الاعارة فليست
بعقد لازم ... الاسترداد في اي وقت شاء فجوازها لا يوجب بطلان عقد الرهن الا انه يبطل ضمان الرهن لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وكذا ليس للمرتهن ان ينتفع

بيع ما تقدم فلا يمكن رهنا لان الاولى استعمال ذلك في حفظ ولم يبيع ما يخاف الفساد وعليه اذن القاضي لانه بيع ما يخاف عليه الفساد من باب الحفظ
فله ان يبيعه بغير اذن القاضي لانه ولاية له في مال غيره في الجملة فان باع بغير اذنه ضمن لانه لا ولاية له عليه واذا باع باذن الحاكم كان ثمنه رهنا في يده لانه
بدل المرهون فيكون رهنا وله ان يطالب الراهن بايفاء الدين مع قيام عقد الرهن اذا لم يكن الدين مؤجلا لان الرهن شرع لتوثيق الدين وليس من
التوثيق سقوط المطالبة بايفاء الدين ولو طالب المرتهن الراهن بحقه فقال الراهن بعه واستوف حقك فقال المرتهن لا اريد البيع ولكن اريد حقي فله ذلك لان
الرهن وثيقة والبيع يخرج عن الوثيقة رهنا فيبطل معنى الوثيقة فله ان يتوثق بها الى ان يستوفي الدين ولو قال الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى وقت كذا
والا فهو لك بدينك او بيع بحقك لم يجز وهو رهن على حاله لان هذا تعليق التمليك بالشرط وانه لا يتعلق بالشرط وليس للعدل ان يبيع الرهن بدين المرتهن
من غير رضى الراهن لكنه يجبر الراهن حتى يبيعه [illegible] وعندهما ان يبيعه عليه وهي مسئلة الحجر على الحر وقد ذكرناها في كتاب الحجر ولذلك ليس للعدل
ان يبيع الرهن لانه ليس للراهن والمرتهن ذلك والكلام في العدل في ثلاثة مواضع احدها في بيان ما للعدل ان يفعله في الرهن وما ليس له ان يفعله

[illegible]

لحاوي وما صار كان الاول [illegible] وبعد ان الدين فيمتنع من البيع وان امتنع من البيع جبر عليه لما كان التسليط على البيع بعد الرهن وان كان في الرهن [illegible]
استبع [illegible] لان التسليط اذا لم يكن مشروطا في الرهن [illegible] كان توكيلا محضا [illegible] التوكيل البيع فيسائر الوكالات [illegible]
فيه كما في العقد الرهن متعلقا به [illegible] بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح فالعبد لا يصلح عدلا في رهن مولاه المأذون في
رهن العبد المأذون في ان يضع على يد مولاه لم يجز الرهن سواء كان العبد مديونا او لم يكن والعبد يصلح عدلا في رهن مولاه حتى لو رهن انسان شيئا على
يد عبده المأذون يصح الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء الدين فيصير العدل كالمالك في استيفاء الدين والمولى لا يصلح وكيلا لاجنبي في استيفاء الدين من عبده
لو كيل من يعمل لغيره واستيفاء الدين من عبده عمل لنفسه من وجه لما فيه من فراغ رقبته عن شغل الدين والعبد يصلح وكيل الاجنبي في استيفاء الدين من مولاه
لذلك فرقنا ان المولى يصلح عدلا في رهن مكاتبه والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه لان المكاتب مع سيده كان كل واحد اجنبيا عما في يد الآخر والمكفول عنه لا يصلح
عدلا في رهن الكفيل وكذا الكفيل لا يصلح عدلا في رهن المكفول عنه لان كل واحد منهما لا يصلح وكيلا في استيفاء الدين من صاحبه لانه يعمل لنفسه اما المكفول عنه فبتفريغ
ذمته عن الدين واما الكفيل فبتخليص نفسه عن الكفالة بالدين واحد شريكي المفاوضة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة لان يد كل واحد منهما يد صاحبه فكان ما في
يد كل واحد منهما كان في يد صاحبه فلم يتحقق خروج الرهن من يد الراهن وانه شرط صحة الرهن وكذا احد شريكي العنان في التجارة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة
لما قلنا فان كان من غير التجارة فهو جائز في شريكي العنان جميعا لان كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه في غير دين التجارة فلم تكن يده كيد صاحبه فوجد خروج الرهن من يد
الراهن ورب المال لا يصلح عدلا في رهن المضارب ولا المضارب في رهن رب المال حتى لو رهن المضارب شيئا من مال المضاربة بدين في المضاربة على ان يضعه على يد
او رهن رب المال على ان يضعه على يد المضارب لا يجوز الرهن لان يد المضارب يد رب المال وعمل رب المال كعمل المضارب فلم يتحقق خروج الرهن من يد الراهن
والاب لا يصلح عدلا في رهنه بثمن ما اشترى للصغير بان اشترى الاب للصغير شيئا ورهن بثمن ما اشترى له على ان يضعه على يد نفسه [illegible] والرهن [illegible]
ويضعه على يد نفسه شرطا على ان لا يخرج الرهن من يد الراهن وانه شرط فاسد فيفسد الرهن وهل يصلح الراهن عدلا في الرهن فلو كان الرهن [illegible]
حتى لو شرط في عقد الرهن ان يكون الرهن في يده فسد العقد لان قبض المرتهن شرط صحة العقد ولا يتحقق القبض الا بخروج الرهن من يد الراهن فكان شرط كونه في يده
شرطا فيفسد الرهن وان كان قبضه المرتهن ثم وضعه في يده جاز لان العقد قد صح بالقبض والبيع ثم [illegible] من الراهن [illegible] فكان الاصل فيه النفاذ والعتق
كان لحق المرتهن فاذا رضي به فقد زال المانع فينفذ واما بيان ما ينعزل به العدل ويخرج عن الوكالة وما لا ينعزل فنقول التسليط على البيع اما ان يكون في عقد الرهن واما ان
يكون متأخرا عنه فان كان في العقد فعزل الراهن لا ينعزل العدل من غير رضى المرتهن لان الوكالة اذا كانت في العقد كانت تابعة للعقد فتثبت بثبوت العقد
فيزداد الرهن بثبوتها كما لا ينفرد بفسخ العقد وكذا لا ينعزل بموت الراهن لما ذكرنا ان الوكالة الثابتة في العقد من توابع العقد والعقد لا يبطل بالموت فكذا
من توابعه وان كان التسليط متأخرا عن العقد فللراهن ان يعزله وينعزل بموته لما بينا لان التسليط لما تأخر عن العقد كان توكيلا مبتدأ فينعزل الوكيل بعزل الموكل
وموته وسائر ما يخرج به الوكيل عن الوكالة وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب الوكالة وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان التسليط الحادث
بعد العقد [illegible] اياه سواء لانه يلتحق بالعقد فيصير كالموجود عند العقد والصحيح جواب ظاهر الرواية لان التسليط لم يوجد عند العقد حقيقة وجعل المعدوم حقيقة
موجودا تقديرا لا يجوز الا بدليل ولم يوجد وتبطل الوكالة بموت العدل سواء كانت بعد العقد او في العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تورث
ولان الراهن رضي برأيه ولم يرض بغيره فاذا مات بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن [illegible] يوضع الرهن في يد عدل آخر من تراضيهما لانه جاز الوضع في يد الاول
بتراضيهما فكذا في يد الثاني في الانتهاء فان اختلفا في ذلك فيضعه القاضي في يد عدل او يضع الرهن في يده قطعا للمنازعة [illegible] العدل الثاني [illegible] الا ان [illegible]
لان الراهن سلط الاول دون الثاني وعلى هذا تخرج نفقة الرهن انها على الراهن لا على المرتهن والاصل فيه ان ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لان الملك له وما كان
من حقوق اليد فهو على المرتهن لان اليد له [illegible] فنقول الرهن اذا كان رقيقا فطعامه وشرابه وكسوته على الراهن وكذلك [illegible] الرهن [illegible]
كانت دابة فالعلف واجرة الراعي عليه وان كان بستانا فسقيه وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه عليه والخراج على الراهن لانه مؤنة الملك اما العشر [illegible]
بالاخذ والامام ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا انه يبطل الرهن في الباقي ووجه الفرق ان الفساد في الاستحقاق [illegible]
[illegible] بالاستحقاق تبين ان الرهن [illegible] بخلاف العشر لان وجوبه في الخارج [illegible]
يجوز بيعه ويجوز الاداء من غيره فكان [illegible] الامام [illegible] فلا يتحقق فيه معنى الشيوع فهو الفرق ولو كان في الرهن نماء فاراد
ان يجعل النفقة التي ذكرنا انها عليه في نماء الرهن ليس له ذلك لان زوائد الرهن مرهونة عندنا تبعا للاصل [illegible]
المرتهن حتى لو شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظه [illegible] لان الحفظ واجب عليه [illegible] ما هو واجب عليه بخلاف المودع
اذا شرط [illegible] حفظ الوديعة [illegible] لان حفظ الوديعة ليس بواجب عليه [illegible] مؤنة الحفظ والحافظ [illegible]
[illegible] يوسف [illegible] من الراهن [illegible] والفضل [illegible]
والدين سواء او قيمة الرهن اكثر فالجعل كله على المرتهن وان كانت قيمته اكثر فبقدر الدين على المرتهن وبقدر الزيادة على الراهن [illegible]
المرهون مضمون والمضمون بقدر الدين والفضل امانة فانقسم الجعل عليهما [illegible] الامانة [illegible]
فصل [illegible] على المرتهن [illegible] مؤنة الحفظ وكل المرهون محفوظ [illegible] المردود مضمونا [illegible]
لا يعد فينقسم بقدر الضمان والامانة [illegible] الدين [illegible] الرهن [illegible] والامانة وكذلك مداواة الجروح والقروح [illegible]
ينقسم عليهما على قدر الضمان والامانة كذا ذكر الكرخي رحمه الله في شرح مختصر الطحاوي المداواة على المرتهن [illegible] الدين [illegible]

فاذا الراهن بغير اذنه فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره فان فعل بامر القاضي يرجع على صاحبه لان القاضي ولاية حفظ اموال الناس وصيانتها من الهلاك
والاذن بالانفاق على وجه يرجع على صاحبه طريق صيانة [illegible] وكذا اذا فعل احدهما بامر صاحبه يرجع عليه لانه صار وكيلا عنه بالانفاق وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان الراهن ان كان غايبا فانفق المرتهن بامر القاضي يرجع عليه وان كان حاضرا لم يرجع عليه وقال ابو يوسف ومحمد يرجع في الحالين بناء على ان القاضي
[illegible] على الحاضر عنده [illegible] وستأتي [illegible] في كتاب [illegible] وعلى هذا تخرج زوائد الرهن انها مرهونة عندنا وجملة الكلام في زوائد الرهن
انها على ضربين زيادة غير متولدة من الاصل ولا في حكم المتولد منه كالكسب والهبة والصدقة وزيادة متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف [illegible]
حكم المتولد منه كالارش والعقر ولا خلاف في الزيادة الاولى انها ليست بمرهونة ولا هي بدل المرهون ولا جزء منه ولا بدل جزء منه فلا يثبت فيها حكم
الرهن واختلف في الزيادة الثانية قال اصحابنا انها مرهونة وقال الشافعي ليست بمرهونة بناء على ان الحكم الاصلي للرهن عنده هو كون المرتهن احق ببيع المرهون و
[illegible] من بين سائر الغرماء فقبل البيع لا حق في الرهن حتى يسري الى الولد فاشبه ولد الجارية اذا جنت ثم ولدت ان حكم الجناية لا يثبت في ولدها لما
[illegible] الام هو وجوب الدفع على المجني عليه وانه ليس بمعنى ثابت في الام فلم يسر الى الولد كذا هذا والدليل على ان الزيادة ليست بمرهونة انها ليست بمضمونة
ولو كانت مرهونة لكانت مضمونة كالاصل وعندنا حق الحبس حكم اصلي للرهن ايضا وهذا الحق ثابت في الام فيثبت في الولد تبعا للام الا انها ليست بمضمونة
حكم الرهن فيها تبعا للاصل فكانت مرهونة تبعا للاصل لولد المبيع انه مبيع على اصل اصحابنا لكن تبعا للاصل فلا يكون له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا
بالقبض فكذا المرهون تبعا لا يكون له حصة من الضمان الا اذا صار مقصودا بالفكاك واذا كانت الزيادة مرهونة عندنا كانت محبوسة مع الاصل بكل الدين و
للراهن ان يفتك احدهما الا بقضاء الدين كله لان كل واحد منهما مرهون والمرهون محبوس كله بكل جزء من اجزاء الدين لما ذكرنا في موضعه لكن يقسم
الدين على الاصل والزيادة فيعتبر بقاؤها الى وقت الفكاك على قدر قيمتهما لكن تعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الفكاك وتعيين ذلك في
موضعه وعلى هذا تخرج الزيادة على الرهن لما كانت جائزة على اصل اصحابنا كان للمرتهن ان يحبسهما جميعا بالدين وليس للراهن ان يفتك احدهما ما لم يقبض جميع الدين
لان كل واحد منهما مرهون ويقسم الدين على قدر قيمتهما الا انه تعتبر قيمة الرهن الاصلي وقت العقد وقيمة الزيادة وقت الزيادة وانها جاز [illegible]
الدين بخلاف زيادة الرهن والفرق بين الزيادتين يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى واما الذي يتعلق بكيفية هذا الحكم فنوعان الاول ان الثابت للمرتهن حق حبس
[illegible] بالدين الذي رهن به وليس له ان يمسكه بدين وجب على الراهن قبل الرهن او بعده لانه مرهون بهذا الدين لا بدين آخر فلا يملك حبسه بدين آخر ولان [illegible]
للراهن به والثاني ان المرهون محبوس بجميع الدين الذي رهن به سواء كانت قيمة الرهن اكثر من الدين او اقل حتى لو قضى الراهن بعض الدين كان للمرتهن ان
يحبس كل الدين حتى يستوفي ما بقي قل او كثر لان الرهن في حق حكم الحبس لا يتجزى فما بقي شيء من الدين بقي محبوسا به كالمبيع قبل القبض لما كان
محبوسا بجميع الثمن فما بقي شيء من الثمن بقي محبوسا به كذا هذا ولان صفقة الرهن واحدة فاسترداد شيء من المرهون بقضاء بعض الدين يتضمن تفريق الصفقة من غير
رضى المرتهن وهذا لا يجوز وسواء كان المرهون شيئا واحدا او اشياء ليس للراهن ان يسترد شيئا منها بقضاء بعض الدين لما قلنا وسواء سمى لكل واحد منها
شيئا من الدين الذي رهن به او لم يسم في رواية الاصل وذكر في الزيادات فيمن رهن مائة شاة بالف درهم على ان كل شاة منها بعشرة دراهم فادى عشرة دراهم كان له
ان يقبض شاة ذكر الحاكم الشهيد ان ما ذكر في الاصل قول ابي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد وذكر الجصاص ان في المسألة روايتين عن محمد وجه رواية الزيادات
ان لما سمى لكل واحد منها دينا متفرقا وجب تفريق الصفقة فصار كانه رهن كل واحدة منها بعقد على حدة وجه رواية الاصل ان الصفقة واحدة حقيقة لانها
اضيفت الى الكل اضافة واحدة الا انه تفرقت التسمية وتفريق التسمية لا يوجب تفريق الصفقة كما في البيع اذا اشتملت الصفقة على اشياء كان للبائع حق حبس الكل
الى ان يستوفي جميع الثمن وان سمى لكل واحد ثمنا على حدة كذا هذا واما الحكم الثالث اختصاص المرتهن ببيع المرهون واختصاصه بثمنه فنقول وبالله التوفيق
[illegible] بيع الرهن في حال حياة الراهن وعليه ديون اخر فالمرتهن احق بثمنه من بين سائر الغرماء لان بعقد الرهن ثبت الاختصاص للمرتهن فيثبت له الاختصاص ببدله وهو الثمن
[illegible] فان كان الدين حالا والثمن من جنسه استوفاه ان كان في الثمن وفاء بالدين وان كان فيه فضل رده على الراهن وان كان انقص من الدين يرجع المرتهن بفضل الدين
على الراهن وان كان الدين مؤجلا فحبس الثمن الى حلول الاجل لانه بدل المرهون فيكون مرهونا فاذا حل الاجل فان كان الثمن من جنس الدين استوفى دينه و
ان كان من خلاف جنسه باعه الى ان يستوفي دينه كله وكذلك اذا بيع الرهن بعد وفاة الراهن وعليه ديون ولم يخلف مالا سوى الرهن كان المرتهن احق بثمنه من
بين سائر الغرماء لما ذكرنا فان فضل منه شيء يضم الفضل الى مال الراهن ويقسم بين الغرماء بالحصص لان الفضل لا يتعلق به حق المرتهن وان نقص عن الدين يرجع المرتهن بما
بقي من دينه في مال الراهن وكان بينه وبين الغرماء بالحصص لان قدر الفضل من الدين دين لا رهن به فيستوي فيه الغرماء وكذلك لو كان على الراهن دين آخر كان
المرتهن فيه اسوة الغرماء وليس له ان يستوفيه من ثمن الرهن لان ذلك الدين لا رهن به فيتضارب فيه الغرماء كلهم واما الحكم الثالث وهو وجوب تسليم المرهون
عند الفكاك فمتعلق به موقوف وقت وجوب التسليم فنقول وقت وجوب التسليم ما بعد قضاء الدين فيتصل الدين والرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليم
ابطال الوثيقة ولانه لو سلم الرهن اولا لم يجز ان يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن كواحد من الغرماء فيبطل حقه فلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن
وان المرتهن اذا طلب الدين يؤمر باحضار الرهن اولا ويقال له احضر الرهن اذا كان قادرا على الاحضار من غير ضرر زائد ثم يخاطب الراهن بقضاء الدين لانه لو
امر بقضاء الدين من غير احضار الراهن لم يجز ان يكون الرهن قد هلك فيصير المرتهن مستوفيا دينه من الرهن فيؤدي الى الاستيفاء مرتين وكذلك المشتري يؤمر
بتسليم الثمن اولا اذا كان دينا ثم يؤمر البائع بتسليم المبيع لما ذكرنا في كتاب البيوع الا ان البائع اذا طالب بتسليم الثمن يقال له احضر المبيع لجواز ان المبيع قد هلك
وسواء كان عين الرهن قائما في يد المرتهن او كان في يده بدله بعد ان كان البدل من خلاف جنس الدين نحو ما اذا كان المرتهن مسلطا على بيع الرهن فباعه بخلاف
جنس الدين او قتل الرهن خطأ وقضى بالدية من خلاف جنس الدين فطالبه المرتهن بدينه كان للراهن ان لا يدفع حتى يحضر المرتهن لان البدل قائم مقام المبدل فكان المبدل قائما

ولو كان فيما كان دائنا يمنع ما لم يحضره المرتهن لجواز انه قد ابعد اعتاقه ولو كان الرهن مع يدي عدل وجعلا للعدل ان يبيعه عند من احب وقد ومعه من …
فطلب المرتهن دينه يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان قضاء الدين واجب على الراهن على سبيل التضييق الا انه رخص له تاخير …
احضار الدين عند القدرة على الاحضار وهنا لا قدرة للمرتهن على احضاره لان للعدل ان يبيعه عنده ولو اخذ من يده جبرا كان غاصبا والى هذا المعنى اشار محمد في
الكتاب فقال كيف يؤمر باحضار شيء لو اخذه كان غاصبا واذا سقط التكليف بالاحضار زالت الرخصة فيخاطب بقضاء الدين وكذلك اذا وضعا الرهن على
عدل فغاب العدل بالرهن ولا يدرى اين هو لا يكلف المرتهن باحضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لما ذكرنا ولو كان الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد
فطالب المرتهن الراهن بقضاء دينه فان كان الدين مما له حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يجبر المرتهن على احضار الرهن لما ذكرنا ان قضاء الدين
واجب عليه على سبيل التضييق وانما التاخير الى وقت الاحضار للضرورة التي ذكرنا عند القدرة على الاحضار من غير ضرر زائد والمرتهن هنا لا يقدر على الاحضار
الا بالمسافرة بالرهن وبنقله من مكان العقد وفيه ضرر بالمرتهن فسقط التكليف بالاحضار ولو ادعى الراهن هلاك الرهن فقال المرتهن لم يهلك فالقول قول
المرتهن مع يمينه لان الرهن كان قائما والاصل في الثابت بقاؤه فالمرتهن يستصحب حالة القيام والراهن يدعي زوال تلك الحالة والقول قول من يشهد له
الاصل لان الظاهر شاهد له ولان الراهن يدعي بالهلاك ايجاب على المرتهن استيفاء الدين وهو منكر فكان القول قوله مع يمينه ويحلف على البتات لانه
يحلف على فعل نفسه وهو القبض الثابت وان كان المرتهن لا يصير مستوفيا بالهلاك لانه لا صنع له فيه بل بالقبض السابق وذلك فعله بخلاف ما اذا كان الرهن عند عدل
بالرهن فاختلف الراهن والمرتهن في هلاك الرهن ان هنا يحلف المرتهن على العلم لا على البتات لان ذلك تحليف على فعل غيره وهو قبض العدل فلا تحليف
على البتات فيحلف على العلم ولو ادعى الراهن انه اوفى الدين وكيل المرتهن والمرتهن ينكر انه يحلف على العلم لما ذكرنا كذا هذا وان كان الرهن مما لا حمل له
ولا مؤنة فالقياس ان يجبر على قضاء الدين وفي الاستحسان لا يجبر ما لم يحضر المرتهن الرهن لانه ليس في احضاره ضرر زائد وعلى هذا الاصل يخرج …
ولو اشترى شيئا ولم يقبضه ولم يسلم الثمن حتى لقيه البائع في غير مصر الذي وقع البيع فيه فطالبه بالثمن وقال المشتري حتى يحضر المبيع لا يجبر المشتري على تسليم الثمن
حتى يحضر البائع المبيع سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن وفرق بين البيع والرهن ووجه الفرق ان البيع معاوضة مطلقة والمساواة في المعاوضات المطلقة
مطلوبة عادة ولا تتحقق المساواة من غير احضار المبيع بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة مطلقة وان كان فيه معنى المعاوضة فلا يلزم اعتبار المساواة فيه
والمرهون به وهو الدين في هذا الحكم واما الذي يتعلق بحال هلاك المرهون فالمرهون اذا هلك لا يخلو اما ان يهلك بنفسه واما ان يهلك بالاستهلاك فان هلك
بنفسه يهلك مضمونا بالدين عندنا والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع احدها في بيان اصل انه ثابت ام لا والثاني في بيان شرائط الضمان والثالث في بيان
قدر الضمان وكيفيته اما الاول فقد اختلف فيه قال اصحابنا ان المرهون يهلك مضمونا بالدين وقال الشافعي يهلك امانة احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم غرم الرهن على الراهن وانما يكون غرمه عليه
اذا هلك امانة لان عليه قضاء دين المرتهن فاما اذا هلك مضمونا كان غرمه على المرتهن حيث سقط حقه لا على الراهن وهذا خلاف النص ولان عقد الرهن عقد
وثيقة بالدين ولو سقط الدين بهلاك المرهون لكان توهينا لا توثيقا لانه يقع تعريض الحق للتلف على تقدير هلاك الرهن فكان توهينا لا توثيقا ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن بما فيه وفي رواية الرهن بما فيها وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل وروي ان رجلا رهن عند رجل فرسا فنفق
الفرس عنده فطالبه المرتهن بحقه فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ذهب حقك ولان المرتهن حصل مستوفيا للدين عند هلاك الرهن فلا يملك الاستيفاء ثانيا
كما اذا استوفى بالتكرار وتقرر معنى الاستيفاء في الرهن كما ذكرنا … فاما الحديث فيحتمل ان يكون معنى قوله لا يغلق الرهن اي لا يهلك اي لا يغلق
يستحقه المرتهن بالهلاك كذا قال بعض اهل اللغة وعلى هذا كان الحديث حجة عليه لانه يذهب بالدين … وقيل معناه اي لا يأخذه المرتهن ولا يملكه عند
عجز الراهن عن قضاء الدين وهكذا كان حكما جاهليا جاء الاسلام فابطله وقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه اي نفقته وكفنه ونحن نقول انه وثيقة قلنا معنى التوثيق فيه
هو التوسل به الى اقرب الاوقات لانه كان للمرتهن ولاية مطالبة الراهن بقضاء الدين من مطلق ماله وبعد الرهن حدثت له ولاية المطالبة بالقضاء من …
وهو الرهن بواسطة البيع فازداد طريق الوصول الى حقه فحصل معنى التوثيق واما شرائط كونه مضمونا عند الهلاك فانواع منها قيام الدين حتى لو سقط
الدين من غير عوض ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك امانة وعلى هذا يخرج ما اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن انه يهلك بغير شيء
ولا ضمان على المرتهن فيه اذا لم يوجد منه منع الرهن عن الراهن عند طلبه استحسانا والقياس ان يضمن وهو قول زفر ولو استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده يهلك
بالدين وعليه رد ما استوفى في قول زفر سوى بين الابراء والاستيفاء ونحن نفرق بينهما وجه القياس ان قبض الرهن قبض استيفاء ويتقرر ذلك الاستيفاء عند الهلاك
فيصير كانه استوفى الدين ثم ابرأه عنه ثم هلك الرهن ولو كان كذلك يضمن كذا هذا ولان المرهون لما صار مضمونا بالقبض بقي الضمان ما بقي القبض
لانعدام ما ينقضه وجه الاستحسان ان كون المرهون مضمونا بالدين يستدعي قيام الدين لان الضمان هو ضمان الدين وقد سقط بالابراء فاستحال ان يبقى مضمونا
به وقد خرج الجواب عن قوله ان الاستيفاء يتقرر عند الهلاك لانا نقول نعم اذا كان الدين قائما فاذا سقط بالابراء لا يتصور الاستيفاء وهذا بخلاف ما اذا
استوفى الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لان قبض الرهن قائم والضمان متعلق به فيبقى ما بقي القبض ما لم يوجد المسقط والاستيفاء لا يسقط الضمان بل
لانه مستوفى فيصير مضمونا على المرتهن بخلاف الابراء لانه مسقط للضمان لان الابراء اسقاط فلا يبقى الضمان فهو الفرق بينهما اذا لم يوجد من المرتهن منع الرهن
من الراهن بعد طلبه فان وجد ثم هلك الرهن في يده ضمن كل قيمته لانه صار غاصبا بالمنع والمغصوب مضمون بكل القيمة وعلى هذا يخرج ما اذا اخذت المرأة من زوجها
رهنا ثم طلقها الزوج قبل الدخول ثم هلك الرهن في يدها انه لا ضمان عليها في نصف الصداق الذي سقط بالطلاق لانها لم تصر مستوفية لذلك النصف عند هلاك
الرهن لسقوطه بالطلاق فلم يبق القبض مضمونا وكذلك لو اخذت بالصداق رهنا ثم ارتدت قبل الدخول بها حتى سقط الصداق ثم هلك الرهن في يدها ولو …

الدخول حتى وجب مهر المثل رهنا ثم طلقها قبل الدخول بها ووجبت عليه المتعة لم يكن له ان يحبس الرهن بالمتعة ولو هلك في يده بعد ما طلقها هلك بغير شيء من المتعة
باقية على الزوج وهذا قول ابي يوسف وقال محمد له ان يحبسه بالمتعة وليست المتعة الا ان الرهن بمهر المثل يكون رهنا بالمتعة عند ابي يوسف لا يكون رهنا بها …
قول ابي حنيفة في الاصل وذكر الكرخي قوله مع قول ابي يوسف وجه قول محمد ان الرهن بالشيء رهن ببدله في الشرع لان بدل الشيء يقوم مقامه كانه هو ولهذا كان الرهن
بالمغصوب رهنا بقيمته عند هلاكه والرهن بالمسلم فيه رهنا براس المال عند الاقالة والمتعة بدل عن نصف المهر لانها تجب بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح عند عدمه و
هو البدل في اصل الشرع ولابي يوسف ان المتعة وجبت اصلا بنفسها لا بدلا عن مهر المثل والسبب انعقد لوجوبها ابتداء كما انعقد لوجوب مهر المثل بالطلاق قبل
في اصله التحكيم ويعين فيه حق الحكم الاول الا انه لا يعمل فيه الا بعد الطلاق فكان الطلاق شرط عمل السبب هذا لا يدل على كونها بدلا كما في سائر الاسباب المعلقة بالشروط
ولو اسلم في طعام واخذ به رهنا ثم تفاسخا العقد كان له ان يحبس الرهن براس المال لان راس المال بدل المسلم فيه فان هلك في يده يهلك بالطعام لان التعيين حين …
رهنا مضمونا بالطعام وبالاقالة لم يسقط الضمان اصلا لان بدله قائم وهو راس المال فيبقى القبض مضمونا على ما كان بخلاف ما اذا ابرأه عن الدين ثم هلك في
يد المرتهن انه يهلك بغير شيء لان الضمان هناك سقط اصلا ورأسا فخرج القبض من ان يكون مضمونا وكذا لو تبايعا ثم تفاسخا كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لان
المشتري بعد التفاسخ بمنزلة البائع وللبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكذا المشتري وكذلك لو ان البائع سلم المبيع واخذ بالثمن رهنا من المشتري ثم
تفاسخا كان للبائع ان يحبس الرهن حتى يقبض المبيع كما في السلم ومنها ان يكون هلاك المرهون في قبض الرهن فان لم يكن لا يكون مضمونا بالدين وان بقي عقد الرهن
لان المرهون انما صار مضمونا بالقبض فاذا خرج من قبض الرهن لم يبق مضمونا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب الرهن غاصب فهلك في يده انه لا يسقط شيء من الدين لان قبض الغصب
ابطل قبض الرهن وان لم يبطل عقد الرهن حتى كان للمرتهن ان ينقض قبض الغاصب ويعيده الى الرهن وعلى هذا يخرج ما اذا استعار المرتهن الرهن من الراهن لينتفع به فهلك في
يده قبل ان يأخذ في الانتفاع او بعد ما فرغ منه يهلك بالدين وان هلك في حال الانتفاع يهلك امانة لان المرهون قبل ان يأخذ في الانتفاع على حكم قبض الرهن المتقدم
بانتهائه وهو قبض الانتفاع واذا اخذ في الانتفاع فقد نقضه لوجود قبض الاعارة وقبض الاعارة ينافي قبض الرهن لانه قبض امانة وقبض الرهن قبض ضمان واذا
وجد احدهما انتفى الاخر ثم اذا فرغ من الانتفاع فقد انتهى قبض الاعارة فعاد قبض الرهن وكذلك اذا اذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون
فهو على التفصيل ولو استعاره الراهن من المرتهن لينتفع به فقبضه خرج عن ضمان الرهن حتى لو هلك في يده يهلك امانة والدين على حاله لان قبضه
قبض العارية وانه قبض امانة فينافي قبض الضمان وكذلك لو اذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالرهن وكذلك لو اعاره الراهن من اجنبي باذن المرتهن او اعاره
المرتهن باذن الراهن من اجنبي وسلمه الى المستعير فالمرهون في هذه الوجوه كلها يخرج عن ضمان الرهن ولا يخرج عن عقد الرهن والخروج عن الضمان لا
يوجب الخروج عن العقد كما لو ابرأ الراهن ولو كان المرهون جارية فاستعارها الراهن فولدت في يده فالولد رهن لان الاصل مرهون لقيام عقد
الرهن حتى لو هلكت العارية قبل ان يقبض المرتهن الولد فالدين قائم والولد رهن بجميع المال لان الضمان وان فات فالعقد قائم وفوات الضمان لا يوجب
بطلان العقد على ما مر ولو بقي العقد في الام صار الولد مرهونا تبعا لكان رهنا بجميع المال كذا لو ولدت هذه الابنة ولذا كانها رهن بجميع المال فاذا …
يسقط شيء من الدين لان الولد ليس بمضمون الا ترى ان الام لو كانت … ولا يملك الراهن … حتى يؤدي المال كله لانهما دخلا جميعا في العقد فلا
الراهن فتبقى لو مات الراهن والرهن قائم في يده قبل ان يرده الى المرتهن فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لقيام عقد الرهن وان بطل الضمان كما في ولد
المرتهن احق به وان لم يكن فيه ضمان ولو اعاره الراهن الرهن من المرتهن واذن له بالانتفاع به ثم ان هلك الرهن وهو ثوب به خرق فاختلفا فقال الراهن
هلك في يده قبل اللبس او بعد ما لبسه ورده اليه وقال المرتهن لا بل هلك في حال اللبس فالقول قول المرتهن لانهما اتفقا على اللبس واختلفا في وقته فاما
اذا اختلفا في اصل اللبس فقال الراهن لم البسه ولكنه تخرق وقال المرتهن لبسته فتخرق فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله في الضمان فالمرتهن يدعي
الخروج من الضمان والراهن ينكر فكان القول قوله وان اقام الراهن البينة انه تخرق في ضمان المرتهن واقام المرتهن البينة انه تخرق بعد ما خرج من الضمان فالبينة
بينة الراهن لان بينته مثبتة لانها تثبت الاستيفاء وبينة المرتهن تنفي الاستيفاء فالمثبتة اولى ومنها ان يكون المرهون مقصودا فلا تكون الزيادة المتولدة وما هو
في حكم المتولد كالولد والثمر واللبن والصوف والعقر ونحوها مضمونا الا الارش خاصة حتى لو هلك شيء منها لا يسقط شيء من الدين الا الارش فانه اذا هلك يسقط
حصته من الدين انما كان كذلك لان الولد ليس بمرهون مقصودا بل تبعا للاصل كولد المبيع على اصل اصحابنا انه مبيع تبعا لا مقصودا والمرهون تبعا لا حصة له
من الضمان الا اذا صار مقصودا بالفكاك كما ان المبيع تبعا لا حصة له من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض بخلاف الارش لانه بدل المرهون لانه بدل جزء من اجزاء
الرهن مرهون وبدل الشيء قائم مقامه كانه هو فكان حكمه حكم الاصل والاصل مضمون فكذا بدله بخلاف الولد ونحوه وبخلاف الزيادة في الرهن انها مضمونة
لانها مرهونة مقصودا لا تبعا لان الزيادة اذا صحت التحقت باصل العقد كان العقد ورد على الزيادة والمزيد عليه على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولذلك
الاصل ويتبين الزيادة يقسم الدين على الاصل والزيادة على قدر قيمتيهما وتعتبر قيمة الاصل وقت العقد وان شئت قلت وقت القبض وهو اختلاف عبارة والمعنى
واحد لان الايجاب والقبول يصير عقدا شرعا الا عند القبض وتعتبر قيمة الزيادة وقت الفكاك لان الاصل انما صار مضمونا بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض والزيادة
انما يصير لها حصة من الضمان بالفكاك فتعتبر قيمتها حينئذ الا ان هذه القسمة للحال ليست قسمة حقيقية بل من حيث الظاهر حتى تتغير قيمة الزيادة الى الزيادة والنقصان
من حيث السعر والبدن والقسمة الحقيقية وقت الفكاك ولا تتغير القسمة بتغير قيمة الاصل بالزيادة والنقصان في السعر او في البدن لان الاصل دخل في
الضمان بالقبض فلا يتغير الضمان فيه والولد انما يأخذ قسطا من الضمان بالفكاك فتعتبر قيمته يوم الفكاك وشرح هذه الجملة اذا ارتهن
جارية قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا ان الدين يقسم على قيمة الام والولد نصفين فيكون لكل واحد منهما خمسمائة حتى لو هلكت الام سقط نصف الدين وبقي
الولد رهنا بالنصف الباقي يفتكه الراهن به ان بقي الى وقت الفكاك وان هلك قبل ذلك هلك بغير شيء وجعل كان لم يكن وعاد حصته من الدين الى الام و

فالام هلكت بجميع الدين وان لم تهلك لكن تغيرت قيمتها الى الزيادة فصارت تساوي الفين بطلت قسمة الانصاف وصارت القسمة اثلاثا ثلثا الدين في الولد
في الام وتبين ان الام هلكت بثلث الدين وبقي الولد رهنا بالثلثين فان ازدادت قيمته فصار يساوي ثلاثة الاف بطلت الام وتبين ان الام هلكت بربع
الولد رهنا بثلاثة ارباعه ولو تغيرت قيمتها الى النقصان فصار يساوي خمسماية بطلت قسمة الارباع وصارت القسمة اثلاثا ثلثا الدين في الام والثلث في
وتبين ان الام هلكت بثلثي الدين وبقي الولد رهنا بالثلث كما لو هلك على هذا الاعتبار وسواء كان الولد واحدا او اكثر ولدوا معا او متفرقا يقسم الدين على الام
وعلى الاولاد على قدر قيمتهم لكن تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الاولاد يوم الفكاك لما ذكرنا وولد الولد في الرهن حكمه حكم الولد حتى لو ولدت الجارية بنتا
وولدت بنتها ولدا كانها بمنزلة الولدين حتى يقسم الدين على الجارية وعليهما على قدر قيمتهم ولا ينقسم على الجارية وعلى الولد الاول ثم ينقسم ما فيه على … الولد
ولد الرهن ليس بمضمون حتى يتبعه ولده فكانا في الحكم ولدين ولو ولدت الجارية ولدا ثم نقصت قيمة الام في السعر او في البدن فصارت تساوي خمسماية او
قيمتها فصارت تساوي الفين والولد على حاله يساوي الفا فالدين بينهما نصفان لا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد لعيب دخله
او لسعر فصار يساوي خمسماية صار الدين فيهما اثلاثا ثلثاه في الام والثلث في الولد ولو ازدادت قيمة الولد فصار يساوي الفين فثلثا الدين
في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد رهنا بالثلثين لما ذكرنا ان الاصل انما دخل تحت الضمان بالعقد والقبض فلا يتغير فلا تعتبر … والولد انما
يصير له حصة من الضمان بالفكاك فتعتبر قيمته يوم الفكاك ولو اعورت الام بعد الولادة او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بعورها ربعه وذلك مايتان
وبقي الولد رهنا بثلاثة ارباع الدين وذلك سبعماية وخمسون وهذا الجواب فيما اذا ولدت ثم اعورت ظاهر لان الدين قبل الاعورار كان فيهما نصفين
كل واحد منهما خمسماية فاذا اعورت والعين من الادمي نصفه فذهبت قدر ما فيها من الدين وهو نصف نصف الدين وهو ربع الكل وبقي الولد رهنا ببقية الدين وهو
ثلاثة الارباع فاما اذا اعورت ثم ولدت ففيه اشكال من حيث الظاهر وهو ان قبل الاعورار كان الدين فيها وبالاعورار ذهب النصف بقي النصف
ولدت وكذا ينبغي ان ينقسم النصف الباقي من الدين على الجارية العوراء وعلى ولدها اثلاثا ثلثان على الولد والثلث على الام والجواب ان ذهاب نصف الدين
بالاعورار لم يكن حتما بل على التوقف على تقدير عدم الولادة فاذا ولدت تبين انه لم يكن ذهب بالاعورار الا ربع الدين ثم اعورت وهي حامل بالولد ولو هلك الولد
الام قبل الولادة او بعدها ذهب نصف الدين بالاعورار لان الولد لما هلك التحق بالعدم وجعل كانه لم يكن وعادت حصته الى الام وتبين ان الام كانت رهنا
بجميع الدين فاذا اعورت ذهب بالاعورار نصفه وبقي النصف ولو لم يهلك لكنه اعور لم يسقط بالاعورار شيء من الدين لان الولد لو هلك لا يسقط فاذا اعور
اولى … كانت من حيث الظاهر تتغير لاحتمال التغيير بتغير … الزيادة والنقصان لما ذكرنا فيما تقدم وعلى هذا تخرج الزيادة في الرهن فانها
مضمونة على اصل اصحابنا الثلاثة بان رهن جارية تساوي الفا بالف ثم زاد … زيادة مقصودة لورود فعل الرهن عليها مقصودا فكانت مرهونة اصلا لا تبعا …
فيقسم الدين على المزيد عليه والزيادة … وهذا الكلام لا يتمشى … لان الراهن لا يخلو اما ان زاد في الرهن وليس في الرهن نماء واما ان زاد وفيه نماء فان لم
يكن فيه نماء يقسم الدين على المزيد عليه والزيادة على قدر قيمتهما حتى لو كانت قيمة الجارية الفا وقيمة العبد الفا والدين الف كان الدين فيهما نصفين في كل واحد منهما خمسماية
ولو كانت قيمة العبد الزيادة خمسماية كان الدين فيهما اثلاثا ثلثاه في الجارية والثلث في العبد وايهما هلك هلك بحصته من الدين لان كل واحد منهما يكون
مضمونا لا تبعا الا انه تعتبر قيمة المزيد عليه يوم العقد وهو يوم قبضها وقيمة الزيادة يوم الزيادة وهو يوم قبضها ولا يعتبر تغير قيمتها لانها مرهونة تبعا
لا اصلا والمرهون تبعا لا يأخذ حصته من الضمان الا بالفكاك فكانت قيمته قبله محتملة للتغيير ولو نقص الرهن في يده …
قدره من الدين ثم زاد الراهن بعد ذلك … ما بقي من الدين … وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى اذا رهن جارية قيمتها الف بالف
فاعورت حتى ذهب نصف الدين وبقي النصف ثم زاد الراهن عبدا قيمته الف ينقسم النصف الباقي على قيمة الجارية عوراء وعلى قيمة العبد الزيادة اثلاثا ثلثاه
في العبد … وذلك ثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث في العبد الزيادة والثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان في الجارية فرق بين الزيادة في الرهن
وزيادة الرهن وهي نماؤه بان اعورت الجارية ثم ولدت … ان الدين ينقسم على قيمة الجارية يوم القبض صحيحة وعلى قيمة الولد يوم الفكاك نصفين
لكل واحد منهما خمسماية ثم ما اصاب الام وهو النصف ذهب بالاعورار نصفه وهو مايتان وخمسون وبقي ثلاثة ارباع الدين وذلك سبعماية وخمسون في الام و
الولد خمسماية في الولد وثلث ذلك مايتان وخمسون في الام وفي الزيادة على الرهن يبقى الاصل والزيادة بنصف الدين ووجه الفرق بين الزيادتين ان حكم
الرهن في هذه الزيادة وهي الزيادة في الرهن تثبت بطريق الاصالة لا بطريق التبعية لكونها زيادة مقصودة لورود فعل العقد عليها مقصودا فيعتبر في القسمة
من الدين وقت الزيادة ولم يبق وقت الزيادة الا النصف فيقسم ذلك النصف عليهما بخلاف زيادة الرهن لانها ليست مرهونة مقصودا لانعدام ورود العقد
عليها مقصودا بل تبعا للاصل لكونها متولدة منه فيثبت حكم الرهن تبعا للاصل كانها متصلة به فتصير كانها موجودة عند العقد كانه ثبت … كما كان ثابتا في
يوم القبض ولذلك لو قضى الراهن … من الدين خمسماية ثم زاد في الرهن عبدا قيمته الف فان هذه الزيادة تلحق الخمسماية الباقية فيقسم على نصف قيمة الجارية و
وعلى قيمة العبد الزيادة وهي الف اثلاثا ثلثاها في العبد وثلثها في الجارية فكان الثلث في ذلك مائة وستة وستون وثلثان لان الزيادة زيادة على المرهون
المحبوس بالدين والمحبوس بالدين هو نصف الجارية لا كلها ولم يبق الا نصف الدين متعلقا فالزيادة تدخل في الباقي فيقسم الباقي على قيمة نصف الجارية و
الزيادة اثلاثا ولو قضى خمسماية ثم اعورت الجارية قبل ان يزيد الراهن ثم زاد عبدا … مايتان وخمسون على نصف الجارية العوراء وعلى
خمسماية … من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء لانه لما قضى الراهن خمسماية فرغ نصف الجارية … من الدين وبقي النصف الباقي رهنا
وذلك خمسماية فاذا اعورت فقد ذهب نصف ذلك النصف بما فيه من الدين وذلك مايتان وخمسون من الدين فيما لم يذهب بقي من نصف الجارية فاذا …
تحقق هذا القدر فينقسم هذا القدر الى الاصل والى الزيادة اخماسا اربعة اخماس في الزيادة … وخمس في الاصل هذا اذا زاد وليس في

الرهن … اما اذا زاد وفيه نماء بان رهن جارية قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا ثم زاد عبدا قيمته الف فالراهن لا يخلو اما ان زاد والام قائمة واما ان زاد
بعد ما هلكت الام فان كانت قائمة فلا يخلو اما ان جعله زيادة مع الولد او مع الام او معهما جميعا او اطلق الزيادة ولم يسم المزيد عليه الام او الولد
فان جعله زيادة مع الولد فهو رهن مع الولد خاصة ولا يدخل في حصة الام لان الاصل في نوع تصرف العاقل على الوجه الذي وقع وقد جعله زيادة على الولد
فيكون زيادة معه فيقسم الدين اولا على الام والولد على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك ثم ما اصاب الولد يقسم عليه وعلى
الزيادة على قدر قيمتهما وتعتبر قيمة الولد يوم الفكاك لما بينا فيما تقدم وقيمة الزيادة وقت قبضها لانها انما دخلت في الضمان بالقبض
فتعتبر قيمتها يوم القبض ولو هلك الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لانه اذا هلك جعل كانه لم يكن اصلا وراسا فلم تتحقق الزيادة عليه لان الزيادة
على من زيد عليه فتبين ان الزيادة لم تقع رهنا وان جعله زيادة مع الام فهو على ما جعل لما ذكرنا ان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي باشره
ولو اطلق الزيادة تقع على الام لان الاطلاق يحتمل التقييد والتخصيص فالاولى ان تقع زيادة مع الام لانها كانت موجودة وقت العقد فيقسم الدين عليها
على قدر قيمتها تعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض ثم ما اصاب الام يقسم عليها وعلى ولدها على اعتبار قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك
ولو مات الولد او ازدادت قيمته او ولدت ولدا فالحكم في حق العبد الزيادة لا يتغير ويقسم الدين على الجارية والعبد نصفين ثم ما اصاب الام يقسم عليها
وعلى ولدها فتعتبر زيادة الولد في حق الام ولا تعتبر في حق العبد سواء زاد بعد حدوث الولد او قبله لان الولد في حق الزيادة وجوده وعدمه
بمنزلة واحدة ولو هلكت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها من الدين وبقي الولد والزيادة بما فيهما بخلاف ما اذا هلك الولد انه تبطل الزيادة لان بهلاك الام
تبين ان العقد لم يلغ بل بقي … ويتقرر حكمه بهلاكه … وجه بطلان الزيادة بخلاف الولد لانه اذا هلك التحق بالعدم من الاصل وجعل كانه لم يكن فتبين ان
الزيادة لم تقع رهنا ولو هلك الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء لان الولد غير مضمون بالهلاك فاذا هلك جعل كانه لم يكن وجعل كان الزيادة …
الجارية … فيجعل زيادة على الام والولد جميعا فالعبد زيادة على الام خاصة ولا عبرة بالولد في حق الزيادة ولا يدخل في حصتها …
الام ويدخل في حصة الام والولد في حق الزيادة حال وجود الام كالعدم فلا تلحق الزيادة به في حال قيام الام فيقسم الدين على الاصل والعبد الزيادة
باعتبار قيمتهما قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة ثم يقسم ما اصاب الام فيما بينها وبين ولدها على اعتبار قيمتها يوم العقد ويوم الفكاك
… وان اطلق الزيادة ولم يسم الام ولا الولد فالزيادة رهن مع الام خاصة … ان الزيادة لابد لها من مزيد عليه وكل واحد منهما … الانفراد …
… ان الام اصل في الرهن والولد تابع فعند الاطلاق فجعلها زيادة في الاصل اولى واذا صارت الزيادة رهنا مع الام يقسم الدين …
ما بينهما اذا كانت الام قائمة وقت الزيادة فاما اذا هلكت الام ثم زاد العبد زيادة في الولد فكانا جميعا رهنا بخمسماية … لكل واحد منهما
… لان الزيادة … عليه … خرج عن ضمان … تعين الولد مزيدا عليه وقد ذهب نصف الدين بهلاك الام وبقي النصف
فيقسم ذلك على الزيادة والولد على قدر قيمتهما ولو هلك الولد … العبد بغير شيء لانه لما هلك فقد التحق بالعدم وجعل كانه لم يكن وعادت حصته
الى الام فتبين انها هلكت بجميع الدين فتبين ان الزيادة حصلت بعد سقوط الدين فلم تصح ولو هلك العبد الزيادة بعد هلاك الولد في يد المرتهن
… الا اذا منعه بعد الطلب لانه تبين انه لم يكن رهنا في الحقيقة لما بينا فصار كما اذا رهن ثم تصادقا على انه لا دين ثم هلك الرهن انه لا يهلك مضمونا
… الا اذا منع بعد الطلب لانه صار غاصبا بالمنع فيلزم ضمان الغصب واما بيان كيفية الضمان وقدره فالرهن لا يخلو اما ان يكون من جنس
الدين ومن خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه فاما ان يكون واحدا واما ان يكون اشياء فان كان واحدا فهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين وتفسيره اذا رهن عبدا قيمته الف بالف فهلك ذهب الدين كله وان كانت قيمة العبد الفين فهلك ذهب كل الدين … وفضل الرهن يهلك امانة وان كانت
قيمته خمسماية ذهب من الدين خمسماية ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين وهذا قول عامة العلماء وجماعة من الصحابة مثل عمر وعبد الله بن مسعود و…
عن علي رضي الله عنهم ومنهم من قال مضمون بقيمته بالغة ما بلغت اي على المرتهن فضل قيمة الرهن وهذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ومنهم من قال انه مضمون
بالدين بالغا ما بلغ اي يذهب كل الدين قلت قيمة الدين او كثرت وهو مذهب شريح وعن علي رضي الله عنهما رواية اخرى انه قال يترادان الفضل يعني
ان كانت قيمة الرهن اكثر فللراهن ان يرجع على المرتهن بفضل القيمة وان كانت قيمة الكل … فللمرتهن ان يرجع على الراهن بفضل الدين … على هذا الوجه
… في قولهم ان المرهون امانة انما اختلفوا في كيفية الضمان وقدره اتفاقهم على كونه مضمونا فانكار الضمان اصلا يرجع الى مخالفة الاجماع
… ثم اختلاف في كيفية الضمان نقول … عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ان المرهون مضمون عندنا بطريق الاستيفاء لان قبض الرهن قبض استيفاء و
يتقرر الاستيفاء عند الهلاك فيتقرر الضمان فيه بقدر الاستيفاء فاذا كانت قيمة الرهن مثل الدين امكن تحقيق الاستيفاء لان استيفاء الدين … صورة و
معنى او معنى لا صورة واذا كانت قيمته اكثر لا يتحقق الاستيفاء الا في قدر الدين لا يتحقق في الزيادة لان استيفاء الاكثر من الاقل يكون ربا واذا كانت قيمته
اقل … لا يمكن تحقيق الاستيفاء الا بقدره … لان استيفاء الاكثر من الاقل لا يتصور هذا اذا كان المرهون شيئا واحدا فاما
اذا كان اشياء بان رهن عبدين او ثوبين او دابتين او نحو ذلك فلا يخلو اما ان اطلق ولم يسم لكل واحد منهما شيئا من الدين واما ان فصل وسمى لكل واحد منهما قدرا
معلوما من الدين فان اطلق يقسم الدين عليهما على قدر قيمتيهما وكان كل واحد منهما مضمونا بالاقل من قيمته ومن حصته من الدين لان كل واحد منهما مرهون و
المرهون مضمون بالدين فلا بد من قسمة الدين على قيمتيهما ليعرف قدر ما في كل واحد منهما من الضمان كما ينقسم الثمن عليهما في البيع باعتبار قيمتيهما ليعرف مقدار الثمن
المرهون مضمون بالدين كما ان المبيع مضمون بالثمن وان فصل كان كل واحد منهما مضمونا بالاقل من قيمته ومما سمي له لانه لما سمى وجب اعتبار التسمية فيعتبر … العقد
المسمى لكل واحد منهما فايهما هلك … بالاقل من قيمته ومن القدر المسمى كما في البيع اذا سمى لكل واحد من المبيعين ثمنا انه ينقسم الثمن عليهما بالقدر المسمى كذا هذا اذا كان

المرهون من خلاف جنس الدين وهلك في يد المرتهن فاما اذا كان من جنسه بان رهن سوارا وزنه عشرة بعشرة فهلك في يد المرتهن فقد اختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفة
يهلك مضمونا بالدين باعتبار الوزن دون القيمة حتى لو كان وزن الرهن مثل وزن الدين وقيمته اقل منه او اكثر يذهب الدين كله عنده وعند ابي يوسف ومحمد
يضمن القيمة من خلاف الجنس ثم ما ذكر من اصل ابي حنيفة انه يعتبر الوزن دون القيمة في الهالك ومن اصلهما انهما يعتبران الوزن فيما لا يتضرر به المرتهن فيما
يتضرر به فيضمنان القيمة من خلاف الجنس الا ان ابا حنيفة يعتبر القيمة وكذلك ابو يوسف عند الاستواء في الوزن والقيمة ولا يريان الجعل بالدين
اصلا ومحمد يجعله بالدين لكن عند الامكان بان لا يؤدي ذلك الى الضرر بالراهن ولا بالمرتهن ولا يؤدي الى الربو فان ادى الى شيء مما ذكرنا فانه لا يجعل
بالدين ايضا واذا كانت قيمة الرهن اكثر فابو يوسف يجعل النقصان الحاصل بالانكسار شائعا في قدر الامانة والمضمون فما كان في الامانة يذهب بغير شيء
وما كان في المضمون يضمن المرتهن قيمته ويكون الرهن بقدره ومحمد يصرف النقصان الى الزيادة واذا كثر النقصان حتى انتقص من الدين يخير الراهن
ان شاء افتكه وان شاء جعله بالدين ومن اصل ابي حنيفة انه يجوز استيفاء الزيوف من الجياد حتى لو اخذ صاحب الدين الزيوف مكان الجياد ولم يعلم به حتى هلكت عنده سقط
دينه وكذا عند محمد الا ان محمدا ترك اصله في الرهن وعند ابي يوسف لا يسقط بل يرد مثل ما قبض وياخذ مثل حقه من الجياد لانه لا يجوز استيفاء الزيوف من الجياد
اصول هذه المسائل واما تخريجها على هذه الاصول فنقول وبالله التوفيق اذا كان الدين عشرة دراهم فرهن قلب فضة فهلك او انكسر في يد المرتهن فوزن
القلب لا يخلو اما ان يكون مثل وزن الدين بان كان عشرة واما ان يكون اقل من وزنه بان كان ثمانية واما ان يكون اكثر من وزنه بان كان اثني عشر وكل
وجه من هذه الوجوه لا يخلو من الهلاك والانكسار فان كان وزن القلب مثل وزن الدين عشرة فان كانت قيمته مثل وزنه فهلك هلك بالدين بلا خلاف لانه
يصير مستوفيا بالدين ولا ربو فيه فيهلك بالدين ~~~~ ما هو الرهن عندنا وان انكسر انتقص لا يجبر الراهن على الافتكاك بالاجماع
لانه لو افتكه اما ان يفتكه بجميع الدين واما ان يسقط شيء من الدين بمقابلة النقصان لا سبيل الى الاول لانه اضرار بالراهن لفوات حقه من الجودة والصنعة من غير
عوض ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى الربو لان الدين والرهن مستويان في الوزن والجودة لا قيمة لها شرعا عند مقابلتها بجنسها فكانت ملحقة بالعدم
فيكون ايفاء عشرة بثمانية فتكون ربا فيخير ان شاء افتكه بجميع الدين ورضي بالنقصان وان شاء ضمن المرتهن قيمته بالغة ما بلغت فكانت رهنا مكانه ويصير القلب
للمرتهن بالضمان وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين ويصير ملكا للمرتهن بدينه وجه قول محمد ان ضمان القيمة
نقض الرهن لان ذلك موجب قبض هو تعدي نحو قبض الغصب وقبض الرهن ماذون فيه فلا يناسب ضمان القيمة وانما يناسبه الجعل بالدين لانه قبض استيفاء وفي الجعل
تقرير الاستيفاء وجه قولهما ان الجعل بالدين حال قيام الرهن من عمل الجاهلية وقد ابطله الاسلام بقوله لا يغلق الرهن والجعل بالدين غلق الرهن فكان باطلا
تبين ان معنى الرهن بالدين لا يجوز ان يكون حكم هذا التصرف وان كان معنى يملك العين والرقبة فاما ضمان القيمة فيصلح فكان الحمل اولى ثم
يعتد عند تعذر الجعل بالدين على ما نذكر وان كانت قيمته اقل من وزن الدين بان كانت ثمانية فهلك يهلك بجميع الدين عند ابي حنيفة لانه يعتبر الوزن
دون القيمة عند الهلاك وفي وزنه وفاء الدين وعندهما لا يهلك بالدين ويضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه وجه قولهما انه لو هلك بالدين لما ان
يهلك بوزنه واما ان يهلك بقيمته لا سبيل الى الاول لان فيه ضررا بالمرتهن ولا وجه الى الثاني لانه يؤدي الى الربو فيخير المرتهن بين ان يرضى بسقوط الدين
وبين ان يضمن قيمة الرهن من خلاف جنسه ليكون رهنا مكانه ولابي حنيفة ان قبض الرهن قبض استيفاء والجودة والرداءة في الاستيفاء على السواء لان
الزيوف من الجياد عنده وان انكسر فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه بالاجماع وليس له ان يجعله
بالدين ههنا بلا خلاف اما على اصل ابي حنيفة وابي يوسف فلانهما لا يريان الجعل بالدين اصلا واما محمد فانه كان يرى ذلك لكن عند الامكان وههنا لا يمكن لانه
لو جعل بالدين باعتبار الوزن يؤدي الى الضرر بالمرتهن حيث يصير الرهن الذي قيمته ثمانية بعشرة ولو جعل باعتبار القيمة يؤدي الى الربو فتعين المصير
الى ضمان القيمة وان كانت قيمته اكثر من وزنه بان كانت اثني عشر فهلك يهلك بالدين عند ابي حنيفة اعتبارا للوزن وكذا عند محمد لان الجودة ههنا فضل
فكان امانة بمنزلة الفضل في الوزن المطلق واما قول ابي يوسف فقيل يضمن المرتهن قيمة خمسة اسداس القلب من الذهب ويرجع بدينه لان الجودة عنده مضمونة وقيل
يهلك بالدين عنده ايضا لانه يعتبر الوزن في الهلاك لا الجودة وانما يعتبر الجودة في الانكسار وان انكسر فالراهن بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء افتكه بالدين مع النقصان
وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه لما ذكرنا فيما تقدم سواء كان النقصان الحاصل بالانكسار قدر درهم بان عادت قيمته الى احد عشر او
قدر درهمين بان عادت قيمته عشرة او اكثر من ذلك بان صارت قيمته ثمانية وعند ابي يوسف ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمن المرتهن قيمة خمسة اسداس
القلب من خلاف جنسه فيصير خمسة اسداس الرهن ملكا للمرتهن بالضمان ويسلم سدس الرهن مع خمسة اسداس القيمة رهنا بالدين لان من اصله ان يجعل قدر النقصان
بالانكسار شائعا في قدر الامانة والمضمون فالقدر الذي في الامانة يذهب بغير شيء والقدر الذي في المضمون يضمن قيمته فيصير ذلك القدر من الرهن ملكا له
ومحمد ينظر الى النقصان ان كان قدر درهم او درهمين فلا ضمان على المرتهن ويجبر الراهن على الفكاك لانه لو زاد على ذلك يخير بين الفكاك وبين الجعل بالدين
كانت قيمته ووزنه سواء لان من اصله انه يصرف النقصان الحاصل بالانكسار الى الجودة الزائدة الا اذا كثر النقصان بان عادت قيمته الى ثمانية فله ان
يجعله بالدين ان شاء وان شاء افتكه وقيل انه قوله الاول قال ابو حنيفة لما في الجعل بالدين من اسقاط حقه من الجودة هذا اذا كان وزن القلب مثل
وزن الدين فاما اذا كان اقل من وزنه ثمانية فان كانت قيمته مثل وزنه فهلك يهلك بمثل وزنه من الدين وهو ثمانية بالاجماع وان انكسر فالراهن بالخيار
ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فكانت رهنا والقلب للمرتهن بالضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان شاء افتكه
بالدين وان شاء جعله بمثل وزنه من الدين وان كانت قيمته اقل من وزنه سبعة فهلك يهلك بثمانية في قول ابي حنيفة اعتبارا للوزن وعندهما يضمن
قيمته من خلاف جنسه لما بينا وان انكسر فضمن القيمة بالاجماع اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلانهما لا يريان الجعل بالدين حال قيام الرهن اصلا

ومحمد وان كان يجيزه لكن بشريطة انعدام الضرر وفي الجعل بالدين ههنا ضرر بالمرتهن وان كانت قيمته اكثر من وزنه فكانت تسعة او كانت مثل الدين عشرة فهلك
يهلك بقدر وزنه ثمانية عند ابي حنيفة وعندهما يضمن القيمة وان انكسر ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمن القيمة بالاجماع لما ذكرنا وان كانت قيمته اكثر
من الدين اثني عشر فهلك يهلك بثمانية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته وان انكسر فعند ابي يوسف ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه جميع قيمته
فكانت قيمته رهنا والقلب ملكا للمرتهن وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون سدس القلب مع خمسة اسداس قيمته رهنا عنده بالدين وعند محمد
النقصان الحاصل بالانكسار بالامانة الى قدر النقصان ان كان قدر درهم او درهمين يجبر الراهن على الافتكاك وان كان اكثر من ذلك يخير الراهن بين الافتكاك وبين الجعل
بالدين هذا اذا كان وزن القلب اقل من وزن الدين ثمانية فاما اذا كان اكثر من وزنه اثني عشر فان كانت قيمته مثل وزنه اثني عشر فهلك سقط الدين والزيادة
على الدين تهلك امانة بلا خلاف وان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له ان يجعل خمسة اسداسه بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه
واكثر من الدين بان كانت احد عشر فهلك سقط الدين بخمسة اسداسه والزيادة تهلك امانة عند ابي حنيفة ولا رواية عنهما في هذا الفصل وان انكسر فضمن خمسة اسداس
القلب عند ابي حنيفة لانه لا يعتبر الجودة ولا يرى الجعل بالدين وعند ابي يوسف يجب ان يكون هكذا وكذلك عند محمد لتعذر التمليك بالدين لما فيه من الضرر وان كانت
قيمته مثل وزن الدين عشرة فهلك يهلك خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة لانه يعتبر الوزن وعندهما يضمن خمسة اسداسه ويرجع بحقه وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عند
ابي حنيفة وعندهما يقوم بجميع القيمة ولا يمكن الجعل بالدين عند محمد لانه يؤدي الى الربو وان كانت قيمته اقل من الدين ثمانية فهلك ذهب خمسة اسداسه بالدين في
قول ابي حنيفة وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عند ابي حنيفة ثم في كل موضع ضمن المرتهن بعض القلب يصير ملكا له بالضمان ويصير شريكا فهذا شيوع طارئ فعلى ظاهر
الرواية يبطل الرهن فيكون ابطالا في جميع القدر الذي غرم وهنا لان الشيوع يمنع صحة الرهن سواء كان مقارنا او طارئا وعلى رواية ابي يوسف لا يمنع
الا ان الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء العقد على الصحة واما الرهن الفاسد فلا حكم له حال قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق الحبس وللراهن ان يسترده
فان منعه حتى هلك يضمن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه صار غاصبا بالمنع والمغصوب مضمون على الغاصب بالمثل او بالقيمة وان لم يوجد
المنع من المرتهن حتى هلك في يده وذكر الكرخي انه يهلك امانة لان الرهن اذا لم يصح كان القبض قبضا باذن المالك فاشبه قبض الوديعة وعلى القاضي
في شرح مختصر الطحاوي انه ذكر في الجامع الكبير ان كل ما هو محل للرهن الصحيح فاذا رهنه رهنا فاسدا فهلك في يد المرتهن يهلك بالاقل من قيمته ومن
الدين وكل ما ليس بمحل للرهن الصحيح لا يكون مضمونا بالرهن الفاسد كالمدبر وام الولد وهذا يدل على ان الفساد اذا كان لمعنى في نفس المرهون لا يكون مضمونا
بل يكون امانة وان كان الفساد لمعنى في غيره يكون مضمونا ووجهه ان المرهون مضمون بالقبض ولا فساد في القبض الا ان من شرط كون المقبوض مضمونا ان
يكون مالا مطلقا متقوما كالمقبوض بالبيع الفاسد فان وجد الشرط يكون مضمونا والا فلا وهذا الذي ذكرنا حكم هلاك المرهون واما حكم استهلاكه فنقول
المرهون لا يخلو اما ان يكون من بني آدم كالعبد والامة واما ان كان من غير بني آدم فان استهلكه اجنبي ضمن قيمته ان كان مما لا مثل له ومثله ان كان مما له
مثل لانه لم يكن مرهونا والمرتهن هو الخصم في تضمينه وكان الضمان رهنا لانه بدل المرهون ثم ان كان الضمان من جنس الدين والدين حال استوفاه بدينه
وان كان الدين مؤجلا حبسه رهنا مكانه وكذلك لو استهلكه المرتهن لانه لو اتلف مالا مملوكا متقوما بغير اذن مالكه فيضمن مثله او قيمته كما لو اتلفه اجنبي
كان رهنا مكانه وان استهلكه الراهن فان كان الدين حالا يطالب بالدين لانه لا فائدة في المطالبة بالضمان فيطالب بالدين وان كان
مؤجلا اخذ المرتهن منه الضمان فامسكه الى ان يحل الدين واذا كان في الرهن نماء كالثمر والولد فاستهلكه المرتهن او الراهن او اجنبي بان كان الرهن شاة
تساوي عشرة فحلبت او ولدت فعلى ضمانه اما وجوب الضمان على الاجنبي والمرتهن فظاهر لان الزيادة ملك الراهن واتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه يوجب الضمان
واما وجوبه على الراهن فلان الحادث متلف وان كان مملوكا له لكن للمرتهن فيه حق قوي فيلحق بالملك في حق وجوب الضمان واذا وجب الضمان على المتلف
كان الضمان مع الشاة رهنا عند المرتهن لانه بدل المرهون فيقوم مقامه فان هلك الضمان لا يسقط شيء من الدين لانه بدل ما ليس بمضمون بالدين فكان حكمه
حكم الاصل والاصل لو هلك يهلك بغير شيء فكذا البدل وان هلكت الشاة سقطت حصتها من الدين لانها مرهونة مقصودة فكانت مضمونة بالهلاك ويفتك
الراهن ضمان الزيادة بقدرها من الدين لان الزيادة تصير مقصودة بالفكاك فيصير لها حصة من الدين هذا اذا كان الاستهلاك بغير اذن فاما اذا كان باذن
بان قال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو حلال لك او قال له كل او نحو ذلك فحلب وشرب واكل حل له ذلك ولا ضمان عليه لان الزيادة ملك الراهن فيملك
الاذن بالاكل والشرب ولا يسقط شيء من دين المرتهن حتى لو جاء الراهن يفتك الشاة يفتكها بجميع الدين لان اتلاف المرتهن باذن الراهن مضاف الى الراهن
كانه اتلفه بنفسه ولو كان كذلك لكان لا يسقط شيء من الدين وكان عليه ضمان المتلف كذا هذا وان لم يفتكها حتى هلكت تهلك بحصتها من الدين فيقسم الدين
عليها وعلى لبنها او ولدها على قدر قيمتهما فما كان بحصة الشاة يسقط وما كان بحصة الزيادة يبقى ويخاطب الراهن بقضائه لان فعل المرتهن لما كان باذن
الراهن كان مضمونا عليه كانه فعل بنفسه فيصير للزيادة حصة من الدين فينظر الى قيمة الزيادة فان كانت خمسة كان فيها ثلث الدين وفي الشاة ثلثاه
فاذا هلكت الشاة ذهب ثلثا الدين وبقي ثلثه وعلى الراهن قضاؤه وكذلك لو استهلكه اجنبي باذن الراهن والمرتهن فالجواب فيه وفي المرتهن اذا استهلكه المرتهن
باذن الراهن سواء وقد ذكرناه ولو استهلكه الراهن باذن المرتهن لا شيء عليه لان الضمان لو وجب لوجب لحق المرتهن لا لحق نفسه لانه ملكه وقد بطل
حقه بالاذن فلا يستحق الضمان وجعل كان الزيادة هلكت بآفة سماوية وبقيت الشاة رهنا بجميع الدين وان كان المرهون من بني آدم فجني عليه
فالكلام في الجنايات على الرهن في ثلاثة اقسام جناية غير الرهن على الرهن وجناية الرهن على غير الرهن وجناية الرهن على الرهن اما جناية غير الرهن على
الرهن فلا يخلو اما ان كانت الجناية في النفس واما ان كانت فيما دون النفس وكل ذلك لا يخلو اما ان كان عمدا او خطأ او في معنى الخطأ فان كان عمدا لا يخلو اما
ان كان عمدا او شبه عمد فان كانت في النفس عمدا والجاني اجنبي فللراهن ان يقتص اذا اجتمعا على الاقتصاص في قول ابي حنيفة وقال محمد ليس له الاقتصاص وان اجتمعا

وعن أبي يوسف أولياء كذا ذكره الكرخي الاختلاف وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي لا قصاص على قاتله وإن اجتمع عليه الراهن والمرتهن ولم يذكر خلافا
وجه قول محمد أن استيفاء القصاص لا بد له من ولي والولي ههنا غير معلوم لأن ملك العين والرقبة للراهن وملك اليد والحبس للمرتهن فكان العبد مضافا إلى
الراهن من وجه وإلى المرتهن من وجه فصار الولي مشتبها مجهولا وجهالة الولي تمنع استيفاء القصاص كعبد المكاتب إذا قتل عمدا أنه لا يستوفى القصاص
على المولى والمكاتب قلنا كذا هذا بخلاف العبد المشترك بين اثنين إذا قتل عمدا أن لهما القصاص إذا اجتمعا عليه لأن هناك الولاية لهما ثابتة على الشركة
لثبوت الملك لكل واحد منهما في النصف من كل وجه فكان الولي معلوما فأمكن القول بوجوب القصاص لهما على الشركة لاستوائهما في الملك وجه قول
أبي حنيفة أن الملك للراهن من كل وجه وإنما للمرتهن حق الحبس فقط والملك سبب لثبوت الولاية فكان الولي معلوما وكان ينبغي أن لا يتوقف إلا
على رضى المرتهن إلا أنه توقف لتعلق حقه فإذا رضي فقد زال المانع بخلاف عبد المكاتب لأن الكتابة للمولى من وجه وللمكاتب من وجه فلم يكن الملك ثابتا
للمولى مطلقا ولا للمكاتب مطلقا فاشتبه الولي فامتنع الاستيفاء وإذا اقتص القاتل سقط الدين لأن العبد إنما كان مضمونا من حيث إنه مال وقد بطلت
بالقتل إلا بدل القصاص لا يصلح بدلا عن المالية فسقط القصاص كما لو هلك بنفسه هذا إذا اجتمعا على القصاص فأما إذا اختلفا لا يقتص القاتل لأنه لا سبيل إلى
إثبات القصاص للمرتهن لعدم ملك الرقبة ولا للراهن لأن في استيفائه إبطال حق المرتهن وهو الدين من غير رضاه وهذا لا يجوز وعلى القاتل قيمته تكون
في ماله في ثلاث سنين وكانت القيمة رهنا ولو اختلفا فأبطل القاضي القصاص ثم قضى الراهن الدين فلا قصاص لأن حق المرتهن وإن بطل بالفكاك لكن بعد
حكم القاضي ببطلان القصاص فلا يحتمل العود وإن كانت الجناية خطأ أو شبه عمد فعلى عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين يقبضها المرتهن فتكون رهنا لأن
العبد وإن كان مضمونا بالقتل من حيث إنه آدمي لكن جاز أن تقوم قيمته مقامه وتكون رهنا عند المرتهن ثم إن كان الرهن مؤجلا كانت في يده إلى حل الأجل
حل فإن كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها وإن بقي فيها فضل رده على الراهن وإن كانت أقل من الدين استوفى منها قدر ما ويرجع
على الراهن وإن كانت من خلاف جنس الدين تحبسها في يده إلى وقت الفكاك وإن كان الدين حالا فالحكم فيه وفيما إذا كان مؤجلا فحل سواء وقد بينا
وتعتبر قيمة العبد في ضمان الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض لأن ضمان الاستهلاك يجب بالاستهلاك وضمان الرهن يجب بالقبض فيعتبر
حال وجود السبب حتى لو كان الدين ألف درهم وقيمة العبد يوم الرهن ألفا فانتقصت قيمته فرجعت إلى خمسمائة فقتله رجل غرم القاتل قيمته خمسمائة وسقط من
الدين خمسمائة وإذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت هذه الدراهم رهنا بدلها من الدين ويسقط ما كان من الدين لأنه لا يستوفى كل الدين بها ولا يجوز
أكثر من خمسمائة لأنه يؤدي إلى الربا بخلاف ما إذا قتله صبي أقل قيمة منه فدفع به لأن الدفع لا يؤدي إلى الربا لأنه لا يجوز استيفاء كل الدين من هذا العبد
ترى أنه لو باعه جاز وإن كان لا يساويه فلم يكن فيه ربا وكذلك لو قتله المرتهن يغرم قيمته والحكم فيه وفي الأجنبي سواء وقد ذكرناه ولو قتله الراهن فهذا
وما إذا كان الرهن من غير بني آدم سواء وقد ذكرناه فيما تقدم هذا إذا كان الجاني حرا فأما إذا كان عبدا أو أمة يخاطب مولى القاتل بالدفع أو بالفداء
للمقتول فإن اختار الدفع فإن كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع أو أكثر فالمدفوع رهن بجميع الدين ويجبر الراهن على الافتكاك بلا خلاف وإن كانت
أقل من قيمة المقتول بأن كانت قيمة المقتول ألفا والدين ألف وقيمة المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين أيضا ويجبر الراهن على الافتكاك بجميع الدين كما كان يجبر
الافتكاك بالعبد المقتول لو كان حيا بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لم يكن بعد القاتل فأبقى المقتول فالراهن بالخيار إن شاء افتكه بجميع
الدين وإن شاء ترك للمرتهن بدينه ... في الجعل للدين بعد تعذر الجبر على الافتكاك وههنا تعذر لما فيه من الضرر بالراهن ولأبي حنيفة وأبي يوسف
لما دفع الثاني بالأول قام مقام الأول لحما ودما والأول كان رهنا بجميع الدين وكان يجبر الراهن على الافتكاك بجميع الدين فكذا الثاني وكذلك لو كان العبد
المرتهن نقص في السعر حتى صار يساوي مائة درهم فقتله عبد يساوي مائة درهم فدفع به فهو على الاختلاف هذا إذا كان اختار مولى القاتل الدفع
فأما إذا اختار الفداء فإنه يفديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند المرتهن ثم ينظر إن كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه منها وإن كانت من خلافه حبسها رهنا
حتى يستوفي جميع دينه ويجبر الراهن على الافتكاك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يخير الراهن بين الافتكاك بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين
المقتول هذا إذا كانت الجناية في النفس فأما إذا كانت فيما دون النفس فإن كان الجاني حرا تجب الأرش في ماله لا على عاقلته سواء كانت الجناية خطأ أو عمدا أما
الوجوب في ماله فلأن العاقلة لا تعقل فيما دون النفس وأما التسوية بين الخطأ والعمد فلأن القصاص لا يجري بين الحر والعبد فيما دون النفس فاستوى فيه العمد
والخطأ في وجوب الأرش فكان الأرش رهنا مع العبد لأنه بدل جزء مرهون وإن كان الجاني عبدا يخاطب مولاه بالدفع أو الفداء بأرش الجناية فإن اختار الفداء
بالأرش كان الأرش مع المجني عليه رهنا وإن اختار الدفع يكون الجاني مع المجني عليه رهنا والخصومة ... في ذلك إلى المرتهن لأن حق ...
فوت بعض ... أو كله أن يقوم بدل الفائت فيقوم مقامه رهنا هذا الذي ذكرنا حكم جناية غير الرهن على الرهن. وأما جناية الرهن على غير الرهن
فالجناية لا تخلو إما أن كانت على بني آدم وإما أن كانت على غير بني آدم من سائر الأموال فإن كانت على بني آدم فلا تخلو إما أن كانت عمدا وإما أن كانت خطأ
أو في معناه فإن كانت عمدا يقتص منه كما إذا لم يكن رهنا لأن ملك الراهن لا يمنع وجوب القصاص لأنه لا يمنع إذا لم يكن رهنا وإذا لم يكن الملك مانعا فحق
المرتهن أولى لأنه دون الملك وسواء قتل أجنبيا أو الراهن أو المرتهن لأن القصاص ضمان الدم والعبد في حق الدم ... أجنبي عنه وكذا المرتهن ...
إذ الثابت له حق دون الملك فصارت جنايته على الراهن والمرتهن في حق القصاص وجنايته على الأجنبي سواء وإذا قتل قصاصا سقط الدين لأنه هلك
في ضمان المرتهن فسقط دينه كما إذا هلك بنفسه هذا إذا كانت جنايته عمدا فأما إذا كانت خطأ أو ملحقة بالخطأ بأن كانت شبه عمد وكانت عمدا لكنه
ليس من أهل وجوب القصاص عليه بأن كان صبيا أو مجنونا أو كانت جنايته فيما دون النفس فإنه يدفع أو يفدى لأن هذه الجنايات من العبيد لا توجب
إلا الفداء ثم ينظر إن كان العبد كله مضمونا بأن كانت قيمته مثل الدين أو دونه نحو أن تكون قيمة العبد ألفا والدين ألفا أو كان الدين ألفا وقيمة العبد

... المرتهن أولا بالفداء لأنه بالفداء يستبقي حق نفسه في الرهن ويطهره عن الجناية من غير أن يسقط حق الراهن ولو بدئ بالراهن وخوطب بالدفع أو
الفداء ... فربما يختار الدفع فيبطل حق المرتهن ويسقط دينه فكانت البداية بخطاب المرتهن بالفداء أولى وإذا فداه بالأرش فكذا تخلصه واستصفاه
عن الجناية وصار كأنه لم يجن أصلا فيبقى رهنا كما كان ولا يرجع بشيء مما فدى على الراهن لأنه فدى ملك الغير بغير إذنه فكان متبرعا فيه فلا يملك الرجوع
كفداء الأجنبي ولأنه بالفداء أصلح الرهن باختياره واستبقى حق نفسه فكان عاملا لنفسه بالفداء فلا يرجع على غيره وليس له أن يدفع لأن الدفع تمليك الرقبة وهو
... وأبى أن يفدي ... يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء لأن الأصل في الخطاب هو الراهن لأن الملك له وإنما المرتهن يخاطب بالفداء
... فإذا أبى عاد الأمر إلى الأصل فإن اختار الدفع بطل الرهن وسقط الدين أما بطلان الرهن فلأن العبد زال عن ملكه بالدفع لا إلى خلف فخرج عن
كونه رهنا وأما سقوط الدين فلأن استحقاق زوال الحصل بمعنى في ضمان المرتهن فصار كأنه هلك في يده وكذلك إن اختار الفداء لأنه صار قاضيا ما فدى عن المرتهن
لأن الفداء على المرتهن لحصول الجناية في ضمانه إلا أنه أبى الفداء والراهن محتاج إلى استخلاص عبده ولا يمكنه ذلك إلا بالفداء فكان مضطرا في الفداء فلا
يكون متبرعا فكان له أن يرجع على المرتهن بما فدى وله على الراهن مثله فيصير قصاصا به وإذا صار قاضيا دين المرتهن بما فدى ينظر إلى ما فدى وإلى قدر قيمة
العبد وإلى الدين فإن كان الفداء مثل الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط الدين كله وإن كان الفداء أقل من الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر
سقط من الدين بقدر الفداء ووجب ... العبد رهنا بما بقي وإن كان الفداء قدر الدين أو أكثر وقيمة العبد أقل من الدين يسقط من الدين قدر قيمة العبد ولا
أكثر منها لأنه لو هلك العبد لا يسقط من الدين أكثر من قيمته كذا عند الفداء وإن كان العبد بعضه مضمونا والبعض أمانة بأن كانت قيمة العبد ألفين والدين
ألفا فالفداء عليهما جميعا لأن نصفه مضمون ونصفه أمانة فكان فداء النصف المضمون منه على المرتهن وفداء نصف الأمانة على الراهن فيخاطبان بالدفع
والفداء والمعنى من خطاب الدفع في جانب المرتهن الرضا بالدفع لا فعل الدفع ... إذا خوطب بذلك فإما أن اجتمعا على الدفع وإما أن اجتمعا على
الفداء أو اختلفا فاختار أحدهما الدفع والآخر الفداء وإما إن لم يختلفوا إما إن كانا حاضرين وإما إن كان أحدهما غائبا فإن كانا حاضرين واجتمعا على الدفع دفعا
وقد سقط دين المرتهن لأن الدفع بمنزلة الهلاك وإن اجتمعا على الفداء فدى كل واحد منهما بنصف الأرش وإذا فديا طهرت رقبة العبد عن الجناية ويكون رهنا
كما كان وكان كل واحد منهما متبرعا فيما فدى لا يرجع على صاحبه بما فدى لأن كل واحد منهما أدى ما عليه فكان مؤديا عن نفسه لا عن صاحبه وإن اختلفا فأراد أحدهما الفداء
والآخر الدفع فأيهما اختار الفداء فاختياره أولى أما المرتهن فلأنه بالفداء يستبقي حق نفسه ولا يسقط حق الراهن والراهن بالدفع يسقط حق المرتهن فكان
اختيار المرتهن أولى وأما الراهن فلأنه يستبقي ملك الرقبة بالفداء والمرتهن باختيار الدفع يريد إسقاط دينه وإبطال ملك الراهن فلم يكن له في اختيار الدفع
... بل كان سفها محضا وتعنتا باردا فلا يلتفت إليه فكان له أن يفدي ثم أيهما اختار الفداء فدى العبد بجميع الأرش ولا يملك الدفع ثم ينظر إن كان الذي
اختار الفداء هو المرتهن ففدى بجميع الأرش بقي العبد رهنا كما كان لأنه طهرت رقبته عن الجناية بالفداء فصار كأنه لم يجن ويرجع المرتهن على الراهن بدينه ويبطل
... ما يرجع عليه بحصة الأمانة ذكر الكرخي فيه روايتين في رواية لا يرجع بل يكون متبرعا وفي رواية يرجع وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أنه لا يرجع
بدينه خاصة ولم يذكر الاختلاف في الرواية وجه الرواية الأولى أنه التزم الفداء باختياره مع قدرته على أن لا يلتزم لأنه لو لم يلتزم لخوطب الراهن فكان متبرعا
فيه فلا يملك الرجوع وجه الرواية الأخرى أن المرتهن يحتاج إلى إصلاح قدر المضمون ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح قدر الأمانة فكان مضطرا فلم يكن متبرعا
وإن كان الذي اختار الفداء هو الراهن ففداه بجميع الأرش لا يكون متبرعا بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل كل الدين أو أكثر
سقط الدين كله وإن كان أقل منه سقط من الدين بقدره ورجع بالفضل على الراهن ويجب رهنا به هذا إذا كانا حاضرين فأما إذا كان أحدهما حاضرا والآخر غائبا فليس
للحاضر الدفع أيهما كان سواء كان هو المرتهن أو الراهن أما المرتهن فلا شك فيه لأنه لا ملك له في العبد أصلا والدفع تمليك فلا يتصور بدون الملك وأما الراهن فلأن في
الدفع إسقاط حق المرتهن وله ولاية الفداء بجميع الأرش فإن كان الحاضر هو المرتهن ففداه بجميع الأرش لا يكون متبرعا في نصف الفداء عند أبي حنيفة وله أن يرجع
على الراهن به وبنصف الفداء لكنه يحبس العبد رهنا بالدين وليس له أن يحبسه رهنا بنصف الفداء بعد قضاء الدين وعند أبي يوسف ومحمد كان المرتهن متبرعا في نصف الفداء
ولا يرجع على الراهن إلا بدينه خاصة كما لو فداه بحضرة الراهن فهما سويا بين الغيبة والحضرة وجعلاه متبرعا في الحالين جميعا وأبو حنيفة فرق بين حال الحضرة والغيبة
فجعله متبرعا في الحضرة لا في الغيبة وإن كان الحاضر هو الراهن ففداه بجميع الأرش لا يكون متبرعا في نصف الفداء بالإجماع بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن
كما لو فدى الراهن بحضرة المرتهن وجه قولهما أن المرتهن فدى ملك الغير بغير إذنه فكان متبرعا كما لو فداه أجنبي ولهذا كان متبرعا في حال الحضرة كذا في الغيبة ولأبي
حنيفة أن في حال الحضرة التزم الفداء باختياره مع إمكان خطاب الراهن فكان متبرعا والخطاب لا يمكن حال الغيبة وهو محتاج إلى إصلاح قدر المضمون
ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح قدر الأمانة فكان مضطرا فلم يكن متبرعا هذا الذي ذكرنا حكم جناية الرهن فأما حكم جناية ولد الرهن بأن قتل إنسانا خطأ فحكمه أنه
لا فداء على المرتهن وإنما يخاطب المولى بالدفع أو الفداء أما عدم وجوب الفداء على المرتهن فلأن خطابه بسراية الرهن إليه ليس بمعنى لحصول الجناية من الرهن في ضمانه
والرهن في الولد لأنه ليس بمضمون ألا ترى أنه لو هلك يهلك بغير شيء وأما خطاب المولى بالدفع أو الفداء فلأن الملك له فإن دفع خرج الولد من الرهن ولم يسقط
من الدين شيء كما لو هلك وأما عدم سقوط شيء من الدين فلأن الولد غير مضمون بالهلاك ...
الأم وإن فدى فهو رهن مع أمه على حاله فإن اختار الراهن الدفع فقال المرتهن أنا أفدي فله ذلك لأن الولد مرهون وإن لم يكن مضمونا ألا ترى أن له
حق حبسه وهو حق الحبس فكان له الفداء إصلاحا للرهن فكان له ذلك هذا إذا جنى الرهن على أجنبي فأما إذا جنى على الراهن أو على المرتهن أما جنايته على
الراهن ... جناية موجبة للمال وعلى ماله فهي هدر لأن العبد ملكه والمولى لا يجب له على عبده دين بخلاف جناية العبد المغصوب على المغصوب منه أو على ماله حيث
... معتبرة لأن المغصوبات تملك عند أداء الضمان مستندا إلى وقت الغصب فتبين أن تلك الجناية لم تكن جناية العبد على مولاه وأما جنايته على نفس المرتهن فهي هدر عند أبي حنيفة

[illegible]

وعند ابي يوسف ومحمد معتبرة ويدفع او يفدى ان رضي به المرتهن ويبطل الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية لما في الدفع او الفداء من
سقوط حقي فله ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن على حاله هكذا اطلق الكرخي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي وفيه تفصيل فقال ان كان العبد
كله مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة فالجناية معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئتما فادفعا وان شئتما فافديا
فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للراهن وان اختارا الفداء فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن [illegible]
يبطل ما كان من حصة الراهن يعني والعبد رهن على حاله واختلافهم في جناية الرهن على المرتهن نظير اختلافهم في جناية [illegible]
انها هدر عند ابي حنيفة وعندهما معتبرة وجه قولهما ان هذه جناية وردت على غير المالك فكانت معتبرة كما اذا وردت على اجنبي وهذا لان الاصل
في الجنايات اعتبارها وسقوط الاعتبار لمكان عدم الفائدة ولنا في اعتبار هذه الجناية فائدة لان موجبها الدفع وفيه فائدة وهو الوصول [illegible]
معلقا بالعبد وان كان فيه سقوط دينه ولابي حنيفة ان هذه الجناية [illegible]
تقتضي ان تكون معتبرة لوجودها في ضمان المرتهن [illegible]

[illegible]

لعبد، وهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر فالقول قول المولى ولزمه السعاية عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر القول قول العبد ولا سعاية

عليه وجه قول ان المولى بهذا الاقرار يريد الزام السعاية على العبد وقوله في الزام السعاية عليه غير مقبول كما لو اقر عليه بدين بعد الاعتاق ولنا انه اقر

[illegible]

[illegible]

كما في باب البيع ولو اقاما البينة فالبينة بينة المرتهن هكذا ذكر في الاصل لانها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن للمرتهن هلك الرهن في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكر فكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة اولى ولو قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه فالقول قوله لان الراهن يدعي دخوله في الضمان وهو ينكر ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت الضمان ولو كان الرهن عبدا فاعور فاختلفا فقال الراهن كانت قيمته يوم الرهن الفا فذهب بالعور النصف خمسمائة وقال المرتهن لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وانما ازداد فكان الذاهب من حقي الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهدا له وان اقاما البينة فبينته ايضا لانها تثبت زيادة ضمان فكانت اولى بالقبول ولو كان الدين مائة والرهن في يد عدل فباعه فاختلفا فقال الراهن باعه بمائة وقال المرتهن بخمسين وصدق العدل الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه لان المرهون خرج من كونه مضمونا بنفسه ووجب ثمنه رهنا بالبيع وتحول الضمان الى الثمن فالراهن يدعي تحول زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله فان اختلفا في مقدار قيمة الرهن بعد هلاكه ولو اقاما البينة فبينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وبينة المرتهن تنفي تلك الزيادة فالمثبتة اولى ولو اقر الراهن بالبيع وكذب فقال ما بعته بل هلك في يدك فالقول قول المرتهن لان اتفاقهما على الرهن اتفاق على دخوله في الضمان فالمرتهن يدعي البيع يدعي تحول الضمان من العين الى الثمن والراهن ينكر ذلك ابو يوسف قوله مع يمينه وذكر في قال ابو حنيفة اذا كان الرهن مثل الدين في القيمة والمرتهن مسلط على بيعه بان ادعى انه باعه بمثل الثمن وهو الف فالقول قوله بعد يمينه لم يقبل قوله انه ضاع ولا يرجع على الراهن بشيء الا ان تجيء بينة ويصدق لما ذكرنا انه كان مضمونا فلا يقبل قوله في انتقال الضمان وكذب العدل اذا قال بعته بخمسمائة ولا يعلم الا بقوله لم يكن على العدل الا بينة ويكون الراهن رهنا كما هو ولا يرجع المرتهن على الراهن بما بقي لان قول العدل مقبول في براءة نفسه غير مقبول في اسقاط الضمان عن نفسه وما تعلق به حق الرجوع على الراهن وذكر في الاصل اذا كان المرتهن مسلطا على البيع فاقام بينة انه باعه بتسعة واقام الراهن بينة انه مات في يد المرتهن اخذ بينة المرتهن وقال ابو يوسف يؤخذ بينة الراهن فوجه قول ابي يوسف ان بينة الراهن تثبت زيادة ضمان بينهما بينة المرتهن فكانت بالقبول اولى وجه رواية الاصل ان بينة المرتهن تثبت امرا لم يكن وهو تحول الضمان من العين الى الدين وبينة الراهن تثبت ضمانا كان ثابتا قبل الموت فكانت المثبتة اولى والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المزارعة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في معنى المزارعة لغة وشرعا وفي بيان شرعيتها وفي بيان ركن المزارعة وفي بيان الشرائط المصححة للركن على قول من يجيز المزارعة والشرائط المفسدة لها وفي بيان حكم المزارعة الصحيحة وفي بيان حكم المزارعة الفاسدة ~~وفي بيان ما يعود في فسخ المزارعة~~ وفي بيان المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة وفي بيان الذي ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجودها وفي بيان حكم المزارعة المنفسخة اما الاول فالمزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الانبات لغة فالانبات المضاف الى العبد مباشرة الله سبحانه وتعالى في العادة بحصول النبات عقيبه لا بتخليقه وايجاده وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعا فان قيل المزارعة من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من اثنين كالمقابلة والمضاربة ونحوهما وفعل الزرع يوجد من العامل دون غيره فكيف يسمى هذا العقد مزارعة فالجواب عنه من وجهين احدهما ان المفاعلة جاز ان تستعمل فيما لا يوجد الفعل الا من واحد كالمداواة والمعالجة وان كان الفعل لا يوجد الا من الطبيب وقال الله عز وجل قاتلهم الله انى يؤفكون ولا احد يقصد مقاتلة الله عز وجل فكذلك المزارعة جاز ان تكون كذلك والثاني ان كان الاصل في باب المفاعلة وجود الفعل من اثنين لان المزارعة مفاعلة من الزرع والزرع هو الانبات لغة وشرعا والانبات المتصور من العبد هو التسبيب لحصول النبات والتسبيب يوجد من كل واحد منهما الا ان التسبيب من احدهما بالعمل ومن الاخر بالتمكين من العمل باعطاء الالات والاسباب التي لا يحصل العمل بدونها فكان كل واحد منهما مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبيب الا انه اختص العامل بهذا الاسم في العرف وقيل هذا جائز كاسم الدابة ونحوه على ما عرف في اصول الفقه

فصل

واما شرعية المزارعة فقد اختلف فيها قال ابو حنيفة انها غير مشروعة وبه اخذ الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد انها مشروعة وجه قولهما ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر معاملة وارضها مزارعة وادنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز وكذا هي متعارفة بين الناس من السلف والخلف من غير نكير وجه قول ابي حنيفة ان عقد المزارعة استئجار ببعض الخارج وانه منهي بالنص والمعقول اما النص فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرافع بن خديج في حائط لا تستاجره بشيء منه وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان والاستئجار ببعض الخارج في معناه والنهي يقتضي عدم كونه مشروعا واما المعقول فهو ان الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدل مجهول وانه لا يجوز كما في الاجارة وبه تبين ان حديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعة لانه صلى الله عليه وسلم قال فيه اقركم ما اقركم الله ومعلوم ان هذا بتجهيل المدة وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف بقي ترك الانكار على التعامل وذا يحتمل ان يكون للجواز ويحتمل ان يكون لكونه محل الاجتهاد فلا يدل على الجواز مع الاحتمال

فصل

واما ركن المزارعة فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت او رضيت او ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجدا تم العقد بينهما

فصل

واما الشرائط فهي في الاصل نوعان شرائط مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة وشرائط مفسدة له اما المصححة فانواع بعضها يرجع الى المزارع وبعضها يرجع الى المزروع وبعضها يرجع الى ما عقد عليه المزارعة وبعضها يرجع الى المزارع فيه وبعضها يرجع الى الخارج من الزرع وبعضها يرجع الى المزروع فيه وبعضها يرجع الى المدة المزارعة اما الذي يرجع الى المزارع فنوعان الاول ان يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط اهلية التصرفات واما البلوغ فليس بشرط

لجواز المزارعة فتجوز مزارعة الصبي المأذون دفعا واخذا لان المزارعة استئجار ببعض الخارج والصبي المأذون يملك الاجارة لانها تجارة فيملك المزارعة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعا واخذا لما ذكرنا في الصبي المأذون والثاني ان لا يكون مرتدا على قياس قول ابي حنيفة وقياس قول من اجاز المزارعة فلا تنفذ مزارعة المرتد للحال بل هي موقوفة وبيان ذلك اذا دفع المرتد ارضا الى رجل مزارعة بالنصف او بالثلث او بالربع فعمل الرجل في الارض وزرع ثم قتل المرتد او مات على الردة او لحق بدار الحرب فقضى بلحاقه فهذا على وجهين اما ان دفع الارض والبذر جميعا مزارعة او دفع الارض دون البذر فان دفعهما جميعا مزارعة فالخارج كله للمزارع ولا شيء لورثة المرتد لان المزارعة كانت موقوفة فاذا مات او لحق بدار الحرب تبين انها لم تقع اصلا فصار كان العامل زرع ارضه ببذر مغصوب فمن غصب من اخر ارضا وبذرا فزرعه ارضه فالخارج كله له دون صاحب البذر وعلى العامل مثل ذلك البذر لانه مغصوب استهلكه وله مثل فيلزمه مثله ثم ينظر ان كانت الارض نقصتها المزارعة فعليه النقصان لانه اتلف مال الغير بغير اذنه فيجب عليه الضمان ويتصدق بما وراء قدر البذر ونقصان الارض لانه حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصدق وان كانت لم ينقصها المزارعة فلا ضمان عليه لانعدام الاتلاف فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط سواء اسلم قبل ان يستحصد الزرع او بعد ما استحصد لانه لما اسلم تبين ان المزارعة وقعت صحيحة وعند ابي يوسف ومحمد الخارج على الشرط كيف ما كان لان تصرفات المرتد نافذة عندهما بمنزلة تصرفات المسلم فتكون حصته له فان مات او لحق بدار الحرب يكون لورثته وان دفع الارض دون البذر فالخارج له ايضا لانه لما ظهر انه لم تصح المزارعة صار كانه غصب ارضا وزرعها ببذر نفسه فان غصب لو كان كذلك كان الخارج له الا انه يغرم قدر البذر ونقصان الارض ان كانت المزارعة نقصتها ويتصدق بالفضل لما ذكرنا وان كانت لم تنقصها فكذلك قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز المزارعة ان يكون الخارج كله للعامل لا يلزمه نقصان الارض لانه لا غرم في الاستحسان الخارج بين العامل وبين ورثة المرتد على الشرط وجه القياس ما ذكرنا انه بمنزلة الغاصب لمن غصب من اخر ارضا فزرعها ببذر نفسه ولم تنقصها الزراعة كان الخارج كله له ولا يلزمه شيء كذا هذا وجه الاستحسان ان انعدام صحة تصرف المرتد بعد الموت الحقيقي ليس لكان انعدام الاهلية لان الردة لا تنافي الاهلية بل لتعلق حق الورثة بالموت او ما يلتحق بالموت والمرتد لا يستحق بالردة لان النظام انه لا يسلم بل يقتل او يلحق بدار الحرب فيستغني عن ماله فيثبت التعلق نظرا لهم ونظرهم ههنا في التصحيح في ابطاله اذ لا شيء لهم فاشبه العبد المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل انه لا يبطل تصرفه بل يصح حتى تجب الاجرة لان الحكم ببطلان تصرفه لنظر المولى ونظره ههنا في التصحيح دون الابطال كذا ههنا وان اسلم المرتد فالخارج على الشرط سواء اسلم قبل انقضاء المزارعة او بعد انقضائها نقصت المزارعة الارض او لم تنقصها لما ذكرنا في الوجه الاول وعلى قولهما الخارج على الشرط كيف ما كان اسلم او قتل او لحق لان تصرفاته نافذة بمنزلة تصرفات المسلم هذا اذا دفع المرتد ارضه مزارعة الى مسلم فاما اذا دفع مسلم ارضه مزارعة الى مرتد فهذا ايضا على وجهين اما ان دفع الارض والبذر جميعا او دفع الارض دون البذر فان دفعهما جميعا مزارعة فعمل المرتد ونبتت الارض وزرع ثم قتل المرتد او مات او لحق بدار الحرب فالخارج كله بين المسلم وبين ورثة المرتد على الشرط بلا خلاف لان انعدام صحة تصرف المرتد لا بعينه بل لتضمنه ابطال حق الورثة ولا حق لورثته في نفس منفعة المزارعة فكان الخارج على الشرط المذكور وان دفع الارض دون البذر فعلى المرتد اجرة الارض ولا تنقصها على قياس قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز المزارعة ان الخارج كله لورثة المرتد ولا يجب نقصان الارض لان عنده تصرف المرتد موقوف غير نافذ في الحال فلم تنفذ مزارعته فكان الخارج حادثا على ملكه فيكون له فكان لورثته وفيه اشكال وهو ان هذا الخارج من اكساب الردة وكسب الردة في عند ابي حنيفة فكيف يكون لورثته والجواب انه حين بذر كان حق الورثة متعلقا بالبذر لما انه من قبل فالحاصل منه حدث على ملكهم فلا يكون كسب الردة ولا يجب نقصان الارض لان ضمان النقصان يعتمد الاتلاف في مال الغير بغير اذنه ولم يوجد لان المزارعة حصلت باذن المالك وعند ابي يوسف ومحمد الخارج على الشرط كما اذا كان مسلما لما ذكرنا وان اسلم فالخارج على الشرط بلا خلاف سواء اسلم قبل ان يستحصد الزرع او بعد ما استحصد لما ذكرنا وكذا اذا كانت المزارعة بين مسلمين ثم ارتدا او احدهما فالخارج على الشرط بلا خلاف لانه لما كان مسلما وقت العقد صح التصرف فلا تبطله الردة بعد ذلك واما المرتدة فتصح مزارعتها دفعا واخذا بالاجماع لان تصرفاتها نافذة بمنزلة تصرفات المسلمة فتصح المزارعة منها دفعا واخذا

فصل

واما الذي يرجع الى الزرع فنوع واحد وهو ان يكون معلوما بان يبين ما يزرع لان حال المزروع يختلف باختلاف الزرع في الزيادة والنقصان فرب زرع يزيد في الارض ورب زرع ينقصها وقد يقل النقصان وقد يكثر فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافا الى التزامه الا اذا قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز له ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر الا انه لا يملك الغرس لان الداخل تحت المزارعة الزرع دون الغرس

فصل

واما الذي يرجع الى المزروع فهو ان يكون قابلا لعمل الزراعة وهو ان يؤثر فيه العمل بالزيادة بمجرى العادة لانه ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة حتى لو دفع ارضا فيها زرع قد استحصد مزارعة لم يجز كذا قالوا لان الزرع اذا استحصد لا يؤثر فيه عمل الزراعة بالزيادة فلا يكون قابلا لعمل الزراعة

فصل

واما الذي يرجع الى الخارج من الزرع فانواع منها ان يكون مذكورا في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد لان المزارعة استئجار والسكوت عن ذكر الاجرة يفسد الاجارة ومنها ان يكون لهما حتى لو شرطا ان يكون الخارج لاحدهما يفسد العقد لان معنى الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها ان يكون الخارج شائعا مطلقا بين المزارعين ببعض الخارج حتى لو شرطا ان يكون من غيره لا يصح العقد لان المزارعة استئجار ببعض الخارج به تنفصل عن الاجارة المطلقة ومنها ان يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه لان ترك التقدير يؤدي الى الجهالة المفضية الى المنازعة ولهذا شرط بيان مقدار الاجرة في الاجارات كذا هذا ومنها ان يكون جزءا شائعا من الجملة حتى لو شرطا لاحدهما قفزانا معلومة لا يصح العقد لان المزارعة فيها معنى الاجارة والشركة تنعقد اجارة ثم تتم شركة اما معنى الاجارة فلان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك لان البذر ان كان من قبل

فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الارض بعوض وهو نماء بذره فكانت المزارعة استيجارا اما للعامل واما للارض لكن ببعض الخارج واما معنى الشركة فلان الخارج يكون مشتركا بينهما على الشرط المذكور واذا ثبت ان معنى الاجارة والشركة لازم لهذا العقد فاشتراط قدر معلوم من الخارج ينفي لزوم معنى الشركة لاحتمال ان الارض لا تخرج زيادة على القدر المعلوم ولهذا لو اشترط في المضاربة سهم معلوم من الربح لا يصح لما قلنا وكذا اذا ذكر جزءا شائعا وشرط معه قفزانا معلومة انه لا يصح لما قلنا وعلى هذا اذا شرط احدهما البذر لنفسه وان يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز ان لا تخرج الارض الا قدر البذر فيكون كل الخارج له فلا يوجد معنى الشركة ولان هذا في الحقيقة شرط قدر البذر ان يكون له لا عين البذر لان عينه تهلك في التراب وذا لا يصح كما لو ذكر وهذا بخلاف المضاربة ان قدر راس المال يرفع ويقسم الباقي على الشرط لان المضاربة تقتضي الشركة في الربح لا في غيره ودفع راس المال لا ينعدم معنى الشركة في الربح فاما المزارعة فتقتضي الشركة في كل الخارج واشتراط قدر معلوم من الخارج يمنع تحقق الشركة في كله فهو الفرق بين الفصلين وكذا اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لا يصح لان ما على الماذيانات والسواقي معلوم فشرطه يمنع لزوم الشركة في العقد وقد روي انهم كانوا يشترطون في عقد المزارعة لاحدهما ما على الماذيانات والسواقي فلما بعث النبي عليه السلام ابطله

فصل واما الذي يرجع الى المزروع فيه وهو الارض فانواع **منها** ان تكون صالحة للزراعة حتى لو كانت سبخة او نزة لا يجوز العقد لان المزارعة عقد استيجار لكن ببعض الخارج والارض السبخة لا تجوز اجارتها فلا تجوز مزارعتها فاما اذا كانت صالحة للزراعة في المدة لكن لا يمكن زراعتها وقت العقد لعارض من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها كما تجوز اجارتها **ومنها** ان تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح المزارعة لانها تؤدي الى المنازعة لو دفع الارض مزارعة على ان ما يزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعيرا فكذا يفسد العقد لان المزروع فيه مجهول وكذا لو قال على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لان التنصيص على التبعيض تنصيص على التجهيل ولو قال على ان ما زرعت فيها حنطة فكذا وما زرعت فيها شعيرا فكذا جاز لانه جعل الارض كلها ظرفا لزرع الحنطة او لزرع الشعير فانعدم التجهيل ولو قال على ان ما زرع فيها بغير كراب فكذا ذكر في الاصل انه جائز وهذا مشكل لان المزروع فيه من الارض مجهول لانه ما ادري ما زرع فيها حنطة فكذا وما زرع فيها شعيرا فكذا ومنهم من اشتغل بتصحيح جواب الكتاب والفرق بين الفصلين على وجه يتضح ولو قال على ان زرع حنطة فكذا وان زرع شعيرا فكذا وان زرع سمسما فكذا ولم يذكر منها فهو جائز لانعدام جهالة المزروع فيه وجهالة المزروع [illegible] فوض الاختيار الى المزارع فاذا اختار شيئا يتعين ذلك العقد باختياره فعلا كما قلنا في الكفارات الثلث ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا جاز لانه لو زرع الكل حنطة او الكل شعيرا لجاز فاذا زرع البعض حنطة والبعض شعيرا اولى **ومنها** ان تكون الارض مسلمة الى العامل مخلاة وهو ان يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض وبين العامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح المزارعة لانعدام التخلية وكذا اذا شرط عملهما جميعا لما قلنا ولهذا لو شرط رب المال في عقد المضاربة العمل مع المضارب لا تصح المضاربة لانه شرط يمنع وجود ما هو شرط لصحة العقد وهو التخلية كذا هذا وعلى هذا اذا دفع ارضا وبذرا وبقرا على ان يزرع العامل مع عبد رب الارض للعامل الثلث ولرب الارض الثلث ولعبده الثلث فهو جائز على الشرط لان صاحب الارض صار مستاجرا للعامل ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه فيصح وشرط العمل على عبده لا يكون شرطا على نفسه لان العبد المأذون له في التجارة له يد ثابتة من مولاه فيصير بمنزلة الاجنبي فلا يمنع تحقق التخلية فلا يمنع الصحة ويكون نصيب العبد لمولاه وان كان البذر من العامل لا تصح المزارعة لانه يصير مستاجرا للارض والبقر والعبد ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وذا لا يصح على ما نذكر ويكون الخارج له وعليه اجر مثل الارض والبقر والعبد لان هذا حكم المزارعة الفاسدة على ما نذكر في موضعه وكذا لو كان شرط عمل رب الارض مع ذلك كان فاسدا على مثل هذا لان هذا شرط مفسد للعقد والله تعالى اعلم

فصل واما الذي يرجع الى ما عقد المزارعة عليه فهو ان يكون المعقود عليه في باب المزارعة مقصودا من حيث انها اجارة احد امرين اما منفعة العامل بان كان البذر من صاحب الارض واما منفعة الارض بان كان البذر من العامل لان البذر اذا كان من قبل رب الارض يصير مستاجرا للعامل واذا كان من قبل العامل يصير مستاجرا للارض واذا اجتمعا في الاستيجار فسدت المزارعة فاما منفعة البقر فان حصلت تابعة صحت المزارعة وان جعلت مقصودة فسدت وبيان هذه الجملة في بيان انواع المزارعة فنقول وبالله التوفيق المزارعة انواع **منها** ان تكون الارض والبذر والبقر والآلة من جانب والعمل من جانب وهذا جائز لان صاحب الارض يصير مستاجرا للعامل لا غير ليعمل له في ارضه ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر **ومنها** ان تكون الارض من جانب والباقي كله من جانب وهذا ايضا جائز لان العامل يصير مستاجرا للارض ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر **ومنها** ان تكون الارض والبذر من جانب والبقر والآلة والعمل من جانب فهذا ايضا جائز لان هذا استيجار للعامل لا غير مقصودا فاما البقر فغير مستاجر مقصودا ولا يقابله شيء من الاجرة بل هو تابع للمعقود عليه وهو منفعة العامل لانه آلة للعمل فلا يقابله شيء من الاجرة كابرة الخياط [illegible] لا يقابلها شيء من الاجر ولانه لما كان [illegible] عليه فكان جاريا مجرى الصفة للعمل كان العقد عقدا على عمل جيد والاوصاف لا قسط لها من العوض فامكن ان تنعقد اجارة ثم تتم شركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل **ومنها** ان تكون الارض والبقر من جانب والبذر والعمل من جانب فهذا لا يجوز في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجوز لانه لو كان الارض والبذر من جانب جاز وجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض وجه ظاهر الرواية ان العامل هنا يصير مستاجرا للارض والبقر مقصودا ببعض الخارج لانه لا يمكن تحقيق معنى التبعية هنا لاختلاف جنس المنفعة لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فبقيت اصلا بنفسها فكان هذا استيجار البقر ببعض الخارج اصلا ومقصودا واستيجار البقر مقصودا ببعض الخارج لا يجوز لوجهين احدهما ما ذكرنا ان المزارعة تنعقد اجارة ثم تتم شركة ولا يتصور انعقاد الشركة بين منفعة البقر ومنفعة العامل والثاني ان جواز المزارعة ثبت بالنص بخلاف القياس لان الاجرة معدومة وهي مع انعدامها مجهولة فيقتصر جوازها على المحل الذي ورد النص فيه وذلك فيما اذا كانت الآلة تابعة فاذا جعلت مقصودة يرد الى القياس **ومنها** ان يكون البذر والبقر من جانب والارض والعمل من جانب وهذا لا يجوز ايضا لان صاحب البذر يصير مستاجرا للارض والعامل جميعا ببعض الخارج والجمع بينهما يمنع صحة المزارعة **ومنها** ان يكون البذر من جانب والباقي كله من جانب وهذا لا يجوز ايضا لما قلنا وروي عن ابي يوسف في هذين الفصلين ايضا انه يجوز لان استيجار كل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والجواب ما ذكرنا ان الجواز على مخالفة القياس ثبت عند الانفراد فبقي حال الاجتماع على اصل القياس وطريق الجواز في هذين الفصلين [illegible] ان ياخذ صاحب البذر الارض مزارعة ثم يستعير من صاحبها البقر ليعمل له فيجوز والخارج يكون بينهما على الشرط **ومنها** ان يشترك جماعة من احدهم الارض ومن الآخر البقر ومن الآخر البذر ومن الرابع العمل وهذا لا يجوز ايضا لما قلنا وفي عين هذا ورد الخبر [illegible] فانه روي ان اربعة نفر اشتركوا على عهد رسول الله صلعم على هذا الوجه فابطل رسول الله صلعم مزارعتهم وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز **ومنها** ان يشترط في عقد المزارعة ان يكون بعض البذر من احدهما والبعض من قبل الآخر وهذا لا يجوز لان كل واحد منهما يصير مستاجرا صاحبه في قدر بذره فيجتمع استيجار الارض والعمل من جانب واحد وانه مفسد **ومنها** ان تكون الارض من جانب والبذر والبقر من جانب فدفع صاحب الارض ارضه الى رجل على ان يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على ان ما خرج من شيء فثلثه لصاحب الارض وثلثاه لصاحب البذر والبقر وثلثه للآخر للعامل فهذا صحيح في حق صاحب الارض والعامل الاول وفاسد في حق العامل الثاني ويكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثاني اجر مثل عمله وكان ينبغي ان تفسد المزارعة في حق الكل لان صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استيجار الارض والعامل وقد ذكرنا ان الجمع بينهما مفسد للعقد لكونه خلاف مورد الشرع بالمزارعة ومع ذلك حكم بصحتها في حق صاحب الارض والعامل الاول لان العقد بينهما وقع استيجارا للارض لا غير وانه صحيح وفيما بين العاملين وقع استيجار الارض والعامل جميعا وانه غير صحيح ويجوز ان يكون العقد الواحد له جهتان جهة الصحة وجهة الفساد فيكون صحيحا في حق شخصين وفاسدا في حق الآخر ولو كان البذر في هذه المسالة من صاحب الارض صحت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط لان صاحب الارض في هذه الصورة يصير مستاجرا للعاملين جميعا والجمع بين استيجار العاملين لا يقدح في صحة العقد واذا صح العقد كان الخارج على الشرط

فصل واما الذي يرجع الى آلة المزارعة فهو ان يكون البقر في العقد تابعا فان جعل مقصودا في العقد تفسد المزارعة وقد تقدم بيانه في الفصل المتقدم بما فيه كفاية

فصل واما الذي يرجع الى مدة المزارعة فهو ان تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة الا بعد بيان المدة لانها استيجار العامل ببعض الخارج فكانت اجارة [illegible] المزارعة الا انها جازت في الاستحسان [illegible] من غير بيان المدة وتقع على اول زرع يخرج [illegible] لان وقت ابتداء المزارعة متفاوت حتى انه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو محمل ما ذكر محمد بن سلمة ان بيان المدة في ديارنا ليس بشرط كما في المعاملة

فصل واما الشرائط المفسدة للمزارعة فانواع وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة **منها** كون الخارج لاحدهما لانه شرط يقطع الشركة التي هي من خصائص العقد **ومنها** شرط العمل على صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم وهو التخلية **ومنها** شرط البقر عليه لان فيه جعل منفعة البقر معقودا عليها مقصودة في باب المزارعة ولا سبيل اليه **ومنها** شرط العمل والارض جميعا من جانب واحد لان ذلك خلاف مورد الشرع الذي هو خلاف القياس على ما ذكرنا في الفصول المتقدمة **ومنها** شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة لانه ليس من عمل المزارعة **ومنها** شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية لان الزرع لا يحتاج اليه اذ لا يتعلق به صلاحه والاصل ان كل عمل يحتاج اليه الزرع قبل ادراكه وجفافه مما يرجع الى اصلاحه من السقي والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الانهار ونحوها فعلى المزارع لان ما هو المقصود من الزرع وهو النماء لا يحصل بدونه عادة فكان من توابع المعقود عليه فكان من عمل المزارعة فيكون على المزارع وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج لانه ليس من عمل المزارعة ولهذا قالوا لو دفع ارضا مزارعة وفيها زرع قد استحصد لا يجوز لانقضاء وقت عمل المزارعة [illegible] وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت ونحوه مما يحتاج اليه لاحراز المقسوم فعلى كل واحد منهما في نصيبه لان ذلك مؤنة ملكه فيلزمه دون غيره وروي عن ابي يوسف انه اجاز شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا [illegible] وراء النهر [illegible] وهو اختيار نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان والجذاذ في باب المعاملة لا يلزم العامل بلا خلاف اما في ظاهر الرواية فلا يشكل واما على رواية ابي يوسف فلانعدام التعامل فيه ولو باع الزرع قصيلا فاجتمعا على ان يقصلاه كان القصل عليهما على قدر ملكهما [illegible] **ومنها** شرط التبن لمن لا يكون البذر من قبله وجملته ان هذا لا يخلو اما ان شرطا ان يكون التبن بينهما واما ان سكتا عنه واما ان شرطا ان يكون لاحدهما دون الآخر فان شرطا ان يكون بينهما لا شك انه يجوز لانه شرط مقرر مقتضى العقد لان الشركة في الخارج من الزرع من معاني هذا العقد على ما قررنا وان سكتا عنه يفسد عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد ويكون لصاحب البذر منهما وذكر الطحاوي ان محمدا رجع الى قول ابي يوسف وجه قول محمد ان استحقاق صاحب البذر [illegible] الا بالشرط فكان شرط التبن والسكوت عنه بمنزلة واحدة وجه قول ابي يوسف ان كل واحد منهما اعني الحب والتبن مقصود من العقد فكان السكوت عن التبن بمنزلة السكوت عن الحب وذا مفسد بالاجماع فكذا هذا وان شرطا ان يكون لاحدهما دون الآخر فان شرطاه لصاحب البذر جاز ويكون له لان صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه فالشرط لا يزيده الا تأكيدا وان شرطاه لمن لا بذر له فسدت المزارعة لان استحقاق صاحب البذر التبن بالبذر لا بالشرط لانه نماء ملكه وانشاء ملكه فكان شرط كون التبن لمن لا بذر من قبله بمنزلة شرط كون الحب له وذا مفسد كذا هذا **ومنها** ان يشترط صاحب الارض على المزارع عملا يبقى اثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبناء الحائط والسرقين واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى اثره ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة لانه شرط لا يقتضيه العقد واما الكراب فلا يخلو في الاصل من وجهين اما ان شرطاه في العقد واما ان سكتا عنه فان سكتا عنه هل يدخل تحت عقد المزارعة حتى يجبر المزارع عليه لو امتنع [illegible] سنذكره في حكم المزارعة الصحيحة ان شاء الله تعالى وان شرطاه في العقد فلا يخلو ايضا من وجهين اما ان شرطاه مطلقا عن صفة التثنية واما ان شرطاه مقيدا بها

لان شرطه مطلقا عن الصفة قال بعضهم انه يفسد العقد لان اثره يبقى الى ما بعد المدة وقال عامتهم لا يفسد وهو الصحيح لان الكراب بدون التثنية مما يبطله السقي في وجه لا يبقى له اثر ومنفعة بعد المدة فلم يكن شرطه مفسدا للعقد وان شرطاه مع التثنية فسدت المزارعة لان التثنية اما ان تكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد ليرد الارض على صاحبها مكروبة وهذا شرط فاسد لا شك فيه لما ذكرنا انه شرط عمل ليس من عمل المزارعة لان الكراب بعد الحصاد ليس من عمل المزارعة في هذه السنة واما ان يكون عبارة عن فعل الكراب مرتين قبل الزراعة وانه عمل تبقى منفعته الى ما بعد المدة فكان مفسدا حتى انه لو كان في موضع لا يبقى لا يفسد كذا قال بعض مشايخنا ولو دفع الارض مزارعة على انه ان زرعها بغير كراب فللمزارع الربع وان زرعها بكراب فله الثلث وان كربها وثناها فله النصف فهو جائز على ما شرطا لما ذكر في الاصل وهذا مشكل في شرط الكراب مع التثنية لانه شرط مفسد فينبغي ان يفسد هذا الشرط واذا عمل يكون له اجر مثل عمله فاما شرط الكراب وعدمه فصحيح على الشرط المذكور للتخيير مفيد وبعضهم صححوا جواب الكتاب ففرقوا بين هذا الشرط وبين شرط التثنية بفرق لم يتضح وفي الاصل فقال لو زرع بعض الارض بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بثنيان فهو جائز والشرط بينهما في كل الارض على ما شرطا لما ذكر في الاصل وهذا بناء على الاول لان شرط التثنية في كل الارض عند اختياره وذلك يصح في البعض بالطريق الاولى

فصل واما بيان المزارعة الصحيحة منها من غيرها فنقول وبالله التوفيق للمزارعة الصحيحة احكام **منها** ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع اليه لاصلاحه فعلى المزارع لان العقد تناوله وقد بينا **ومنها** ان كل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشائش ونحو ذلك فعليهما على قدر حقيهما وكذلك الحصاد والحمل الى البيدر والدياس لما ذكرنا انه ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع **ومنها** ان يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور لان الشرط قد صح فيلزم الوفاء به لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم **ومنها** انها اذا لم تخرج الارض شيئا فلا شيء لواحد منهما لا اجر العمل ولا اجر الارض سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض بخلاف المزارعة الفاسدة انه يجب فيها اجر المثل وان لم تخرج الارض شيئا والفرق ان الواجب في العقد الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد الخارج فلا يجب شيء والواجب في المزارعة الفاسدة اجر مثل العمل في الذمة لا في الخارج فانعدام الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة **ومنها** ان هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر لازم في جانب صاحبه لو امتنع بعدما عقد عقد المزارعة الصحيحة وقال لا اريد زراعة الارض له ذلك سواء كان له عذر او لم يكن ولو امتنع ليس له ذلك الا من عذر وعقد المعاملة لازم ليس لواحد منهما ان يمتنع الا من عذر والفرق بين الجانبين ان صاحب البذر لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف ملكه وهو البذر لانه يهلك في التراب فلا يكون الشروع فيه ملزما في حقه اذ الانسان لا يجبر على اتلاف ملكه ولا كذلك من ليس البذر من قبله والمعاملات لزوم المضي بلا اتلاف ملكه فكان الشروع في حقهم ملزما ولا يفسخ الا من عذر كما في سائر الاجارات سواء كان المزارع كرب الارض او لم يكربها لان ما ذكرنا من الموجب للفصل بينهما لا يفصل بين حال الكراب وعدمه ولا شيء للعامل في عمل الكراب فيما يتولى في حكم المزارعة المنفسخة ان شاء الله تعالى **ومنها** ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها وهو على وجهين اما ان شرطا الكراب في العقد واما ان سكتا عنه فان شرطاه يجبر عليه لانه شرط صحيح فيجب الوفاء به وان سكتا عنه ينظر ان كانت الارض يخرج الزرع بدون الكراب زرعا معتادا يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه وان كانت لا تخرج اصلا او تخرج ولكن شيئا قليلا لا يقصد مثله يجبر على الكراب لان مطلق عقد المزارعة يقع على الزراعة المعتادة وعلى هذا اذا امتنع المزارع عن السقي وقال ادعها حتى تسقيها السماء فهو على هذا التفصيل ان كان الزرع مما يكتفى بماء السماء ويخرج زرعا معتادا بدونه لا يجبر على السقي وان كان مما لا يكتفى به يجبر عليه لما قلنا **ومنها** جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه وعدم الجواز والاصل فيه ان كل ما احتمل انشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا والحط جائز في الحالين جميعا كالزيادة في الثمن في باب البيع اذا عرف هذا فنقول الزيادة والحط في المزارعة على وجهين اما ان يكون من المزارع واما من صاحب الارض لا يخلو اما ان يكون البذر من قبل المزارع واما ان يكون من صاحب الارض بعدما استحصد الزرع او قبل ان يستحصد فان كان من بعدما استحصد والبذر من قبل العامل وكانت المزارعة على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الارض السدس في حصته ورضيا فالزيادة جائزة لان الاولى زيادة على الاجرة بعد عمل المزارعة باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وانه لا يجوز الا ترى انهما لو انشآ العقد بعد الحصاد لا يجوز فكذلك الزيادة والثاني حط من الاجرة وانه لا يستدعي قيام المعقود كما في باب البيع هذا اذا كان البذر من قبل العامل فان كان من قبل صاحب الارض فزاد صاحب الارض يجوز وان زاد العامل جاز لما قلنا هذا اذا زاد احدهما بعدما استحصد الزرع فان زاد قبل ان يستحصد جاز ايهما كان لان الوقت يحتمل انشاء العقد فيحتمل الزيادة ايضا كما في الفصل الاول

فصل واما حكم المزارعة الفاسدة فانواع **منها** انه لا يجب على المزارع شيء من اعمال المزارعة لان وجوبه بالعقد ولم يصح **ومنها** ان الخارج يكون كله لصاحب البذر سواء كان رب الارض او المزارع لان استحقاق صاحب البذر الخارج لكونه نماء ملكه لا بالشرط لوقوع الاستغناء بالملك واستحقاق الاجر الخارج بالشرط وهو العقد فاذا لم يصح الشرط استحقه صاحب البذر كله ولا يلزمه التصدق بشيء لانه نماء ملكه **ومنها** ان البذر اذا كان من قبل الارض كان للعامل عليه اجر المثل لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان هو مستأجرا للعامل فاذا فسدت الاجارة وجب اجر مثل عمله واذا كان من قبل العامل كان عليه لرب الارض اجر مثل ارضه لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجرا للارض فاذا فسدت الاجارة يجب اجر مثل الارض **ومنها** ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض واستحق الخارج ولزمه للعامل اجر مثل عمله فالخارج كله له طيب لانه حاصل من ملكه وهو البذر في ملكه وهو الارض واذا كان من قبل العامل واستحق الخارج ولزمه لصاحب الارض اجر مثل ارضه فالخارج كله لا يطيب له بل ياخذ من الزرع قدر بذره وقدر اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل وذلك لانه سلم له بعوض ويتصدق بالفضل على ذلك لانه وان تولد من بذره لكن في ارض غيره بعقد فاسد فتمكنت فيه شبهة الخبث فكان سبيله التصدق **ومنها** ان اجر المثل لا يجب في المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض لان المزارعة عقد اجارة والاجر في الاجارة الفاسدة لا يجب الا بحقيقة الاستعمال لانعدام التخلية فيها حقيقة اذ هي عبارة عن رفع الموانع والتمكين من الانتفاع حقيقة وشرعا ولم يوجد بخلاف الاجارة الصحيحة **ومنها** ان اجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة وان لم تخرج الارض شيئا بعد ان استعملها المزارع وفي المزارعة الصحيحة اذا لم تخرج لا يجب شيء لواحد منهما وقد مر الفرق فيما تقدم **ومنها** ان اجر المثل في المزارعة الفاسدة يجب مقدرا بالمسمى عند ابي يوسف وعند محمد يجب تاما وهذا اذا كانت الاجرة هي حصة كل واحد منهما مسماة في العقد فان لم يكن يجب اجر المثل تاما بالاجماع وجه قول محمد ان الاصل في الاجارة وجوب اجر المثل لانها معاوضة وهو تمليك المنفعة بعوض ومبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين وذلك في وجوب اجر المثل لان اجر المثل هو المثل في الباب اذ هو قدر قيمة المنافع المستوفاة الا ان فيه ضرب جهالة وجهالة المعقود عليه تمنع صحة العقد فلا بد من تسمية البدل تصحيحا للعقد فوجب المسمى عند صحة التسمية قدر قيمة المنافع ايضا فاذا لم يصح العقد لفوات شرط من شرائطه وجب المصير الى البدل الاصلي للمنافع وهو اجر المثل ولهذا اذا لم يسم البدل اصلا في العقد وجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولابي يوسف ان الاصل ما قاله محمد وهو وجوب اجر المثل لانه المثل للمنافع في الحقيقة لانه هو المثل بالقدر الممكن لكن معدولا بالمسمى كما يجب اعتبار المماثلة في الابدال في عقد المعاوضة بالقدر الممكن يجب اعتبار التسمية بالقدر الممكن [illegible] لان اعتبار التسمية في حق العاقد واجب ما امكن وذلك بتقدير اجر المثل بالمسمى لانهما ما رضيا بالزيادة على المسمى والاجير ما رضي بالنقصان عنه فكان في اعتبار المسمى في تقدير اجر المثل عملا بالدليلين ورعاية للجانبين بالقدر الممكن فكان اولى بخلاف ما اذا لم يكن البدل مسمى في العقد لان البدل اذا لم يكن مسمى اصلا لا حاجة الى اعتبار التسمية فوجب اعتبار اجر المثل فهو الفرق

فصل واما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فانواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع اما الاول فهو الدين الفادح الذي لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض فتباع في الدين وتفسخ العقد بهذا العذر اذا امكن الفسخ بان كان قبل الزراعة او بعدها اذا سنبل الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضي الارض بدينه اولا ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بان كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا تفسخ الى ان يدرك الزرع لان في البيع ابطال حق العامل وفي الانتظار الى وقت الادراك تاخير حق صاحب الدين وفيه رعاية للجانبين فكان اولى ويخلى من الحبس ان كان محبوسا الى غاية الادراك لان الحبس جزاء الظلم وهو ليس بظالم لانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن بيع الارض شرعا والممنوع معذور فاذا ادرك الزرع يرد الى الحبس ثانيا ليبيع ارضه ويؤدي دينه والا فيبيع القاضي عليه **واما** الثاني فنحو المرض لانه معجز عن العمل والسفر لانه يحتاج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من الحرف ما لا يغني من جوع فيحتاج الى الانتقال الى غيره ومانع يمنعه من العمل على ما عرف في كتاب الاجارة

فصل واما الذي ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فانواع **منها** الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح ان يكون بلفظ الفسخ والاقالة لان المزارعة مشتملة على الاجارة والشركة وكل واحد منهما قابل لصريح الفسخ والاقالة والدلالة نوعان الاول امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد بان قال لا اريد زراعة الارض ينفسخ العقد لما ذكرنا ان العقد غير لازم في حقه فكان بسبيل من الامتناع من المضي فيه من غير عذر ويكون ذلك فسخا منه دلالة والثاني حجر المولى على العبد المأذون بعدما دفع الارض والبذر مزارعة وبيان ذلك ان العبد المأذون اذا دفع الارض والبذر مزارعة ثم حجر المولى قبل الزراعة ينفسخ العقد حتى يملك منع المزارع عن الزراعة لان العقد لم يقع لازما من جهة العبد لانه صاحب بذر فيملك المولى منعه عن الزراعة بالحجر كما كان يملك العبد منعه قبل الحجر ولو كان البذر من جهة المزارع لا ينفسخ العقد حتى لا يملك المولى ولا العبد منع المزارع من الزراعة لان العقد لزم من قبل صاحب البذر وههنا لا يملك العبد منعه عن الزراعة قبل الحجر فلا يملك المولى منعه بالحجر ايضا هذا اذا دفع الارض فاما اذا اخذها مزارعة فان كان البذر من قبله ينفسخ العقد لانه اذا حجر عليه فقد عجز عن العمل والعجز يوجب انفساخ العقد لفوات المعقود عليه وان كان البذر والارض من قبل صاحب البذر ينفسخ العقد بالحجر لانه بالحجر يعجز عن العمل لان المولى منعه عن العمل لما فيه من اتلاف ملكه وهو البذر فكان له ان يفسخ هذا اذا حجر العبد المأذون فاما اذا لم يحجر ولكن نهاه عن الزراعة وفسخ العقد بعد الزراعة او نهى قبل ذلك الا انه لم يحجر عليه فالنهي باطل وكذلك لو نهى العبد المأذون قبل عقد الزراعة او بعده لا يصح لان النهي عن الزراعة والفسخ بعدها من باب تخصيص الاذن بالتجارة والاذن بالتجارة مما لا يحتمل التخصيص **ومنها** انقضاء مدة المزارعة لانها اذا انقضت فقد انتهى العقد وهو معنى الانفساخ **ومنها** موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة او بعدها وسواء ادرك الزرع او هو بقل لان العقد افاد الحكم له دون وارثه لانه عاقد لنفسه والاصل ان من عقد لنفسه بطريق الاصالة فحكم تصرفه يقع له لا لغيره الا لضرورة **ومنها** موت المزارع سواء مات قبل الزراعة او بعدها بلغ الزرع حد الحصاد او لم يبلغ لما ذكرنا

فصل واما بيان حكم المزارعة المنفسخة فنقول وبالله التوفيق لا يخلو من وجهين اما ان انفسخت قبل الزراعة او بعدها فان انفسخت قبل الزراعة لا شيء للعامل وان كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسنيات باي طريق انفسخ سواء انفسخ بصريح الفسخ او بدلالة او بانقضاء المدة او بموت احد المتعاقدين لان الفسخ يظهر اثره في المستقبل لا في الماضي فلا يتبين ان العقد لم يكن صحيحا والواجب في العقد الصحيح المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد فلا يجب شيء وقيل هذا جواب الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يرضي العامل فيما اذا امتنع عن المضي في العقد فيكون الامتناع شرعا فانه يشبه التغرير وانه حرام وان انفسخت بعد الزراعة فان كان الزرع قد ادرك وبلغ الحصاد فالحصاد والخارج بينهما على الشرط وان كان لم يدرك فكذلك الجواب في صريح الفسخ والدلالة وانقضاء المدة ان الزرع بينهما على الشرط والعمل فيما بقي الى ان يستحصد عليهما وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض اما الزرع بينهما على الشرط فلان انفساخ العقد يظهر اثره في المستقبل لا في الماضي فبقي الزرع بينهما على ما كان قبل الانفساخ والعمل فيما بقي الى ان يستحصد عليهما لانه عمل في مال مشترك لم يشترط العمل فيه على احدهما فيكون عليهما وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض لان العقد قد انفسخ وفي القلع ضرر بالمزارع وفي الترك بغير اجر ضرر بصاحب الارض فكان الترك باجر المثل نظرا من الجانبين بخلاف ما اذا مات صاحب الارض والزرع بقل ان العمل يكون على المزارع خاصة لان هناك لم ينفسخ العقد حينئذ لوجود سبب الفسخ وهو الموت لانا ابقيناه تقديرا دفعا للضرر عن

لانه لو انفسخ لثبت لصاحب الارض حق القلع وفيه ضرر بالمزارع فجعل هذا عذرا في بقاء العقد تقديرا فاذا بقي العقد كان العمل على المزارع خاصة كما كان قبل الموت وهذا لا يمتنع فان انفق احدهما من غير اذن صاحبه ومن غير امر القاضي فهو متطوع ولو اراد صاحب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من ضرر بالمزارع ولو اراد المزارع ان يأخذه بقلا فصاحب الارض بين خيارات ثلاث ان شاء قلع الزرع فيكون بينهما وان شاء اعطى المزارع نصيبه من الزرع وان شاء انفق هو على الزرع من ماله ثم يرجع على المزارع بحصته لان فيه رعاية الجانبين واما في موت احد المتعاقدين فاذا مات رب الارض بعد ما زرع مزارعة ثلث سنين ونبت الزرع وصار بقلا ترك الارض في يد المزارع الى وقت الحصاد ويقسم على الشرط المذكور لان في الترك الى وقت الحصاد نظرا للجانبين وفي القلع اضرارا باحدهما وهو المزارع ويكون العمل على المزارع خاصة لبقاء العقد تقديرا في هذا القدر في هذا الزرع وان مات المزارع والزرع بقل فقال ورثته نحن نعمل على شرط الاول وابى ذلك صاحب الارض فلهم ذلك ورثة المزارع لان في القلع ضررا بالورثة ولا ضرر فيه على صاحب الارض في الترك الى وقت الادراك فاذا ترك فالاجر على الورثة فيما يعملون لانهم يعملون على حكم عقد ابيهم تقديرا كما لو عمل ابوهم وان اراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على العمل لان العقد ينفسخ حقيقة الا انا ابقيناه باختيارهم نظرا لهم فان امتنعوا عن العمل بقي الزرع مشتركا فاما ان يقسم بينهم بالحصص او يعطيهم صاحب الارض قدر حصتهم من الزرع بقلا وينفق من ماله الى وقت الحصاد ثم يرجع عليهم بحصتهم لان فيه رعاية الجانبين والله عز وجل اعلم

كتاب المعاملة

وقد يسمى كتاب المساقاة والكلام في هذا الكتاب في المواضع التي ذكرناها في المزارعة اما معنى المعاملة لغة فهو مفاعلة من العمل وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز واما شرعيتها فقد اختلف العلماء فيها قال ابو حنيفة انها غير مشروعة وقال ابو يوسف ومحمد انها مشروعة واحتجوا بحديث خيبر انه صلى الله عليه وسلم دفع نخيلهم معاملة ولابي حنيفة ان هذا استئجار ببعض الخارج وانه منهي عنه على ما ذكرنا في كتاب المزارعة والجواب عن الاستدلال بحديث خيبر فلا نعيده واما ركنها فهو الايجاب والقبول على نحو ما ذكرنا فيما تقدم من غير تفاوت واما الشرائط المصححة على قول من يجيزها فما ذكرنا في كتاب المزارعة منها ان يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية على نحو ما ذكرنا في كتاب المزارعة ومنها ان لا يكونا مرتدين في قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز المعاملة حتى لو كان احدهما مرتدا وقفت المعاملة ثم ان كان المرتد هو الدافع فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط وان قتل او مات او لحق فالخارج كله للدافع لانه نماء ملكه وللآخر اجر المثل اذا عمل وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة [illegible] على الشرط في الحالين كما اذا كانا مسلمين وان كان المرتد هو العامل فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط بالاجماع لما مر في المزارعة وكذا اذا كانت بين مسلم ومرتد فاما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا او ارتد احدهما فالخارج على الشرط لما مر في كتاب المزارعة وتجوز معاملة المرتدة دفعا واخذا بالاجماع ومنها ان يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمرة معاملة مما تزيد ثمرته بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع او بسر قد احمر او اخضر الا انه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه الا انه لم يرطب فالمعاملة باطلة لانه اذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة فلم يوجد العمل المشروط فلا يستحق الخارج بل يكون كله لصاحب النخل ومنها ان يكون الخارج لهما فلو شرطا ان يكون لاحدهما فسد لما قلنا ومنها ان تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج شائعا معلوم القدر لما قلنا ومنها ان يكون محل العمل وهو الشجر معلوما وبيان هذه الجملة في كتاب المزارعة ومنها التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لو شرط العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية فاما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا ويقع على اول ثمرة تخرج في اول السنة بخلاف المزارعة والقياس ان يكون شرطا لان ترك البيان يؤدي الى الجهالة كما في المزارعة الا انه لا يتعين للعامل [illegible] من غير بيان المدة ولم يوجد ذلك في المزارعة حتى لو تعامل في موضع يجوز من غير بيان المدة وبه كان يفتي محمد بن سلمة [illegible] في المزارعة ولو دفع ارضا ليزرع فيها الرطاب او دفع ارضا فيها اصول ثابتة ولم يسم المدة فان كان شيئا ليس لابتدائه ولا لانتهائه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة وان كان وقت جزه معلوما يجوز ويقع على الجزة الاولى كما في الشجر المثمر

فصل

واما الشرائط المفسدة للمعاملة فانواع دخل بعضها في الشرائط المصححة للعقد لان ما كان وجوده شرطا للصحة كان عدمه شرطا للفساد منها شرط كون الخارج كله لاحدهما ومنها شرط ان يكون لاحدهما قفزان مسماة ومنها شرط العمل على صاحب الارض ومنها شرط الحمل والحفظ بعد القسمة على العامل لما ذكرنا في كتاب المزارعة ومنها شرط الجداد والقطاف على العامل [illegible] فانه ليس من المعاملة في شيء ولانعدام التعامل به ايضا فكان من باب مؤنة الملك والملك مشترك بينهما فكانت مؤنته عليهما على قدر ملكيهما ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء مدة المعاملة نحو الترقية ونصب العريش وغرس الاشجار وتقليب الارض وما اشبه ذلك لانه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده ومنها شركة العامل [illegible] العامل اجير رب الارض والاستئجار للعمل في شيء هو فيه شريك لا يجوز ولو كان النخل بين رجلين دفعه احدهما الى صاحبه معاملة معلومة على ان الخارج بينهما اثلاث ثلثاه للشريك العامل وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا اجر للعامل على شريكه لما ان في المعاملة معنى الاجارة ولا يجوز الاستئجار للعمل في [illegible] الاجير شريك للمستأجر واذا عمل لا يستحق الاجر على شريكه لما عرف في الاجارات بخلاف المزارعة ان الارض اذا كانت مشتركة بين اثنين دفعها احدهما الى صاحبه مزارعة على ان يزرعها ببذره والثلث الخارج انه تجوز المزارعة لان هناك يتحقق الاستئجار للعمل في شيء الاجير فيه غير شريك للمستأجر لانعدام الشركة في البذر وهنا تحقق ثبوت الشركة في النخل فهو الفرق [illegible] لاحدهما بشيء من الخارج لانه ما عمل لكونه تمام ملكه ولو شرطا ان يكون الخارج بينهما على قدر ملكيهما جازت المعاملة لان استحقاق كل واحد من الشريكين الخارج يكون بتمام ملكه لا بالعمل بل العامل منهما معين لصاحبه في العمل من غير عوض فلم يتحقق الاستئجار ولو اراد الشريك الساكت [illegible] النخل فاشترى ودفع اليه نصف ثمنه لانه اشتراها [illegible] على الشركة باذنه فيرجع عليه بحصته كان المعامل عند المعاملة واحدا او اثنين وعن محمد في رجلين عاملا بالنصف والثلث جاز وسوى بينهما في الاستحقاق وجعل لاحدهما فضلا لان كل واحد منهما اجير صاحب الارض في

كل واحد منهما بالشرط فيتقيد بقدر الشرط ولو شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب الارض والثلث الخارج ولرب الارض الثلثان جاز لان الواجب لكل واحد منهما او مشروط فيجب على حسب ما ينعقد الشرط ولو شرطا لصاحب النخل الثلث ولاحد العاملين الثلثين وللآخر اجر مائة درهم على العامل الذي شرط له الثلثان فهو فاسد ولا يشبه هذا المزارعة ان من دفع الارض مزارعة على ان لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان على ان يعمل فلان معه بثلث الخارج ان المزارعة جائزة بين رب الارض والمزارع فاسدة في حق الثالث لان المعاملة استئجار العامل والاجر يجب على المستأجر دون الاجير [illegible] العمل والعمل بينهما [illegible] فكانت الاجرة على غيره [illegible] فيما بين صاحب الارض والمزارع لانه يجعل هذا عقدين فساد احدهما لا يوجب فساد الآخر وعلى هذا التكلف غير واضح وينبغي ان شاء الله تعالى

فصل

واما حكم المعاملة الصحيحة عند مجيزيها فانواع منها ان كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان من السقي واصلاح النهر والحفظ والتلقيح للنخل فعلى العامل لانها من توابع المعقود عليه فيتناوله العقد وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العرائش ونحو ذلك فعليهما على قدر حقيهما لان العقد لم يتناوله ولا هو من ضرورة [illegible] الجداد والقطاف فلانه [illegible] بعد انتهاء العمل فلا يكون من حكم عقد المعاملة ومنها ان يكون الخارج بينهما على الشرط لما مر ومنها اذا لم يخرج الشجر شيئا فلا شيء لواحد منهما بخلاف المزارعة الفاسدة ومنها ان هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك احدهما الامتناع والفسخ من غير رضى صاحبه الا من عذر بخلاف المزارعة فانها غير لازمة في جانب صاحب البذر وقد ذكرنا الفرق ومنها ولاية جبر العامل على العمل الا من عذر على نحو ما ذكرنا ومنها جواز الزيادة على الشرط والحط عنه وانعدام الجواز والاصل فيما ذكرنا في كتاب المزارعة ان كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز في الموضعين [illegible] فاذا دفع نخلا [illegible] معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما ايهما كان لان [illegible] للعقد في هذه الحالة جائز فكانت الزيادة جائزة وان تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض شيئا ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيئا لان هذه زيادة في الاجرة لان العامل اجير والمحل لا يحتمل الزيادة الا ترى انه لا يحتمل الانشاء والاول حط من الاجرة واحتمال الانشاء ليس بشرط لصحة الحط ومنها ان العامل ليس له ان يدفع الى غيره معاملة الا اذا قال له رب الارض اعمل فيه برأيك لانه لما دفع الى غيره فقد اثبت الشركة في مال غيره بغير اذنه فلا يملكه الا اذا قال له اعمل فيه برأيك [illegible] ولو لم يقل له اعمل برأيك فدفع العامل الى رجل آخر معاملة فعمل فيه فهو لصاحب النخل ولا [illegible] للعامل الاول [illegible] وهو شرط العمل [illegible] ايضا لانه عقد معه [illegible] فان اصابه عمل العامل الآخر [illegible] فلا ضمان على واحد منهما لانعدام الغصب من واحد منهما وهو تفويت يد المالك ولو هلك من عمله [illegible] او العامل الاول فالضمان لصاحب النخل على العامل الآخر دون الاول لان الخلاف [illegible] ماله فكان الضمان عليه ولو هلك [illegible] العامل فلصاحب النخل ان يضمن [illegible] لانه لم يوجد منه الخلاف [illegible] فان اختار تضمين الاول لم يرجع على الآخر بشيء لانه عمل [illegible] الاول فلو رجع عليه لرجع عليه ايضا فلا يفيد وان اختار تضمين الآخر يرجع على الاول لانه غره في هذا العقد فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان السلامة هذا اذا لم يقل له اعمل فيه برأيك فاما اذا قال وشرط له النصف فدفعه الى رجل آخر بثلث الخارج فهو جائز لما ذكرنا وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخل والسدس للعامل الاول والثلث [illegible] يرجع الى نصيبه خاصة لان العامل اوجب عليه [illegible] السدس ضرورة وذكر محمد في الاصل [illegible] وشرط له شيئا معلوما وشرط الاول [illegible] فكل [illegible]

فصل

واما حكم المعاملة الفاسدة فانواع ذكرناها في المزارعة منها انه لا يجبر العامل على العمل بحكم العقد ولم يصح ومنها ان الخارج كله لصاحب الارض لان استحقاق الخارج لكونه نماء ملكه واستحقاق العامل [illegible] ومنها ان وجوب اجر المثل فيها لا يقف على الخارج بل يجب وان لم يخرج الشجر شيئا [illegible] المعاملة الصحيحة وقد ذكرنا الفرق في كتاب المزارعة ومنها ان اجر المثل فيها يجب مقدرا بالمسمى لا يتجاوز عنه عند ابي يوسف وعند محمد يجب تاما [illegible] الاختلاف فيما اذا كانت حصة كل واحد منهما مسماة في العقد فان لم تكن مسماة يجب اجر المثل تاما بلا خلاف وقد مرت المسئلة في كتاب المزارعة

فصل

واما المعاني التي هي عذر في فسخها فما ذكرنا في كتاب المزارعة ومن الاعذار التي في جانب العامل ان يكون سارقا معروفا بالسرقة فيخاف على ثمره والسعف

فصل

واما الذي ينفسخ به المعاملة فانواع منها الفسخ [illegible] ومنها انقضاء المدة وموت المتعاقدين وقد مر في كتاب المزارعة

فصل

واما حكم المعاملة المنفسخة فعلى نحو حكم المزارعة المنفسخة والله عز وجل اعلم

كتاب الشرب

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الشرب لغة وشرعا وفي بيان انواع المياه وفي بيان حكم كل نوع منها اما الاول فالشرب في اللغة عبارة عن الحظ والنصيب من الماء قال الله عز وجل قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وفي الآية الكريمة دلالة على جواز قسمة الشرب بالايام لان الله سبحانه وتعالى اخبر عن نبيه صالح عليه السلام انه قال ذلك [illegible] شريعة لنا ابتداء وبها استدل محمد في كتاب الشرب لجواز قسمة الشرب بالايام وفي عرف الشرع عبارة عن حق الشرب والسقي

واما بيان انواع المياه فنقول المياه اربعة انواع الاول الماء الذي يكون في الاواني والظروف والثاني الماء الذي يكون في الآبار والحياض والعيون والثالث ماء الانهار الصغار التي تكون لاقوام مخصوصين والرابع ماء الانهار العظام كسيحون وجيحون ودجلة والفرات اما بيان حكم كل نوع منها اما الاول فهو مملوك لصاحبه لا حق لاحد فيه لان الماء وان كان مباحا في الاصل لكن المباح يملك بالاستيلاء اذا لم يكن مملوكا لغيره كما اذا استولى على الحشيش والصيد فيجوز بيعه كما يجوز بيع هذه الاشياء ولهذا السقاؤون يبيعون المياه المحرزة في الظروف بلا نكير [illegible] في سائر الاعصار من غير

لم يحل لأحد أن يأخذ منه ويشرب بغير إذنه ولو خاف الهلاك على نفسه من العطش فسأله فمنعه فإن لم يكن عنده فضل فليس له أن يقاتله [illegible]
بهذا دفع الهلاك عن نفسه بالسلاح لغيره لا بقصد إهلاكه وهذا لا يجوز وإن كان فضل ماء عن حاجته فللممنوع أن يقاتله ليأخذ منه الفضل لكن بما دون
السلاح كما إذا أصابته مخمصة وعند صاحبه فضل طعام فسأله فمنعه وهو لا يجد غيره وأما الثاني الماء الذي يكون في الحياض والآبار والعيون فليس بمملوك
لصاحبه بل هو مباح في نفسه سواء كان في أرض مباحة أو مملوكة لكن له حق خاص فيه لأن الماء في الأصل خلق مباحا لقول النبي صلعم الناس شركاء في
ثلاث الماء والكلاء والنار والشركة العامة تقتضي الإباحة إلا أنه إذا جعله في إنائه وأحرزه به فقد استولى عليه وهو غير مملوك لأحد فيصير مملوكا له كما
في سائر المباحات الغير المملوكة وإذا لم يوجد ذلك بقي على أصل الإباحة الثابتة بالشرع فلا يجوز بيعه لأن محل البيع هو المال المملوك وليس له أن يمنع
الناس من الشفة وهو الشرب بأنفسهم وسقي دوابهم منه لأنه مباح لهم وقد روي أن رسول الله صلعم نهى عن منع بيع البير وهو فضل مائها الذي يخرج منها فلهم
أن يستقوا منها لشفاههم ودوابهم فأما لزروعهم وأشجارهم فله أن يمنع ذلك [illegible] هذا إلا إذا كان ذلك في أرض مملوكة فله
أن يمنعهم من الدخول في أرضه إذا لم يضطروا إليه بأن وجدوا غيره لأن الدخول إضرار به من غير ضرورة فله أن يدفع الضرر عن نفسه وإن لم يجدوا غيره
وخافوا الهلاك يقال له إما أن تأذن بالدخول وإما أن تعطي بنفسك فإن لم يعطهم ومنعهم من الدخول لهم أن يقاتلوه بالسلاح ليأخذوا قدر ما يندفع به الهلاك
والأصل فيه ما روي أن قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على بير فأبوا وسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا فقالوا إن أعناقنا وأعناق مطايانا
كادت تقطع فأبوا فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم السلاح [illegible] المحرز في الأواني والطعام حالة المخمصة لأن الماء مال مملوك
لصاحبه وكذا الطعام [illegible] السلاح [illegible] بل هو على الإباحة الأصلية على ما بينا فإذا منعه أحد ما دون [illegible]
بالسلاح كما إذا منعه ماله المملوك. وأما الثالث الماء الذي يكون في الأنهار التي تكون لأقوام مخصوصين فيتعلق به أحكام بعضها يرجع إلى نفس الماء وبعضها
إلى الشرب وبعضها يرجع إلى النهر أما الذي يرجع إلى نفس الماء فهو أنه غير مملوك لأحد لما ذكرنا أن الماء في الأصل مباح [illegible] وإنما يأخذ حكم الملك إذا أحرز
بالأواني فلا يجوز بيعه لعدم الملك ولو قال لرجل اسقني يوما من نهرك [illegible] لا يجوز لأن هذا [illegible] فيكون بيعا أو
الشرب بالشرب في كل ذلك لا يجوز ولا تجوز إجارته لأن الإجارة تمليك المنفعة لا تمليك العين والعين هنا فيها ليست بمملوكة ولو استأجر حوضا أو بئرا ليستقي
منه ماء لا يجوز لأن هذا استيفاء الماء وكذا لو استأجر النهر ليصيد منه السمك لأن هذا استيجار السمك وكذا لو استأجر أجمة ليحتطب لأن هذا استيجار الحطب
[illegible] لا تحتمل الإجارة وليس لصاحب النهر أن يمنع من الشفة وهو شرب الناس والدواب وله أن يمنع من سقي الزرع والأشجار لأن له فيه حقا خاصا وفي إطلاقه
إبطال حقه لأن كل أحد يتبادر إليه فيسقي منه زرعه وأشجاره فيبطل حقه ولو أذن بالسقي والنهر خاص جاز لأنه أبطل حق نفسه. وأما الذي يرجع إلى الشرب
أنه لا يجوز بيعه منفردا بأن باع شرب يوم أو أكثر لأنه عبارة عن حق الشرب والسقي والحقوق لا تحتمل الإفراد بالبيع والشراء ولو اشترى به جارية أو عبدا وقبضها
لزمه رد الجارية والعبد لأنه مقبوض بحكم عقد فاسد فكان واجب الرد كما في سائر البياعات الفاسدة ولا شيء على البائع بما انتفع به من الشرب ولو باع الأرض
مع الشرب جاز تبعا للأرض ويجوز أن يجعل الشيء تبعا لغيره وإن كان لا يجعل مقصودا كأطراف الحيوان ولا يدخل الشرب في بيع الأرض إلا بالتسمية
أو بذكر ما يدل عليه بأن يقول بعتها بحقوقها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو لها داخل فيها وخارج عنها من حقوقها فإن لم يذكر شيئا من ذلك لا يدخل لأن
الأرض بيعت [illegible] الشرب لا تجوز إجارته منفردا لأن الحقوق لا تحتمل الإجارة على الانفراد كما لا تحتمل البيع وكذا لو جعله أجرة في إجارة
الدار والعبد ونحوه كما لا يجوز لأن الأجرة في باب الإجارة كالثمن في باب البيع وإنه لا يصلح ثمنا في البياعات فلا يصلح أجرة في الإجارات ولو انتفع بالدار
لزمه أجر مثله لأنه استوفى منفعة المعقود عليه بعقد فاسد فيلزمه أجر المثل كما في سائر الإجارات الفاسدة ولو استأجر الأرض مع الشرب جاز تبعا
كما في البيع على ما ذكرنا ولو استأجر أرضا ولم يذكر الشرب والمسيل أصلا فالقياس أن لا يكون له الشرب والمسيل كما في البيع وفي الاستحسان كان له ويدخل
إجارة الأرض من غير تسمية [illegible] لأن الإجارة تمليك المنفعة بعوض ولا يمكن الانتفاع بالأرض بدون الشرب [illegible] ذكر الأرض
البيع لأن البيع تمليك العين والعين تحتمل الملك بدونه ولا تجوز هبته والتصدق به لأن كل واحد منهما تمليك والحقوق المفردة لا تحتمل التمليك [illegible]
[illegible] صالح من دعوى على شرب [illegible] لأن الصلح [illegible] يسقط القصاص ويكون [illegible]
العفو لما ذكرنا في كتاب الصلح [illegible] والقصاص [illegible] وتجب على القاتل الدية وأرش الجناية
تسميته في باب النكاح بأن تزوج امرأة عليه وعلى الزوج مهر المثل لأن النكاح [illegible] لم تصح التسمية يجب العوض الأصلي وهو مهر
ولا تصح تسميته في الخلع بأن اختلعت المرأة من نفسها عليه [illegible] تسميته في عوض التمليك [illegible]
التمليك لم يصح بدل الخلع ومن حيث هو مال مرغوب فيه لم يبطل ذكره أصلا فيظهر في وجوب رد المأخوذ وهذا أصل في باب الخلع محفوظ [illegible]
البدل المذكور وهو مال مرغوب فيه يجب عليها رد المأخوذ من المهر [illegible] الإرث [illegible] بل يثبت في الحق المالي كما يثبت في الملك
ونحوه [illegible] يوصى به حتى لو أوصى لرجل أن يسقي أرضه مدة معلومة من شربه جازت الوصية وتعتبر من الثلث لأن الوصية وإن كانت تمليكا لكنها تمليك بعد
الموت لأن الموصى له لا يملك الموصى به في الحال وإنما يملك بعد الموت فأشبه الميراث فإذا احتمل الإرث احتمل الوصية التي هي أخت الميراث وإذا مات الموصى له
تبطل الوصية حتى لا تصير ميراثا لورثة الموصى له [illegible] الخدمة [illegible] الوصية بالخدمة تبطل بموت الموصى له ولا تصير ميراثا
الوصية بالشرب ولو أوصى أن يتصدق بالشرب على المساكين لم يصح لأنه لا يحتمل التمليك بالتصدق [illegible]
كل واحد من الشركاء على قدر شربه ولو اختلفوا في قدر الشرب ولا بينة لأحدهم يحكم الأراضي فيكون الشرب بينهم على قدر أراضيهم ولا يعتبر عدد الرؤوس لأنه كان

ثم لا اختلاف للمقصود لأن المقصود من الشرب السقي والسقي يختلف باختلاف الأراضي والمقصود من الطريق المرور لا يختلف باختلاف الدور ولو كان الأعلى
منهم لا يشرب ما لم يسكر النهر من الأسفل [illegible] لم يكن له ذلك ولكن يشرب بحصته [illegible] من الشرب هذا لا يجوز
[illegible] أن يسكر كل في نوبته فيجوز ولو أراد واحد من الشركاء أن ينصب على النهر المشترك رحا أو دالية أو سانية نظر فيه فإن كان لا يضر بالشرب والنهر
وموضع البناء أرض صاحبه يجوز وإلا فلا لأن رقبة النهر وموضع البناء [illegible] حق الشركة وحق كل متعلق بالماء ولا سبيل إلى التصرف في الملك
المشترك والحق المشترك إلا برضى الشركاء. وأما الذي يرجع إلى النهر فالأصل فيه أن النهر الخاص لجماعة لا يملك أحدهم التصرف فيه من غير رضى الباقين سواء أضر
[illegible] التصرف أو لا لأن رقبة النهر مملوكة لهم [illegible] حتى لو أراد واحد من الشركاء أن يحفر نهرا أصغر من النهر
المشترك فيسوق الماء إلى أرض له [illegible] ليس له ذلك إلا برضاهم [illegible] من غير رضاهم فيمنع عنه وكذا لو كان
هذا النهر يأخذ الماء من النهر الأعظم فأراد واحد أن يزيد فيها كوة من غير رضى الشركاء ليس له ذلك [illegible]
[illegible] من غير رضاهم فيمنع عنه ولو أراد أن ينصب عليه رحى فإن كان موضع البناء مملوكا له [illegible] وإن كان موضع البناء مشتركا
[illegible] الحاجة إلى [illegible] الماء ثم الإعادة ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالشركاء بتأخير وصول حقهم إليهم [illegible] كما إذا حفر نهرا في أرضه وأراد أن يخرج الماء
إليه ثم يعيده إلى النهر وكذلك لو أراد أحدهم أن ينصب عليه دالية أو سانية فهو على هذا التفصيل وليس لأحدهم أن يبني قنطرة على هذا النهر من غير رضاهم لأن القنطرة
تصرف في حافتي النهر وفي هوائه [illegible] ولو كان النهر بين رجلين [illegible] من النهر الأعظم [illegible]
صاحب الأعلى أن يسد شيئا من تلك الكوى [illegible] ليس له ذلك إلا برضى شريكه لأنه يتضرر به شريكه فلا يجوز له دفع الضرر عن نفسه بإضرار غيره وإن
أراد أن [illegible] في حصته [illegible] ليس له ذلك إلا برضى الشريك لما قلنا وإن تراضيا على ذلك زمانا ثم بدا لصاحب الأسفل أن ينقض فله ذلك لأن المراضاة على ما
لا يحتمل التمليك [illegible] إعارة ولو كان النهر بين رجلين [illegible] وحفر نهرا منه إلى أرضه برضى منهما ومضى على ذلك
ثم بدا لأحدهما أن ينقض فله ذلك لأن العارية لا تكون لازمة وكذلك لورثتهما أن ينقضوا ذلك لما قلنا ولو كان نهر بين جماعة يأخذ الماء من النهر الأعظم ولكل
واحد منهم من هذا النهر [illegible]
[illegible] المهاياة أياما معلومة [illegible] النهر [illegible]
[illegible] أن يوسع كوة نهره [illegible] ولو زاد في عرضه لا يجوز [illegible]
[illegible] بخلاف الزيادة في العرض ولو كان نهر يأخذ الماء من النهر الأعظم بين قوم فخافوا أن ينبثق فأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم [illegible]
[illegible] عاما يجبرون على أن يحصنوه بالحصص إن لم يكن فيه ضرر عام [illegible] لأن الانتفاع متعذر عند عموم الضرر فكان الجبر على التحصين من باب دفع
الضرر [illegible] وإذا لم يكن الضرر عاما [illegible] الانتفاع بالنهر فكان الجبر بالتحصين جبرا على الزيادة في الانتفاع بالنهر وهذا لا يجوز ولو كان نهر لرجل
ملاصق لأرض رجل فاختلف صاحب الأرض وصاحب النهر في المسناة فالمسناة لصاحب الأرض عند أبي حنيفة له أن يغرس فيها ويلقي فيها طينه وليس [illegible]
وعند أبي يوسف ومحمد المسناة لصاحب النهر حريما للنهر وله أن يغرس فيها ويلقي عليها طينه ويجتاز فيها [illegible] بل كان بين النهر والأرض
حائل من حائط ونحوه كانت المسناة لصاحب النهر بالإجماع بعض مشايخنا بنوا هذا الاختلاف على أن النهر هل له حريم أم لا بأن حفر رجل نهرا في أرض
موات بإذن الإمام عند أبي حنيفة لا حريم له وعندهما له حريم [illegible] لما لم يكن للنهر حريم عند أبي حنيفة كان الظاهر شاهدا لصاحب الأرض فكان القول
قوله ولما كان له حريم عندهما كان الظاهر شاهدا لصاحب النهر فيكون القول قوله وبعضهم لم يصححوا البناء [illegible] أرض الموات [illegible]
البير والعين حريما فيهما بالإجماع وقد روي عن النبي صلعم أنه جعل [illegible] حريما لحاجتهما إلى الحريم لتعذر الانتفاع بدون الحريم لأن حاجة النهر إلى الحريم كحاجة
البير والعين بل أشد فكان جعل الشرع للبير والعين حريما جعلا منه للنهر من طريق الأولى [illegible] فكان هذا اختلافا مبتدأ [illegible]
[illegible] أنه لما كان للنهر حريم بالاتفاق كان الظاهر شاهدا لصاحب النهر فيجب العمل بالظاهر حتى يقوم الدليل بخلافه [illegible] قول صاحب البير والعين
[illegible] الاختلاف [illegible] ولأبي حنيفة أن المسناة إذا كانت مستوية بالأرض فالظاهر أنها ملك صاحب الأرض [illegible]
[illegible] الظاهر شاهدا لصاحب الأرض [illegible] ويجوز أن يمنع الإنسان من التصرف لتعلق حق الغير به كالحائط
[illegible] إنسان عليه جذوع لغيره فأراد هدم الحائط يمنع منه لما قلنا [illegible] كري النهر المشترك على أصحاب النهر وليس على أهل الشفة في الكري شيء لأن هذا من حقوق الملك ولا
ملك لأهل الشفة في رقبة النهر بل لهم حق شرب الماء والسقي للدواب فقط واختلف في كيفية الكري عليهم قال أبو حنيفة عليهم أن يكروا من أعلاه وإذا جاوزوا أرض
رجل رفع عنه وكان الكري على من بقي وقال أبو يوسف ومحمد الكري عليهم جميعا من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأراضي حتى أن النهر لو كان بين عشرة أنفس
[illegible] فوهة النهر إلى أن يجاوز شرب الأول بينهم على عشرة أسهم على كل واحد منهم العشر فإذا جاوزوا شرب الأول سقط عنه الكري وكان على الباقين [illegible]
[illegible] هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما فالكري بينهم على عشرة أسهم من أعلى النهر إلى أسفله وجه قولهما أن لصاحب الأعلى منفعة في الأسفل لأنه [illegible]
صاحب الأسفل منفعة في الأعلى [illegible] ولأبي حنيفة أن الكري من حقوق الملك والملك في الأعلى مشترك بين الكل
[illegible] النهر إلى شرب أولهم فكانت مؤنته على الكل فأما ما بعده فلا ملك لصاحب الأعلى فيه [illegible] فكانت مؤنته على صاحب الملك
[illegible] كانت مؤنة الكري كلها على أصحاب النهر ولا شيء على أهل الشفة لأن الملك لأصحاب النهر ولأهل الشفة حق الشرب وسقي دوابهم ولهذا من كان له مسيل
[illegible] مملوك لغيره فكانت غرامته على صاحب السطح ولا شيء عليه لما قلنا. وأما الأنهار العظام كجيحون والفرات ونحوها فلا ملك لأحد فيها ولا في رقبة النهر ولكن

لاحد فيه خاص فيها ولا في الشرب بل هو حق لعامة المسلمين فلكل احد ان ينتفع بهذه الانهار بالشفة والسقي وشق النهر منها لسقي ارضه بان احيا ارضا ميتة باذن الامام له ان يشق لها نهرا من هذه الانهار وليس للامام ولا لاحد منعه اذا لم يضر بالنهر وكذا له ان ينصب عليه رحى ودالية وسانية اذا لم يضر بالنهر [illegible] الانهار لم تدخل تحت احد فلا يثبت الاختصاص بها لاحد فكان الناس فيها كلهم على السواء فكان لكل واحد سبيل من الانتفاع لكن بشريطة عدم الضرر بالنهر [illegible] بطريق العامة وان اضر بالنهر فلكل واحد من المسلمين منعه لما بينا انه حق لعامة المسلمين واباحة التصرف في حقهم مشروط بشريطة انتفاء الضرر كالتصرف في الطريق وسئل ابو يوسف عن نهر مرو وهو نهر عظيم احيا رجل ارضا كانت مواتا فحفر لها نهرا فوق مرو من موضع ليس يملكه احد فساق الماء اليها من ذلك النهر فقال ابو يوسف ان كان يدخل على اهل مرو ضرر في مائهم ليس له ذلك وان كان لا يضرهم فله ذلك وليس لهم ان يمنعوه لما قلنا وسئل ايضا اذا كان لرجل من هذا النهر نهر معروف هل له ان يزيد فيها فقال له ان زاد في ملكه وذلك لا يضر باهل النهر فله ذلك ولو كان نهر خاص لقوم يأخذ الماء من هذا النهر فاراد واحد منهم ان يزيد فيه لم يكن له ذلك وان كان لا يضر بالنهر ووجه الفرق ان الزيادة في الفصل الاول تصرف في حق مشترك بين العامة وهذا التصرف في حق العامة لا يثبت الا بشريطة الضرر والزيادة في الفصل الثاني تصرف في ملك مشترك او في زيادة الماء في النهر والتصرف في الملك المشترك لا تقف حرمته على الضرر بالمالك فهو الفرق ولو جرى [illegible] الماء من ارض رجل فليس له عليها ان يصلح ارضه حتى لا ينتقل [illegible] يعود ماؤها الى مكانه والانحدار سبيلا [illegible] الى غيره حتى لو امسك يعودا وكان مارا بها من الجانب الاخر ارض موات لا يستغرق احد نقل عليه فله ذلك ويملكه اذا احياه باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف المعروف ولو احتاج هذه الانهار الى الكري فعلى السلطان كريها من بيت المال لان منفعتها لعامة المسلمين فكانت مؤنتها من بيت المال لقوله عليه السلام الخراج بالضمان ولذا لو خيف منها الغرق فعلى السلطان اصلاح مسناتها من بيت المال لما قلنا والله عز وجل اعلم

كتاب الاراضي

الكلام في موضعين في بيان انواع الاراضي وفي بيان حكم كل نوع منها اما الاول فالاراضي في الاصل نوعان ارض مملوكة وارض مباحة غير مملوكة والمملوكة نوعان عامرة وخراب والمباحة نوعان نوع هو من مرافق البلدة محتطبا لهم ومرعى لمواشيهم ونوع ليس من مرافقها وهو المسمى بالموات واما بيان حكم كل نوع اما الاراضي المملوكة العامرة فليس لاحد ان يتصرف فيها من غير اذن صاحبها لان عصمة الملك تمنع من ذلك وكذلك الارض الخراب التي انقطع ماؤها ومضى عليها سنون لان الملك فيها قائم وان طال الزمان حتى يجوز بيعها وهبتها واجارتها وتصير ميراثا اذا مات صاحبها الا انها اذا كانت [illegible] فلا خراج اذ ليس على الخراب خراج الا اذا عطلها صاحبها مع التمكن من زراعتها فعليه الخراج وهذا اذا عرف صاحبها فان لم يعرف فحكمها حكم اللقطة يعرف [illegible] ان شاء الله تعالى واما الكلأ الذي ينبت في ارض مملوكة فهو مباح غير مملوك الا اذا قطعه صاحب الارض واحرزه فيملكه هذا جواب ظاهر [illegible] وقال المتأخرون من مشايخنا انه اذا سقاه وقام عليه يملكه والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الاصل فيه الاباحة لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث الماء والكلأ والنار والكلأ اسم لحشيش ينبت من غير صنع العبد والشركة العامة هي الاباحة الا اذا قطعه واحرزه لانه استولى على مال مباح غير مملوك فيملكه كالماء المحرز في الاواني والظروف وسائر المباحات التي هي غير مملوكة لاحد ولان الكلأ اسم لجوهر معنى [illegible] فليس لمن [illegible] ان يمنع غيره من الاصطلاء بها لان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الشركة فيها فاما الجمر فليس بشيء وهو مملوك لصاحبه فله حق المنع كسائر املاكه ولو اراد احد ان يدخل ملكه للاحتشاش فان كان يجد في موضع آخر له ان يمنعه من الدخول وان كان لا يجد يقال لصاحب الارض اما ان تأذن له بالدخول واما ان تحتش بنفسك فتدفعه اليه كالماء الذي في الآبار والعيون والحياض في الاراضي المملوكة على ما ذكرنا في كتاب الشرب ولو دخل انسان ارضه بغير اذنه واحتش ليس لصاحبه ان يسترد لانه مباح سبقت يده اليه ولذا لا يجوز بيعه لان محل البيع مال مملوك وانه ينبت من غير ملك احد ولا تجوز اجارته لان الاعيان لا تحتمل الاجارة وعلى ما ذكرنا في كتاب الشرب الجواب في الكلأ في البيع والاجارة والهبة والنكاح والخلع والصلح والوصية كالجواب في الشرب لان كل واحد منهما غير مملوك وكذلك المروج المملوكة كالكلأ على هذا وكذلك الآجام المملوكة في حكم السمك انه لا يملك لانه مباح الاصل لقوله عز وجل احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان الحديث فلا يصير مملوكا الا بالاخذ والاستيلاء لما بينا ولو حظر السمك في حظيرة فان كان مما يمكن اخذه بغير صيد يملكه بنفس الحظر لوجود الاستيلاء واثبات اليد عليه ولهذا لو باعه جاز وان كان لا يمكن اخذه الا بصيد لا يملكه صاحب الحظيرة لانه ما استولى عليه ولا يملك الا بالاستيلاء ولهذا لو باعه لا يجوز بيعه وعلى هذا سائر المباحات كالطير اذا باض وفرخ في ارض انسان انه يكون مباحا ويكون للآخذ لا لصاحب الارض سواء كان صاحب الارض اتخذ له وكرا ام لا وقال المتأخرون من مشايخنا انه ان كان اتخذ له وكرا يكون ملكا له [illegible] للآخذ وقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه ولان الملك في المباح انما يثبت بالاستيلاء عليه والآخذ هو المستولي دون صاحب الارض انه اتخذ له وكرا وكذلك صيد التجأ الى رجل ودخل داره فهو للآخذ لما قلنا ولو رد صاحب الدار باب الدار عليه بعد الدخول يملكه ان امكنه اخذه بغير صيد لوجود الاستيلاء منه وكذلك لو نصب [شبكة] فتعلق بها صيد تعلقا لا خلاص له فهو لمن نصب الشبكة سواء كانت الشبكة له او لغيره كما لو دخل بازي انسان بغير اذنه فاخذ صيدا او اغرى كلبا على صيد فاخذه كان للمرسل او المغري لا لصاحبه ولو نصب فسطاطا فتعلق به صيد فهو للآخذ ووجه الفرق ان نصب الشبكة وضع لتعلق الصيد به الشبكة موضوع لشيء [illegible] فاما نصب الفسطاط فما وضع لذلك بل لغرض آخر فتوقف تعلقه على الاستيلاء وان كان حفرها للاصطياد فهو بمنزلة الشبكة واما الآجام المملوكة في حكم القصب والحطب فليس لاحد ان يحتطب من اجمة رجل الا باذنه لان الحطب والقصب مملوكان لصاحب الاجمة لانه انبتها على ملكه وان لم يوجد منه الانبات اصلا بخلاف الكلأ في المروج المملوكة لان منفعة الاجمة هي القصب والحطب فكان ذلك مقصودا من صاحبها لاجمته فيملكه [illegible] الكلأ فغير مقصود من المرج المملوك بل المقصود الزراعة ولو ان [illegible] في ارض غير مملوكة لانسان فليس له ذلك وهو ضامن لما رعى [illegible] ما ذكرنا ان منفعة الاجمة القصب والحطب فهما مملوكان لصاحب الاجمة واتلاف مال مملوك لصاحبه يوجب الضمان بخلاف الكلأ في المروج [illegible]

الاجمة دون الملك على ما بينا والدليل على الفرق بينهما انه يجوز له دفع القصب معاملة ولا يجوز دفع الكلأ معاملة والاصل المحفوظ فيه ان القصب والحطب يكون [illegible] من الارض والكلأ لا واما ما لا ينبت عادة الا بصنع العبد كالقت والقصيل وما يبقى من حصاد الزرع ونحو ذلك في ارض مملوكة يكون مملوكا لصاحب الارض يمنع غيره ويجوز بيعه ونحو ذلك لان الانبات بعد الكسب منه فيملكه ولان الاصل ان يكون المتولد من المملوك مملوكا الا ان الاباحة في بعض الاشياء تثبت على خلاف الاصل بالشرع والشرع ورد بها في اشياء مخصوصة فيقتصر عليها واما ارض الموات فالكلام فيها في مواضع في تفسير الارض الموات وفي بيان ما يملك الامام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت به الملك في الموات وما يثبت به الحق فيه دون الملك وفي بيان حكمه اذا ملك اما الاول فالارض الموات هي ارض خارج البلد لم تكن ملكا لاحد ولا حقا له خاصا فلا يكون داخل البلد موات اصلا وكذا ما كان خارج البلد من مرافقها محتطبا لاهلها ومرعى لهم لا يكون مواتا حتى لا يملك الامام اقطاعها لان ما كان من مرافق اهل البلدة فهو حق اهل البلدة كفنائهم وفي الاقطاع ابطال حقهم وكذلك [illegible] ونحوها مما لا يستغنى عنها المسلمون لا يكون ارض موات حتى لا يجوز للامام ان يقطعها احدا لانها حق لعامة المسلمين وفي الاقطاع ابطال حقهم وهذا لا يجوز وهل يشترط ان يكون بعيدا من العمران شرط الطحاوي فانه قال وما قرب من العامر فليس بموات وكذا روي عن ابي يوسف ان ارض الموات هي البقعة [illegible] من العامر وجل [illegible] ينادي على صوته لم يسمعه من في العامر وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا قريبا من البلدة جزر ماؤه او اجمة عظيمة لم تكن ملكا لاحد تكون ارض موات في ظاهر الرواية وعلى قياس رواية ابي يوسف وقول الطحاوي لا تكون والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا له لم يكن منتفعا به فكان مواتا بعيدا كان عن البلدة او قريبا منها واما بيان ما يملك الامام من التصرف في الموات فللامام ان يملك اقطاع الموات لان اقطاع الموات من مصالح المسلمين لما يرجع ذلك الى عمارة البلاد والتصرف فيما يتعلق بمصالح المسلمين للامام ككري الانهار العظام واصلاح قناطرها ونحوه ولو اقطع الامام الموات انسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له الى ثلث سنين فاذا مضى ثلث سنين فقد عاد مواتا كما كان وله ان يقطعه غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق ولان الثلث سنين مدة ابلاء الاعذار فاذا امسكها ثلث سنين ولم يعمرها دل انه لا يريد عمارتها بل تعطيلها فيبطل حقه وتعود الى حالها مواتا وكان للامام ان يقطعها غيره واما بيان ما يثبت به الملك في الموات وما لا يثبت [illegible] فالملك في الموات يثبت بالاحياء باذن الامام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يثبت بنفس الاحياء واذن الامام ليس بشرط وجه قولهما قوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيه حق اثبت الملك للمحيي من غير شريطة اذن الامام ولانه مباح استولى عليه فيملكه بدون اذن الامام كما لو اخذ صيدا او احتش حشيشا وقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم فيه حق روي منونا ومضافا فالمنون هو ان تنبت عروق اشجار انسان في ارض غيره بغير [illegible] لصاحب الارض قلعها حتما ولابي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه فاذا لم ياذن لم تطب نفسه به فلا يكون له ولان الموات غنيمة فلا يختص بها احد الا باذن الامام كسائر الغنائم والدليل على انه غنيمة ان الغنيمة اسم للمصاب من اهل الحرب بايجاف الخيل والركاب والموات [illegible] ان الارض كلها كانت تحت ايدي اهل الحرب استولى عليها المسلمون عنوة وقهرا فكانت غنائم فلا يختص بعض المسلمين بشيء منها من غير اذن الامام كسائر الغنائم بخلاف الصيد والحطب والحشيش لان الامام لا يملك [illegible] في يد اهل الحرب فجاز ان تملك بنفس الاستيلاء واثبات اليد عليها واما الحديث فيحتمل انه نصب شرع ويحتمل انه اذن جماعة باحياء الموات [illegible] فلا يكون حجة مع الاحتمال او نحمله على قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه حتى لا يصح الاحتجاج به في ايجاب السلب للقاتل على ما ذكر في كتاب السير ويحمل ذلك على حال الاذن توفيقا بين الدلائل [illegible] لعموم الحديث ولو حجر الموات لم يملكها بالاجماع لان الموات يملك بالاحياء لانه عبارة عن وضع احجار وخط حولها يريد ان يحجر غيره عن الاستيلاء عليها [illegible] قال النبي صلى الله عليه وسلم منى مناخ لمن سبق [illegible] فاذا نزل بارض مباحة او رباط صار احق بها ولم يكن لمن يجيء بعده ان يزعجه منها واذا [illegible] فلا يقطعها الامام غيره الا اذا عطلها المحتجر ثلث سنين ولم يعمرها واما بيان حكم ارض الموات اذا ملكت فيختص بها حكمان احدهما حكم الحريم والثاني حكم الوظيفة من العشر والخراج اما الاول فالكلام فيه في موضعين احدهما في اصل الحريم والثاني في قدره اما الاصل فلا خلاف فيه ان من حفر بئرا في ارض الموات يكون لها حريم حتى لو اراد احد ان يحفر في حريمها له ان يمنعه لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبئر حريما وكذلك العين لها حريم بالاجماع لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل لكل ارض حريما واما النهر فقد ذكرنا الكلام فيه واما تقديره فحريم العين خمسمائة ذراع بالاجماع نطقت به السنة وهو قوله عليه السلام للعين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا بالاجماع نطقت به السنة قال النبي صلى الله عليه وسلم حريم العطن اربعون ذراعا واما حريم الناضح فقد اختلف فيه عند ابي حنيفة اربعون ذراعا وعندهما ستون ذراعا احتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حريم بئر الناضح ستون ذراعا وجه قول ابي حنيفة ان الملك في الموات يثبت بالاحياء باذن الامام او بغير [اذنه] ولم يوجد منه احياء الحريم وكذا اذن الامام لم يتناول الحريم مقصودا الا ان دخول الحريم لحاجة البئر اليه وحاجة الناضح تندفع باربعين ذراعا من كل جانب كحاجة العطن فبقي الزيادة على حكم الموات واما الحديث فيحتمل انه قال صلى الله عليه وسلم ذلك في بئر خاص وللامام ولاية ذلك واما حريم النهر فقد اختلف ابو يوسف ومحمد في تقديره فعند ابي يوسف قدر نصف بطن النهر من كل جانب نصف من هذا الجانب والنصف من ذلك الجانب وعند محمد قدر جميع بطن النهر من كل جانب قدر جميعه واما النهر اذا حفر في ارض الموات فهو من ذكر الخلاف فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه والصحيح انه لا حريم له بلا خلاف فيما قلنا من قبل واما الثاني في حكم الوظيفة فان احياها مسلم قال ابو يوسف ان كانت في حيز ارض العشر فهي عشرية وان كانت في حيز ارض الخراج فهي خراجية وقال محمد ان احياها بماء العشر فهي عشرية وان احياها بماء الخراج فهي خراجية كيف ما كان وان احياها ذمي فهي خراجية كيف ما كان بالاجماع وهي مسئلة كتاب العشر والخراج والله عز وجل اعلم

كتاب المفقود

الكلام في المفقود في اربعة مواضع في تفسير المفقود وفي بيان حاله وفي بيان ما يصنع به وفي بيان حكم ماله اما الاول فالمفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره انه حي ام ميت واما حاله فهو في الحال حي في حق

ميت في حق غيره والشخص الواحد لا يكون حيا وميتا حقيقة لما فيه من التنافي ليس معنى هذه العبارة انه تجري عليه احكام الاحياء فيما كان له فلا يورث بين ورثته كانه حي حقيقة وتجري عليه احكام الاموات فيما لم يكن له فلا يرث احدا كانه ميت حقيقة لان الثابت باستصحاب الحال يصلح للابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لاثبات ما لم يكن ومعنى قولهم في احكام نسائه وقد كان واستصحبنا حال الحيوة لابقائه واما ملكه في مال غيره فان لم يكن فتقع الحاجة الى الاثبات والحال لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن حال غير معلوم يحتمل انه حي ويحتمل انه ميت وهذا يمنع التوارث والبينونة لانه ان كان حيا يرث اقاربه ولا يرثونه ولا تبين امرأته وان كان ميتا لا يرث اقاربه ويرثونه والارث من الجانبين لم يكن ثابتا بيقين فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت بالشك كذلك البينونة والاصل المعهود في الثابت بيقين لا يزول بالشك وغير الثابت بيقين لا يثبت بالشك فاذا مات واحد من اقاربه يوقف نصيبه الى ان يظهر حاله انه حي ام ميت لاحتمال الحيوة والموت للحال حتى ان من هلك وترك ابنا مفقودا وابنتين وابن ابن وطلبت الابنتان الميراث فان القاضي يقضي لهما بالنصف ويوقف النصف الآخر الى ان يظهر حاله لانه ان كان حيا له النصف والنصف للابنتين ولا شيء لابن الابن وان كان ميتا كان للابنتين الثلثان والباقي لابن الابن فكان استحقاق النصف للابنتين ثابتا بيقين فيدفع ذلك اليهما ويوقف النصف الآخر الى ان يظهر حاله فان لم يظهر حتى مضت المدة التي يعرف فيها موته يدفع الثلثان اليهما والباقي لابن الابن وكذا لو اوصى له بشيء يوقف وكذا اذا فقد المرتد ولا يدرى انه لحق بدار الحرب لا توقف تركته كالمسلم

فصل واما بيان ما يصنع بماله فالذي يصنع بماله انواع **منها** ان القاضي يحفظ ماله ويقيم من يحفظه لان ماله لا حافظ له لعجز صاحبه عن حفظه فيحفظ عليه القاضي نظرا له كما يحفظ مال الصبي والمجنون الذي لا ولي لهما **ومنها** انه يبيع من ماله ما يتسارع اليه الفساد ويحفظ ثمنه لان ذلك حفظ له معنى ولا يأخذ ماله الذي في يد مودعه ومضاربه ليحفظه لان يدهما يد نيابة عنه في الحفظ فكان محفوظا بحفظه معنى فلا حاجة الى حفظ القاضي **ومنها** انه ينفق على زوجته من ماله ان كان عالما بالزوجية لان الانفاق عليها احياؤها فكان من باب حفظ ملك الغائب عليه ... من الحفظ فيتملكه كما يملك حفظه **ومنها** انه ينفق من ماله على اولاده الصغار الذكور والاناث وعلى اولاده الكبار الزمنى من الذكور والكبار من الاناث سواء كن زمنى او لا وعلى الوالدين المحتاجين اذا كان عالما بالنسب لان نفقة الاولاد تجب بحكم الجزئية والبعضية احياؤهم واحياء نفسه واحياء جزئه وكذا كان الانفاق عليهم من ماله احياؤهم معنى فهو من باب الحفظ فيفعله القاضي وان لم يعلم القاضي بالزوجية والنسب فاقر رجل في يده مال وديعة للمفقود او مضاربة او عليه دين له فاقر الرجل بذلك وبالزوجية والنسب انفق عليهم من ذلك المال لان للمرأة ان تأخذ نفقتها من مال زوجها اذا ظفرت به قدر ما يكفيها قال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فاذا اقر المودع بالزوجية وبالمال ثبت حقها في الاخذ وكذلك الولد له ان يأخذ البعض ... عند الحاجة فاذا اقر بالنسب والمال فقد ثبت لهم حق الاخذ وهذا قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر ليس للقاضي ذلك لكونه قضاء على الغائب ونحن نقول ليس هذا من باب القضاء على الغائب بل من باب النظر للغائب والاعانة ... ولو اخذ القاضي منهم كفيلا كان حسنا لجواز ان يحضر المفقود فيقيم البينة على انه كان طلق امرأته او كان اعطاهم النفقة معجلا هذا اذا اقر الرجل بهما فاما اذا انكرهما جميعا او اقر باحدهما دون الآخر فاقاموا البينة على ذلك لا تسمع بينتهم لانه يكون قضاء على الغائب لان المودع والمضارب والغريم ليسوا خصما من الغائب في اثبات الزوجية والنكاح ... على الغائب في اثبات ملك المال له وكذلك لا يجوز ان يعطوهم شيئا من مال الغائب لانهم متطوعون في ذلك ولا ينفق من ماله على من سواهم من ذوي الارحام لان نفقتهم ليست بعلة الجزئية والبعضية بل بطريق الصلة والبر والاحسان اليهم الا ترى انه ليس لهم ان يمدوا ايديهم فيأخذوا من مال المنفق عليه بخلاف الوالدين والمولودين فكان الانفاق من ماله قضاء على الغائب والاصل ان كل ما كان له ان يأخذ منه للمنفق عليه من غير قضاء القاضي فانه ينفق منه وما لا يستحق الاخذ منه الا بقضاء ليس للقاضي ان ينفق منه ثم القاضي انما ينفق من مال المفقود على ما ذكرنا اذا كان المال دراهم او دنانير او طعاما او ثيابا هي من جنس كسوتهم فاما اذا كان من جنس آخر من العروض والعقار فلا ينفق منه لانه لا يمكنه الانفاق الا بالبيع وليس للقاضي ان يبيع العقار والعروض على الغائب لان البيع على الغائب في معنى الحجر عليه والحجر على الحر البالغ لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما ان جاز على الحاضر لكن لا يجوز على الغائب لان الجواز على الحاضر لدفع الظلم بالامتناع عن قضاء الدين مع القدرة على القضاء بنفسه ولم يتحقق الظلم منه حال الغيبة لانه لم يعرف منه الامتناع من الانفاق فلا فرق فاما ان يملك بيع ما يتسارع اليه الفساد لان ذلك ان كان بيعا فهو حفظ وامساك معنى والقاضي يملك حفظ مال المفقود واما الاب فيملك بيع العقار في النفقة من غير اذن القاضي بالاجماع واما المنقول فله ان يبيعه عند ابي حنيفة من غير امر القاضي وعندهما لا يبيع المنقول كما لا يبيع العقار لما علم في كتاب النفقات والله عز وجل اعلم

فصل واما حكم ماله فهو انه اذا مضت مدة لا يعيش الى مثلها عادة يحكم بموته ويعتق امهات اولاده ومدبروه وتبين امرأته ويصير ماله ميراثا لورثته الاحياء وقت الحكم ولا شيء لمن مات قبل ذلك ولم يقدر تلك المدة في ظاهر الرواية تقديرا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدرها بمائة وعشرين سنة من وقت الولادة وذكر محمد في الاصل اذا فقد الرجل بصفين والجمل ثم اختصم ورثته في ماله في زمن ابي حنيفة قسم بينهم وقيل كان ... رضي الله عنه في سنة ... واربعين ووفاة ابي حنيفة في سنة مائة وخمسين وروى عن محمد انه قدرها بمائة سنة فاذا مضت المدة المقدرة يحكم بموته في جميع الاحكام المتعلقة بالموت كما لو قامت البينة على موته والله عز وجل اعلم

كتاب اللقيط

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير اللقيط لغة وعرفا وفي بيان حاله وفي بيان ما يتعلق به من الاحكام اما تفسيره في اللغة فهو فعيل من اللقط وهو الملتقط بمعنى المفعول وهو الملقى او الاخذ والرفع بمعنى الملقوط وهو المأخوذ والمرفوع عادة لما انه يؤخذ ويرفع واما في العرف فنقول هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى والطفل المأخوذ والمرفوع عادة لما انه يؤخذ ويرفع عادة فكان تسميته لقيطا باسم العاقبة لانه يلقط عادة اي يؤخذ ويرفع وتسمية الشيء باسم عاقبته شائع في اللغة قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقال الله عز وجل انك ميت وانهم ميتون سمى العنب خمرا والحي الذي يحتمل الموت ميتا باسم العاقبة كذا هذا

فصل واما بيان حاله فله احوال لابد من تعرفها منها حاله في الحرية والرق وحاله في الاسلام والكفر وحاله في النسب اما حاله في الحرية والرق فهو انه حر من حيث الظاهر كذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما جعلا اللقيط حرا ولان الاصل هو الحرية في بني آدم لان الناس كلهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حرين والمتولد من الحرين يكون حرا وانما ثبت الرق في البعض شرعا بعارض الاستيلاء بسبب عارض وهو الكفر الباعث على الحراب فيجب العمل بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض فيرتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق والتدبير والكتابة ووجوب الحد على قاذفه وغير ذلك من الاحكام المختصة بالاحرار الا انه لا يحد قاذفه لاحتمال ان لا يكون احصان المقذوف شرط انعقاد علة توجب الحد على القاذف ثم لم يعرف احصانه ولو ادعى احد ان اللقيط عبده لا يسمع منه الا ببينة لان حريته ثابتة من حيث الظاهر فلا يقدر على ابطال هذا الظاهر الا ببينة ولو بلغ فاقر انه عبد فلان نظر في ذلك ان كان جرى عليه شيء من احكام الاحرار بعد من قبول شهادته وضرب قاذفه الحد ونحو ذلك لا يصح اقراره لانه لما ثبتت حريته بظاهر الحال فاذا اقر بالرق فقد اقر ببطلان ما نفذ من الاحكام فلا يصح اقراره الا انه لا يعتبر في ابطال ما يفعل من التصرفات من البيع والكفالة والاعتاق والنكاح ونحوها من التصرفات التي لا يملكها من التبرع وهذا عندنا وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح وجه قوله انه لما اقر بالرق فقد ظهر انه كان رقيقا وقت التصرف فلم يصح تصرفه كما اذا قامت بينة على رقه ان هذا اقرار يتضمن ابطال حق الغير لان حريته ثابتة من حيث الظاهر فلا يصدق في حق الغير ... الا اقرار تصرف على نفسه بالرقية فان تضمن ابطال حق العبد كان دعوى وشهادة على غيره من كل الوجوه ... وغيره من الحرية ... ثم اشترى عبدا على انه ... او يرجع بالثمن على البائع لما قلنا كذا هذا والاستدلال بالبينة غير سديد لان الثابت بالبينة ثابت في حق الناس كافة فاما الثابت بالاقرار ... فيهم فهو الرق وان كان قد جرى عليه شيء من ذلك ... قبل اقراره اذا لم يجر عليه شيء من احكام الاحرار فقد ظهر شرعية حقه في النفس كان ... والاصل فلا يمكن ابطالها بالاقرار بالرق **واما** حاله في الاسلام والكفر فان وجده مسلم في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم يكون مسلما حتى لو مات يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين وان وجده ذمي في بيعة او كنيسة او في قرية من قرى اهل الذمة يكون ذميا وان وجده ذمي في مصر من امصار المسلمين ليس فيها مسلم يكون ذميا تحكيما للظاهر فاما اذا وجده مسلم في بيعة او كنيسة او في قرية من قرى اهل الذمة يكون ذميا وان وجده ذمي في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم يكون مسلما كذا ذكر في كتاب اللقيط من الاصل اعتبر المكان وروى ابن سماعة عن محمد انه اعتبر حال الواجد كونه مسلما او ذميا وفي كتاب الدعوى اعتبر الاسلام الى ايهما نسب الواجد او المكان والصحيح رواية هذا الكتاب لان الموجود في مكان هو في ايدي اهل الاسلام وتصرفهم في ايديهم واللقيط الذي في يد المسلم وتصرفه يكون مسلما ظاهرا والموجود في المكان الذي هو في ايدي اهل الذمة وتصرفهم في ايديهم واللقيط الذي هو في يد الذمي وتصرفه يكون ذميا ظاهرا فكان اعتبار المكان اولى فان وجده مسلم في مصر من امصار المسلمين فبلغ كافرا يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل لانه لم يعرف اسلامه حقيقة وانما حكم به تبعا للدار ... تمكن شبهة فلا يقتل **واما** حاله في النسب فهو انه مجهول النسب حتى لو ادعى انسان نسبه من الملتقط او غيره تصح دعوته ويثبت النسب منه لما علم في كتاب الدعوى **واما** الاحكام التي تتعلق به فانواع **منها** ان التقاطه مندوب اليه لما روي ان رجلا اتى عليا رضي الله عنه بلقيط فقال هو حر ولان اكون وليت من امره الذي وليت انت كان احب الي من كذا وكذا فقد جعله من اعمال الخير حيث رغب في الالتقاط وبالغ في الترغيب حيث فضله على جملة من اعمال الخير فدل على الندب ولانه نفس لا حافظ لها بل هي مضيعة فكان التقاطها احياء لها معنى وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا **ومنها** ان الملتقط اولى بامساكه من غيره حتى لا يكون لغيره ان يأخذه منه لانه هو الذي احياه بالالتقاط ومن احيا ارضا ميتة فهي له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه مباح الاخذ سبقت يد الملتقط اليه والمباح يكون لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم **ومنها** ان نفقته في بيت المال لان ولاءه له وقد قال عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ولو كان معه مال شد عليه فهو له لان الظاهر ان المال يكون لمن في يده ولهذا اذا وجد مشدودا على دابته فالدابة له لما قلنا وتكون نفقته من ماله لان الانفاق من بيت المال للضرورة ولا ضرورة اذا كان له مال ليس على الملتقط ان ينفق عليه من مال نفسه لانعدام سبب وجوب النفقة عليه وان انفق عليه من مال نفسه بغير امر القاضي لا يرجع عليه وان فعل بامر القاضي له ان يرجع عليه لانه يكون متطوعا فيه **ومنها** ان عقله في بيت المال لان جنايته في بيت المال فكان عقله عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان **ومنها** ان ولاءه لبيت المال لما قلنا **ومنها** ان يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا اعقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا لان العقد يلزم بالعقل على ما نذكر في الديات ان شاء الله تعالى لما علم في الولاء **ومنها** ان ولاية السلطان له الولاية في ماله ونفسه لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال الله ورسوله ولي من لا ولي له والخال وارث من لا وارث له والسلطان نائب الله ورسوله فيزوج اللقيط ويتصرف في ماله وليس للملتقط ان يفعل شيئا من ذلك لانه لا ولاية له عليه لانعدام سببها وهو القرابة والسلطنة الا انه يجوز له ان يقبض الهبة له ويسلمه في صناعة وغيرها لان ذلك ليس من باب الولاية عليه بل من باب اصلاح حاله وايصال المنفعة المحضة اليه من غير ضرر فاشبه اطعامه وتبليغه **ومنها** ان نسبه يثبت ممن يدعيه لانه يحتمل النسب ثبوته من غيره ... لانه مجهول النسب على ما علم في كتاب الدعوى والله اعلم

كتاب اللقطة

الكلام في اللقطة في مواضع في بيان انواعها وفي بيان احوالها وفي بيان ما يصنع بها اما الاول فنوعان نوع من غير الحيوان وهو مال يلتقط على الارض لا يعرف مالكه ونوع من الحيوان وهو الضالة من الابل والبقر والغنم وغيرها من البهائم الا انه يسمى لقطة من اللقط وهو الاخذ والرفع لانه يلتقط اي يؤخذ ويرفع عادة وكذا في كتاب اللقيط واما بيان احوالها فلها في الاصل حالان حال ما قبل الاخذ وحال ما بعده اما قبل الاخذ فلها احوال مختلفة قد يكون مندوب الاخذ وقد يكون مباح الاخذ وقد يكون حرام الاخذ اما حالة الندب فهو ان يخاف عليها الضيعة لو تركها فاخذها لصاحبها افضل من تركها لانه اذا خاف عليها كان اخذها لصاحبها احياء لماله معنى فكان مندوبا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وزعم ان الترك عند خوف الضيعة يكون تضييعا والتضييع حرام فكان الاخذ واجبا وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل هو امتناع من حفظ غير ملتزم والامتناع من حفظ غير ملتزم لا يكون تضييعا كالامتناع من قبول الوديعة واما حالة الحرمة فهو ان يأخذها لنفسه لا لصاحبها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يأوي الضالة الا ضال والمراد منه ان يضمها الى نفسه لاجل نفسه لا لاجل صاحبها

بالبر ولان اخذها لاجل صاحبها ليس بحرام ولانه اخذ مال الغير بغير اذنه لنفسه فيكون بمعنى الغصب كذا لقطة البهيمة من الابل والبقر والغنم عندنا وقال الشافعي لا يجوز التقاطها اصلا واحتج بما روي ان رجلا سال رسول الله صلعم عن ضالة الابل فقال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يلقاها ربها نهى عن التعرض لها وامر بتركها لا الاخذ فدل انه لا يحل الاخذ ولنا ما روي ان رجلا وجد بعيرا بالحرة فعرفه ثم ذكره لعمر رضي الله عنه فامره ان يعرفه فقال الرجل لعمر قد شغلني عن ضيعتي فقال عمر ارسله حيث وجدته ولان الاخذ حال خوف الضيعة احياء لمال المسلم فيكون مستحبا وحال عدم الخوف ضرب احراز فيكون مباحا فلا يكره واما الحديث فلا حجة فيه لان المراد منه ان يكون صاحبه قريبا الا ترى انه قال صلعم حتى يلقاها ربها وانما يقال ذلك اذا كان قريبا او كان ذلك في [illegible] ونحن نقول لا كلام فيه وانه الدليل عليه انه لما سئل عن ضالة الغنم فقال خذها فانها لك او لاخيك او للذئب دعاء الى الاخذ ونبه على المعنى وهو خوف الضيعة وانه موجود في الابل [illegible] وسائر البهائم ولهذا انه صلعم فصل بينهما في الجواب من حيث الصورة لهجوم السبع على الغنم اذا لم يلتقطها عادة بعيدا كان او قريبا وكذلك الابل تذب عن نفسها فهذا الذي ذكرنا حالها قبل الاخذ واما حالها بعد الاخذ فلها بعد الاخذ حالان في حال امانة وفي حال هي مضمونة اما حالة الامانة فهي ان ياخذها لصاحبها لانه اخذها على سبيل الامانة كانت يده يد امانة كيد المودع واما حالة الضمان فهي ان ياخذها لنفسه لان المأخوذ لنفسه مضمون وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في شيء آخر وهو ان جهة الامانة تعرف من جهة الضمان اما بالتصديق او بالاشهاد عند ابي حنيفة وعندهما بالتصديق وباليمين حتى لو هلكت فجاء صاحبها وصدقه في الاخذ له لا يجب عليه الضمان بالاجماع وان لم يشهد لان جهة الامانة قد ثبتت بتصديقه انه اخذها له وكذلك عند ابي يوسف ومحمد اشهد او لم يشهد ويكون القول قول الملتقط مع يمينه واما عند ابي حنيفة فان اشهد فلا ضمان عليه لانه بالاشهاد ان الاخذ كان لصاحبها ظهر ان يده يد امانة وان لم يشهد يجب عليه الضمان ولو اقر الملتقط انه اخذها لنفسه يجب عليه الضمان بالاجماع لانه اقر بالغصب والمغصوب مضمون على الغاصب وجه قولهما ان الظاهر انه اخذه لا لنفسه لان الشرع انما مكنه من الاخذ بهذه الجهة فكان اقدامه على الاخذ دليلا على انه اخذه بالوجه فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولكن مع الحلف ان القول قول الامين مع اليمين ولابي حنيفة وجهان احدهما ان اخذ مال الغير بغير اذنه سبب لوجوب الضمان في الاصل الا اذا كان الاخذ على سبيل الامانة بان اخذه لصاحبه فيخرج من ان يكون سببا وذلك لا يعرف الا بالاشهاد فاذا لم يشهد لم يعرف كون الاخذ [illegible] فبقي الاخذ سببا في حق وجوب الضمان على الاصل والثاني ان الاصل في كل انسان [illegible] عليها ما اكتسبت فكان اخذ اللقطة في الاصل لنفسه لا لصاحبها واخذ مال الغير بغير اذنه لنفسه سبب لوجوب الضمان لانه غصب الا ان يعرف انه لصاحبها بالاشهاد فاذا لم يوجد تعين ان الاخذ لنفسه فيجب عليه الضمان ولو اخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها الذي اخذها منه لا ضمان عليه في ظاهر الرواية كذا نص عليه محمد في الموطأ وبعض مشايخنا قالوا هذا الجواب فيما اذا رفعها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعها في موضعها فاما اذا ذهب بها عن ذلك المكان ثم ردها الى مكانها يضمن وجواب ظاهر الرواية مطلق عن هذا التفصيل مستغن عن هذا التأويل [illegible] عن ذلك المكان او لم يذهب [illegible] انه لما اخذها من مكانها فقد التزم حفظها بمنزلة قبول الوديعة فاذا ردها الى مكانها فقد ضيعها بترك الحفظ الملتزم فاشبه المودع اذا القى الوديعة في قارعة الطريق حتى ضاعت ولنا انه اخذها محتسبا متبرعا ليحفظها على صاحبها فاذا ردها الى مكانها فقد فسخ التبرع من الاصل فصار كانه لم ياخذها اصلا وتبين انه لم يلتزم الحفظ وانما تبرع به وقد فسخه بالرد الى مكانها فارتفع وجعل كان لم يكن بخلاف ما اذا كان اخذها لصاحبها ثم ردها الى مكانها فضاعت وصدقه ربها [illegible] لكن الملتقط قد كان اشهد على ذلك فان كان لم يشهد يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب اشهد او لم يشهد ويكون القول قوله مع يمينه انه اخذها لصاحبها على ما ذكرنا ثم تفسير الاشهاد على اللقطة ان يقول الملتقط بمسمع من الناس اني التقطت لقطة فاي الناس انشدها فدلوه علي [illegible] شيء فمن رايتموه يسال شيئا او يريد شيئا [illegible] فاذا قال ذلك ثم جاء صاحبها فقال للملتقط قد هلكت كان القول قوله ولا ضمان عليه [illegible] كان عنده من لقطات [illegible] اسم الشيء واللقطة [illegible] واحدة لغة [illegible] في مثل هذا الموضع يراد به الجنس في العرف والعادة المقصود من التعريف ايصال الحق الى المستحق ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف المعتاد فكان هذا اشهادا على الكل [illegible] العرف والعادة [illegible] ان كان اخذها لنفسه [illegible] الضمان الا بردها على مالكها [illegible] كان اخذها غصبا فكان الواجب عليه ردها الى المالك لقوله صلعم على اليد ما اخذت حتى ترده [illegible] بالرد الى مكانها كما في الغصب لذلك اذا اخذ الضالة ثم ارسلها الى مكانها الذي اخذها منه فحكمها حكم اللقطة وقد روينا في هذا الباب عن عمر انه قال لواجد البعير الضال ارسله حيث وجدته [illegible] وجوب الضمان

فصل واما بيان ما يصنع بها فنقول وبالله التوفيق اذا اخذ اللقطة فانه يعرفها لما روي عن رسول الله صلعم انه قال [illegible] حين سئل عن اللقطة [illegible] وروي ان رجلا جاء الى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال اني وجدت لقطة فما ترى فيها فقال عرفها وروينا عن عمر رضي الله عنه انه امر بتعريف البعير الضال ثم نتكلم في التعريف في موضعين في بيان مدة التعريف وفي بيان مكان التعريف اما مدة التعريف فتختلف قدر المدة لاختلاف قدر اللقطة ان كان شيئا له قيمة تبلغ عشرة فصاعدا يعرفه حولا وان كان شيئا قيمته اقل من عشرة يعرفه اياما على قدر ما يرى وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال التعريف على خطر المال ان كان مائة ونحوها عرفها سنة وان كان عشرة ونحوها عرفها شهرا وان كان ثلاثة ونحوها عرفها جمعة [illegible] وان كان درهما ونحوه عرفه ثلاثة ايام وان كان دانقا ونحوه عرفه يوما وان كان تمرة او كسرة تصدق بها وانما يعمل مدة التعريف اذا كان مما لا يتسارع اليه الفساد فان خاف الفساد لم يعرفها وتصدق بها

واما مكان التعريف فالاسواق وابواب المساجد لانها مجمع الناس وممرهم فكان التعريف فيها اسرع الى تشهير الخبر ثم اذا عرفها فان جاء صاحبها واقام البينة انها ملكه اخذها لقوله صلعم من وجد عين ماله فهو احق به وان لم يقم البينة ولكنه ذكر العلامة بان وصف عفاصها ووكاءها ووزنها وعددها يحل للملتقط ان يدفع اليه وان شاء اخذ منه كفيلا لان الدفع بالعلامة مما قد ورد به الشرع في الجملة كما في اللقيط الا ان هناك يجبر على الدفع وهنا لا يجبر لان هناك يجوز الدعوى مع العلامة وهنا لا تثبت بمجرد الدعوى بالاجماع فجاز ان لا يجبر على الدفع مع العلامة ولكن يحل له الدفع وله ان ياخذ كفيلا لجواز مجيء آخر يدعيها ويقيم البينة ثم اذا عرفها ولم يحضر صاحبها مدة التعريف فهو بالخيار ان شاء امسكها الى ان يحضر صاحبها وان شاء تصدق بها على الفقراء ولو اراد ان ينتفع بها فان كان غنيا لا يجوز ان ينتفع بها عندنا وعند الشافعي اذا عرفها حولا ولم يحضر صاحبها كان له ان ينتفع بها وان كان غنيا ويكون قرضا عليه واحتج بما روي ان رسول الله صلعم قال لابي بن كعب في اللقطة عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فشانك بها وهذا اطلاق الانتفاع للملتقط من غير التفصيل [illegible] الى ان الحكم لا يختلف ولنا ما روي عن رسول الله صلعم انه قال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبها فليردها عليه وان لم يات فليتصدق فالاستدلال به من وجهين احدهما انه نفى الحل مطلقا وحالة التعريف زائدة بالاجماع فتتعين حالة الغنى والثاني انه امر بالتصدق ومصرف الصدقة الفقير دون الغني ولان الانتفاع بمال الغير بغير اذنه لا يجوز الا لضرورة ولا ضرورة اذا كان غنيا واما الحديث فلا حجة فيه لان قوله صلعم فشانك بها [illegible] الى الشغل بالحفظ لان ذلك كان شانه المعهود للملتقط الى هذه الغاية او يحمل على هذا توفيقا بين الحديثين صيانة لهما عن التناقض واذا تصدق بها على الفقراء فاذا جاء صاحبها كان له الخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها وان شاء ضمن الملتقط او الفقير ان وجده لان التصدق كان موقوفا على اجازته [illegible] وان كان فقيرا فان شاء تصدق بها على الفقراء وان شاء انفقها على نفسه فاذا جاء صاحبها [illegible] ما ذكرنا وكذلك اذا كان غنيا جاز له ان يتصدق بها على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء وكل جواب عرفته في لقطة الحل فهو الجواب في لقطة الحرم يصنع بها ما يصنع بلقطة الحل من التعريف وغيره وهذا عندنا وعند الشافعي في لقطة الحرم تعرف ابدا ولا يجوز الانتفاع بها بحال احتج بما روي عن النبي صلعم انه قال في صفة مكة ولا تحل لقطتها الا لمنشد [illegible] والمنشد الطالب وهو المالك ومعنى الحديث انه لا تحل لقطتها الا للتعريف ولنا ما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين لقطة الحل والحرم ولا حجة له في الحديث لانا نقول بموجبه انه لا يحل التقاطها الا للتعريف وهذا حال كل لقطة الا انه خص عليه الصلاة والسلام الحرم لما لا يوجد صاحبها عادة فبين ان ذلك لا يسقط التعريف وكذلك حكم الضالة في جميع ما وصفنا وتنفرد بحكم آخر وهو النفقة فان انفق عليها بامر القاضي يكون دينا على مالكها وان انفق بغير اذنه يكون متطوعا فينبغي ان يرفع الامر الى القاضي حتى ينظر في ذلك فان كانت بهيمة يحتمل الانتفاع بها بطريق الاجارة امره بان يواجرها وينفق عليها من اجرتها نظرا للمالك وان كانت مما لا يحتمل الانتفاع بها بطريق الاجارة وخشي انه لو انفق عليها استغرق النفقة قيمتها امره ببيعها وحفظ ثمنها وقام ثمنها مقامها في حكم الهلاك وان راى الاصلح ان لا يبيعها بل ينفق عليها امره بان ينفق عليها لكن نفقة لا تزيد على قيمتها ويكون ذلك دينا على صاحبها حتى اذا حضر ياخذ منه النفقة وله ان يحبس اللقطة بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن وان ابى ان يودي النفقة باعها القاضي ودفع اليه قدر ما انفق والله عز وجل اعلم

كتاب الاباق

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الآبق وفي بيان حاله وفي بيان ما يصنع به وفي بيان حكمه اما الاول فالآبق اسم لرقيق يهرب من مولاه واما حاله فحال اللقطة قبل الاخذ وبعده وقد ذكرنا تفاصيله في كتاب اللقطة واما بيان ما يصنع به فنقول وبالله التوفيق اذا اخذ الآبق لصاحبه فان شاء امسكه على صاحبه حتى يجيء فياخذه وان شاء ذهب به الى صاحبه فرده [illegible] فان اقام البينة دفعه اليه واخذ منه كفيلا ان شاء لجواز ان يجيء غيره فيدعيه ويقيم البينة فلا يستوثق بكفيل وان لم تكن له بينة [illegible] وما انفق عليه فان كان باذن القاضي يرجع به على صاحبه [illegible] فان باعه واخذ ثمنه ثم جاء انسان واقام البينة انه عبده دفع الثمن اليه وليس له ان ينقض البيع لان البيع من القاضي صدر عن ولاية شرعية [illegible] ولو لم يبع لكانت النفقة [illegible] فيضيع المال فكان بيعه حفظا [illegible] والقاضي يملك حفظ مال الغائب [illegible] من بيت المال [illegible] استحق الجعل [illegible] كما يحبس المبيع لاستيفاء الثمن [illegible] ولكن يسقط الجعل كالمبيع المحبوس بالثمن [illegible] يسقط الثمن عن المشتري ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الرقيق في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقبل في العبد ولا يقبل في الجارية وهذه المسألة في كتاب ادب القاضي في بيان شرائط قبول كتاب القاضي الى القاضي

فصل واما بيان حكمه فهو استحقاق الجعل عندنا استحسانا والكلام في الجعل في مواضع في بيان اصل الاستحقاق وفي بيان سبب ثبوت الاستحقاق وفي بيان شرطه وفي بيان ما يستحق عليه وفي بيان قدر المستحق اما اصله فثابت عندنا استحسانا والقياس ان لا يثبت اصلا كما لا يثبت في رد الضالة وهو قول الشافعي [illegible] الا اذا شرط [illegible] وجه القياس [illegible] مال الغير عليه محتسبا فلا يستحق الاجر كما لو رد الضالة الا اذا شرط فيجب عليه بحكم الشرط لقوله صلعم المسلمون عند شروطهم ولنا ما رواه محمد بن الحسن في الكتاب عن [illegible] الشيباني انه قال كنت عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا ابق من القوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله رضي الله عنه وجعلا ان شاء من كل راس اربعون درهما ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ولان حمل الآبق طريق صيانته من الضياع لانه لا يتوصل اليه بالطلب عادة اذ ليس له مقام معلوم يطلب هناك فلو لم ياخذه لصاحبه لضاع ولا ياخذه لصاحبه ويتحمل مؤنة الاخذ والرد عليه مجانا بلا عوض عادة واذا علم ان له عليه جعلا يتحمل مشقة الاخذ والرد طمعا في الجعل فيحصل الصيانة من الضياع فكان استحقاق الجعل طريق صيانة الآبق من الضياع وصيانة المال عن الضياع واجب [illegible] بخلاف الضالة لان الدابة اذا ضلت فانها ترعى في المراعي المالوفة فيمكن الوصول اليها بالطلب عادة فلا تضيع دون الاخذ فلا حاجة الى الصيانة بالجعل فان اخذه احد كان في الاخذ والرد محتسبا فلا يستحق الاجر فهو الفرق واما سبب استحقاق [illegible] فهو اخذه لصاحبه لانه طريق الصيانة على المالك وهو معنى السبب واما شرائط الاستحقاق فانواع **منها** الرد على المالك لان الصيانة تحصل عنده وهو معنى الشرط [illegible] العبد عنده [illegible] فمات او ابق من يده قبل الرد لا يستحق الجعل ولو اخذه فابق من يده فاخذه غيره فرده على المالك فالجعل للثاني ولا شيء للاول

فصل

فصل

فصل

[illegible]

كتاب السباق

[illegible]

بدت عائشة رضي الله عنها فيها ورواه يبنى على اصل النفي ولانه لعب واللعب حرام في الاصل الا ان اللعب بهذه الاشياء صار مستثنى من التحريم شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه حرم صلى الله عليه وسلم كل لعب واستثنى الملاعبة بهذه الاشياء المخصوصة فبقيت الملاعبة بما وراءها على التحريم اذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولهذا اتبعه بالخف والحافر استثناء من الحديث وما روي عن سعيد بن المسيب انه قال ان العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت تسبق كلما دفعت في سباق فدفعت يوما في ابل فسبقت فكانت على المسلمين كآبة ان سبقت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الناس اذا رفعوا شيئا او ارادوا رفع شيء وضعه الله ولذا السبق بالقدم لما روت عائشة رضي الله عنها انها قالت سابقت النبي صلى الله عليه وسلم فسبقته فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال هذه بتلك فصارت هذه الانواع مستثناة من التحريم [illegible] وما وراءها على اصل الحرمة وفي الاستثناء بهذه الاشياء يحتمل ان يكون لمعنى لا يوجد في غيرها وهو الرياضة والاستعداد لاسباب الجهاد في الجملة فكانت لعبا صورة ورياضة وتعلم اسباب الجهاد معنى فيكون جائزا اذا استجمع شرائط الجواز وان كان لعبا اذا تعلقت به [illegible] استثنى ملاعبة الاهل لتعلقها بعاقبة حميدة [illegible] وهو انبعاث الشهوة الداعية الى الوطء [illegible] وغير ذلك من العواقب الحميدة وهذا المعنى لا يوجد في غير هذه الاشياء فلم يكن في معنى المستثنى فبقي تحت المستثنى منه ومنها ان يكون الخطر فيه من احد الجانبين الا اذا وجد فيه محللا حتى لو كان الخطر من الجانبين جميعا ولم يدخلا فيه محللا لا يجوز لانه في معنى القمار نحو ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك علي كذا [illegible]

كتاب الوديعة

[illegible]

وجه قوله ان العقد تناوله دون غيره فلا يملك الايداع من غيره كما لا يملك الايداع سائر الاجانب ولنا ان الملتزم بالعقد هو

والانسان لا يلتزم بحفظ مال غيره عادة الا بما يحفظ به مال نفسه ... وبيده ولا اولى ان يحفظ الوديعة بيد من ايضا فكان

الحفظ بايديهم داخلا تحت العقد دلالة وكذا له ان يرد الوديعة على يديهم حتى لو هلكت قبل الوصول الى المالك لا ضمان عليه لان يدهم يد المودع

في دوام المالية ايديهم كان محفوظا بحفظه وليس له ان يدفع الوديعة الى غيره فيتم يكون النصف في يد احدهما والنصف في يد الاخر فاذا كان

المحل محتملا للقسمة يكون ايضا كون الكل في يد احدهما فاذا فعل ذلك فقد خالف فاذا ضاع ضمن بخلاف ما اذا لم يكن محتملا للقسمة لانه اذا لم يحتمل

تعذر ان يكون كله في حفظ كل واحد منهما على التوزيع في زمان واحد فكان راضيا بكونه في يد كل واحد منهما في زمان على التهايؤ [illegible]

وعلى هذا الخلاف المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا كان المرهون والمشترى مما يحتمل القسمة [illegible] احدهما الى صاحبه واما الثاني وهو فيما [illegible]

فان كان العقد مطلقا فله ان يحفظها فيما يحفظ فيه مال نفسه وليس له ان يحفظ في حرز غيره لان حرز غيره في يد ذلك الغير ولا يملك حفظه بيده فلا يملكه

بحرزه ايضا الا اذا استاجر حرزا لنفسه فله ان يحفظ فيه لان الحرز في يده [illegible] يكون في يده ايضا فكان حافظا بيد نفسه [illegible]

[illegible]

[illegible]

او الزمان فاذا بلغ المكان المذكور فقد انتهى العقد لانه لما حل فلا يعود الا بالتجديد وكذا الاعارة لانها تمليك المنفعة عندنا الا انها تمليك المنفعة بغير عوض
والاجارة تمليك المنفعة بعوض واما حكم عقد الوديعة فلزوم الحفظ للمالك مطلقا او شهرا او زمانا بعد الخلاف فلا فرق في المطلق والموقت فلا ينتهي
بالخلاف بل تتقرر ومنها جحود الوديعة في وجه المالك عند طلبه حتى لو قامت البينة على الايداع او نكل المودع عن اليمين او اقر به دخلت في ضمانه
لان العقد لما ظهر بالجحود فقد ظهر ارتفاعه بالجحود وعنده لان المالك لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ والمودع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك
فقد عزل نفسه عن الحفظ فانفسخ العقد فبقي مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضمونا عليه فاذا هلك تقرر الضمان ولو جحد الوديعة ثم اقام البينة على هلاكها
فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان اقام البينة على انها هلكت بعد الجحود او مطلقا لا ينتفع ببينته لان العقد ارتفع بالجحود وعنده فدخلت العين في ضمانه
والهلاك بعده يقرر الضمان لا يسقطه وان اقام البينة على انها هلكت قبل الجحود تسمع بينته ولا ضمان عليه لان الهلاك قبل الجحود لما ثبتت البينة
فقد ظهر انتهاء العقد قبل الجحود فلا يرتفع بالجحود فظهر ان الوديعة هلكت من غير صنعه فلا يضمن ولو ادعى الهلاك قبل الجحود ولا بينة له وطلب اليمين من
المودع حلف انه ما يعلم انها هلكت قبل جحوده لان الاصل ثابت لا ستحالة فلا بد ان يستحلف عليه لو كان اقرار لو اقر به لزمه فاذا انكر
يستحلف عليه لو كان لو اقر بالهلاك قبل الجحود لسقط الضمان عن المودع فاذا انكر يستحلف لكن على العلم لانه يستحلف على فعل
غيره واذا جحدها حال غيبة المالك ... قال ابو يوسف لا يضمن وقال زفر يضمن في الحالين جميعا وجه قول زفر ان ما هو سبب وجوب
الضمان لا يختلف بالحضرة والغيبة كسائر الاسباب وجه قول ابي يوسف ان الجحود سبب للضمان من حيث انه رفع العقد ولا يرتفع العقد حالة الغيبة
لان العقد لا ينفسخ بالجحود عند غير المالك فبقي العقد وما بقي من باب الحفظ والصيانة عرفا وعادة لان ترك الايداع على السر والاخفاء فكان الجحود عند غير المالك
فيه حفظا معنى فكيف يكون سببا لوجوب الضمان ومنها الاتلاف حقيقة او معنى وهو الانتفاع بالوديعة لان اتلاف مال الغير بغير اذنه
سبب لوجوب الضمان حتى لو طلب الوديعة فمنعها المودع مع القدرة على الدفع والتسليم اليه حتى هلكت يضمن لانه لما حبسها فقد عجز عن الانتفاع
بها فضمنت في ضمانه فاذا هلكت تقرر الضمان ولو طلبها وغيره بالاتلاف وادعى انه كان باذن المالك لا يصدق الا ببينة لان الاتلاف سبب لوجوب الضمان
الاصل وقد ادعى الابراء عنه فلا تقبل الا بحجة وكذلك المودع اذا خلط الوديعة بماله خلطا لا يتميز يضمن لانه اذا كان لا يتميز فقد عجز المالك عن
الوديعة فكان الخلط منه اتلافا فيضمن ويصير ملكا بالضمان وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمودع اسوة الغرماء فيه ولو اختلط بغير صنعه
يضمن وهو شريك لصاحبها لانعدام وجوب الضمان فلانعدام الاتلاف منه بل تلفت بنفسها لانعدام الفعل من جهته واما كونه شريكا لصاحبها فلوجود معنى الشركة
وهو اختلاط الملكين ولو اودعه رجلان كل واحد منهما الف درهم فخلط المودع احدى الالفين بالاخرى خلطا لا يتميز فلا سبيل لهما على الدراهم ويضمن المودع لكل واحد
ويكون المخلوط له وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بالخيار ان شاءا اقتسما المخلوط نصفين وان شاءا ضمنا المودع الف وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات
والموزونات اذا خلط الجنس بالجنس خلطا لا يتميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدهن بالدهن وجه قولهما ان الوديعة قائمة بعينها لكن عجز كل واحد منهما
عن الوصول اليها بعارض الخلط فان شاءا اقتسما لاعتبار جهة القيام وان شاءا ضمنا لاعتبار جهة العجز وجه قول ابي حنيفة انه لما خلطها خلطا لا يتميز فقد
عجز كل واحد منهما عن الانتفاع بالمخلوط فكان الخلط منه اتلاف الوديعة على كل واحد منهما فيضمن ولهذا يثبت خيار القسمة والتضمين عندهما واختيار التضمين لا يثبت الا بوجود
الاتلاف فدل ان الخلط منه وقع اتلافا ولو اودعه رجل حنطة وآخر شعيرا فخلطهما فهو ضامن لكل واحد منهما مثل حقه عند ابي حنيفة لان الخلط اتلاف وعندهما
ان شاءا اخذا العين وباعاها واقتسما الثمن على قيمة الحنطة مخلوطا بالشعير وعلى قيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة لان في الحنطة تنقص بخلط الشعير وفي الشعير
الثمن لقيام الحق في العين وقيمة الشعير تزداد بالخلط بالحنطة وتلك الزيادة ملك الغير فلا يستحقها صاحب الشعير ولو انفق المودع بعض الوديعة ضمن قدر
ما انفق ولا يضمن الباقي لانه لم يوجد منه الاتلاف في قدر ما انفق ولو رد مثله فخلطه بالباقي يضمن الكل لوجود اتلاف الكل منه النصف بالانفاق والنصف الباقي
بالخلط لكون المخلوط اتلافا لما بينا ولو اخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها فلم ينفقها ثم ردها الى موضعها بعد ايام فضاعت لا ضمان عليه عندنا وعند الشافعي
يضمن وجه قوله انه اخذها على وجه التعدي فيضمن كما لو انفقها ولنا ان نفس الاخذ ليس باتلاف وانما الاتلاف فلا توجب الضمان والاصل فيه ما روي
عن رسول الله صلعم انه قال ان الله تعالى عفى عن امتي ما حدثت به انفسها ما لم يتكلموا او يفعلوا ظاهر الحديث يقتضي ان يكون ما حدثت به النفس عفوا
على العموم الا ما خص بدليل على هذا الخلاف اذا اودعه كيسا مسدودا او خاتما مستودعا او صندوقا مقفلا ففتح القفل ولم ياخذ منه شيئا حتى ضاع
لو مات المودع فان كانت الوديعة قائمة بعينها ترد على صاحبها لانها عين ماله وقد روي عن رسول الله صلعم وان كانت لا تعرف بعينها فهي دين
تركته يحاص الغرماء لانه لما مات مجهلا للوديعة فقد اتلفها لخروجها من ان تكون منتفعا بها في حق المالك بالتجهيل وهو تفسير الاتلاف ولو قال الورثة
انها هلكت وذهبت عن ماله لا يصدق قوله ملكه لان الموت مجهلا سبب لوجوب الضمان لكونه اتلافا فكان دعوى الهلاك والرد ودعوى عارض
يسقط التجهيل ويحاص المودع الغرماء لما ذكرنا فيما قبل من الصحة والله عز وجل اعلم

كتاب العارية

هذا الكتاب يشتمل على مواضع في بيان ركن العارية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان حال المستعار وفي بيان ما يوجب
تغير حاله اما ركنها فهو الايجاب من المعير واما القبول من المستعير فليس بركن عند اصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر
الهبة حتى ان من حلف لا يعير فلانا فاعاره ولم يقبل يحنث كما اذا حلف لا يهب فلانا شيئا فوهبه ولم يقبل هي مسئلة كتاب الهبة والايجاب هو ان يقول
اعرتك هذا الشيء او منحتك هذا الثوب وهذه الدار او حملتك على هذه الدابة او اطعمتك هذه الارض او اخدمتك هذا العبد او حملتك على هذه الدابة اذا لم ينو به الهبة او دار
لك سكنى او داري لك عمرى سكنى اما لفظ الاعارة فصريح في بابها واما المنحة فهي اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها قال النبي صلعم

المنحة مردودة وعند النبي صلعم للابل مردودة وانما ينفع بها في الارض سواء اطعام منفعتها فانها التي تحصل منها بالزراعة من غير
عوض عرفا وعادة وهو معنى العارية واما اخدام العبد اياه فجعل خدمته له بغير عوض وهو تفسير العارية وكذا قوله داري لك سكنى او عمرى سكنى جعل
سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد اتى بمعنى الاعارة واما قوله حملتك على هذه الدابة فانه يحتمل الاعارة والهبة
ان نوى فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه وعند الاطلاق ينصرف الى العارية لانها ادنى فكان الحمل عليها اولى ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة
عارية عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هبة وقوله رقبى وحبيس باطل وهي مسئلة كتاب الهبة فصل واما الشرائط التي يصير الركن بها اعارة
فانواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون لانها
من توابع التجارة فيملكها ما هو من توابعها وعند الشافعي لا يملك وهي مسئلة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط فيملكها العبد المأذون لانها من
توابع التجارة فيملك ما يملك ذلك ومنها القبض من المستعير لان الاعارة عقد تبرع فلا يفيد الحكم بنفسه بدون القبض كالهبة ومنها ان يكون
ما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يكن فلا تصح اعارته لان حكم العقد يثبت في المنفعة لا في العين الا اذا كانت ملحقة بالمنفعة على ما نذكره في
موضعه فصل واما بيان حكم العقد فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان اصل الحكم والثاني في بيان صفته اما الاول فهو ملك المنفعة
للمستعير بغير عوض او ما هو ملحق بالمنفعة عرفا وعادة وعند الشافعي اباحة المنفعة حتى يملك المستعير الاعارة في الجملة عندنا كالمستاجر يملك الاجارة
وعنده لا يملكها اصلا كالمباح له الطعام لا يملك الاباحة من غيره وجه قول الشافعي ان الاجماع والمعقول اما الاجماع فلجواز العقد من غير اجل
ولو كان تمليك المنفعة لما جاز من غير اجل كالاجارة وكذا المستعير لا يملك الاجارة ولو ثبت الملك في المنفعة لملك كالمستاجر واما المعقول
فهو ان القياس يابى تمليك المنفعة لان بيع المعدوم لانعدام المنفعة حال العقد والمعدوم لا يحتمل البيع ولانه بيع ما ليس عند الانسان وقد نهى رسول
الله صلعم عنه الا انها جعلت عند العقد في باب الاجارة للضرورة ولا ضرورة في الاعارة فبقيت المنافع فيها على اصل العدم ولنا ان المعير
سلط على تحصيل المنافع وصرفها الى نفسه على وجه زالت يده عنها والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكا لا اباحة كما في الاعيان وانما صح من غير اجل
للتحرز عن الجهالة المفضية الى المنازعة والجهالة في باب العارية لا تفضي الى المنازعة لانها عقد جائز غير لازم ولهذا المعنى لا يملك الاجارة لانها عقد لازم و
هذا غير لازم فلو ملكها الاجارة لكان فيه اثبات صفة اللزوم بما ليس بلازم او سلب صفة اللزوم عن اللازم وكل ذلك باطل وقوله المنافع معدومة عند العقد
نعم لكن هذا لا يمنع جواز العقد كما في الاجارة وهذا لان الجواز العقد الوارد على المنفعة عندنا معتمدا في حين وجود المنفعة فلا ينعقد الا في حق الحكم
عند وجود المنفعة فلا ينعقد في حق الحكم الا عند وجود المنفعة شيئا فشيئا على حسب حدوثها فلم يكن بيع المعدوم ولا بيع ما ليس عند الانسان وعلى هذا الحكم
اعارة الدراهم والدنانير انها تكون قرضا لا اعارة لان الاعارة لما كانت تمليك المنفعة او اباحة المنفعة على اختلاف الاصلين ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها
ولا سبيل الى ذلك الا بالتصرف في العين لا في المنفعة ولا يمكن تصحيحها اعارة حقيقة فتصح قرضا مجازا لوجود معنى الاعارة فيه حتى لو استعار حليا ليتجمل به صح
لانه يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه بالتجمل فامكن العمل بالحقيقة فلا ضرورة الى الحمل على المجاز وكذا العارية في كل ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالمكيلات والموزونات
يكون قرضا لا اعارة لما ذكرنا ان محل حكم الاجارة المنفعة لا العين الا اذا كان ملحقا بالمنفعة عرفا وعادة كما اذا منح انسانا شاة او ناقة لينتفع بلبنها ووبرها
مدة ثم يردها على صاحبها لان ذلك معدود من المنافع عرفا وعادة فكان له حكم المنفعة وقد روي عن النبي صلعم انه قال هل من احد يمنح من ابله ناقة اهل
بيت لا در لهم وكذا لو منح جديا او عناقا كان عارية لانه يعرض لان ينتفع بلبنه وصوفه ومن احكام العقد ان يملك المستعير
من التصرف في المستعار وما لا يملك فنقول وبالله التوفيق جملة الكلام فيه ان عقد الاعارة لا يخلو من احد وجهين اما ان كان مطلقا واما ان كان مقيدا فان
كان مطلقا بان اعار دابته انسانا ولم يسم مكانا ولا زمانا ولا الركوب ولا الحمل فله ان يستعملها في اي مكان وزمان شاء وله ان يركب او يحمل لان الاصل
في المطلق ان يجري على اطلاقه وقد ملكه منافع العارية مطلقا فكان له ان يستوفيها على الوجه الذي ملكها الا انه لا يحمل عليها ما يعلم ان مثلها لا يطيق مثل
هذا الحمل ولا يستعملها ليلا ونهارا ما لا يستعمل مثلها من الدواب لذلك عادة حتى لو فعل فعطبت يضمن لان العقد وان خرج مخرج الاطلاق لكن المطلق يتقيد
بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد بالتقييد نصا وله ان يعير العارية عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت في استيفاء المنفعة او لا لان اطلاق العقد
يقتضي ثبوت الملك للمستعير فكان هو في التمليك من غيره على الوجه الذي ملكه متبرعا في ملكه الا انه لا يملك الاجارة لما قلنا فان آجر وسلم الى المستاجر
ان دفع مال الغير اليه بغير اذنه فصار غاصبا فان شاء ضمنه وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض مال الغير بغير اذنه كالمشتري من الغاصب الا انه اذا ضمن المستعير
لا يرجع بالضمان على المستاجر لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر فان كان عالما بكونها عارية في يده لا يرجع على المستعير وان لم
يكن عالما بذلك يرجع عليه لانه لما اجره فقد صار مغرورا من جهة المستعير فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة واذا كان عالما لم يصر
مغرورا من جهته فلا يرجع عليه وهل يملك الايداع اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملك وهو قول بعض مشايخنا لانه يملك الاعارة فالايداع اولى
دون الاعارة وقال بعضهم لا يملك مستدلا بمسئلة مذكورة في الجامع الصغير وهي ان المستعير اذا رد العارية على يد اجنبي ضمن ومعلوم ان الرد على يد
الاجنبي ايداع اياه ولو ملك الايداع لما ضمن وان كان مقيدا فيراعى فيه القيد ما امكن لان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي تصرف الا اذا لم يمكن اعتباره
لانعدام الفائدة ونحو ذلك كصيغة الوصايا ان ذلك يجري مجرى الغنيمة الجاري على القيد فيما رخص فيما لم يدخل لان المطلق اذا قيد ببعض الاوصاف مطلقا فيما
وراءه فيجري على الاطلاق فيما وراءه وبيان هذه الجملة في مسائل اذا اعار انسانا دابة على ان يركبها المستعير بنفسه ليس له ان يعير غيره ولذلك اذا اعار ثوبا
على ان يلبسه بنفسه لما ذكرنا ان الاصل اعتبار القيد فيه الا اذا تعذر اعتباره وهذا القيد ممكن الاعتبار لانه مفيد لتفاوت الناس في استعمال الدواب والثياب

وايضا فلزم اعتبار التقييد فيه فان فعل فيه حتى عطب ضمن لانه خالف وان ركبه بنفسه واردف غيره فعطبت ان كانت الدابة مما تطيق حملهما جميعا يضمن نصف قيمتها لمخالفته في قدر النصف وان كانت الدابة مما لا تطيق حملهما جميعا ضمن جميع قيمتها لانه استهلكها ولو اعاره دارا ليسكنها بنفسه فله ان يسكنها غيره لان المعقود عليه بالعقد السكنى والناس لا يتفاوتون فيه عادة فلم يكن التقييد بسكناه مفيدا فيلغو الا اذا كان الذي يسكنها حدادا او قصارا ونحوهما ممن يوهن عمله البناء فليس له ان يسكنها اياه ولا ان يعمل بنفسه ذلك لان المعير لا يرضى به عادة والمطلق يتقيد بالعرف والعادة كما في الاجارة ولو اعاره دابة على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فليس له ان يحمل عشرة مخاتيم حنطة لان الحنطة اثقل من الشعير فكان اعتبار القيد مفيدا فيعتبر ولو اعارها على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فله ان يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير او دخنا او ارزا او غير ذلك مما يكون مثل الحنطة او اخف منها استحسانا والقياس ان لا يكون له ذلك حتى لو عطبت ضمن والقياس ان يضمن وهو قول زفر لانه خالف وجه الاستحسان ان هذا وان كان خلافا صورة فليس بخلاف معنى لان المالك يكون راضيا به دلالة لكن التقييد بالحنطة مفيدا فصار كما لو شرط عليه ان يحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غيره فانه لا يكون مخالفا حتى لا يضمن كذا هذا ولو قال له على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ليس له ان يحمل عليها حطبا او تبنا او آجرا او حديدا او حجارة سواء كان مثلها في الوزن او اخف لان ذلك اشق على الدابة او انكى لظهرها او اعقر فلو فعل حتى عطبت ضمن ولو قال له على ان يحمل عليها مائة من قطن فحمل عليها مثله من الحديد وزنا فعطبت يضمن لان القطن ينبسط على ظهر الدابة فكان ضرره اقل من الحديد لانه يكون في موضع واحد فكان ضرره بالدابة اكثر والرضى بادنى الضررين لا يكون رضى باعلاهما فكان التقييد مفيدا فلزم اعتباره ولو قال له على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها من الحنطة زيادة على المسمى في القدر فعطبت ينظر في ذلك ان حمل ما لا تطيق الدابة يضمن جميع قيمتها وان كانت الدابة مما تطيق حملها يضمن من قيمتها قدر الزيادة حتى لو قال له على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها لانها تلفت منها بالاجزاء العشرة ولو قيدها بالمكان بان قال له على ان تستعملها في مكان كذا فالمستعير يتقيد به وله ان يستعملها في اي وقت شاء واي شيء شاء لان التقييد لم يوجد الا بالمكان فبقي مطلقا فيما وراءه لكنه لا يملك ان يجاوز ذلك المكان حتى لو جاوزه دخل في ضمانه وان اعادها الى المكان المأذون لا يبرأ عن الضمان حتى لو هلكت قبل التسليم الى المالك يضمن وهذا قول ابي حنيفة الآخر وكان يقول اولا يبرأ عن الضمان كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ثم رجع ووجه الفرق بين العارية والوديعة قد ذكرناه في كتاب الوديعة وكذلك لو قيدها بالزمان بان قال على ان يستعملها يوما يبقى مطلقا فيما وراءه لكنه يتقيد بالزمان حتى لو مضى اليوم ولم يردها على المالك حتى هلكت يضمن لما قلنا وكذلك لو قيدها بالاستعمال بان قال على ان يستعملها حتى لو امسكها ولم يستعملها حتى هلكت يضمن لان الامساك منه خلاف فيوجب الضمان ولو اختلف المعير والمستعير في الايام او المكان او فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير فكان القول في المقدار والتعيين قوله لكن مع اليمين دفعا للتهمة

فصل واما حكم العقد فهو ان الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم لانه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازما كالملك الثابت بالهبة فكان للمعير ان يرجع في العارية سواء اطلق العارية او وقت لها وقتا وعلى هذا اذا استعار من آخر ارضا ليبني عليها او ليغرس فيها ثم بدا للمالك ان يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة او موقتة لما قلنا الا انها اذا كانت مطلقة له ان يجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء لان في الترك اضرارا بالمعير لانه ليس له نهاية واذا قلع ونقض لا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس والبناء لانه لو وجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور ولا غرور من جهته حيث اطلق العقد ولم يوقت فيه وقتا فاخرجه قبل الوقت بل هو الذي غر نفسه حيث اطلق الامر وان كان وقت له وقتا فاخرجه قبل الوقت لم يكن له ان يخرجه ولا يجبر على النقض والقلع والمستعير بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما وترك ذلك عليه لانه لما وقت للعارية وقتا ثم اخرجه قبل الوقت فقد غره فصار كفيلا عنه فيما يلزمه من العهدة اذ ضمان الغرور ضمان كفالة فكان له ان يرجع عليه بالضمان ويملك صاحب الارض البناء والغرس باداء الضمان لان هذا حكم المضمونات انها تملك باداء الضمان وان شاء اخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صاحب الارض فان كان في القلع ضرر بالارض فالخيار للمالك لان الارض اصل والبناء والغرس تبع لها فكان المالك صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى ان شاء امسك الغرس والبناء بالقيمة وان شاء رضي بالقلع والنقض هذا اذا استعار ارضا للغرس او البناء فاما اذا استعار ارضا للزراعة فزرعها ثم اراد صاحب الارض ان ياخذها لم يكن له ذلك حتى يحصد الزرع بل يترك في يده الى وقت الحصاد باجر المثل استحسانا وفي القياس ان يكون له ذلك كما في البناء والغرس ووجه الفرق للاستحسان ان النظر من الجانبين ورعاية الحقين واجب عند الامكان وذلك ممكن في الزرع لان ادراك الزرع له وقت معلوم فيمكن النظر من جانب المستعير لا شك فيه ومن جانب المالك بالترك الى وقت الحصاد بالاجر ولا يمكن في الغرس والبناء لانه ليس لذلك وقت معلوم فكان رعاية صاحب الاصل اولى وقالوا في باب الاجارة اذا انقضت المدة والزرع بقل يستحصد انه يترك في يد المستاجر الى وقت الحصاد باجر المثل كما في العارية لما قلنا بخلاف الغصب لان الترك للنظر والغاصب جان فلا يستحق النظر بل يجبر على القلع

فصل واما بيان حال المستعار فحال المستعار انه امانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالاجماع فاما في غير حال الاستعمال فكذلك عندنا وعند الشافعي مضمون واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان ادرعا يوم حنين فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال عليه السلام بل عارية مضمونة ولان العين مضمونة الرد حال قيامها فكانت مضمونة القيمة حال هلاكها كالمغصوب وهذا لان العين اسم للصورة والمعنى وبالهلاك ان عجز عن رد الصورة لم يعجز عن رد المعنى لانه يقدر على رد قيمته فيجب عليه رده معنى كما في الغصب ولانه قبض مال الغير لنفسه فكان مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء

ولنا انه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والاجارة وانما قلنا ذلك لان الضمان لا يجب على المرء بدون فعله والموجود منه ظاهرا هو العقد والقبض وكل واحد منهما لا يصلح سببا لوجوب الضمان اما العقد فلانه عقد تبرع بالمنفعة تمليكا او اباحة على اختلاف الاصلين واما القبض فلوجهين احدهما ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان فبالاذن اولى وهذا لان قبض مال الغير بغير اذنه هو اثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك وهذا احسان في حق المالك قال الله تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل

ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان فمع الاذن اولى والثاني ان القبض المأذون فيه لا يكون تعديا لانه لا يفوت يد المالك ولا ضمان الا على المتعدي قال الله تعالى فلا عدوان الا على الظالمين واما الحديث فالاستدلال به غير سديد لانا قلنا ان وجب عليه رد العين حال قيامها لم يجب عليه رد القيمة حال هلاكها وقوله معناه رد قيمتها قلنا ممنوع وهذا لان القيمة هي الدراهم والدنانير والدراهم والدنانير عين اخرى غيرها صورة ومعنى غير العين الاولى فالعجز عن رد احدى العينين لم يوجب رد العين الاخرى وفي الغصب لم يجب عليه ضمان القيمة بهذا الطريق بل بطريق آخر وهو اتلاف المغصوب معنى لما علم وهنا لم يوجد حتى لو وجد يجب الضمان ثم نقول انما وجب عليه ضمان الرد لان العقد متى انتهى بانتهاء المدة او بالطلب بقي العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه وعندنا اذا هلكت في تلك الحالة ضمن وقوله قبض مال الغير لنفسه قلنا قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان لما ذكرنا فمع الاذن اولى والمقبوض على سوم الشراء غير مضمون بالقبض بل بالعقد بطريق التعاطي بشرط الخيار اثبتناه عند الحاجة اليه وفي حديث صفوان فان الرواة قد اختلفت فقد روي انه هرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسل اليه فآمنه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد حنينا فقال هل عندك شيء من السلاح فقال اعارية ام غصبا فقال عليه السلام عارية فاعاره ولم يذكر فيه الضمان والحادثة حادثة واحدة مرة واحدة فلا يكون الثابت الا احدى الروايتين فسقط الاحتجاج بهما ثم ان ثبت فيحتمل ضمان الرد وبه نقول فلا يحمل على ضمان الغير مع الاحتمال يؤيد ما قلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العارية مؤداة

فصل واما بيان ما يوجب تغير حالها فالذي يغير حال المستعار من الامانة الى الضمان ما هو المغير حال الوديعة الاتلاف حقيقة او معنى بالمنع بعد الطلب وبعد انقضاء المدة وبترك الحفظ وبالخلاف حتى لو حبس العارية بعد انقضاء المدة او بعد الطلب قبل انقضاء المدة يضمن لانه واجب الرد في هاتين الحالتين لقوله صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده ولان العقد انتهى بانقضاء المدة او الطلب فصارت العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه ولو رد العارية مع عبده او ابنه او بعض من في عياله او مع عبد المعير او بمنزلة الملك وجعلها فيه لا يضمن استحسانا والقياس ان يضمن كما في الوديعة وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب الوديعة وكذا اذا ترك الحفظ حتى ضاعت وكذا اذا خالف الا ان في باب الوديعة اذا عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عند اصحابنا الثلاثة وههنا لا يبرأ وقد تقدم الفرق في كتاب الوديعة ولو تلف في يد المستعير وادعى ان المالك قد اذن له بذلك وجحد المالك فالقول قول المالك حتى يقوم للمستعير على ذلك بينة لان التصرف منه سبب لوجوب الضمان في الاصل فدعوى الاذن منه دعوى امر عارض فلا تسمع الا بدليل والله عز وجل اعلم

كتاب الوقف

اما الكلام فيه في مواضع في بيان جواز الوقف وكيفيته وفي بيان شرائط الجواز وفي بيان حكم الوقف الجائز وما يتصل به اما الاول فنقول لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا حتى ان من وقف داره او ارضه يلزمه التصدق بغلة الدار والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي او اضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت فقد جعلت داري او ارضي وقفا على كذا او قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم قال ابو حنيفة لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته واذا مات يصير ميراثا لورثته وقال ابو يوسف ومحمد وعامة العلماء يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بينما اذا وقف في حالة الصحة وبينما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالين جميعا اذا لم توجد الاضافة او الحكم من الحاكم وروى الطحاوي عنه انه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته واما عندهما فهو جائز في الصحة والمرض وعلى هذا الخلاف اذا بنى رباطا او خانا للمجتازين او سقاية للمسلمين او جعل ارضه مقبرة لا تزول الرقبة عن ملكه عند ابي حنيفة الا اذا اضافه الى ما بعد الموت او حكم به حاكم وعندهما يزول بدون ذلك لكن عند ابي يوسف بنفس القول وعند محمد بواسطة التسليم وذلك بسكنى المجتازين في الرباط والخان وسقاية الناس من السقاية والدفن في المقبرة واجمعوا على ان من جعل داره او ارضه مسجدا يجوز وتزول الرقبة عن ملكه لكن عزل الطريق وافرازه والاذن للناس بالصلاة فيه والصلاة شرط عند ابي حنيفة ومحمد حتى كان له ان يرجع قبل ذلك وعند ابي يوسف تزول الرقبة عن ملكه بقوله جعلته مسجدا وليس له ان يرجع عنه على ما نذكره وجه قول العامة الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين وعامة الصحابة رضي الله عنهم فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف ووقف ابو بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم رضي الله عنهم وقفوا ولان الوقف ليس الا ازالة الملك عن الموقوف وجعله لله تعالى خالصا فاشبه الاعتاق وجعل الارض او الدار مسجدا والدليل عليه انه يصح مضافا الى ما بعد الموت فيصح منجزا وكذا لو اتصل به قضاء القاضي يجوز وغير الجائز لا يحتمل الجواز بقضاء القاضي ولابي حنيفة ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته والوقف حبس عن فرائض الله عز وجل فكان منفيا شرعا وعن شريح انه قال جاء محمد ببيع الحبيس وهذا منه رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم انه يجوز بيع الموقوف لان الحبيس هو الموقوف فعيل بمعنى المفعول اذ الوقف حبس لغة فكان الموقوف محبوسا فيجوز بيعه وبه تبين ان الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف **واما** وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فانما جاز لان المانع من وقوعه حبسا عن فرائض الله عز وجل انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة **واما** اوقاف الصحابة رضي الله عنهم فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل انها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبسا عن فرائض الله تعالى وما كان بعده فاحتمل ان ورثتهم امضوها بالاجازة وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه وانما جاز مضافا الى ما بعد الموت لانه لما اضافه الى ما بعد الموت فقد اخرجه مخرج الوصية فيجوز كسائر الوصايا لكن جوازه بطريق الوصية لا يدل على جوازه لا بطريق الوصية الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله للفقراء جاز ولو تصدق على الفقراء لا يجوز واما اذا حكم به حاكم فانما جاز لان حكمه صادف محل الاجتهاد وافضى اجتهاده اليه وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما افضى اليه اجتهاده جائز كما في سائر المجتهدات

فصل واما شرائط الجواز فانواع بعضها يرجع الى الواقف وبعضها يرجع الى نفس الوقف وبعضها يرجع الى الموقوف

الوقف فانواع منها العقل ومنها البلوغ فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون لان الوقف من التصرفات الضارة لكونه ازالة الملك بغير عوض والصبي والمجنون ليسا
باهل للتصرفات الضارة ولهذا لا تصح منهما الهبة والصدقة والاعتاق ونحو ذلك ومنها الحرية فلا يملكه العبد لانه ازالة الملك والعبد ليس من اهل الملك
وسواء كان ماذونا او محجورا لان هذا ليس من باب التجارة ولا من ضرورات التجارة فلا يملكه الماذون كما لا يملك الصدقة والهبة والاعتاق ومنها
[illegible] الواقف من يده ويجعل قيما ويسلم اليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا ليس بشرط واحتج بما روي ان عمر رضي الله عنه وقف وكان يتولى وقفه
بنفسه وكان في يده وروي عن علي رضي الله عنه انه كان يفعل كذلك ولان هذا ازالة الملك لا الى احد فلا يشترط فيه التسليم كالاعتاق ولهما ان الوقف اخراج
عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر التصرفات واما وقف عمر وعلي رضي الله عنهما فاحتمل انهما اخرجاه عن ايديهما وسلماه الى المتولي بعد
ذلك فصح كمن وهب شيئا او تصدق ثم لم يسلم اليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا ثم التسليم في الوقف عندهما ان يجعل له قيما ويسلمه اليه [illegible]

[illegible]

لغايب فينتصب خصما عن الغايب ضرورة ثبوت الحق المستحق [illegible] لو اقر بالنسب من غير دعوى المال لا يصح اقراره بخلاف ما لو ادعى على رجل انه ابوه او ابنه انه يصح من غير دعوى المال لانه ليس فيه حمل نسب الغير فكان دعوى على الحاضر لانه لو اقر به يصح اقراره بخلاف الاقرار بالاخوة وعلى هذه المسايل المحررة وتوابعها ما نذكر في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها عدم التناقض في الدعوى وهو ان لا يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشي مع ما يناقضه وبيانه في مسايل اذا اقر بعين في يده لرجل [illegible] ثم ادعى انه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه لان اقراره بالملك لغيره في الحال ينفي الشراء منه قبل ذلك لان الشراء يوجب الملك للمشتري فكان مناقضا للاقرار [illegible] فلا يصح وكذا لو انكر ونكل عن اليمين فقضي عليه بنكوله ثم ادعى انه كان اشتراه منه قبل ذلك لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته في ظاهر الرواية لان النكول كالاقرار فاما اذا ادعى انه اشتراه منه بعد ذلك تسمع دعواه بلا خلاف لان الاقرار بالملك لفلان لا ينفي الشراء منه بعد ذلك لانعدام التناقض لاختلاف الزمان ولو قال هذا لفلان اشتريته منه موصولا بذلك او مفصولا لانه لم يسبق منه ما يناقض الدعوى بل سبق منه ما يقررها لان ما سبق الملك لفلان شرط تحقق الشراء منه ولو قال العبد لفلان اشتريته منه موصولا فالقياس ان لا تسمع دعواه وفي الاستحسان تسمع ولو قال ذلك مفصولا لا تسمع في القياس والاستحسان وجه القياس ان قوله هو لفلان اقرار منه بكونه ملكا لفلان في الحال فهذا يناقض دعوى الشراء لان الشراء يوجب كونه ملكا للمشتري فلا يصح كما لو قال مفصولا وجه الاستحسان ان قوله هو لفلان اشتريته منه موصولا معناه انه كان لفلان فاشتريته منه قال الله عز وجل واذكروا اذ انتم قليل مستضعفون في الارض اي اذ كنتم قليلا [illegible] فيحمل عليه تصحيحا للكلام ولا عادة [illegible] فيحمل على حقيقته وهو مناقض فلا تسمع هذا اذا بين انه اشتراه قبل الاقرار فان بين انه اشتراه بعده تسمع دعواه لانعدام التناقض على ما بينا وكذلك لو لم يبين [illegible] بينهما بثمن معلوم [illegible] هذا الشي لفلان [illegible] فان قال لا حق لي فيه ثم ادعى الشراء بعده تسمع دعواه [illegible] الا اذا بين انه اشتراه بعد الاقرار تسمع لما قلنا ولو ادعى على رجل دينا فقال المدعى عليه لم يكن لك علي شي قط فاقام المدعي بينة وقضى القاضي بها ثم اقام المدعى عليه بينة انه كان قد قضاه اياه تسمع دعواه لجواز ان لم يكن عليه شي وانما قضاه لدفع الدعوى الباطلة ولو قال لم يكن لك علي شي قط ولا اعرفك فاقام المدعي البينة وقضى القاضي ببينته ثم اقام المدعى عليه بينة انه كان قضاه لا تسمع دعواه ولا تقبل لان قوله لا اعرفك يناقض دعوى القضاء لان القضاء لا يتحقق الا بعد معرفة [illegible] فكان في دعوى القضاء مناقضا ولو ادعى على رجل انه اشترى منه عبدا [illegible] فانكر البايع البيع فاقام المشتري البينة وقضى القاضي ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده على البايع فاقام البايع البينة على انه كان ابراه من كل عيب لم تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان انكار البيع يناقض دعوى الابراء عن العيب لان الابراء يقتضي وجود البيع فكان مناقضا في دعواه فلا تسمع وعلى هذا مسايل [illegible] لان النسب [illegible] العتق فان التناقض فيها غير معتبر بان قال هو ابني من الزنا ثم قال هو من النكاح تسمع دعواه وكذا مجهول النسب اذا اقر بالرق لرجل ثم ادعى انه حر الاصل تسمع دعواه حتى تقبل بينته لان مبنى النسب على الخفاء [illegible] فيما يغلب خفاؤه على الناس فالتناقض في مثله غير معتبر كما اذا اختلعت امراة من زوجها على مال ثم ادعت انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع واقامت البينة على ذلك تسمع دعواها وتقبل بينتها لما قلنا كذا هذا وكذا الرق والحرية ومنها ان يكون المدعى محتمل الثبوت لان دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة او عادة يكون دعوى كاذبة حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني لا تسمع دعواه لاستحالة ان يكون الاكبر سنا ابنا لمن هو اصغر سنا منه وكذا اذا قال لمعروف النسب من الغير هذا ابني [illegible]

فصل

واما بيان حد المدعي والمدعى عليه فقد اختلفت عبارات المشايخ في تحديدهما قال بعضهم المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا ترك الجواب يجبر عليه وقال بعضهم المدعي من يلتمس قبل غيره لنفسه عينا او دينا او حقا والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه وقال بعضهم [illegible] وقال بعضهم المدعي من يخبر عما في يد غيره لنفسه والمدعى عليه من يخبر عما في يد نفسه [illegible]

فصل

واما بيان حكم الدعوى وما يتصل بها فحكمها الجواب على المدعى عليه لان قطع الخصومة والمنازعة واجب ولا يمكن قطعها الا بالجواب فكان واجبا وهل يسال القاضي الجواب قبل طلب المدعي ذكر في ادب القاضي [illegible] في الزيادات لا يسال ما لم يطلب المدعي [illegible] وعلى هذا اذا تقدم الخصمان الى القاضي هل يسال المدعي عن دعواه ذكر في ادب القاضي [illegible] في الزيادات انه لا يسال [illegible] واذا وجب الجواب على المدعى عليه فاما ان اقر واما ان سكت واما ان انكر فان اقر به يدفع الى المدعي لظهور صدق دعواه وان انكر فان كان للمدعي بينة اقامها ولو قال لا بينة لي ثم جاء بالبينة هل تقبل [illegible] لا تقبل [illegible] رواية [illegible] ان من الجايز ان تكون له بينة لم يعلمها [illegible] فامكن التوفيق [illegible] الاتيان بالبينة بعد ذلك [illegible] وطلب يمين المدعى عليه يحلف فيما يحتمل التحليف فان [illegible] حكم ان شاء الله تعالى

فصل

واما حجة المدعي والمدعى عليه فالبينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جعل عليه السلام البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه والمعقول كذلك لان المدعي يدعي امرا خفيا فيحتاج الى اظهاره وللبينة قوة الاظهار لانها كلام من ليس بخصم فجعلت حجة المدعي واليمين وان كانت موكدة بذكر اسم الله عز وجل فهي كلام الخصم فلا تصلح حجة مظهرة للحق وتصلح حجة المدعى عليه لانه متمسك بالظاهر وهو ظاهر اليد فحاجته الى استمرار حكم الظاهر وان كانت كلام الخصم فهي كافية للاستمرار [illegible] فكان جعل البينة حجة المدعي وجعل اليمين حجة المدعى عليه وضع الشي في موضعه وهذا هو الحكمة وعلى هذا يخرج القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي انه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد ويمين

ولنا ان الشهادة انما كانت حجة المدعي لكونها مرجحة جانب الصدق على جانب الكذب في دعواه والرجحان [illegible] باليمين فكانت اليمين [illegible] حجة مثل البينة فكان ينبغي ان يكتفى بها [illegible] ولنا الحديث المشهور والمعقول وجه الاستدلال به من وجهين احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب اليمين على المدعى عليه ولو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه وهو خلاف النص والثاني انه عليه السلام جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه لانه صلى الله عليه وسلم ذكر اليمين بلام التعريف فيقتضي استغراق الجنس فلو جعلت حجة المدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه بل يكون من الايمان ما ليس بحجة وهو يمين المدعي وهذا خلاف النص واما الحديث فقد طعن فيه يحيى بن معين وقال لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء بشاهد ويمين وكذا روي عن الزهري انه سيل عن اليمين مع الشاهد فقال بدعة واول من قضى بها معاوية وكذا ذكر ابن جريج عن عطاء بن ابي رباح انه قال كان القضاء الاول لا يقبل الا شاهدان واول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان مع انه ورد مورد الآحاد مخالفا للمشهور بل للكتاب فلا يقبل ولئن ثبت [illegible] وقد روي عن بعض الصحابة انه قضى بشاهد ويمين [illegible] وعندنا يجوز القضاء في بعض الاحكام بشاهد واحد اذا كان عدلا [illegible] فيحمل عليه توفيقا بين الدلايل [illegible] عند نكول المدعى عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم ما جعل اليمين حجة الا في جانب المدعى عليه [illegible] المدعي [illegible] لان النبي صلى الله عليه وسلم ما جعل اليمين حجة الا في جانب المدعى عليه [illegible] وعلى هذا يخرج بينة الخارج مع ذي اليد اذا قاما [illegible] لا تقبل بينة ذي اليد لانها جعلت حجة للمدعي وذو اليد ليس بمدعي بل هو مدعى عليه فلا تكون البينة حجة له [illegible] وقد تخرج المسالة على اصل آخر نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى [illegible] البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه فلا بد من معرفة [illegible] البينة ذكرناها في كتاب الشهادات ونذكر ههنا ما يتعلق باليمين فنقول وبالله التوفيق الكلام في اليمين في مواضع في بيان ان اليمين واجبة وفي بيان شرايط الوجوب وفي بيان [illegible] الوجوب وفي بيان [illegible] وفي بيان الامتناع عن تحصيله اما دليل الوجوب فالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وكلمة على للايجاب واما شرايط الوجوب فانواع منها الانكار لانها وجبت للحاجة الى دفع التهمة [illegible] في الانكار واذا كان مقرا لا حاجة لان الانسان [illegible] في الاقرار على نفسه [illegible] واما السكوت عن جواب المدعي من غير آفة لان الدعوى اوجبت الجواب عليه والجواب نوعان اقرار وانكار فلا بد من حمل السكوت على احدهما والحمل على الانكار اولى لان العاقل المتدين لا يسكت عن اظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه [illegible] فكان حمل السكوت على الانكار اولى [illegible] ولو لم يسكت المدعى عليه ولكنه قال لا اقر ولا انكر [illegible] قال بعضهم هذا انكار وقال بعضهم هذا اقرار والاول اشبه لان قوله لا اقر ولا انكر [illegible] من السكوت عن الجواب والسكوت انكار [illegible] ومنها الطلب من المدعي لانها وجبت على المدعى عليه حقا للمدعي [illegible] ومنها عدم البينة الحاضرة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط حتى لو قال المدعي لي بينة حاضرة ثم اراد ان يحلف المدعى عليه ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك وجه قولهما ان اليمين حجة المدعي كالبينة [illegible] ولابي حنيفة ان البينة في كونها حجة المدعي كالاصل لكونها كلام غير الخصم واليمين كالخلف عنها لكونها كلام الخصم [illegible] واقام البينة ثم اراد استحلاف المدعى عليه [illegible] ومنها ان لا يكون المدعى حقا لله عز وجل خالصا فلا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة حقا لله عز وجل كحد الزنا والسرقة والشرب لان الاستحلاف لاجل النكول ولا يقضى بالنكول في الحدود الخالصة [illegible] او هو اقرار فيه شبهة والحدود لا تحتمل البدل [illegible] لا تثبت بدليل فيه شبهة ولهذا لا تثبت بشهادة النساء والشهادة على الشهادة الا ان في السرقة يحلف على اخذ المال وكذا لا يمين في اللعان لانه جار مجرى الحدود واما حد القذف فيجري فيه الاستحلاف في ظاهر الرواية لانه ليس من الحدود المتمحضة حقا لله تعالى بل يشوبه حق العبد فاشبه التعزير وفي التعزير يحلف كذا هذا ويجري الاستحلاف في القصاص في النفس والطرف لان القصاص خالص حق العبد ومنها ان يكون المدعى محتملا للاقرار به شرعا بان كان لو اقر به لزمه فان كان لا يلزمه لا يجري فيه الاستحلاف حتى ان من ادعى على رجل انه اخوه ولم يدع في يده ميراثا فانكر لا يحلف لانه لو اقر بالاخوة لم يجز اقراره لكونه اقرارا على غيره وهو ابوه ولو ادعى انه اخوه وان في يده مالا من تركة ابيه وهو يستحق نصفه بالارث منه فانكر يحلف لاجل الميراث لا للاخوة لانه لو اقر بالاخوة صح اقراره في حق الارث حتى يؤمر بتسليم نصف الميراث اليه ولم يصح في حق النسب حتى لا يثبت انه اخوه وعلى هذا عبد [illegible] رجل [illegible] رجلان [illegible] لاحدهما [illegible] وطلب من القاضي تحليف المقر [illegible] لو اقر به لكان اقراره باطلا فاذا انكر لا يحلف الا ان يقول [illegible] فاذا انكر يستحلف ولو ادعى على رجل انه زوجه ابنته الصغيرة وانكر الاب لا يحلف عند ابي حنيفة لطريقين احدهما انه لو اقر به لا يصح اقراره [illegible] فاذا انكر [illegible] والثاني ان الاستحلاف لا يجري في النكاح عنده وعندهما يجري لكن عند ابي يوسف يحلف على السبب وعند محمد على الحاصل [illegible] هذا اذا كانت صغيرة وقت الدعوى فان كانت كبيرة وادعى ان اباها زوجها اياه في صغرها لا يحلف عند ابي حنيفة لما قلنا من الطريقين وعندهما لا يحلف ايضا [illegible] وهو انه لو اقر عليها في الحال لا يصح اقراره ولكن تحلف المراة عندهما لانها لو اقرت لصح اقرارها وعندهما الاستحلاف يجري فيه لكن عند ابي يوسف يحلف على السبب [illegible] ولو ادعت امراة على رجل انه زوجها عبده فانكر المولى لا يحلف عند ابي حنيفة لطريقين احدهما انه لو اقر عليه لا يصح اقراره والثاني انه لا استحلاف في النكاح وعندهما لا يحلف ايضا لكن لطريق واحد وهو انه لو اقر عليه لا يصح اقراره ولو ادعى على رجل انه زوجه امته لا يحلف المولى عند ابي حنيفة وعندهما يحلف لطريق واحد وهو ان الاستحلاف يجري في النكاح عندهما [illegible] ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل البذل عند ابي حنيفة مع كونه محتملا للاقرار وعندهما ان يكون مما يحتمل الاقرار سواء احتمل البذل او لا وعلى هذا

اشكالهم في الاشياء السبعة انها لا يجري فيها الاستحلاف عند ابي حنيفة وهي النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والنسب والرق والولاء والاستيلاد اما النكاح فهو ان يدعي
رجل على امراة انها امراته او تدعي امراة على رجل انه زوجها ولا بينة للمدعي وطلب يمين المنكر واما الرجعة فهو ان يقول الزوج للمطلقة بعد انقضاء عدتها قد راجعتك
وانكرت المراة وعجز الزوج عن اقامة البينة فطلب يمينها واما الفيء في الايلاء فهو ان يكون الرجل آلى من امراته ومضت مدة اربعة اشهر فقال قد كنت فئت اليك
فلم يمسني فقالت لم تفئ الي ولا بينة للزوج فطلب يمينها واما النسب فنحو ان يدعي على رجل انه ابوه او ابنه فانكر الرجل ولا بينة له وطلب يمينه واما الرق فهو
ان يدعي على رجل انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل لم يجر علي رق ابدا ولا بينة للمدعي فطلب يمينه واما الولاء فان يدعي على امراة انه اعتق اباها وان اباها مات
وترك ميراثا بينهما نصفان فانكرت ان يكون اعتقه وان يكون ولاؤه ثابتا منه ولا بينة للمدعي فطلب يمينها على ما انكرت من الولاء واما الاستيلاد فهو ان تدعي
امة على مولاها فتقول انا ام ولد لمولاي وهذا ولدي فانكر المولى لا يجري الاستحلاف في هذه المواضع السبعة عند ابي حنيفة وعندهما يجري والدعوى من الجانبين
تتصور في الفصول الستة وفي الاستيلاد لا تتصور الا من جانب واحد وهو جانب الامة فاما من جانب المولى فلا تتصور الدعوى لانه لو ادعى ثبت بنفس الدعوى وهذا
بناء على ما ذكرنا ان النكول بذل عنده وهذه الاشياء لا تحتمل البذل وعندهما اقرار فيه شبهة وهذه الاشياء تثبت بدليل فيه شبهة وجه قولهما ان نكول المدعى عليه
كونه كاذبا في انكاره لانه لو كان صادقا لما امتنع من اليمين الصادقة فكان النكول اقرارا دلالة الا انه دلالة قاصرة فيها شبهة العدم وهذه الاشياء تثبت
فاما فيه شبهة العدم الا ترى انها تثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين ولابي حنيفة ان النكول يحتمل الاقرار لما قلتم ويحتمل البذل لان العاقل قد
لا يتحرج من اليمين الكاذبة ويتحرج من التعيير والطعن في يمين [illegible] لان حمله على البذل اولى لانا لو جعلناه اقرارا لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بذلا
لا نكذبه لانه يحتاج الى التقدير كانه قال ليس هذا لك ولكن لا امنعك عنه ولا انازعك فيه فيحصل المقصود من غير حاجة الى التكذيب واذا ثبت ان النكول بذل وهذه الاشياء
لا تحتمل البذل فلا تحتمل التحليف لان فائدة الاستحلاف النكول لينكل المدعى عليه فيقضى عليه فاذا لم يحتمل النكول لا يحتمل التحليف **واما** كيفية اليمين فالكلام فيه يتعلق بموضعين
احدهما في بيان صفة التحليف انه كيف يحلف والثاني في بيان صفة المحلوف عليه انه على ماذا يحلف **اما** الاول فلا يخلو اما ان كان الحالف مسلما واما ان كان كافرا
فان كان مسلما يحلفه القاضي بالله تعالى وان شاء غلظ لما روي ان رسول الله صلعم حلف ركانة بن عبد يزيد بالله عز وجل ما اردت البتة ثلاثا وان شاء لم يغلظ
لان الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة فانه روي ان رسول الله صلعم حلف ابن صوريا الاعور وغلظ فقال صلعم بالله الذي انزل التورية على موسى ان حد الزنا
في كتابكم هذا وقال بعض مشايخنا ينظر الى حال الحالف ان كان ممن لا يخاف منه الاجتراء على الله تعالى باليمين الكاذبة يكتفي فيه بالله عز وجل من غير تغليظ وان كان ممن يخاف
منه ذلك تغلظ لان من العوام من لا يبالي بين ان يحلف بالله عز وجل كاذبا فاذا غلظ عليه اليمين امتنع وقال بعضهم ان كان المال المدعى يسيرا يكتفي فيه بالله عز وجل وان كان
كثيرا يغلظ وصفة التغليظ ان يقول والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك مما يعد تغليظا في اليمين وان كان
الحالف كافرا فانه يحلف بالله عز وجل ايضا ذميا كان او مشركا لان المشركين لا ينكرون الصانع قال الله تبارك وتعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله فيعظمون اسم الله عز وجل ويعتقدون حرمة الكذب [illegible]
[illegible] من فضل الله عز وجل على امة حبيبه صلعم [illegible] تغليظا [illegible]
ان رسول الله صلعم غلظ على ابن صوريا [illegible] فيغلظ على اليهودي بالله عز وجل الذي انزل التورية على موسى عم وعلى النصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى عم وعلى المجوسي بالله الذي خلق النار ولا يحلف [illegible] في مصحف معين [illegible] بالله الذي انزل هذا الانجيل وهذه التورية لانه قد ثبت تحريف بعض
[illegible] ان تقع الاشارة الى المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس بكلام الله عز وجل ولا يبعث [illegible] الى بيوت عباداتهم من البيعة والكنيسة وبيت النار لان
تعظيم هذه المواضع [illegible] ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان عندنا وقال الشافعي ان كان بالمدينة يحلف عند المنبر وان كان بمكة يحلف عند الركن
ويحلف بعد العصر والصحيح قولنا لما روينا من الحديث المشهور وهو قوله صلعم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه مطلقا عن الزمان والمكان وروي ان
زيد بن ثابت وابن مطيع [illegible] الى مروان بن الحكم [illegible]
زيد [illegible] ان يحلف عند المنبر فجعل مروان يتعجب [illegible] ولان تخصيص التحليف بمكان وزمان تعظيم اسم الله تعالى [illegible]
معنى لا شرك في التعظيم والله عز وجل اعلم **واما** بيان صفة المحلوف عليه انه على ماذا يحلف فنقول الدعوى لا تخلو اما ان كانت مطلقة عن سبب او كانت
مقيدة بسبب فان كانت مطلقة عن سبب بان ادعى عبدا او جارية او ارضا وانكر المدعى عليه فلا خلاف في انه يحلف على الحكم وهو ما وقع فيه الدعوى فيقال بالله ما هذا العبد
والجارية او الارض لفلان هذا ولا شيء منه وان كانت مقيدة بسبب بان ادعى انه اقرضه الفا او غصبه الفا او اودعه الفا وانكر المدعى عليه فقال ابو يوسف
يحلف على السبب [illegible] بالله ما استقرضت منه الفا وما غصبته الفا وما اودعني الفا الا ان يعرض المدعى عليه ولا يصرح فيقول قد
الانسان قد يغصب وقد يودع ولا يكون عليه شيء [illegible] فح يحلف على الحكم وقال محمد يحلف على الحكم [illegible]
عليك هذا الالف [illegible] وجه قول محمد ان التحليف على السبب [illegible] ثم ارتفع بالابراء والرد فلا يمكنه الحلف
نفي السبب [illegible] الحلف على نفي الحكم [illegible] ووجه قول ابي يوسف ما روي ان رسول الله صلعم حلف اليهود في القسامة على السبب
ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا [illegible] الداخل تحت الحلف ما هو الداخل تحت الدعوى والداخل تحت الدعوى في هذه الصورة مقصودا هو السبب
[illegible] فح يحلف على الحكم وعلى هذا الخلاف في دعوى الشراء اذا انكر المدعى عليه فعند ابي يوسف يحلف على السبب
بالله عز وجل ما بعت هذا الشيء الا ان يعرض [illegible] بان يقول قد يبيع الرجل شيئا ثم يعود اليه بهبة او فسخ او اقالة او رد بعيب او خيار شرط او رؤية
وانا لا امتنع لكنه لا يلزمني شيء فح يحلف على الحكم بالله تعالى ما بينكما بيع قائم او شراء قائم بهذا السبب الذي يدعي [illegible] يحلف على قول محمد [illegible]

احلف بان ادعت امراة على زوجها انه طلقها ثلاثا او خالعها على كذا وانكر الزوج ذلك يحلف على السبب عند ابي يوسف بالله عز وجل ما طلقها ثلاثا او ما خالعها الا
ان يعرض الزوج فيقول الانسان قد يخالع امراته ثم تعود اليه وقد يطلقها ثلاثا ثم تعود اليه بعد زوج آخر فح يحلف بالله عز وجل ما هي بائن منك بثلث تطليقات
او بالله عز وجل ما هي مطلقة منك ثلاثا او ما هي حرام عليك بالخلع او ما هي بائن منك ونحو ذلك من العبارات وهذا الحلف على قول محمد وعلى هذا دعوى العتاق
من الامة بان ادعت على مولاها انه اعتقها وهو ينكر عند ابي يوسف يحلف المولى على السبب بالله عز وجل ما اعتقها الا ان يعرض بانه يتصور النقض في هذا او العود
اي بان ارتدت المراة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت او سباها غيره فاشتراها فح يحلف كما قال محمد ولو كان الذي يدعي العتق هو العبد فيحلف على السبب بالاتفاق
بالله عز وجل ما اعتقه لان الرق القائم للحال في حقه لانعدام تصور التعويض لان العبد المسلم لا يحتمل السبي بعد العتق حتى لو كان العبد لم يعرف مسلما او كان ذميا
فانه يحلف عند محمد على الحكم لاحتمال العود الى الرق لان الذمي اذا انتقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي يسترق بخلاف المسلم فانه يجبر على الاسلام ويقتل ان ابى
ولا يسترق وعلى هذا دعوى النكاح وهو تفريع على قولهما لان ابا حنيفة لا يرى الاستحلاف فيه فيقول الدعوى لا تخلو اما ان تكون من الرجل ومن المراة فان كانت من
الرجل وانكرت المراة النكاح فعند ابي يوسف يحلف على السبب الا ان يعرض احتمال الطلاق والارتفاع بسبب ما فح يحلف على الحكم بالله عز وجل ما بينكما نكاح قائم
كما هو قول محمد واما عند ابي حنيفة لو قال الزوج انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقرار هذه المراة انها امراته
فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او اربعا سواها وان كان دعوى النكاح من المراة على رجل فانكر فعند ابي يوسف يحلف على السبب الا ان
يعرض فيحلف على الحكم كما قال محمد فاما عند ابي حنيفة لو قالت المراة اني اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها من التزوج
بزوج آخر فان قالت ما الخلاص من هذا وقد بقيت في عهدة ابدا [illegible] تسمى عهدة ابي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها [illegible]
فان قال الزوج لو طلقتها لالزمني المهر فلا افعل ذلك يقول له القاضي قل لها ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته وان لم تكن فلا ولا يلزمه
شيء لان المهر لا يلزم بالشك فان فعل ذلك فاذا فعل تخلص من تلك العهدة ولو كانت الدعوى على اجارة الدار او عبد او دابة او معاملة او
مزارعة فعند ابي يوسف يحلف على السبب الا اذا عرض وعند محمد يحلف على الحكم في كل حال وعند ابي حنيفة ما كان حقا وهو الاجارة يحلف وما كان فاسدا
كالمعاملة والمزارعة لا يحلف اصلا لان الحلف بناء على الدعوى الصحيحة ولم تقع عنده ولو كانت في القتل الخطا بان ادعى على رجل انه قتل اباه خطا وان وجبت
الدية فانكر المدعى عليه يحلف على السبب عند ابي يوسف بالله ما قتلته الا اذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على عاقلتك وانما يحلف على هذا لو
لا خلاف في الشرع في الدية في فصل الخطا انها تجب على العاقلة ابتداء او تجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالدية في ماله
ما ذكرنا ان شاء الله ثم **فصل** واما حكم اداء اليمين فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل موقتا الى غاية احضار البينة عند عامة العلماء وقال بعضهم
حكمه انقطاع الخصومة على الاطلاق حتى لو اقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت بينته عند العامة وعند بعضهم لا تقبل لانه لو اقام البينة لا تبقى له ولاية
الاستحلاف فكذا اذا استحلف لا تبقى له ولاية اقامة البينة والجامع ان حقه في احدهما فلا يملك الجمع بينهما والصحيح قول العامة لان البينة هي الاصل في الحجج
كلام الاجنبي فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الحلف فكانه لم يوجد اصلا ولو قال المدعي للمدعى عليه
احلف وانت بريء من هذا الحق الذي ادعيته او انت بريء من هذا الحق ثم اقام البينة قبلت بينته لان قوله انت بريء يحتمل البراءة للحال اي بريء عن دعواه وخصومته
للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء عن الحق بالشك والله عز وجل اعلم **فصل** واما حكم الامتناع من تحصيله فالمدعى عليه اذا نكل عن اليمين
فان كان ذلك في دعوى المال يقضى عليه بالمال عندنا لكن ينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه لجواز ان
يكون المدعى عليه لا يرى القضاء بالنكول او يكون عنده ان القاضي لا يرى القضاء بالنكول ولحقه حشمة القضاء ومهابة المجلس في المرة الاولى فكان الاحتياط
ان يقول له ذلك فان نكل عن اليمين بعدما عرض عليه ثلاثا فان القاضي يقضي عليه عندنا وعند الشافعي لا يقضي بالنكول لكن يرد اليمين الى المدعي فيحلف فاذا حلف قضى له
الشافعي يقول ان الشرع جعل البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه فجعل البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه ولم يذكر حكم النكول فلو كان حجة المدعي لذكره
فنقول ان النكول يحتمل انه نكل لكونه كاذبا في الانكار فاحترز عن اليمين الكاذبة ويحتمل انه نكل مع كونه صادقا في الانكار تورعا عن اليمين الصادقة
فلا يكون حجة القضاء مع الشك والاحتمال لكن يرد اليمين الى المدعي ليحلف فيقضى له لانه ترجح جنبة الصدق في دعواه بيمينه وقد ورد الشرع برد اليمين الى المدعي
فانه روي ان عثمان رضي الله عنه ادعى على المقداد مالا بين يدي عمر رضي الله عنه فانكر المقداد وتوجهت عليه اليمين فرد اليمين على عثمان وعمر جوز ذلك **ولنا** ما روي
ان شريحا قضى على رجل بالنكول فقال المدعى عليه انا احلف فقال شريح مضى قضائي وكان لا يخفى قضاياه على اصحاب رسول الله صلعم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون
اجماعا منهم على جواز القضاء بالنكول ولانه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه فيقضى له كما لو اقام البينة ودلالة الوصف ان المانع من ظهور الصدق في خبره
هو انكار المدعى عليه وقد عارضه النكول لانه لو كان صادقا في انكاره لما نكل فزال المانع للتعارض فظهر صدقه في دعواه واما الحديث فنقول البينة حجة
المدعي وهذا لا ينفي ان يكون غيرها حجة وقوله لو كان حجة لذكره قلنا يحتمل انه لم يذكره لما قلتم ويحتمل انه لم يذكره نصا وعرف كونه حجة تسليطا للمجتهدين على الاجتهاد
ليعرف كونه حجة بالراي والاستنباط فلا يكون حجة مع الاحتمال واما رد اليمين على المدعي فليس بمشروع لما قلنا واما حديث المقداد فلا حجة فيه لان في ذلك
تقرير نكول المدعى عليه وهو خارج عن اقاويل الكل فكان مأولا عند الكل تاويله ان المقداد رضي الله عنه ادعى الايفاء فانكر عثمان رضي الله عنه فتوجهت اليمين
عليه ثم نقول هذا اذا نكل عن اليمين في دعوى المال فان كان النكول في دعوى القصاص فنقول لا يخلو اما ان تكون الدعوى في القصاص في النفس وفيما دون
النفس فان كان في النفس فعند ابي حنيفة لا يقضى فيها بالقصاص ولا بالمال لكن يحبس حتى يقر او يحلف ابدا وان كان في الطرف يقضى بالقصاص في العمد والدية في الخطا
وعندهما لا يقضى بالقصاص في النفس والطرف جميعا ولكن يقضى بالارش والدية فيهما جميعا بناء على ان النكول بذل عند ابي حنيفة والطرف يحتمل البذل والاباحة

المجلد فان من وقعت في يده آكلة او غيره يقطعها يباح له قطعها صيانة للنفس ثم تبين ان الطرف يسلك مسلك الاموال لانه خلق وقاية للنفس فاما النفس
والاباحة بحال وكذا المباح له القطع اذا قطع لا ضمان عليه والمباح له القتل اذا قتل يضمن فكان الطرف جاريا مجرى المال بخلاف النفس لا تملك الا بالقضاء بالنكول
في الطرف دون النفس فكان القياس ان لا يستحلف في النفس منه كما لا يستحلف في الاشياء السبعة لان الاستحلاف للتوسل الى مقصود المدعي وهو احد شيئين
بالنكول وهو لا يقضى فيها بالنكول اصلا عنده فكان ينبغي ان لا يستحلف لانه استحسن الاستحلاف فيها لان الشرع ورد به في القسامة وجعل حقا مقصودا
او الدم وتعظيما لشانه كون اليمين الكاذبة مهلكة فصار بالنكول لها نفعا حقا مستحقا عليه مقصودا فيحبس حتى يقر او يحلف بخلاف الاشياء السبعة فان الاستحلاف
فيها للتوسل الى استيفاء المقصود بالنكول وانه لا يقع وسيلة الى هذا المقصود وعندهما النكول اقرار فيه شبهة العدم لانه اقرار بطريق السكوت [illegible]
والقصاص يدرأ بالشبهات واذا سقط القصاص للشبهة يجب المال بخلاف شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة انها لا تقبل في القصاص
لان التعذر هناك من جهة من له القصاص وهو عدم الاتيان بحجة مطهرة للحق وهي شهادة شهود اصول ذكور والتعذر هنا من جهة من عليه القصاص وهو عدم
تنصيص [illegible] الاقرار والاصل ان القصاص اذا بطل من جهة من له القصاص لا تجب الدية واذا بطل من جهة من عليه تجب الدية واما في دعوى السرقة اذا حلف على
المال ونكل يقضى بالمال لا بالقطع لان النكول حجة في الاموال دون الحدود والحاقه واما في حد القذف فلا يستحلف على ظاهر الرواية فكيف يقضى بالحد
لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند ابي حنيفة وعندهما بمنزلة التعزير وقال بعضهم هو بمنزلة سائر الحدود لا يقضى فيه بشيء والاستحلاف لانه حد وقيل يحلف ويقضى [illegible]
دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع والله عز وجل اعلم **فصل** واما ما تندفع به الخصومة عن المدعى عليه ويخرج عن كونه خصما [illegible]
[illegible] بالتوفيق فيخرج عن كونه خصما للمدعي بكون يده [illegible] في الغيبة او بالاقرار ويعلم القاضي نحو ما اذا ادعى على رجل دارا او دابة
او ثوبا فقال الذي في يده هو ملك فلان الغائب اودعنيه وجملة الكلام فيه ان المدعي لا يخلو اما ان يدعي عليه ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا وادعى
فعلا فان ادعى ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا فقال الذي في يده اودعنيه فلان الغائب او رهنها او آجرها او اعارها او غصبتها او سرقتها او انتزعتها
او [illegible] او ضلت عنه فوجدتها واقام البينة على ذلك تندفع عنه الخصومة عند علمائنا الثلاثة وقال ابن ابي ليلى تندفع عنه الخصومة [illegible] عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا تندفع [illegible] وكذلك لو ادعى [illegible] والفعل [illegible] ذي اليد بان قال هذا ملكي غصبه مني فلان
[illegible] اليد فعلا صار [illegible] دعوى مطلق فكان على الخلاف الذي ذكرنا فاما اذا ادعى فعلا على ذي اليد بان قال هذا [illegible] او ابتعتها
او [illegible] وغصبتنيها او سرقتها او [illegible] وقال الذي في يده انها لفلان الغائب اودعنيها او غصبتها منه [illegible]
[illegible] ذلك لا تندفع عنه الخصومة ووجه الفرق ان ذا اليد في دعوى الملك المطلق انما يكون خصما بيده الا ترى انه لو لم يكن المدعى في يده لم يكن خصما فاذا اقام
[illegible] ان اليد لغيره كان الخصم ذلك الغير وهو غائب فاما في دعوى الفعل فانما يكون خصما بالفعل لا باليد الا ترى ان الخصومة متوجهة عليه بدون يده واذا كان
خصما بالفعل بالبينة لا يتبين ان الفعل منه لم يكن فبقي خصما ولو ادعى فعلا لم يسم فاعله بان قال غصب مني او سرق فاقام ذو اليد البينة على الايداع
الخصومة لانه ادعى الفعل على مجهول وانه باطل فالتحق بالعدم فبقي دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة ولو قال سرق مني فالقياس ان تندفع الخصومة
في الغصب والسرقة وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا تندفع فرقا بين الغصب والسرقة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ووجه الفرق في الجامع ولو قال
المدعي هذه الدار كانت لفلان فاشتريتها منه وقال الذي في يده اودعنيها فلان الذي ادعيت الشراء من جهته او سرقتها منه او غصبتها تندفع الخصومة
من غير اقامة البينة على ذلك لانه ثبت كون يده يد غيره بتصادقهما اما المدعى عليه فظاهر واما المدعي فبدعواه الشراء منه لانه لا يبيع بدون
[illegible] ولو اقام الذي في يده البينة على اقرار المدعي بذلك لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقراره لاندفعت الخصومة كذا هذا
اذا علم القاضي بذلك لان العلم [illegible] فوق الاقرار لكونه حجة متعدية الى الكافة بمنزلة البينة وكون الاقرار حجة مقتصرة على المقر
[illegible] تندفع الخصومة بالاقرار [illegible] ولو قال الذي في يده ابتعته من فلان لا تندفع الخصومة لانه ادعى الملك واليد لنفسه [illegible]
يكون خصما فكيف تندفع الخصومة ولو اقام المدعي البينة انه ابنه من عبد الله وقال الذي في يده اودعنيه عبد الله ذلك تندفع الخصومة من غير بينة
[illegible] الوصول اليه من يد عبد الله فاثبتنا اليد وهو غائب وعلى هذا الاصل مسائل الجامع والله عز وجل اعلم **فصل** في حكم تعارض الدعوتين مع
البينتين فالكلام في موضعين احدهما في حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين في اصل الملك والثاني في حكم تعارض البينتين في
قدر الملك اما الاول فالاصل ان البينتين اذا تعارضتا في اصل الملك من حيث الظاهر فان امكن ترجيح احداهما على الاخرى يعمل بالراجح لان الراجح
حجة من حجج الشرع والراجح ملحق بالمتيقن في احكام الشرع وان تعذر الترجيح فان امكن العمل بكل واحد منهما من كل وجه وجب العمل به وان تعذر العمل
من كل وجه وامكن من وجه وجب العمل به ايضا لان العمل بالدليلين واجب بقدر الامكان وان تعذر العمل بهما اصلا سقط اعتبارهما والتحقا بالعدم
لا حجج مع المعارضة كما لا حجج مع المناقضة وجملة الكلام في هذا الفصل ان الدعوى ثلاثة انواع دعوى الملك ودعوى اليد ودعوى الحق
[illegible] مسائل الدعوى على دعوى الملك ثم اليد ثم الحق اما دعوى الملك فلا يخلو اما ان تكون من الخارج على ذي اليد واما ان تكون من الخارجين على [illegible]
واما ان تكون من صاحبي اليدين [illegible] فان كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد دعوى الملك فاما البينة فلا يخلو اما ان قامت البينتان على
ملك مطلق عن الوقت واما ان قامتا على ملك موقت واما ان قامت احداهما على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت فان قامتا على ملك مطلق فلا يخلو اما ان كانت
[illegible] واما ان كانت بغير سبب فان قامتا على ملك مطلق عن الوقت فبينة الخارج اولى عندنا وعند الشافعي بينة ذي اليد وجه قوله ان البينتين تعارضتا
من حيث الظاهر وترجحت بينة ذي اليد باليد فكان العمل بها اولى [illegible] دعوى الخارج ولنا ان البينة حجة المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي

و ذو اليد ليس بمدعي فلا تكون البينة حجته والدليل على انه ليس بمدع ما ذكرنا من تحديد المدعي انه اسم لمن يخبر عما في يد غيره لنفسه والموصوف بهذه الصفة
هو الخارج لا ذو اليد لانه يخبر عما في يده لنفسه فلم يكن مدعيا فلم تكن بينته حجة فالتحقت بينته بالعدم فبقيت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها ولان بينة الخارج اكثر
[illegible] الملك فكان القضاء بها اولى كما اذا وقتت البينتان نصا ووقت بينة الخارج اسبق ودلالة الوصف انها اظهرت لهم سبق اليد لانهم شهدوا انه
مطلق ولا تحل لهم الشهادة بالملك المطلق الا بعلمهم به ولا يحصل العلم بالملك لانعدام العلم بدليل الملك لان دليل الملك المطلق سوى اليد فاذا شهدوا
للخارج فقد اثبتوا كون المال في يده وكون المال في يد ذي اليد ظاهر ثابت للحال فكانت يد الخارج سابقة على يده فكان ملكه سابقا ضرورة واذا
سبق ملك الخارج يقضى ببينته لانه لما ثبت له الملك واليد في هذه العين في زمان سابق ولم يعرف لثالث فيها يد وملك علم انها انتقلت من يده
توجب اعادة يده وردها المال اليه حتى يقيم صاحب اليد الآخر الحجة باي طريق انتقل اليه كما اذا عاين القاضي كون المال في يد انسان ويدعيه لنفسه ثم راه في يد
غيره فانه يامره بالرد اليه اذا ادعاه ولكن [illegible] ان يبين سببا صالحا للانتقال كذلك ههنا اذا اقر المدعى عليه ان هذا المال كان في يد المدعي فانه يؤمر بالرد اليه
الا ان يبين بحجة طريقا صالحا للانتقال اليه كذلك ههنا وصار كما اذا ارخا نصا وتاريخ احدهما اسبق لان هذا تاريخ من حيث المعنى بخلاف النتاج لان بينة [illegible]
سبق يد الخارج لانعدام تصور السبق في النتاج لان النتاج مما لا يحتمل التكرار فيطلب الترجيح من وجه آخر فيترجح بينة صاحب اليد باليد وهذا بخلاف ما اذا اقامت
البينتان على ملك مطلق عن الوقت من غير سبب فاما اذا قامتا على ملك موقت من غير سبب فان استويا في الوقت يقضى للخارج لانه بطل اعتبار الوقتين
فبقي دعوى ملك مطلق وان كان احدهما اسبق من الآخر يقضى للاسبق وقتا ايهما كان في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وروى ابن سماعة عن محمد انه رجع
عن هذا القول عند رجوعه من الرقة وقال لا تقبل من صاحب اليد بينة على وقت وغيره الا في النتاج والصحيح جواب ظاهر الرواية لان بينة صاحب الوقت الاول
اظهرت الملك له في وقت [illegible] فيدفع المدعي [illegible] الانتقال اليه [illegible] وان اقامت احداهما على ملك مطلق والاخرى على ملك
موقت من غير سبب لا عبرة للوقت عندهما ويقضى للخارج وعند ابي يوسف يقضى لصاحب الوقت ايهما كان وروي عن ابي حنيفة مثله وجه قول ابي يوسف ان
بينة صاحب الوقت اظهرت الملك له في وقت خاص لا يعارضها بينة مدعي الملك المطلق بيقين بل يحتمل المعارضة وعدمها لان الملك المطلق يحتمل [illegible]
معارضة بالشك ولهذا لو ادعى كل واحد من الخارجين على ثالث واقام كل واحد منهما البينة انه اشتراه من رجل واحد ووقتت بينة احدهما واطلقت الاخرى
يقضى لصاحب الوقت لما قلنا ولهما ان الملك الموقت يحتمل السبق والتاخر لان الملك المطلق يحتمل التاخر والسبق لجواز ان صاحب البينة المطلقة لو وقتت
[illegible] وقتها اسبق فوقع الاحتمال في سبق الملك الموقت فسقط اعتبار الوقت فبقي دعوى ملك مطلق فيقضى للخارج بخلاف الخارجين اذا ادعيا الشراء
من رجل واحد لان البائع اذا كان واحدا فقد اتفقا على تلقي الملك من جهته وانه حادث ولا يعلم تاريخه فكان صاحب التاريخ اولى هذا اذا قامت البينتان
من الخارج وذي اليد على ملك مطلق او موقت من غير سبب فاما في دعوى الملك بسبب فان كان السبب هو الارث فكذلك الجواب حتى لو قامت البينتان على ملك
بسبب الارث بان اقام كل واحد منهما البينة على انه ملكه مات ابوه وتركه ميراثا له يقضى للخارج بلا خلاف بين اصحابنا وكذلك لو قامتا على ملك موقت
[illegible] سقط اعتبار الوقتين للتعارض فبقي دعوى مطلق الملك وان كان احدهما اسبق من الآخر يقضى لاسبقهما وقتا ايهما كان في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وهو الاول في قول محمد الآخر يقضى للخارج لان دعوى الارث دعوى ملك الميت فكل واحد من البينتين اظهرت ملك الميت فكان قام الوارث مقام الميت
[illegible] الميت فكان الوارثين ادعيا ملكا مطلقا او موقتا من غير سبب وهناك الجواب هكذا في الفصول كلها من الاتفاق والاختلاف الا في فصل واحد وهو ما اذا
قامت احدى البينتين على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت فان هناك يقضى للخارج بالاتفاق ولا عبرة للوقت كما لا عبرة له في دعوى المورثين وهذا اصل
محمد [illegible] فاما على اصل ابي يوسف فيشكل وان كان السبب هو الشراء بان ادعى الخارج انه اشترى هذه الدار من صاحب اليد بالف درهم ونقده الثمن وادعى صاحب
اليد انه اشتراها من الخارج ونقده الثمن واقام كل واحد منهما البينة على ذلك فاما ان ذكر البينة على الشراء من غير وقت او وقتا فان لم تقبل البينتان في قول ابي حنيفة وابي يوسف
[illegible] كل واحد منهما صاحبه شيء ويترك المدعى في يد ذي اليد وعند محمد يقضى بالبينتين ويؤمر بتسليم المدعى الى الخارج وجه قول محمد ان التوفيق بين الدليلين واجب بقدر
الامكان وامكن التوفيق ههنا بين البينتين بتصحيح العقدين بان يجعل كان صاحب اليد اشتراه اولا من الخارج وقبضه ثم اشترى الخارج من صاحب اليد ولم يقبضه
[illegible] من صاحب اليد فيؤمر [illegible] العقدان على العكس بتقدير تاريخ وقبض وفي هذا التقدير تصحيح العقدين فوجب القول به ولا وجه للقول بالعكس [illegible]
يجعل كان الخارج اشترى اولا من صاحب اليد ولم يقبضه حتى باعه من صاحب اليد لان في هذا التقدير فساد العقد الثاني لانه بيع المبيع العقار قبل القبض [illegible]
[illegible] فتعين تصحيح العقدين بالتقدير الذي قلنا واذا صح العقدان يجعل المشتري الثاني صاحب اليد فيؤمر بالتسليم الى الخارج وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف
ان كل مشتر يكون مقرا بكون المبيع ملكا للبائع فكان دعوى الشراء من كل واحد منهما اقرارا بكون المبيع لصاحبه فكان البينتان قامتا على اقرار كل واحد منهما بالملك
لصاحبه [illegible] موجبا للاقرارين متنافيين فتعذر العمل بالبينتين اصلا وان وقتت البينتان ووقت الخارج اسبق فان لم يذكروا قبضا يقضى بالدار لصاحب اليد عندهما
وعند محمد يقضى للخارج لان وقت الخارج اذا كان اسبق يجعل كانه اشترى الدار اولا ولم يقبضها حتى باعها من صاحب اليد وبيع العقار قبل القبض يجوز عند [illegible]
[illegible] فيكون ملكا للخارج وعندهما [illegible] جاز البيعان ولو ذكروا القبض جاز البيعان ويقضى بالدار لصاحب اليد بالاجماع لان بيع العقار بعد
القبض جائز بلا خلاف فيجوز البيعان واما اذا كان وقت صاحب اليد اسبق ولم يذكروا قبضا فانه يقضى للخارج لانه اذا كان وقته اسبق يجعل سابقا في الشراء كانه اشترى
من الخارج وقبض ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض فيؤمر بالدفع اليه وكذلك ان ذكروا قبضا لانه يجعل كانه اشترى صاحب اليد اولا وقبض ثم اشترى الخارج منه
وقبض ثم عادت الى يد صاحب اليد بوجه آخر وان كان السبب هو النتاج وهو الولادة في الملك فنقول لا يخلو اما ان قامت البينتان على النتاج واما ان قامت احداهما
على النتاج والاخرى على الملك المطلق فان قامت البينتان على النتاج فلا يخلو اما ان كانت البينتان مطلقتين عن الوقت واما ان وقتا وقتا فان لم يوقتا [illegible]

يقضى لصاحب اليد لان البينة التي قامت على النتاج قامت على اولية الملك وقد استوت البينتان في اظهار الاولية فترجح بينة صاحب اليد باليد فيقضى ببينته
عن جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى بين يدي رسول الله صلعم ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة ... فقضى رسول الله صلعم
لصاحب اليد وهذا ظاهر مذهب اصحابنا وقال عيسى بن ابان من اصحابنا انه لا يقضى لصاحب اليد لتهاتر البينتين وترك المدعى في يد صاحب اليد وهذا خلاف مذهب
اصحابنا لانه نص على لفظ القضاء والترك في يد صاحب اليد لا يكون قضاء حقيقة وكذا في الحديث الذي روينا عن النبي صلعم انه قضى بها لصاحب اليد وكذا
دعوى النتاج من الخارجين ... يقضى بينهما نصفين ولا تترك في يد صاحب اليد ودل ان ما ذكره خلاف مذهب اصحابنا ولو اقام احدهما البينة على النتاج
في الملك المطلق من النتاج فبينة النتاج اولى لما قلنا انها قامت على اولية الملك لصاحبها فلا يثبت لغيره الا بالتلقي منه ...
لو قلنا ... السقوط اعتبارهما لتعارض ...

[illegible]

وبيانه لكن لو وقتت البينة من كل واحد في الفصل الثاني البيع ليس في يد البايع فدعواه الحاجة الى ذكره لعدم البيع بهذا ازاء لو تورخ البينتان كان استويا لما بينا
لسقوط اعتبارهما بالتعارض فيقضى هو بمطلق الشراء وان كان احدهما اسبق تاريخا كان اولى بالاجماع لانها تظهر الملك في وقت لا تعارضها فيه الاخرى فتدفع
الاخرى ولو ارخت احديهما واطلقت الاخرى فالمؤرخة اولى لانها تظهر الملك في زمان معين والاخرى لا تتعرض للوقت فتحتمل السبق والتاخر فلا تعارضها بالشك
والاحتمال ولو لم تورخ البينتان ولكن ذكرت احديهما القبض فهي اولى لانها لما اثبتت قبض المبيع جعل كان بيع صاحب القبض اسبق فيكون اولى وكذلك لو ذكرت
تاريخا والاخرى قبضا فبينة القبض اولى الا ان تشهد بينة التاريخ انه شراه قبل شراء الآخر فيقضى له ويرجع الآخر بالثمن على البايع وكذا لو ارخا تاريخا واحدا
وذكرت احديهما القبض فبينة القبض اولى لانه لما كان وقتهما واحدا استوى ... ثم ادعيا الشراء من واحد وهو صاحب اليد ... فاما اذا ادعيا الشراء من اثنين سوى
صاحب اليد مطلقا من غير توقيت فاقاما البينة من ذلك يقضى بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقي الملك من بايعين فقاما مقامهما فصار كان البايعين حاضران وحده
اقاما البينة على ملك مطلق ولو كان كذلك يقضى بينهما نصفين كذا هنا ويثبت لهما الخيار والكلام في الخيار على نحو ما ذكرنا ولو وقتت البينتان فان كان
واحدا فكذلك وان كان احدهما اسبق من الآخر فالاسبق اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في رواية الاصول خلافا فقال في الميراث يكون بينهما نصفان وهكذا
ذكره الرازي ان المشتري يثبت الملك لنفسه والوارث يثبته لمكان الميت وعن محمد في الاملاء انه سوى بين الميراث والشراء وقال لا عبرة بالتاريخ في الشراء ايضا
الا ان يورخا ملك البايعين وان وقتت احديهما ولم توقت الاخرى يقضى بينهما نصفين لا عبرة للتاريخ ايضا فرق بين هذا وبين ما اذا ادعيا الشراء من رجل
حيث ... احديهما واطلقت الاخرى لان البينة لو وقتت ... ووجه الفرق انهما ادعيا الشراء من اثنين فقد ادعيا تلقي الملك من البايعين فادعى احدى البينتين ان
سبق الشراء بينهما يجوز ان يكون شراء صاحبه من بايعه سبق من شرائه فلم يسبق احدهما مع الاحتمال فيقسم بينهما نصفين بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من
رجل واحد لانهما اتفقا على تلقي الملك من واحد فادعى احدى البينتين سبق تلقي الملك عنه في زمان لا ينازعه فيه احد فيكون اولى الى ان يدفع اليه احد ثبوت انتقله منه قبل ذلك
اذا كانت الدار في يد ثالث فان كانت في يد احدهما فان ادعيا الشراء من واحد فصاحب اليد اولى سواء ارخ الآخر او لم يورخ وسواء ذكر شهوده القبض او لم يذكروا
القبض من صاحب اليد اقوى لان شراءه وقبضه تأكدا بالمباشرة والقبض لانه ثبت قبض لا بينة تحتمل الصدق والكذب فكان القبض المحسوس اولى فصار الحاصل ان القبض يثبت بكل
من الثابت بالخبر ومن التاريخ ايضا والقبض الثابت بالخبر اولى من التاريخ ... وان ادعيا الشراء من اثنين يقضى للخارج سواء وقتت البينتان او لا وان وقت
احدهما دون الاخرى لانه اذا وقتا ووقت صاحب اليد اسبق لانهما ادعيا تلقي الملك من البايعين فقاما مقام البايعين فصار كان البايعين حضرا واقاما البينة
ولو كان كذا يقضى للخارج كذا هنا بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك له بالشراء من جهته والآخر يد فيجعل كان شراء صاحب اليد سبق
وان كان السبب النتاج بان ادعى كل واحد من الخارجين انها دابته نتجت عنده فان اقام كل واحد منهما البينة على ملك مطلق يقضى بينهما نصفين لاستواء الحجتين
... اظهار الملك ... بالعذر ... فاما البينة على ملك موقت فان اتفق الوقتان فكذلك وان اختلفا يحكم سن الدابة ان ...
... عند ابي حنيفة يقضى بينهما ... وجه قولهما ان السن اذا اشكل يحتمل ان يكون موافقا لوقت هذا ويحتمل ان يكون موافقا لوقت صاحبه
اعتبار الوقت صار كانهما سكتا عن الوقت اصلا وجه قول ابي حنيفة ان وقوع الاشكال في السن يوجب سقوط اعتبار حكم السبق فبطل حكمه فبقي الحكم للوقت
اولى وهذا يشكل بالخارج مع ذي اليد وان خالف الوقتين جميعا فهو على ما ذكرنا في الخارج مع ذي اليد فان اقام احدهما البينة على النتاج والآخر على ملك مطلق
فالنتاج اولى هذا اذا ادعى الخارجان الملك من واحد او اثنين بسببين متفقين من الميراث والشراء والنتاج فان كان بسببين مختلفين فنقول لا يخلو اما ان كان من اثنين
او كان من واحد فان كان من اثنين يجعل كل واحد من السببين بان ادعى احدهما انه اشترى هذه الدار من فلان وادعى الآخر ان فلانا وهبها له وقبضها فيقضى
بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقي الملك من البايع والواهب فقاما مقامهما كانهما حضرا وادعيا واقاما البينة على ملك مرسل وكذا لو ادعى ...
بينهم اثلاثا ... فيقسم بينهم ارباعا وان كان ذلك من واحد ... السببين فان كان احدهما اقوى يعمل به لان العمل بالراجح واجب وان
استويا يعمل بهما بقدر الامكان على ما عرف بيان ذلك اذا اقام احدهما بينة انه اشترى هذه الدار من فلان ونقده الثمن وقبض الدار واقام الآخر
ان فلانا ... وهبها له وقبضها يقضى لصاحب الشراء لان الشراء يفيد الحكم بنفسه والهبة لا تفيد الحكم الا بالقبض فكان اولى وكذلك الشراء مع الصدقة والنحلة
وكذلك الشراء مع الرهن والقبض لان الشراء يفيد ملك الرقبة والرهن يفيد ملك اليد وملك الرقبة اقوى ولو اجتمعت الهبتان مع القبض يقضى بينهما
السببين وقيل انما ... فيما لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه فاما فيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشيء على اصل ابي حنيفة لان ... الهبة من جانبين
الشيوع وقيل لا فرق بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها لان هذا شيوع طارئ ... البينة على الكل ... لا يمنع الجواز ولذلك لو اجتمعت الصدقة
والهبة والصدقة مع القبض يقضى بينهما نصفين لاستواء السببين كذا ... فان لم يكن المدعى في يد احدهما فان كان يقضى لصاحب اليد بالاجماع لما ذكرنا ولو اجتمع
والهبة او الرهن والصدقة فالرهن اولى ... لان كل واحد منهما يفيد ملك الرقبة والرهن يفيد ملك اليد والحبس ... ملك الرقبة اقوى
الرهن ولان المرهون عندنا مضمون بقدر الدين فاما الموهوب فليس بمضمون اصلا فكان الرهن اقوى ولو اجتمع النكاح ... بان ادعت امرأتان ...
البينة على انه تزوجها عليه يقضى بينهما نصفين لاستواء السببين ولو اجتمع النكاح مع الهبة والصدقة او الرهن فالنكاح اولى لانه يفيد الحكم بنفسه ...
اجتمع الشراء والنكاح فهو بينهما نصفان عند ابي يوسف وللمرأة نصف القيمة على الزوج وعند محمد الشراء اولى وللمرأة القيمة على الزوج وجه قول محمد ان الشراء ...
من النكاح بدليل انه لا يصح البيع بدون تسمية الثمن والنكاح يصح بدون تسمية المهر وكذا لا تصح التسمية ... في البيع وتصح في باب النكاح كما لو تزوج
دل ان الشراء اقوى من النكاح وجه قول ابي يوسف ان النكاح مثل الشراء فان كل واحد منهما معاوضة ... يفيد الحكم بنفسه ... ادعى كل واحد منهما ...
فاما اذا ادعى احدهما اكثر مما يدعي الآخر بان ادعى احدهما كل الدار والآخر نصفها واقاما البينة على ذلك فانه يقضى لمدعي الكل بثلثة ارباع الدار ولمدعي ...

عند ابي حنيفة وعندهما يقضى لمدعي الكل بثلثي الدار ولمدعي النصف بثلثها وانما اختلف جوابهم لاختلافهم في طريق القسمة فقسمه عنده بطريق المنازعة وعندهما
بطريق العول والمضاربة وتفسير القسمة بطريق المنازعة ان ينظر الى القدر الذي وقع التنازع فيه فيجعل الجزء الذي خلا عن المنازعة سالما للمدعي وتفسير القسمة
بطريق العول والمضاربة ان تجمع السهام كلها فتقسم العين بين الكل بالحصص فيضرب كل واحد بسهمه كما في الميراث والديون المشتركة والوصايا اذا تجاوزت الثلث فاذا كانت
القسمة عنده على طريق المنازعة يجب مراعاة محل النزاع فنقول ... احدهما يدعي كل الدار والآخر لا ينازعه الا في النصف فيخلص النصف الآخر خاليا عن المنازعة
لمدعي الكل لانه يدعي شيئا لا ينازعه فيه غيره ومن ادعى شيئا لا ينازعه فيه غيره يسلم له والنصف الآخر استويا في منازعتهما فيقضى بينهما نصفين فكانت القسمة
ارباعا فثلثة ارباع الدار لمدعي الكل وربعها لمدعي النصف ولما كانت القسمة عندهما على طريق المضاربة ... مبلغ السهام فيضرب كل واحد بجميع حقه
فيضرب مدعي الكل بكل الدار والآخر بنصفها فيجعل كل نصف سهما فيجعل نصف الدار بينهما واذا جعل نصف الدار بينهما صار الكل سهمين فمدعي الكل يدعي سهمين
ومدعي النصف يدعي سهما فيعطى هذا سهماه وذاك سهمه فكانت الدار بينهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف والصحيح قول ابي حنيفة لان الحاجة الى القسمة
لضرورة الدعوى والمنازعة ووقوع التعارض في الحجج والمنازعة لمدعي الكل ... في النصف فلا يتحقق التعارض الا فيه فبقي ما وراءه بقيام الحجة عليه خاليا
عن المعارض فكان ما قال ابو حنيفة عملا بالدليل بالقدر الممكن فكان اولى هذا اذا كانت الدار في يد ثالث فان كانت في ايديهما فبينة مدعي الكل اولى لانه لا يدعي
الا النصف والنصف في يده فكان مدعي الكل خارجا ومدعي النصف صاحب اليد فكانت بينة الخارج اولى فيقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه ويترك النصف الذي في يده
على حاله هذا اذا ادعى الخارجان شيئا في يد ثالث ... الذي في يده فان اقاما البينة فان لم تقم لهما بينة وطلبا يمين المنكر يحلف لكل واحد منهما فان نكل لهما
يقضى لهما بالنكول لان النكول حجة عندنا فان حلف لاحدهما ونكل للآخر يقضى للذي نكل له بوجود الحجة في حقه وان حلف لكل واحد منهما يترك المدعى في يده قضاء
ترك لا قضاء استحقاق حتى لو قاما بعد ذلك البينة تقبل بينتهما ويقضى بها بخلاف ما اذا اقاما البينة وقضي بينهما نصفين ثم اقام صاحب اليد البينة على ان
لا تقبل بينته ولذا لو اقام احد المدعيين البينة على النصف الذي استحقه صاحبه بعدما قضي بينهما نصفين لا تسمع بينته ووجه الفرق ان ما ترك في يد المدعى
عليه لم يصر كل واحد من المدعيين مقضيا عليه فتسمع منهما البينة فاما صاحب اليد فقد صار مقضيا عليه وكذا كل واحد من المدعيين بعدما قضي بينهما نصفين
صار مقضيا عليه في النصف والبينة من المقضي عليه غير مسموعة الا اذا ادعى التلقي من جهة المستحق او ادعى النتاج وكذا لو ادعى البايع المقضي عليه او بايع بايعه واقام
البينة لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان القضاء عليه قضاء على الباعة كلهم في حق بطلان الدعوى ... ولهذا ... الرجوع بالثمن الا اذا قضى القاضي على
المدعي بالرجوع على بايعه بالثمن فيرجع هذا البايع على بايعه ايضا ولهذا فرق بين هذا وبين الحرية الاصلية ان القضاء بالحرية قضاء على الناس كافة في حق بطلان الدعوى
وثبوت ولاية الرجوع بالثمن على الباعة ووجه الفرق بين الملك والعتق على نحو ما ذكرنا قبل هذا اذا انكر الذي في يده فان اقر به لاحدهما فهو للمقر له
من احد وجهين اما ان كان قبل اقامة البينة واما ان كان بعد اقامة البينة فان اقر قبل اقامة البينة جاز اقراره ويدفع الى المقر له لان المدعى في يده وملكه من
حيث الظاهر فيملك التصرف فيه بالاقرار وغيره وان اقر بعد ... اقامة البينة قبل التزكية لم يجز اقراره لانه تعلق بها حق الغير وهو البينة فكان اقرارا على غيره
فلا يصح ذلك على الغير ولكن يؤمر بالدفع الى المقر له في الحال فاذا زكيت البينة
يقضى بينهما نصفين لانه تبين ان المدعى كان بينهما نصفين فظهر ان اقراره كان ابطالا لحق الغير فلم يصح فالتحق بالعدم وان اقر بعد ما قامت البينة وبعد التزكية يقضى
بينهما لما قلنا ان اقراره لم يصح فكان ملحقا بالعدم هذا كله اذا كان المدعي من الخارج على ذي اليد ومن الخارجين على ذي اليد فاما اذا كانت من صاحبي اليد
... يدعي كل واحد منهما ان المدعى في ايديهما فان اقام احدهما البينة انه يقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه والنصف الذي كان في يده يترك في يده وهو معنى قضاء
الترك ولو اقام كل واحد منهما البينة يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه لان كل واحد منهما في ذلك النصف خارج ولو لم تقم لاحدهما بينة يترك
في ايديهما قضاء ترك حتى لو قامت لاحدهما بعد ذلك بينة تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه هذا اذا لم توقت البينتان فان وقتا فان اتفق الوقتان فكذلك وان
اختلفا فالاسبق اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فلا عبرة للوقت في بينة صاحب اليد فيكون بينهما نصفين وان وقت احدهما دون الاخرى يكون بينهما
نصفين عند ابي حنيفة ومحمد والوقت ساقط وعند ابي يوسف هو لصاحب الوقت وقد مرت الحجج قبل هذا والله عز وجل اعلم واما ... حكم تعارض البينتين في قدر الملك في الاصل فنقول
ان البينة المظهرة للزيادة اولى كما اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فقال البايع بعتك هذا العبد بالفي درهم وقال المشتري اشتريته بالف درهم واقاما البينة
يقضى ببينة البايع لانها تظهر زيادة الالف وكذا لو اختلفا في قدر المبيع فقال البايع بعتك هذا العبد بالف وقال المشتري اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية
بالف واقاما البينة يقضى ببينة المشتري لانها تظهر زيادة وكذا لو اختلف الزوجان في قدر المهر فقال الزوج تزوجتك على الف وقالت المرأة على الفين واقاما
البينة يقضى ببينة المرأة لانها تظهر فضلا ثم انما كانت بينة الزيادة اولى لانه لا معارض لها في قدر الزيادة فيجب العمل بها في ذلك القدر لخلوها عن المعارض
... فيجب العمل بها ... وجوب العمل بها في الزيادة ولا يلزم على هذا الاصل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر ثمن الدار المشفوعة
فقال الشفيع اشتريتها بالف وقال المشتري بالفين واقاما البينة ان البينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وان كانت بينة المشتري تظهر الزيادة لان البينة انما
تقبل من المدعي لانها جعلت حجة المدعي في الاصل والمدعي ههنا هو الشفيع لوجود حد المدعي فيه وهو ان يكون مخيرا في الخصومة بحيث لو تركها يترك ...
عليها والمشتري مجبور على الخصومة الا ترى لو تركها لا يترك بل يجبر عليها فكان هو مدعى عليه والبينة حجة المدعي لا حجة المدعى عليه في الاصل لكن قضينا
ببينة الشفيع ... ما اذا اختلف البايع والمشتري في قدر الثمن لان هناك البايع هو المدعي لانه المخير في الخصومة ان شاء خاصم وان شاء ترك ...
اذا اختلفا في قدر المبيع المدعي هو المشتري لانه لو ترك الخصومة يترك وكذا في النكاح المدعي في الحقيقة المرأة لما قلنا فهو الفرق ووجه آخر من الفرق ذكرناه
في كتاب الشفعة وعلى هذا يخرج اختلاف المتبايعين في اجل الثمن في اصل الاجل وفي قدره ... ان البينة بينة المشتري لانها تظهر الزيادة وكذا لو اختلفا في مضيه

البيع فالبينة بينة المشتري لانها تظهر زيادة ومن هذا النوع اختلافهما في السلم في قدره او جنسه او صفته مع اتفاقهما على راس المال فاقاما البينة بعد ...
البينة بينة رب السلم ويقضى بسلم واحد بالاجماع لانهما اتفقا على ان المسلم اليه لم يقبض الا راس مال واحد وان اختلفا قبل التفرق كذلك ويقضى بسلم واحد عند ابي
يوسف وعند محمد تقبل البينتان ويقضى بسلمين وجه قوله ان كل واحد من البينتين اثبتت عقدا على حدة فاختلف البدلان فيعمل بهما جميعا ويقضى بسلمين ولابي ...
ولهما انهما اتفقا على عقد واحد انما اختلفا في بدل المعقود عليه قدرا او جنسا او صفة وبينة رب السلم تظهر زيادة فكانت اولى ولو اختلفا في راس المال في قدره او جنسه او
صفته مع اتفاقهما على المسلم فيه فالبينة بينة المسلم اليه ... تقبل البينتان جميعا ويقضى بسلمين ... على ما ذكرنا هذا اذا تصادقا ان راس المال ...
فان تصادقا انه ... واختلفا في المسلم فيه فان كان راس المال ... واحدا يقضى بسلم واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه
في كر شعير فالبينة بينة المسلم لان راس المال اذا كان ... واحدا لا يمكن ان يجعل عقدين فيجعل عقدا واحدا وبينة رب السلم تظهر زيادة فكانت اولى بالقبول ...
... قال رب السلم اسلمت اليك ... في كر حنطة وقال المسلم اليه ... في كر شعير يقضى بسلمين بالاجماع لانه يمكن ان يجعل عقدين ...
هذا اذا كانت الدعوى دعوى الملك فاما دعوى اليد بان تنازع رجلان في شيء ... كل واحد منهما انه في يده فعلى كل واحد منهما البينة لقوله صلعم البينة على من ...

[illegible]

بن يثبت النسب منهما جميعا لان الحجة حال قيام الاب بمنزلة الاجتماع للولادة من الواحد المالكين واب لما كان لاثق لما كان ولان رحمته الملك رات التامه
لاثم حق التملك لكان المالك حقيقي اولى بهذا كذا اذا كان الشريكان المدعيان حرين مسلمين فان كان احدهما حرا والآخر عبدا فالحر اولى لان اثبات النسب
منه انفع للصبي حيث يصل هو به حقيقة الحرية وكذلك لو كان احدهما حرا والآخر عبدا مكاتبا فالحر اولى لان الولد يصل به حينئذ حرية
ولو كان احدهما مكاتبا والآخر عبدا فالمكاتب اولى لانه قريب كان انفع للولد ولو كانا عبدين يثبت النسب منهما لكن هل يشترط تصديق المولى
ومنهم من وفق بين الروايتين بحمل ... شرط التصديق ما اذا كان مأذونا ... اذا كان ماذونا ... جميعا ولو كان احدهما مسلما والآخر
ذميا فالمسلم اولى استحسانا والقياس ان يثبت النسب منهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وزفر وجه القياس ان النسب ... الملك وقد استويا في الملك فيستويان
في الحكم كما في سائر الاحكام المتعلقة بالملك وجه الاستحسان ان اثبات النسب من المسلم انفع للصبي لانه يحكم باسلامه تبعا له وكذا لو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا
فالقياس ان يثبت النسب منهما لاستوائهما في الملك وفي الاستحسان الكتابي اولى لانه اقرب الى الاسلام من المجوسي فكان انفع للصبي ولو كان احدهما عبدا مسلما والآخر
... فالحر اولى لان هذا انفع للصبي ... ولو كان احدهما ذميا والآخر
... الاسلام الا ترى انه اذا بلغ ... على الاسلام ... للصبي ... اذا ادعى احد
الشريكين ... معا اذا سبقت دعوة احدهما ... كلها كانت فيما اذا ... ان النسب انما ثبت من ... في زمان لا يحتمل الثبوت من غيره
الزمان وهذا اذا حملت الجارية في ملكهما فجاءت بولد فادعاه احدهما ... فاما اذا كان العلوق قبل الشراء بان اشترياها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه
احدهما فانه يثبت نسب الولد ويصير الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمة الام موسرا كان او معسرا ... العقر والولد ...
لان الاقرار بالنسب هنا لا يكون اقرارا بالوطء ... بعدم العلوق ... بخلاف الاول ... احدهما ... العلوق
... العلوق لانه ادعى نسبه ... الاعتاق ... هذا الولد ... نصيب شريكه ان كان
موسرا ... كان معسرا ... اذا علقت الجارية في ملكهما لان هناك استندت الدعوة الى حال العلوق فسقط الضمان وهنا لا تستند ...
... الولد بالضمان ... الولاء ... الولاء ...
الدعوة ... دعوة الاستيلاد ... دعوة تحرير ... استحقاق الولاء ... ولو كانت الجارية ...
احدهما فجاءت بولد ... لاقل من ستة اشهر ... العلوق ... النكاح وعقد النكاح ...
الفراش ... نصف قيمة الجارية ... الولد ... نصيب شريكه ... ولو اشتراها ...
فجاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ... لان هذه دعوة تحرير فاذا ادعاه ... نصيب شريكه ...
... الدعوة ... فادعاه احد الشريكين ... ادعياه ...
... ولدين ... بطن واحد ... بطنين مختلفين ...
... جميعا معا ... ثبت نسب الولدين جميعا ... دعوة
التوأمين ... بينهما في النسب ... دعوة احدهما ... ثبت نسب الولدين
... ثبوت نسب الآخر ... الجارية ام ولد ... نصف العقر ... الجارية ...
... في بطن واحد فاما اذا ولدتهما في بطنين مختلفين فان ... نسب الاكبر ...
... نصف قيمة الجارية ونصف العقر ... نسب الولد الاصغر ...

[illegible]

[illegible]

الاستيلاد ويسقط عن البايع من الثمن حصة الولد لانه سلم البدل للمشتري وهو الارش ولو ماتت الام ثم ادعى البايع الولد صحت دعوته وثبت النسب لان محل
قيام وهو الولد والاموية الولد ليست من لوازم ثبوت النسب لما تقدم فيثبت نسبه له وان لم تصر الجارية ام ولد له ويأخذ جميع الثمن عند ابي حنيفة وعندهما
الا قدر قيمة الولد فتعتبر القيمتان ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فما اصاب قيمة الام يسقط وما اصاب قيمة الولد يرد لانه ظهر ان الجارية ام ولده ومن ام ولد
هلكت عند المشتري لا تكون مضمونة عنده وعندهما تكون مضمونة عليه والاصل ان ام الولد غير متقومة من حيث المالية عنده وعندهما متقومة وهي من مسايل
العتاق وعلى هذا اذا باعها والحمل غير ظاهر فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع وقيل هذا اذا حملت الجارية في ملكه فباعها وهي حامل فولدت
عند المشتري لاقل من ستة اشهر فادعى البايع هذا اذا ولدت ولدا فاما اذا ولدت ولدين في بطن واحد فادعى البايع فان ادعاهما ثبت نسب الولدين منه وان ادعى
ولدا واحدا او ادعى احدهما صحت دعوته ولزمه الولدان جميعا لما مر ان التوام لا يحتملان الانفصال في النسب لخلقهما من ماء واحد فان ولدت احدهما لاقل من ستة
اشهر والاخر لاكثر من ستة اشهر فادعى احدهما ثبت نسبهما ويجعل كانها ولدتهما جميعا لاقل من ستة اشهر لانهما كانا جميعا في البطن وقت البيع ولو ولدتهما عند البايع
فباع احد الولدين مع الام ثم ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبه ونسب الولد المبيع ايضا سواء كان المشتري ادعاه او اعتقه لما ذكرنا انهما لا يحتملان الانفصال في
اثبات النسب فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر وكذلك لو ولدتهما عند المشتري فاعتق احدهما ثم ادعى البايع ثبت نسبهما جميعا وينتقض العتق
فرقا بين الولد وبين الام انه لو كان اعتق الام فادعى البايع الولد لا ينتقض العتق في الام وينتقض في الولد لان العتق لا يحتمل النقض مقصودا وانما يحتمله
للضرورة في الولد وهو ضرورة عموم الاحتمال لا ينفصل في النسب ولا ضرورة في الام لما ذكرنا ان امومية الولد تنفصل عن ثبات النسب في الجملة
لو قطعت يد احد الولدين ثم ادعاهما البايع ثبت نسبهما وكان الارش للمشتري لا للبايع الا ان يقيم البايع البينة على الدعوة قبل البيع فيكون له لما ذكرنا ان يثبت
بطريق الاستناد ويثبت في الحال فيستند في قيام المحل للحال والبدل المقطوعة لا كون فلا يظهر اثر الدعوة فيها ولو قتل احدهما ثم ادعاهما البايع ثبت نسبهما
وكانت قيمة المقتول لورثة المقتول او للمشتري فرقا بين القتل والقطع ووجه الفرق ان محل حكم الدعوة مقصودا هو النفس لا ما يتلف من الاطراف تبعا للنفس فالقطع
انقطعت التبعية فلا يظهر حكم الدعوة فيها فيسلم الارش للمشتري وفي القتل واحد من التوامين محل حكم الدعوة فيصح في احدهما تبعا في الاخر وان كان مقتولا
ضرورة انه لا يتصور الفصل بينهما في النسب فصحت الدعوة استندت الى وقت العلوق لانها دعوة الاستيلاد فتبين انه قتل حر فكان ينبغي ان تجب الدية
المقتول لا القيمة لانه وجبت القيمة اذ صحة هذه الدعوة بطريق الاستناد والمستند يكون ظاهرا من وجه مقتصرا على الحال من وجه فعملنا بالجهتين فاوجبنا القيمة
بشبه الاقتصار وجعلنا الواجب لورثة المقتول عملا بشبه الظهور عملا بالدليلين بقدر الامكان وكذلك لو اعتق المشتري احدهما ثم قتل وترك ميراثا فالقوم ...
بالولاء ثم ادعى البايع الولدين فانه يقضي بهما وامه للبايع ويثبت نسب الولد المقتول منه ويأخذ الدية والميراث من المشتري لما قلنا هذا اذا ولدت في يد المشتري
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لم تصح دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري لانا لم نتيقن بالعلوق في الملك فلم يكن تصحيح هذه
دعوة استيلاد فتصحح دعوة تحرير وشرط صحة هذه الدعوة قيام الملك للمدعي وقت الدعوة ولم يوجد فلا تصح الا اذا صدقه المشتري فتصح لانه قد يحتمل انه
وقد صدقه الغير في ذلك فيثبت نسبه منه ويكون عبدا للمولى ولو ادعى المشتري نسبه بعد تصديق البايع لم يصح لما ان النسب ثبت سابقا في زمان لا يتصور
من غيره بعد ذلك هذا كله اذا كان الدعوى من البايع فان كانت من المشتري وقد ولدت لاقل من ستة اشهر صحت دعوته وثبت النسب منه دعوة تحرير لا دعوة
استيلاد لتيقننا ان العلوق لم يكن في الملك فيستدعي قيام الملك وقت الدعوة وقد وجد فلو ادعاه البايع بعده لم تصح دعوته لما ان اثبات نسب الولد
واحد من اثنين على التعاقب يمتنع ولو ادعاه البايع والمشتري معا فدعوة البايع اولى لان دعوته دعوة استيلاد لوقوع العلوق في الملك والاستناد
وقت العلوق ودعوة المشتري دعوة تحرير لوقوع العلوق في غير الملك يقينا وانما تقتصر على الحال والمستند اولى لانه سابق في المعنى والاحق اولى
كرجلين ادعيا تلقي الملك من واحد وتاريخ احدهما اسبق كان الاسبق اولى لذا هذا ... اذا ولدت امة رجل ولدا في ملكه لستة اشهر فصاعدا فادعاه ابو
ثبت نسبه منه سواء ادعى شبهة او لا صدق الابن في ذلك او كذبه لان الاقرار يصح له الاقرار بوطء الجارية والاب اذا وطئ جارية ابنه من غير نكاح يمتلكها
لحاجته الى ابقاء نسله يعني بقدره وذلك لانه يثبت النسب بالملك للاب ان يتملك مال ابنه عند حاجته اليه الا ترى انه يتملكها عند حاجته الى الانفاق على نفسه
الا انه هنا يتملك بغير عوض ... بعوض وهو قيمة الجارية لنفسه وتمييز الحاجتين فيما كان في ابقاء النفس الحاجة بها الى البقاء اكثر والاسم والتملك
اقوى من التملك بعوض لانه قابل بعوض كان تملكا صورة لا معنى فقدر في دفع الحاجة بما ناسبها فدفع حاجة البقاء الى ... بالتملك بغير بدل وحاجة ...
بالتملك ببدل حاجة التي شرعت الابن حاجة الاب تصديق الابن ليس بشرط فسواء صدقه الابن في الدعوى والاقرار او كذبه يثبت النسب فاجل بين
وبين الولي اذا ادعى ولد امة مكاتبة لا يثبت نسبه منه الا بتصديق المكاتب وجحد الرق ... لانه لا ولاية للمولى في مال المكاتب لكونه اجنبيا عنه
الحاجة الى تصديقه والاب ولاية على مال ابنه فلا حاجة الى تصديقه لصحة هذه الدعوة لكن من شرط صحة الدعوة كون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق
الى وقت الدعوة حتى لو اشتراها الابن فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه الاب لا تصح دعوته لانعدام الملك وقت العلوق وكذا لو باعها الابن
في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه الاب لم تصح لانعدام الملك وقت الدعوة وكذا لو كان العلوق في ملكه ووجد خروجها من ملكه فيما بينهما لانقطاع
بينهما ثم اعادها وكان قيام الملك للابن في الجارية من وقت العلوق الى وقت الدعوة شرطا لصحة هذه الدعوة لانه انما يثبت مستندا الى زمان العلوق ولا يثبت الملك
للتملك ولا يمكن الا بالولاية والتملك لانه تملك مال الانسان على كره فلا يتنفذ التصرف عليه جبرا الا بكونه الا بالولاية فلابد من قيام الولاية فاما تملك الجارية في
وقت العلوق الى وقت الدعوة تم الولاية فلا يستند الملك له لكل الاب لو كان كافرا او عبدا فادعاه لا تصح دعوته لان الكفر والرق ينفيان الولاية اولو
كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق فادعى فان كان في ذلك ان ولدت بعد الاسلام او الاعتاق لاقل من ستة اشهر لا تصح دعوته لانعدام ولاية التملك وقت العلوق وان ولدته

اما اذا صحت دعوته ويثبت النسب لقيام الولاية ولو كان معتوها فافاق صحت دعوته استحسانا والقياس ان لا تصح لان الجنون مناف للولاية فنزل منزلة الكفر والرق
وجه الاستحسان ان الجنون امر عارض كالاغماء وكل عارض في الاصل اذا زال يلتحق بالعدم من الاصل ويجعل كانه لم يكن كالولي ثم عليه ثم افاق ولو كان مرتدا فادعى
ولد جارية ابنه فدعوته موقوفة عند ابي حنيفة لتوقف ولايته وعندهما صحيح لنفاذ ولايته بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة واذا
ثبت النسب منه من الاب فمن اول صارت الجارية ام ولد ولا عقر عليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر والشافعي يجب عليه العقر لان الملك يثبت شرطا لصحة الاستيلاد والاستيلاد
يحتاج منزل سابق فكان الفعل قبل الانتقال اليه بالملك فيوجب العقر لهذا يوجب نصف العقر في الجارية المشتركة بين الاجنبيين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما
لا لو طي في نصيب شريكه حصل في غير الملك فيوجب نصف العقر ولنا ان الملك ثابت من وقت العلوق ... ولو استيلدها بعد ان يتقدم الملك ويقارنه ومن هو جارية
ملكه لا عقر عليه بخلاف المشتركة لان تملكه نصيب شريكه شرط لصحة الاستيلاد وثبات النسب لان نصف الجارية ملكه وقيام اصل الملك يكفي لذلك وانما يثبت
ثبات في نصيب شريكه قضية للاستيلاد لانه لا يتجزى وحكم الشيء لا يسبقه بل يعقبه فوطئ المدعي صادف نصيب شريكه ولا ملك له في نصيب شريكه فلو وطئ في غير الملك
يوجب الحد الا انه سقط للشبهة فوجب العقر وهنا التملك يثبت شرطا لثبوت النسب وصحة الاستيلاد وشرط الشيء يكون سابقا عليه ومتقدما له فالوطئ صادف
ملكه فلا يوجب العقر ولا يغرم قيمة الولد ايضا لانه علق حرا وان كانت الجارية مملوكة للاب وقد علمت ان ذلك حكم الاعتاق فيستدعي تقدم الرق ولم يوجد وقت
الجد ابا الاب ولد جارية ابن الابن لم تصح دعوة الاب عند الاعدام او عند انعدام ولايته فاما عند قيام ولايته فلا حتى لو كان الجد نصرانيا وجاز تفصيله
لا تصح دعوة الجد لقيام ولاية الاب وان كان الاب ميتا او كان كافرا او عبدا تصح دعوة الجد لانقطاع ولاية الاب ولذا اذا كان الاب معتوها من وقت
العلوق قبله وقت الدعوة صحت دعوة الجد لما قلنا فان افاق ثم ادعى الجد لم تصح دعوته لانه لما افاق فقد التحق العارض بالعدم من الاصل فعادت ولاية الاب
ولاية الجد ولو كان الاب مرتدا فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة فان قتل على الردة او مات صحت دعوته وان اسلم لم تصح لتوقف ولايته عنده كتوقف تصرفاته
وعندهما لا تصح دعوة الجد لانه نافذ عندهما ... وكانت ولايته قائمة هذا اذا وطئ الاب جارية الابن من غير نكاح فاما اذا وطئها بالنكاح ثبت النسب منه بغير
تملك سواء وطئها بنكاح صحيح او فاسد لان النكاح يوجب الفراش بنفسه صحيحا كان او فاسدا ولا يتملك الجارية لانه وطئها في ملكه لا بل بعقد النكاح ومن اشتراه
قام في كتاب النكاح ويعتق الولد على جده بالقرابة لان النسب ثابت بعقد النكاح لا بملك اليمين فتبقى الجارية على ملك الابن وقد ملك اخاه فيعتق عليه فان ملك
الاب الجارية يوما من الدهر صارت ام ولد له لوجود سبب امومية الولد وهو ثبات النسب الا انه توقف حكمه على وجود الملك فاذا ملكها صارت ام ولد له
هذا اذا ادعى الاب ولد جارية ابنه فاما اذا ادعى ولد ام ولده او مدبرة بان جاءت بولد فنفاه الابن حتى انتفى نسبه منه ثم ادعاه الاب لم يثبت نسبه منه في ظاهر
الرواية وعليه نصف العقر وروي عن ابي يوسف انه فرق بينه في ولد ام الولد وبين ولد المدبرة فقال لا يثبت نسبه في ولد ام الولد ويثبت نسبه في ولد المدبرة منه
ويغرم قيمة الولد والعقر والولاء للابن وجه هذه الرواية ان اثبات النسب يتوقف على ملك الجارية لا محالة فان نسب الولد اذا لم يكن قد ثبت من الزوج والاب
يملك الولي واما القيمة فلانه ولد ثابت النسب علق حرا كالمستحق والمغرور فيكون غرما بالقيمة والولاء للابن لانه استحقه بالتدبير وانه لا يحتمل الفسخ بعد الاستحقاق
بخلاف ولد ام الولد لان ام الولد فراش لمولاها فكان الولد مولودا على فراش الابن والمولود على فراش انسان لا يثبت نسبه من غيره وان انتفى نسبه باللعان
في اللعان والصحيح جواب ظاهر الرواية لان النسب لا يثبت الا بالملك وام الولد والمدبرة لا يحتملان التملك ويضمن العقر لانه اذا لم يتملكها فقد حصل الوطئ
في غير الملك وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر هذا اذا لم يصدقه الابن في الدعوى بعد ما نفاه فان صدقه ثبت النسب لا حارج لان نسب ولد جارية الاجنبي يثبت
من المدعي بتصديقه في النسب لو جارية الاجنبي ولي ويعتق على الابن لانه اخوه ملكه ولا ولاء له لان الولاء لمن اعتق لو ادعى ولد مكاتبة ابنه لم يثبت نسبه منه لان
النسب لا يثبت بدون الملك والمكاتبة لا تحتمل التملك فلا تصح دعوته الا اذا عجزت فتنفذ دعوته لانها اذا عجزت فقد عادت قنا وجعل العارض كالعدم من الاصل

فصل

واما بيان ما يظهر به النسب فالنسب يظهر بالدعوى مرة وبالبينة اخرى اما ظهوره بالدعوى فيستدعي شرائط
لا ادعى قبل الكتابة والدعوى والاقرار بالنسب مذكوره في كتاب الاقرار الا انه قد يظهر بنفس الدعوى وقد لا يظهر الا بشريطة التصديق فنقول جملة الكلام فيه ان المدعي نسبه
اما ان يكون في يد نفسه واما ان لا يكون فان كان في يد نفسه لا يثبت نسبه من المدعي الا اذا صدقه لانه اذا كان في يد نفسه فاقراره يتضمن ابطال يده فلا تبطل الا برضاه وان لم
يكن في يد نفسه فاما ان يكون مملوكا واما ان لم يكن فان كان يثبت نسبه بنفس الدعوة اذا كان في ملك المدعي وقت الدعوة وان كان في ملك غيره فمثل الدعوة فان كان
العلوق في ملك المدعي يثبت نسبه بنفس الدعوى ايضا وان لم يكن مملوكا في ملكه لا يثبت نسبه الا بتصديق المالك على ما ذكرنا وان لم يكن مملوكا فاما ان لم يكن في يد احد
من غيره والى يد نفسه كالصبي المنبوذ واما ان كان في يد احد كاللقيط فان لم يكن في يد احد يثبت نسبه بنفس الدعوة استحسانا والقياس ان لا يثبت وجه القياس انه
اخبار يحتمل الوجود والعدم فلا بد من ترجيح احد الجانبين على مرجح ولم يوجد فلا تصح الدعوة وجه الاستحسان انه عاقل اخبر بما هو محتمل الثبوت وكل عاقل اخبر عما يحتمل الثبوت
يجب تصديقه تحسينا للظن به هو الاصل الا اذا كان في تصديقه ضرر بالغير وهنا في التصديق نظر من الجانبين جانب اللقيط بالوصول الى شرف النسب والحضانة
والتربية وجانب المدعي بالوصول الى ما يستعين به على مصالح الدينية والدنيوية وتصديق العاقل في دعوى ما ينتفع به ولا يتضرر غيره به واجب ولو ادعاه رجلان ثبت نسبه
منهما عندنا وعند الشافعي يقرع بينهما ولو ادعاه اكثر من رجلين فعلى ما ذكرنا ولو ادعته امراتان صحت دعوتهما عند ابي حنيفة وعندهما لا تصح ... ان شاء
الدعوة هذا اذا لم يكن في يد احد فان كان وهو اللقيط يثبت نسبه من الملتقط بنفس الدعوة استحسانا والقياس ان لا يثبت الا بالبينة وقد ذكرنا وجههما فيما تقدم
من غير ملتقط فصدق الملتقط في ذلك ولا استحسانا والقياس ان لا يثبت وجه القياس ان هذا اقرار تضمن ابطال يد الملتقط لان يده عليه ثابتة حقيقة وشرعا حتى لو اراد
انتزاعه من يده جبرا ليحفظه ليس له ذلك والاقرار اذا تضمن ابطال حق الغير لا يصح وجه الاستحسان ان المدعي نفع للصبي من يد الملتقط لانه يقوم بحفظه وتربيته ونفقته
بالنسب فكان المدعي به اولى وسواء كان المدعي مسلما او ذميا استحسانا والقياس ان لا تصح دعوة الذمي الا انا لو صححنا دعوته واثبتنا نسب الولد منه لزمنا اتباعه

وبينه وبين غيره فلا تقع دعوة وجه الاستحسان انه ادعى امرين يتصل احدهما عاجلا وهو النسب والتبعية في الدين اذ ليس من ضرورة كون الولد منه ان يكون على دينه
اذ لو اسلمت امه يحكم باسلامه وان كان ابوه كافرا فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ويكون مسلما وذكر في النوادر ان من التقط لقيطا فادعاه نصراني [illegible]
او كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الشرك بان يكون في رقبته صليب ونحو ذلك فهو على دين النصارى هذا اذا اقر الذمي انه ابنه فان اقام البينة فان
كان الشهود من اهل الذمة لا تقبل شهادتهم في استتباع الولد في دينه لان هذه شهادة تتضمن ابطال يد المسلم وهو الملتقط فكانت شهادة على المسلم فلا تقبل
وان كانوا من المسلمين تقبل ويكون الولد على دينه فرقا بين الاقرار وبين البينة وذلك انه متهم في اقراره ولا تهمة في الشهادة وسواء كان المدعي حرا او عبدا
ادعى شيئين احدهما يحتمل الفصل عن الآخر وهو النسب فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ولو ادعاه الخارج والملتقط معا فالملتقط اولى لانهما استويا في الدعوة
وترجح الملتقط باليد فان سبقت دعوة الملتقط لا تسمع دعوة الخارج لانه ثبت نسبه منه فلا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك الا ان يقيم البينة لان الدعوى [illegible]
البينة ولو ادعاه خارجان فان كان احدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم اولى لانه يتبعه في الاسلام فكان انفع للصبي لذا اذا ادعاه مسلم وذمي فالمسلم
ولو شهد للذمي مسلمان وللمسلم ذميان فهو للمسلم لان الحجتين وان تعارضتا فكان الاسلام المرجح كافيا للترجيح ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فالحر اولى لانه انفع للصبي
وان كانا ذميين او مسلمين فان ذكر احدهما علامة في بدن اللقيط ولم يذكر الآخر فوافقت دعوة العلامة فصاحبها اولى لرجحان دعواه بالعلامة لان الشرع ورد
بالترجيح بالعلامة في الجملة قال الله تبارك وتعالى في قصة يوسف عليه السلام وشهد شاهد من اهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من
دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم جعل قد القميص من خلفه دليلا على [illegible]
[illegible] ولذلك قال اصحابنا في اللؤلؤي والدباغ في حانوت واحد [illegible] في ايديهما [illegible]
باللؤلؤي لا للدباغ لان الظاهر يشهد باللؤلؤ للؤلؤي والاهاب للدباغ وكذلك قالوا في الزوجين اختلفا في متاع البيت ان ما يكون للرجال فهو للرجل
[illegible] فان ادعى احدهما علامات في بدن اللقيط فوافق البعض دون البعض
ذكر الكرخي انه لا يثبت نسبه منهما لانه وقع التعارض في العلامات فسقط الترجيح بها كانه سكت عن ذكر العلامة وان لم يذكر احدهما علامة ولاحدهما بينة فانه يقضي لان الدعوى لا تعارض البينة وان لم يكن لاحدهما بينة ثبت نسبه منهما لانهما استويا في الدعوة [illegible] فيتقدم ولو كان المدعي
من رجلين فهو على الخلاف الذي ذكرناه في الجارية المشتركة ولو قال احد المدعيين هو ابني وهو غلام فاذا هو جارية لم يصدق لظهور كذبه بيقين ولو قال احدهما هو ابني
وقال الآخر هو ابنتي فاذا هو خنثى يحكم مباله فان كان يبول من مبال الرجال فهو ابن مدعي البنوة وان كان يبول من مبال النساء فهي ابنة مدعي البنتية وان كان يبول
منهما جميعا يعتبر السبق فان استويا في السبق فهو مشكل عند ابي حنيفة وعندهما تعتبر كثرة البول فان استويا فهو مشكل لان هذا من احكام الخنثى [illegible]
ولو قال الملتقط هو ابني من زوجتي هذه وصدقته هي ثبت نسبه منهما وان كانت امة كان الابن حرا بالاجماع وان كانت امه كان مملوكا لمولى الام
عند ابي يوسف وعند محمد يكون حرا لان نسبه ثبت من الامة [illegible] تبعا لها في الرق [illegible] فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره
اذا ادعى نسبه [illegible] ولا يصدق فيما يضره وهو رقه وجه قول ابي يوسف ان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية فكان من ضرورة
ثبوت نسبه منها ان يكون رقيقا والرق ان كان يضره فهو ضرر لحقه ضرورة غيره فلا يعتبر ولو ادعت امرأة انه ابنها وهي حرة وامة ذكر في الاصل انها لا تصدق
على ذلك حتى تقيم البينة انها ولدته وان اقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت اذا كانت حرة عدلا اطلق الجواب في الاصل ولم يفصل بينها اذا كان لها زوج
ومنهم من حمل هذا الجواب على ما اذا كان لها زوج لانها اذا كان لها زوج كان في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير فلا تصدق الا بالبينة او بتصديق الزوج فاما اذا لم يكن لها
زوج فلا تتحقق معنى التحميل فيصح من غير بينة ومنهم من جعل جواب كتاب الدعوى رواية الاصل اطلاقا وفرق بين الرجل والمرأة فقال يثبت نسبه من الرجل
بالدعوة ولا يثبت نسبه منها الا ببينة ووجه الفرق ان النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا تثبت الولادة الا بدليل ادناه
شهادة القابلة ولو ادعته امرأتان فهو ابنهما عند ابي حنيفة وكذا اذا كن خمسا وعندهما لا يثبت نسبه من المرأتين اصلا لان النسب في جانب النساء يثبت
بالولادة وولادة ولد واحد من امرأتين لا يتصور فلا يتصور ثبوت النسب منهما بخلاف الرجال لان النسب في جانبهم يثبت بالفراش ولابي حنيفة ان سبب ظهور النسب
الدعوة وقد وجدت من كل واحدة منهما وما قالا ان الحكم في جانبهن متعلق بالولادة نعم لكن في امكنة [illegible] متعلق بالدعوة وقد ادعياه فيثبت نسبه منهما
هذا لو ادعاه رجل وامرأتان يثبت نسبه من الكل عنده وعندهما يثبت من الرجل لا غير ولو ادعاه رجلان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه المرأة والمرأة صدقته ثبت
من الرجلين والمرأتين عنده وعندهما من الرجلين لا غير وامّا ظهور النسب بالبينة فنقول لا بد اولا من التوفيق بين ما يظهر بها النسب وبين ما لا يظهر به فاقول الذي
من الدعوى لا يحتمل الظهور بالدعوة اصلا لا يثبت بها ولا يترتب التصديق ان كان فيه حمل النسب على الغير وكذلك يظهر بالبينة وكذا ما احتمل الظهور بالدعوة لكن
التصديق اذا انعدم التصديق وهذا ايضا بالبينة وكل نسب يحتمل الظهور بنفس الدعوة يحتمل الظهور بالبينة كما اذا ادعى اللقيط رجل الملتقط او غيره ثم ثبت
ثم ادعاه آخر واقام البينة يقضي له لان النسب قد ظهر بنفس الدعوة لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة وكذا لو ادعاه رجلان كل واحد يدعي انه ابنه ثم اقام احدهما البينة فهو
اولى لما قلنا واذا تعارضت البينتان في النسب فالاصل فيه ما ذكرنا في تعارض البينتين انه يعمل بهما بالقدر الممكن فان امكن ترجيح احدهما على الاخرى يعمل بالراجح وان تعذر
يعمل بهما الا انه هنا اذا تعذر الترجيح يعمل بكل واحد منهما من وجه بقدر الامكان وهنا يعمل بكل واحد منهما من كل وجه ويثبت النسب من كل واحد من المدعيين
لان النسب وان كان مما لا يتجزأ لكن يحتمل الثبوت من اثنين عند ابي حنيفة في زمان واحد اذا عرفنا هذا فنقول جملة الكلام فيه ان تعارض البينتين
اما ان يكون بين الخارجين وبين ذي اليد واما ان يكون بين الخارجين فان كان بين الخارج وذي اليد فبينة ذي اليد اولى لانهما استويا في البينة فترجح صاحب
وان كان بين الخارجين فبينة ذي اليد فان امكن ترجيح احدهما بوجه من الوجوه من الاسلام والحرية والعلامة واليد وقوة الفراش ونحو ذلك من اسباب الترجيح

عمل بالراجح وان استويا يعمل بهما ويثبت النسب منهما وعلى هذا اذا ادعى احدهما ان اللقيط ابنه الا انه عبد وبعضهم يدعي انه ابنه [illegible]
لان الحجة لا يدعي الحرية والآخر يدعي الرق فبينة الحرية اولى وكذلك لو اقام احدهما البينة انه ابنه من هذه الحرة واقام الآخر البينة انه ابنه من هذه الامة فهو
[illegible] لما قلنا ولو اقام كل واحد منهما البينة انه ابنه من امرأة وهو ابن الرجلين ولا يكون ابن المرأتين على قول ابي حنيفة وعندهما يكون ابن الرجلين لا غير لما
ولو ادعاه رجلان ووقتت بينة كل واحد منهما فان استويا الوقتان ثبت النسب منهما لانهما استويا في البينتين ولو كان وقت احدهما اسبق يحكم بسن الصبي فيحكم على انه
ان دل على انه اشكل فعلى قول ابي حنيفة يقضي لاسبقهما وقتا وعندهما يقضي لهما لانه اذا اشكل السن سقط اعتبار التاريخ اصلا كانهما سكتا عنه
وابو حنيفة انه اذا اشكل السن لم يصح كذلك في الحكم للتاريخ فيرجح الاسبق ولو ادعى رجل ان اللقيط ابنه واقام البينة وادعت امرأة انه ابنها واقامت
البينة فهو بينهما لعدم التنافي بين ثبوت نسبه منهما كما اذا ادعاه رجلان بل اولى ومن هذا قالوا اذا ادعى رجل وامرأة انه ابنهما [illegible] اقام البينة وادعى
رجل آخر وامرأة ان الغلام ابنهما واقاما البينة ثبت نسب الغلام من الاب والام الذي ادعاه الغلام انه ابنهما ويبطل نسب الذي انكره الغلام لان البينتين
تعارضتا وترجحت بينة الغلام بيده اذ هو في يد نفسه كالخارجين اذا اقاما البينة ولاحدهما يد كان صاحب اليد اولى كذا هنا وكذا لو كان الغلام نصرانيا
فاقام بينة من المسلمين على رجل نصراني ونصرانية ادعاه مسلم وشهد بينة الغلام اولى ولا تترجح بينة المدعي المسلم لانه لا يد له وان كان مسلما وان كان بينة الغلام
نصارى يقضى بالغلام للمسلم والمسلمة لان شهادة الكافر على المسلم غير مقبولة فالتحقت بالعدم فبقي مجرد الدعوة فلا تعارض البينة ويجبر الغلام على الاسلام
ولو ان انسانا ادعى صاحب اليد انه ابنه ولدته امته هذه في ملكه واقام البينة على ذلك وادعى خارج ان الغلام ابنه ولدته الامة في ملكه واقام البينة فان كان
الغلام صغيرا لا يتكلم يقضى لصاحب اليد لاستوائهما في البينة فترجح صاحب اليد باليد كما في النكاح وان كان كبيرا يتكلم فقال انا ابن الآخر يقضى بالامة
والغلام للخارج لان الغلام اذا كان كبيرا يتكلم في يد نفسه فالبينة التي يدعيها الغلام اولى وكذلك لو كان الغلام ولد في يدي رجل فاقام صاحب اليد
البينة على انه ولد على فراشه والغلام يتكلم ويدعي ذلك واقام الخارج البينة على مثله يقضى بالمرأة وبالولد للذي هما في يده لما قلنا وان كان الذي في يده من
اهل الذمة والمرأة ذمية واقام شهودا مسلمين يقضى بالمرأة والولد للذي هما في يده لان شهادة المسلمين حجة مطلقة ولو اقام الخارج البينة على انه تزوجها
وقت كذا واقام الذي في يده البينة على وقت دونه يقضى للخارج لانه اثبت سبق احد النكاحين كان الثاني منهما فاسدا فالبينة القائمة على النكاح الصحيح
اولى فكانت اولى وعلى هذا الغلام اذا ادعى انه ابن فلان ولدته امة فلان على فراشه وكذلك الرجل يقول هو عبدي ولدته امتي التي زوجتها عبدي فلانا فهو
ابن الغلام منه والعبد حي يدعي ذلك فهو ابن العبد لانه تعارض الفراشان فراش النكاح وفراش الملك وفراش النكاح اقوى لانه لا ينتفي الا باللعان وفراش
الملك ينتفي بمجرد النفي فكان فراش النكاح اقوى فكان اولى ولو ادعى الغلام انه ابن العبد من هذه الامة فان العبد يدعي ذلك وقامت عليه البينة
[illegible] اولى انه ابنه فهو ابن العبد لما قلنا ويعتق لانه ادعى نسبه والاقرار بالنسب يتضمن الاقرار بالحرية فانه لم يعمل في النسب عمل في الحرية وكذلك لو مات الرجل
وترك مالا فاقام الغلام البينة انه ابن الميت من امته واقام الآخر البينة انه عبده ولدته امته من زوجها فلان والزوج عبده ايضا والعبد حي يدعي ذلك
يقضى له بالنسب لانه يدعي فراش النكاح وانه اقوى فان كان العبد ميتا ثبت نسب الغلام من الحر وورث منه لان بينة الغلام خلت عن المعارض لانعدام الدعوى
من العبد فيجب العمل بها والله عز وجل اعلم

فصل واما صفة النسب الثابت فالنسب في جانب النساء اذا ثبت يلزم حتى لا يحتمل النفي اصلا لانه في جانبهن
يثبت بالولادة ولا مرد لها واما في جانب الرجال فنوعان نوع يحتمل النفي ونوع لا يحتمله اما ما يحتمل النفي فنوعان نوع ينتفي بنفس النفي من غير لعان ونوع لا
ينتفي بنفس النفي بل بواسطة اللعان اما الذي ينتفي بنفس النفي فهو نسب ولد ام الولد لان فراش ام الولد ضعيف لانه غير لازم حتى احتمل النقل الى غيره بالتزويج فاحتمل
الانتفاء بنفس النفي من غير الحاجة الى اللعان واما الذي لا ينتفي بمجرد النفي فهو نسب ولد زوجة يجري بينها اللعان وهو ان يكون الزوجان حرين مسلمين
عاقلين بالغين غير محدودين في القذف على ما ذكرنا في كتاب اللعان لان فراش النكاح لازم لا يحتمل النقل فكان قويا فلا يحتمل الانتفاء بنفس النفي ما لم ينضم اليه
اللعان ولهذا اذا كان العلوق بنكاح فاسد او شبهة نكاح لا ينتفي نسب الولد بالنفي لان الانتفاء بواسطة اللعان ولا لعان في النكاح الفاسد لانعدام الزوجية
[illegible] على ما علم في الطلاق والله عز وجل اعلم واما الذي لا يحتمل النفي فهو نسب ولد الزوجة التي لا يجري بينهما اللعان فاذا كان الزوجان ممن لا لعان بينهما لا ينتفي نسب
الولد بالنفي وكذا النسب بعد الاقرار به لا يحتمل النفي لان النفي يكون انكارا بعد الاقرار فلا يسمع الا ان الاقرار نوعان نص ودلالة لما ذكرنا في كتاب اللعان

فصل واما حكم تعارض الدعوتين لا غير اما [illegible] النسب فقد مر ذكره في الشتات مسائل النسب واما حكمه في الملك فالكلام فيه في موضعين احدهما في حكم تعارض
الدعوتين في اصل الملك والثاني في قدر الملك اما الاول فسبيل تعارض الدعوتين في اصل الملك ما هو سبيل تعارض البينتين فيه من طلب الترجيح والعمل بالدليلين
بقدر الامكان وعند تعذر العمل بهما بقدر الامكان يتحقق للدعوتين بالقدر الممكن وبيان ذلك في مسائل رجلان ادعيا دابة احدهما راكبها والآخر متعلق
بلجامها فهي للراكب لانه مستعمل للدابة فكانت في يده وكذلك اذا كان لاحدهما عليه حمل وللآخر عليه كوز معلق ونحو ذلك فصاحب الحمل اولى لما قلنا ولو
كانا جميعا راكبين لكن احدهما في السرج والآخر رديفه فهي لهما في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انها لراكب السرج لقوة يده ووجه ظاهر الرواية
انهما جميعا استويا في اصل الاستعمال فكانت الدابة في ايديهما فكانت لهما ولو كانا جميعا راكبين في السرج فهي لهما اجماعا لانهما استويا في الاستعمال ولو ادعيا
عبدا صغيرا لا يعبر عن نفسه وهو في ايديهما فهو بينهما لانه اذا كان لا يعبر عن نفسه كان بمنزلة العروض والبهائم فتبقى اليد عليه الا ترى انه لو ادعى صبيا صغيرا مجهول
النسب في يده انه عبده ثم كبر الصبي فادعى الحرية فالقول قول صاحب اليد ولا تسمع دعوى الحرية الا ببينة لانه كان في يده وقت الدعوة فلا تزول يده عنه الا بدليل
ولو ادعى غلاما كبيرا انه عبده وقال الغلام انا حر فالقول قول الغلام لانه ادعاه في حال هو في يد نفسه فكان القول قوله ولو ادعيا جميعا كبيرا انه
ابنه وانه عبد لاحدهما فهو بينهما ولا يصدق العبد في ذلك وكذلك اذا كان العبد في يد رجل فاقر انه لرجل آخر فالقول قول صاحب اليد ولا يصدق العبد

اقراره انه لغيره لان اقراره بالرق اقرار بسقوط يده عن نفسه فكان في يد صاحب اليد فلا يسمع قوله انه لغيره لان العبد لا قول له ولو قال كنت عبد فلان
فاعتقني وانا في يد فلان فالقول قوله عند ابي حنيفة وروي عن ابي يوسف ان القول قول العبد ويحكم بحريته لان العبد متمسك بالاصل اذ الحرية اصل في بني آدم فكان القول قوله
والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما اقر انه كان عبدا فقد اقر بزوال حكم الاصل وثبوت العارض وهو الرق فصار الرق فيه هو الاصل فكان القول قول
صاحب اليد ولو ادعيا ثوبا واحدهما لابسه والاخر متعلق به فاللابس اولى لانه مستعمل ولو ادعيا بساطا واحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو
بينهما ولا يكون الجالس بالجلوس والنوم عليه اولى لاستوائهما في اليد عليه ولو ادعيا دارا واحدهما ساكن فيها فهي للساكن وكذلك لو كان احدهما احدث فيها شيئا
من بناء او حفر فهي لصاحب البناء والحفر لان سكنى الدار واحداث البناء والحفر تصرف في الدار فكانت في يده ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن احدهما داخل
والاخر خارج منها فهي بينهما وكذا اذا كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيه ولو وجد خياط يخيط ثوبا في دار انسان فاختلفا في الثوب فالثوب لصاحب
الدار لان الثوب ان كان في يد الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معنى لان الخياط وما في يده في داره والدار في يده فما فيها يكون في يده وكذا حمال خرج من
دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان ذلك الحمال يعرف ببيع ذلك وحمله فهو له لان الظاهر شاهد له وان كان لا يعرف بذلك فهو لصاحب الدار لان الظاهر شاهد له
وكذلك حمال عليه كارة وهو في دار اختلفا في الكارة فان كانت الكارة مما يحمل فيها فالقول قول الحمال لان الظاهر شاهد له وان كانت مما لا يحمل فيها فالقول
قول صاحب الدار لان الظاهر شاهد له رجل اصطاد طائرا في دار رجل فاختلفا فيه فان اتفقا على انه على اصل الاباحة لم يستول عليه قط فهو للصائد سواء اصطاده
من الهواء او من الشجر او الحائط لانه الآخذ دون صاحب الدار اذ الصيد لا يصير مأخوذا بكونه على حائط او شجرة ولو قال صاحب الدار الصيد لي اخذته وانكر الصائد
صاحب الدار اصطاده قبلك او ورثته وانكر الصائد فانه ينظر ان اخذه من الهواء فهو له لانه الآخذ ولا يد لاحد على الهواء وان اخذه من جداره او شجره فهو لصاحب
الدار لان الجدار والشجر في يده ولو اختلفا في اخذه من الهواء او من الجدار فالقول قول صاحب الدار لان الاصل ان ما في دار انسان ان يكون في يده
وروي عن ابي يوسف في الصيد على هذا التفصيل ولو ادعيا دارا واحدهما ساكن فيها فهي للساكن فيها وكذا لو كان احدث فيها شيئا من بناء او حفر فهي لصاحب البناء
والحفر لان سكنى الدار واحداث البناء والحفر تصرف في الدار فكانت في يده ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن احدهما داخل فيها والاخر خارج منها فهي بينهما
وكذا لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف فيها ولم يوجد ولو ادعيا حائطا بين دارين ولاحدهما عليه جذوع
فهو له لانه مستعمل للحائط ولو كان لكل واحد منهما جذوع فان كانت ثلاثا او اكثر فهو بينهما نصفان سواء استوت جذوع كل واحد منهما او كانت لاحدهما
اكثر بعد ان كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع لانهما استويا في استعمال الحائط فاستويا في ثبوت اليد عليه ولو اراد صاحب القليل ان يتربع على الاخر مما دون
ذلك لكن يقال له زد ان شئت الى تمام عدد خشب صاحبك ان اطاق الحائط حملها والا فليس لك الزيادة ولا النزع ولو كان لاحدهما ثلاثة جذوع وللاخر
جذع او جذعان فالقياس ان يكون الحائط بينهما نصفين وفي الاستحسان لا يكون وجه القياس ان زيادة الاستعمال بكثرة الجذوع زيادة من جنس الحجة لا يقع بها الترجيح
الا ترى انه لو كان لاحدهما ثلاثة وللاخر اربعة كان الحائط بينهما نصفين وان كان استعمال احدهما اكثر لان المعتبر اصل الاستعمال لا قدره وقد استويا فيه ووجه الاستحسان
انه يقال لم يحصل الاستعمال بما دون الثلاثة لان الجدار لا يبنى عادة وانما يبنى لاكثر من ذلك لان الاكثر لا نهاية له والثلاثة اقل الجمع الصحيح فيعتبر
فكان ما وراء موضع الجذع الواحد لصاحب الكثير واما موضع الجذع الواحد فكذلك في رواية كتاب الاقرار الا ان لصاحب القليل حق وضع الجذع الاصل
وفي رواية كتاب الدعوى موضع الجذع من الحائط وما وراءه لصاحب الكثير وجه هذه الرواية ان صاحب القليل مستعمل لذلك القدر حقيقة فكان ذلك القدر
في يده فيكون له وجه رواية الاقرار ما ذكرنا ان الاستعمال لا يحصل بالجذع والجذعين لان الحائط لا يبنى له عادة فلم يكن شيء من الحائط في يده فكان الكل في يد صاحب الكثير
الا انه ليس له رفع الجذوع وان كان موضع الجذع مملوكا له لجواز ان يكون اصل الحائط كان له وللاخر عليه حق الوضع بخلاف ما لو اقام البينة ان الحائط له
يرفع لان البينة حجة مطلقة فاذا قامت تبين ان الوضع من الاصل كان بغير حق فله ولاية الرفع وليس كذلك حال عدم البينة لانا انما جعلنا الحائط له بظاهر اليد
والظاهر يصلح للترجيح لا للتغيير فهو الفرق ولو كان الحائط متصلا ببناء احدى الدارين اتصال التزاق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لانه كالمتعلق به ولو كان
لاحدهما اتصال التزاق وللاخر جذوع فصاحب الجذوع اولى لانه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولو كان لاحدهما اتصال التزاق وارتباط وللاخر
اتصال تربيع فصاحب التربيع اولى لان اتصال التربيع اقوى من اتصال الالتزاق ولو كان لاحدهما اتصال تربيع وللاخر جذوع فالحائط لصاحب التربيع ولصاحب الجذوع
حق وضع الجذوع ثم لا بد من الكلام في صورة التربيع منقول عن الطحاوي ان التربيع هو ان يكون انصاف اللبن من الحائط المدعى مداخلا حائطا اخرى للدارين
كالازج والطاقات فكان بعض المشايخ فكان صاحب الاتصال اولى وذكر الكرخي ان تفسير التربيع ان يكون طرفا هذا الحائط المدعى مداخلين حائطا اخر
وهذا التفسير منقول عن ابي يوسف فصار الحاصل ان المداخلة اذا كانت من جانبي الحائط كان صاحب الاتصال اولى بلا خلاف وان كانت من جانب واحد فعلى قول
الطحاوي صاحب الاتصال اولى وعلى قول الكرخي صاحب الجذوع اولى وجه قول الطحاوي ما ذكرنا ان ذلك يعني البناء حيث حدث من بنائه كذلك فكان ذا يد
وجه قول الكرخي ان المداخلة من الجانبين توجب الاتحاد وجعل الكل بناء واحدا فسقط حكم الاستعمال لضرورة الاتحاد فملك البعض يوجب ملك الكل ضرورة
انه لا يجبر على الرفع بل يترك على حاله لان ذلك ليس من ضرورات ملك الاصل بل يحتمل الانفصال عنه في الجملة الا ترى ان السقف الذي هو بين بيت العلو وبيت
السفل هو ملك لصاحب السفل ولصاحب العلو عليه حق القرار حتى لو اراد صاحب السفل رفع السقف منع منه شرعا كذا هذا جاز ان يكون الملك لصاحب
ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع عليه بخلاف ما اذا قام البينة انه يجبر على الرفع وقد تقدم الفرق بينهما ثم فرع ابو يوسف على ما روي عنه من تفسير التربيع
مشتري دارا ولرجل آخر دار بجنب تلك الدار وبينهما حائط واقام الرجل البينة انه له فاراد المشتري ان يرجع على البائع بحصته من الثمن ان كان متصلا ببنائها
لم يكن له ان يرجع على البائع لانه اذا كان متصلا ببنائها لم يتناوله البيع فلم يكن مبيعا فلا يكون للمشتري حق الرجوع وان لم يكن متصلا ببنائها

متصل ببناء الدار البيع فللمشتري ان يرجع على البائع بحصة الحائط من الثمن لانه اذا كان متصلا بحائط الدار المبيعة تناوله البيع فكان مبيعا فثبت الرجوع
عند الاستحقاق وان كان منفصلا عن حائط الدار المبيعة ولكن عليه جذوع لا يرجع وهذا رواية الكرخي ان صاحب الجذوع اولى من صاحب الاتصال اذا كان من
جانب واحد ولو كان اتصال تربيع واستحق المشتري الرجوع على البائع لا تنزع الجذوع بل تترك على حالها لما ذكرنا ولو كان لاحدهما عليه سترة او بناء وصاحبه
... السترة والبناء ... الحائط لصاحب السترة لاستعمال الحائط بالسترة فكان في يده ولو لم يكن عليه سترة ولكن لاحدهما عليه هرادي وهو القصب الموضوع على
راس الجدار فهو بينهما ولا يستحق بالهرادي والبواري شيئا لان وضع الهرادي على الحائط ليس بمقصود لان الحائط لا يبنى لها فكان ملحقا بالعدم فلا يتعلق
به الاستحقاق ولو كان وجه الحائط الى احدهما وظهره الى الآخر وكان انصاف اللبن والطاقات الى احدهما فلا حكم لشيء من ذلك عند ابي حنيفة والحائط بينهما
وعندهما الحائط لمن اليه وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات وهذا اذا جعل الوجه وقت البناء ... جعل بعد البناء بالنقش والتطيين
فلا عبرة به ... وعلى هذا الخلاف اذا ادعيا بابا مغلقا على حائط بين اثنين والغلق الى احدهما فالباب لهما عنده وعندهما لمن اليه الغلق ولو كان

[illegible]

... بيع ذلك في المرور في الدار مع الاحتمال وكذا لو شهد الشهود ان صاحب الدار كان يمر فيها لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لاحتمال انه مر فيها تجاوزا
غصبا او اباحة ولو شهدوا ان له حق المرور لكن في الزمان الماضي لان الشهادة قامت على ما لا يثبت بها الحق للحال ولو شهدوا ان له فيها طريقا
فان حددوا الطريق فسموا طوله وعرضه قبلت شهادتهم وكذا لو لم يحدوه كذا ذكر في الكتاب ومن اصحابنا من حمل المسألة على ما اذا شهدوا على اقرار
صاحب الدار بالطريق لان المشهود به مجهول وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة اما جهالة المقر به فلا تمنع صحة الاقرار ومنهم من اجرى جواب الكتاب على اطلاقه
لان الطريق طوله معلوم وهو من هذا الى عرض الباب ومتعارف فلم يمنع ما ادعى فكانت هذه شهادة بمعلوم فتقبل وكذلك لو شهدوا ان اباه مات
وترك الطريق في هذه الدار فهو على ما ذكرنا وعلى هذا اذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فاختلفا في مسيل الماء فلصاحب الدار ان يمنعه عن التسييل حتى يقيم البينة
ان له في هذه الدار مسيل ماء ولا يستحق صاحب الميزاب بنفس الميزاب شيئا لما ذكرنا وذكر الفقيه ابو الليث ان الميزاب اذا كان قديما فله حق التسييل وذكر محمد في كتاب الشرب
ان نهرا في ارض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا في ذلك فالقول قول صاحب النهر لانه اذا كان يسيل فيه الماء كان النهر مشغولا بالماء فكان النهر مستعملا فكان
في يده بخلاف الميزاب فان موضع المسيل في الدار اذا لم يكن في الميزاب ماء عند الاختلاف حتى لو كان فيه ماء كان حكمه حكم النهر والله عز وجل اعلم ولو شهدوا
ان له ... الماء يسيل في الميزاب قبلت هذه الشهادة بشيء لان التسييل قد يكون بغير حق فلا تقبل الشهادة بما قامت بحق كائن على ما مر ولو شهدوا ان له حقا في
مسيل التسييل فان بينوا انه لماء المطر او للغسل والوضوء ... وان بينوا انه مسيل ماء المطر فهو كذلك وان لم يبينوا تقبل شهادتهم ايضا ويكون القول
قول صاحب الدار مع يمينه انه للغسل والوضوء او لماء المطر لان اصل الحق ثبت بشهادة الشهود وبقيت الصفة مجهولة فيتبين ببيان صاحب الدار
وان لم يكن للمدعي بينة يستحلف صاحب الدار على ذلك فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنكول كما في سائر الدعاوى وعلى هذا يخرج اختلاف الزوجين في متاع البيت
ولا بينة لاحدهما على ما ذكرنا في كتاب النكاح والله عز وجل اعلم (واما) حكم تعارض الدعوتين في قدر الملك فهو كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن او المبيع
فنقول جملة الكلام ان المتبايعين اذا اختلفا فلا يخلو اما ان اختلفا في الثمن واما ان اختلفا في المبيع فان اختلفا في الثمن فلا يخلو اما ان اختلفا في قدر الثمن
واما ان اختلفا في جنسه واما ان اختلفا في وقته وهو الاجل فان اختلفا في قدره بان قال البائع بعت منك هذا العبد بالفي درهم وقال المشتري اشتريته بالف
فلا يخلو اما ان كانت السلعة قائمة واما ان كانت هالكة فان كانت قائمة فاما ان كانت على حالها لم تتغير واما ان تغيرت الى الزيادة او الى النقصان فان
كانت قائمة على حالها لم تتغير تحالفا وترادا سواء كان قبل القبض او بعده اما قبل القبض فلان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه من وجه لان البائع يدعي على المشتري
زيادة ثمن وهو ينكر والمشتري يدعي على البائع تسليم المبيع اليه عند اداء الالف وهو ينكر فيتحالفان لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر واما بعد القبض فالقياس ان
لا يحلف البائع ويكون القول قول المشتري مع يمينه لان المشتري لا يدعي على البائع شيئا لسلامة المبيع له والبائع يدعي على المشتري زيادة ثمن وهو ينكر فكان
القول قوله مع يمينه الا انا عرفنا التحالف وهو الحلف من الجانبين بنص خاص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ويبدأ بيمين المشتري في ظاهر الرواية وهو قول
ابي يوسف الآخر وفي قوله الاول يبدأ بيمين البائع ويقال انه قول ابي حنيفة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان اليمين وظيفة المنكر والمشتري اشد انكارا من البائع
لانه منكر في الحالين جميعا قبل القبض وبعده والبائع بعد القبض ليس بمنكر لان المشتري لا يدعي عليه شيئا فكان اشد انكارا منه وقبل القبض ان كان منكرا لكن المشتري اسبق
انكارا منه لانه يطالبه اولا بتسليم الثمن حتى يصير عينا وهو ينكر فكان اسبق انكارا من البائع فيبدأ بيمينه فان نكل لزمه دعوى البائع لان النكول بذل او اقرار
وان حلف يحلف البائع ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس التحالف ام يحتاج فيه الى فسخ القاضي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينفسخ بنفس التحالف لانهما اذا تحالفا
لم يبق للعقد فائدة فينفسخ وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ القاضي عند طلبهما او طلب احدهما وهو الصحيح حتى لو اراد احدهما امضاء البيع بما يقول صاحبه
... من غير تجديد العقد لان احتمال الفائدة ثابت لاحتمال التصديق من احدهما صاحبه والعقد المنعقد بيقين لفائدة محتملة الوجود والعدم لانه انعقد بيقين فلا يزول بالاحتمال

عدم الفايدة على الاصل المعهود في الثابت بيقين انه لا يرد له لاحتمال انما ينفسخ الا بفسخ القاضي ولذا ان يفسخ لانعدام الفايدة للحال ولابد
لا ترتفع الا بفسخ القاضي لانهما لما تحالفا صار الثمن مجهولا فيتنازعان فلابد من قطع المنازعة ولا تنقطع الا بالقضاء بالفسخ هذا اذا كانت السلعة
قايمة بعينها من غير تغير فاما اذا كانت تغيرت ثم اختلفا في قدر الثمن فلا يخلوا اما ان تغيرت الى الزيادة واما ان تغيرت الى النقصان فان كان
التغير الى الزيادة فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال منعت التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تمنع ويرد
العين ... هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما في عقود المعاوضات فتمنع التحالف وعنده لا تمنع الفسخ فلا تمنع التحالف وان كانت الزيادة متصلة
غير متولدة من الاصل كالصبغ في الثوب والبناء والغرس في الارض فكذلك تمنع التحالف عندهما وعنده لا تمنع ويرد المشتري القيمة عنده لان هذه
من الزيادة بمنزلة الهلاك في هلاك السلعة تمنع التحالف عندهما وعنده لا تمنع ويرد المشتري الزيادة وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل
كالولد والارش والعقر فهو على هذا الاختلاف وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل كالموهوب والمكسوب لا تمنع التحالف اجماعا فيتحالفان
ويرد المشتري العين لان هذه الزيادة لا تمنع الفسخ في عقود المعاوضات فلا تمنع التحالف لانها ليست في معنى هلاك العين فلا تمنع التحالف اذا
تحالفا يرد المشتري المبيع دون الزيادة وكانت الزيادة له لانها حدثت على ملكه وتطيب له لعدم تمكن الخبث فيها هذا اذا تغيرت السلعة الى الزيادة فاما
اذا تغيرت الى النقصان ليرد المشتري قدر حصة النقصان من الثمن هذا اذا كانت السلعة قايمة فاما اذا كانت هالكة فلا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف
والقول قول المشتري مع يمينه في مقدار الثمن فان حلف لزمه ما اقر به وان نكل لزمه دعوى صاحبه وعند محمد يتحالفان ويرد المشتري القيمة فان اختلفا
في مقدار القيمة فالقول قوله لان القول قول المشتري مع يمينه في مقدار القيمة ... الهلاك يمنع التحالف عندهما وعنده لا ... بقوله صلعم اذا اختلف
المتبايعان تحالفا وترادا اثبت صلعم التحالف مطلقا من شرط قيام السلعة ولا يقال ورد هنا نص خاص مقيد بحال قيام السلعة وهو قوله صلعم اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا لان المذهب عندنا ان المطلق لا يحمل على المقيد لما في الحمل من ضرب تخصيص ... اطلاقه وتقييده
على تقييده فكان ورود التحالف حال قيام السلعة ثابتا بنص وحال هلاكها ثابتا بنص واحد وهو النص المطلق ولا منافاة بينهما فيجب العمل بهما جميعا ولانه عليه
السلام واليمين على من انكر وشرع التحالف وهو الحلف من الجانبين بعد قبض المعقود عليه لانه صلعم اوجب جنس اليمين على جنس المنكر فلو وجبت يمين على من ليس بمنكر
لم يكن جنس اليمين على جنس المنكر وهذا خلاف النص والمنكر بعد قبض المعقود عليه هو المشتري لان البايع يدعي عليه زيادة الثمن وهو ينكر فاما الانكار من
البايع فلان المشتري لا يدعي عليه شيئا فكان ينبغي ان لا يجب التحالف حال قيام السلعة ايضا الا انا عرفناه بنص خاص مقيد وهو قوله صلعم اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا وهذا التقييد ثابت في النص لانه ابتدا دلالة لانه قال صلعم وترادا والتراد لا يكون الا حال قيام السلعة
فبقي التحالف حال هلاك السلعة منفيا بالخبر المشهور ويستوي هلاك كل السلعة وبعضها في المنع من التحالف عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هلاك السلعة
يمنع التحالف في قدر الهالك ... وعند محمد لا يمنع اصلا حتى لو اشترى عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما ثم اختلفا في مقدار الثمن فالقول قول المشتري عند ابي حنيفة
ولا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا فيتحالفان وعند ابي يوسف يتحالفان على القايم ... والقول قول المشتري في
الهالك ويتحالفان على القايم ويترادان وعند محمد يتحالفان عليهما ويرد قيمة الهالك لما مر ... لان هلاك كل السلعة عنده لا يمنع التحالف
فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان المانع من التحالف هو الهلاك فيتقدر المنع بقدره تقديرا للحكم بقدر العلة ولابي حنيفة ان الحديث نفى التحالف
بعد قبض السلعة لما ذكرنا الا انا عرفناه بنص خاص حال قيام كل السلعة فبقي التحالف حال هلاك بعضها منفيا بالحديث ولان قدر الثمن الذي
في القايم مجهول لا يعرف الا بالحزر والظن فلا يجوز التحالف عليه الا اذا شا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا فيتحالفان لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القايم
فيخرج الهالك عن العقد كانه ما وقع العقد عليه وانما وقع على القايم فيتحالفان عليه بسبب من الاسباب ... وقدر ...
فيه وسوا خرج كله او بعضه عند ابي حنيفة وابي يوسف لخروج البعض في المنع من التحالف بمنزلة خروج الكل عندهما لان التحالف ... على
على البايع وهذا لا يجوز الا ان يرضى البايع ان ياخذ القايم وحصة الخارج من الثمن فيقول المشتري ثم يتحالفان على القايم ويرد المشتري ما بقي في ملكه وعليه
الخارج ... وهذا عند ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة فلا يتحالفان في الاحوال كلها واما عند محمد يتحالفان لان الهلاك الحقيقي لا يمنع التحالف عنده فكذا
اولى ثم هلاك الكل حكما بان خرج كله عن ملكه لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى واذا تحالفا عنده فان هلك كل المبيع بان خرج كله عن ملكه ...
يرد المشتري القيمة ان لم يكن مثليا والمثل ان كان مثليا وان هلك بعضه بان خرج البعض عن ملكه دون البعض ينظر ان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر
فالبايع بعد التحالف بالخيار ان شا اخذ الباقي وقيمة الهالك وان شا ترك الباقي واخذ قيمة الكل وان كان المبيع مما لا ضرر في تبعيضه و
تشقيصه فللبايع ان ياخذ الباقي ومثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا ولو خرجت السلعة من ملك المشتري ثم عادت اليه ثم اختلفا في مقدار
الثمن فان كان العود فسخا بان وجد به عيبا فرده بقضاء القاضي يتحالفان ويرد العين لان الفسخ رفع من الاصل فجعل كانه لم يكن واذا لم يكن العود
فسخا بان كان ملكا جديدا لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف لان العود اذا لم يكن فسخا لا يتبين ان الهلاك لم يكن والهلاك يمنع التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان
ويرد المشتري القيمة لا العين لذلك لو لم يخرج المبيع من ملكه لكنه صار بحال يمنع الرد بالعيب بالزيادة واما بالنقصان اما حكم الزيادة فقد تقدم
الكلام فيه واما حكم النقصان فيخرج على هذا الاصل لان النقصان من باب الهلاك فنقول اذا انتقص المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن ...
سوا كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بفعل البايع لان نقصان المبيع هلاك جزء منه وهلاك الجزء في
التحالف كهلاك الكل على اصل ابي حنيفة فلا يتحالفان والقول قول المشتري الا اذا كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري ...

ان ياخذ المبيع ناقصا ولا ياخذ لاجل النقصان شيئا ثم يتحالفان ويترادان وعند محمد يتحالفان ثم البايع بعد التحالف بالخيار ان شا اخذ المبيع ناقصا و
لا ياخذ لاجل النقصان شيئا وان شا ترك واخذ القيمة وقال بعضهم على قول محمد ان اختار اخذ العين ياخذ معها النقصان كالمقبوض بالبيع الفاسد وان كان النقصان
بفعل اجنبي او بفعل البايع يتحالفان ويرد المشتري القيمة عنده وعندهما لا يتحالفان والقول قول المشتري مع يمينه هذا اذا اختلفا في قدر الثمن فاما اذا
اختلفا في جنسه بان قال احدهما الثمن عين وقال الاخر هو دين فان كان مدعي العين هو البايع بان قال للمشتري بعت منك جاريتي بعبدك هذا وقال المشتري للبايع
اشتريتها منك بالف درهم فان كانت الجارية قايمة تحالفا وترادا لقوله صلعم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا من غير فصل بينهما اذا كان
الاختلاف في قدر الثمن او جنسه وان كانت هالكة عند المشتري لا يتحالفان عند ابي حنيفة والقول قول المشتري في الثمن مع يمينه وعند محمد يتحالفان وهي مسئلة هلاك
السلعة وقد مرت وان كان مدعي العين هو المشتري بان قال اشتريت جاريتك بعبدي هذا وقال البايع بعتها منك بالف درهم او بماية دينار فان كانت الجارية قايمة
يتحالفان بالنص وان كانت هالكة يتحالفان ايضا اجماعا ويرد المشتري القيمة اما على اصل محمد فظاهر لان هلاك السلعة عنده لا يمنع التحالف واما على اصلهما
فلان وجوب اليمين على المشتري ظاهر ايضا لان البايع يدعي عليه ثمن الجارية الف درهم وهو ينكر فكان كل واحد منهما مدعيا من وجه منكرا من وجه فيتحالفان ولو كان
البايع يدعي البعض عينا والبعض دينا والمشتري يدعي الكل دينا بان قال البايع بعت منك جاريتي بعبدك هذا وبالف درهم وقال المشتري اشتريت جاريتك بالف
درهم فان كان المبيع وهو الجارية قايما تحالفا بالنص وان كان هالكا فهو على الاختلاف ولو كان الامر على العكس من ذلك بان كان المشتري يدعي البعض عينا والبعض
دينا والبايع يدعي الكل دينا بان قال المشتري اشتريت منك جاريتك بعبدي هذا وبالف درهم وقيمة العبد خمسماية وقال البايع بعتك جاريتي هذه بالف درهم فان
كانت الجارية قايمة تحالفا وترادا بالنص وان كانت هالكة يتحالفان ايضا اجماعا الا ان عندهما تقسم الجارية على قيمة العبد وعلى الف درهم فما كان بازا العين
وهو العبد وذلك ثلث الجارية يرد المشتري القيمة وما كان بازا الدين وهو الالف وذلك ثلثا الجارية يرد الف درهم ولا يرد القيمة وانما كان كذلك لان المشتري لو كان
يدعي كل الثمن عينا كانا يتحالفان ويرد المشتري القيمة على ما ذكرنا ولو كان يدعي كل الثمن دينا لكان القول قوله ولا يتحالفان على ما مر فاذا كان يدعي بعض الثمن
عينا وبعضه دينا يرد القيمة بازا العين والقول قوله بازا الدين اعتبارا للبعض بالكل وعند محمد يتحالفان ويرد المشتري القيمة هذا اذا اختلفا في جنس الثمن فاما
اذا اختلفا في وقته وهو الاجل مع اتفاقهما على قدره وجنسه فنقول هذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان اختلفا في اصل الاجل واما ان اختلفا في قدره واما ان اختلفا
في مضيه واما ان اختلفا في قدره ومضيه جميعا فان اختلفا في اصله لا يتحالفان والقول قول البايع مع يمينه لان الاجل امر يستفاد من قبله وهو منكر لوجوده
ولان الاصل في الثمن هو الحلول والتاجيل عارض فكان القول قول من يدعي الاصل وان اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على اصله وقدره فكان
القول قول المشتري انه لم يمض لان الاجل صار حقا له باتفاقهما فكان القول قوله وان اختلفا في القدر والمضي جميعا فقال البايع الاجل شهر وقد مضى وقال المشتري شهران
ولم يمض فالقول قول البايع في القدر والقول قول المشتري في المضي فيجعل الاجل شهرا لم يمض لان الظاهر يشهد للبايع في القدر وللمشتري في المضي هذا اذا ...
حقيقة وحكما فاما اذا هلك العاقدان او احدهما والمبيع قايم فاختلف ورثتهما او الحي منهما وورثة الميت فان كانت السلعة غير مقبوضة تحالفا وترادا
ان كان للقبض ... بالعقد فكان قبل قبض المعقود عليه من الوارث هذا ابتدا العقد منه فيجري بينهما التحالف لان الوارث يحلف على العلم لا على البتات لانه يحلف
على فعل الغير ولا اصل له وان كانت السلعة مقبوضة فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري وورثته بعد موته وعند محمد يتحالفان والاصل ان هلاك العاقد بعد
قبض المعقود عليه كهلاك المعقود وهلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما فكذا هلاك العاقد وعند محمد ذلك لا يمنع من التحالف ... والصحيح قولهما لان الخبر
يمنع من التحالف لما عرفنا بنص خاص حال قيام العاقدين لانه يوجب تحالف المتبايعين والمتبايع من وجد منه فعل البيع ولم يوجد من الوارث فبقي التحالف
بعد هلاكهما او هلاك احدهما منفيا بالخبر هذا اذا اختلفا في الثمن فاما اذا اختلفا في المبيع فنقول لا يخلو المبيع اما ان يكون عينا او دينا وهو المسلم فيه فان كان عينا
فاختلفا في جنسه او في قدره بان قال البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بالف درهم او قال البايع بعت منك هذا العبد
بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذا العبد مع هذه الجارية بالف درهم تحالفا وترادا لقوله صلعم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وان كان دينا وهو المسلم فيه
فنقول اختلافهما في الاصل لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال واما ان اختلفا في راس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه واما ان
اختلفا فيهما جميعا فان اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال فاما ان اختلفا في جنس المسلم فيه واما ان اختلفا في قدره واما ان اختلفا في صفته واما ان اختلفا
في مكان ايفايه واما ان اختلفا في وقته وهو الاجل فان اختلفا في جنسه او قدره او صفته تحالفا وترادا لان هذا اختلاف في المعقود عليه وانه يوجب التحالف بالنص
والذي يبدا باليمين هو المسلم اليه في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد هو رب السلم ووجه قولهما ان الابتدا باليمين من
... في بيع العين ... هو المشتري فكانت البداية به ولابي حنيفة ان اليمين على المنكر والمنكر هو المسلم اليه ولا انكار من رب السلم فكان ينبغي ان لا يحلف اصلا الا ان
تحليفه في جانبه ثبت بالنص وقد روي عن ابي يوسف انه قال يبدا بالدعوى فيحلف الاخر لانه صار مدعى عليه وهو منكر وقال بعضهم التعيين الى القاضي
ان شا بدا بايهما شاء وان شا اقرع بينهما فيبدا بالذي خرجت قرعته ولو اختلفا في مكان الايفا في المسلم فيه فقال رب السلم شرطت مكان الايفا في مكان كذا وقال المسلم اليه
شرطت مكان الايفا في مكان كذا فالقول قول المسلم اليه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة وعندهما يتحالفان بنا على ان مكان العقد لا يتعين مكان الايفا عنده
لانه لما ترك بيان مكان الايفا فسد السلم عنده فلم يدخل مكان الايفا في العقد بنفسه بل بالشرط والاختلاف فيما لا يدخل في العقد الا بالشرط لا يوجب التحالف كالاجل
وعندهما مكان العقد يتعين مكانا للايفا حتى لا يفسد السلم بترك بيان مكان الايفا عندهما فكان المكان داخلا في العقد من غير شرط فيوجب التحالف وان اختلفا
في وقت المسلم فيه وهو الاجل فنقول لا يخلو اما ان اختلفا في اصل الاجل واما ان اختلفا في قدره واما ان اختلفا في مضيه واما ان اختلفا في قدره ومضيه جميعا فان اختلفا
في اصل الاجل لا يتحالفان عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يتحالفان ويترادان لاطلاق قوله صلعم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولان الاختلاف في اصل

كالاختلاف في صفته الا ترى انه لا صحة للسلم بدون الاجل كما لا صحة له بدون الوصف فصار الاجل وصفا للمعقود عليه شرعا فيوجب التحالف ولنا ان الاجل ليس بمعقود عليه والاختلاف فيما ليس بمعقود عليه لا يوجب التحالف بخلاف الاختلاف في الصفة لان الصفة في الدين معقود عليه كالاجل والاختلاف في الاجل يوجب التحالف في الصفة واذا لم يتحالفا فان كان المدعي للاجل هو رب السلم فالقول قوله ويجوز السلم لانه يدعي صحة العقد والمسلم اليه يدعي الفساد والقول قول من يدعي الصحة ولان المسلم اليه متعنت في انكار الاجل لانه ينفعه والمتعنت لا قول له وان كان هو المسلم اليه فالقول قول منكره عند ابي حنيفة ويجوز السلم استحسانا والقياس ان يكون القول قول رب السلم ويفسد السلم وهو قولهما وجه القياس ان الاجل يستفاد من قبل رب السلم حقا عليه شرعا وانه منكر ثبوته والقول قول المنكر في الشرع وجه الاستحسان ان المسلم اليه يدعي الاجل في صحة العقد ورب السلم بالانكار يدعي فساده فكان القول قول من يدعي الصحة لان الظاهر شاهد له اذ الظاهر من حال المسلم اجتناب العقد الفاسد لانه معصية واذا كان القول قوله في اصل الاجل كان القول قوله في مقدار الاجل ايضا وقال بعضهم القول قوله الى شهر لانه ادنى الآجال فاما الزيادة على شهر فلا تثبت الا ببينة وان اختلفا في قدره لم يتحالفا عندنا خلافا لزفر والقول قول رب السلم لان الاجل يستفاد من قبله فيرجع في بيان القدر اليه وان اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم اليه وصورته اذا قال رب السلم كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المسلم اليه كان شهرا ولم يمض [illegible] فالقول قول المسلم اليه لانهما تصادقا على اصل الاجل وقدره فقد صار الاجل حقا للمسلم اليه [illegible] في المضي وان اختلفا في قدره ومضيه جميعا فالقول قول رب السلم في القدر وقول المسلم اليه في المضي لان الظاهر يشهد لرب السلم في القدر [illegible] وفي المضي [illegible] اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال فاما اذا اختلفا في راس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه تحالفا وترادا ايضا سواء اختلفا في جنس راس المال او قدره او صفته لما قلنا في الاختلاف في المسلم فيه الا ان الذي يبدأ باليمين منهما هو رب السلم في قولهم جميعا لانه المشتري وهو المنكر ايضا وان اختلفا فيهما جميعا فكذلك يتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في المبيع والثمن والاختلاف في احدهما يوجب التحالف فيهما اولى والقاضي يبدأ باليمين بايهما شاء والله اعلم

فصل واما حكم الملك والحق الثابت في المحل فنقول وبالله التوفيق حكم الملك ولاية التصرف للمالك في المملوك باختياره ليس لاحد ولاية الجبر عليه الا لضرورة ولا لاحد ولاية المنع عنه وان كان يتضرر به الا اذا تعلق به حق الغير فيمنع عن التصرف من غير رضا صاحب الحق وغير المالك لا يكون له التصرف في ملكه من غير اذنه ورضاه الا لضرورة وكذلك حكم الحق الثابت في المحل [illegible] فنقول للمالك ان يتصرف في ملكه اي تصرف شاء سواء كان تصرفا يتعدى ضرره الى غيره او لا يتعدى فله ان يبني في ملكه مرحاضا او حماما او رحى او تنورا وله ان يقعد في بنائه حدادا او قصارا وله ان يحفر في ملكه بئرا او بالوعة او ديماسا وان كان يهن من ذلك البناء ويتاذى به جاره وليس لجاره ان يمنعه حتى لو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر عليه لان الملك مطلق للتصرف في الاصل والمنع منه لعارض تعلق حق الغير فاذا لم يوجد التعلق لا يمنع الا ان الامتناع عما يؤذي الجار ديانة واجب للحديث قال عليه السلام المؤمن من امن جاره بوائقه ولو فعل شيئا من ذلك حتى وهن البناء وسقط حائط الجار لا يضمن لانه لا صنع منه في ملك الغير وعلى هذا سفل لرجل وعلو عليه لغيره انهدم [illegible] صاحب السفل على بناء السفل لانه ملكه والانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولكن يقال لصاحب العلو ان شئت فابن السفل من مالك [illegible] وامنع صاحب السفل من الانتفاع بالسفل حتى يرد عليك قيمة البناء مبنيا لان البناء وان كان تصرفا في ملك الغير لكن فيه ضرورة لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا بالتصرف في ملك غيره [illegible] مطلقا شرعا وله حق الرجوع بقيمة البناء مبنيا لان البناء ملكه لحصوله باذن الشرع واطلاقه فكان له ان لا يمكنه من الانتفاع به الا ببدل يعدله اليه وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يرجع بالنفقة وكذا ذكر الخصاف انه يرجع بما انفق لانه لما لم يقدر على الانتفاع بالعلو الا ببناء السفل [illegible] والاتفاق من قبله [illegible] الرجوع بما انفق وعلى هذا الخلاف البئر المشتركة [illegible] والحمام المشترك ونحو ذلك [illegible] اذا خرب فامتنع احدهما عن العمارة انه يجبر [illegible] العمارة لان [illegible] لا يمكن الانتفاع به بواسطة القسمة لانه لا يحتمل [illegible] في ترك ذلك تعطيل الملك [illegible] العمارة اذا انهدما بانفسهما فاما اذا هدم صاحب السفل سفله حتى انهدم العلو يجبر على اعادته لانه اتلف حق صاحب العلو بالهدم فيجبر على اعادته [illegible] الحائط بين دارين انهدم ولهما عليه جذوع [illegible] بنائه لما قلنا [illegible] اذا بناه احدهما [illegible] ان يمنع صاحبه من وضع خشبه عليه حتى يرد عليه نصف قيمة البناء مبنيا او نصف ما انفق [illegible] في السفل والعلو وقيل انما يرجع اذا كان موضع الحائط عريضا ولا يمكن كل واحد منهما ان يبني حائطا على حدة في نصيبه بعد القسمة فاما اذا كان عريضا يمكن قسمته ان يبني كل واحد منهما في نصيبه حائطا يصلح لوضع الجذوع عليه فبنى [illegible] بغير اذن صاحبه لا يكون له حق الرجوع على صاحبه بل يكون متبرعا لانه بنى في ملك غيره بغير اذنه من غير ضرورة فكان متبرعا فيه [illegible] ولو اراد احدهما قسمة عرصة الحائط لم تقسم الا عن تراض منهما بالقسمة لان لكل واحد منهما عليه حق وضع الخشب وفي القسمة جبرا ابطال حق الاخر وهذا لا يجوز [illegible] اذا لم يكن عريضا فان كان [illegible] لا يتضمن ابطال حق الغير ولو كانت الجذوع عليه لاحدهما فطلب احدهما القسمة وابى الاخر فان كان صاحب الجذوع [illegible] لان الحق لصاحب الجذوع وقد رضي بسقوط حقه وان كان الطالب هو الآخر لا يجبر صاحب الجذوع على القسمة لان فيه ابطال حقه في وضع [illegible] فلا يجوز من غير رضاه ولو هدم الحائط احدهما يجبر على اعادته لما ذكرنا انه اتلف محل حق صاحبه فيجبر على اعادته وعلى هذا سفل لرجل عليه علو لغيره فاراد صاحب السفل ان يفتح بابا او يثقب كوة او يحفر طاقا او يتد وتدا في الحائط او يدق فيه [illegible] قبل ذلك لم يكن له ذلك من غير رضا صاحب العلو سواء اضر ذلك بالعلو بان اوجب وهن الحائط او لم يضر به عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان لم يضر بالعلو ولو اراد صاحب السفل ان يحفر في سفله بئرا او بالوعة او سردابا فله ذلك من غير رضا صاحب العلو اجماعا وكذا ايقاد النار للطبخ والخبز [illegible] للغسل او للوضوء بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف لو اراد صاحب العلو ان يحدث على علوه بناء او يضع جذوعا لم يكن قبل ذلك او يشرع فيه [illegible]

ولشيئا لم يكن قبل ليس له ذلك عند ابي حنيفة سواء اضر بالسفل او لا وعندهما له ان يفعل ما لا يضر بالسفل وذا بنا على الاساس ومن المشايخ من قال لا خلاف بينهم في الحقيقة وقولهما تفسير قول ابي حنيفة ومنهم من حقق الخلاف وجه قولهما ان صاحب السفل يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع الا لتعلق حق الغير ولا يمنع من التصرف في نفسه بل لما يتضرر به صاحب الحق الا ترى ان الانسان لا يمنع من الاستظلال بجدار غيره ومن الاصطلاء بنار غيره لانعدام تضرر المالك والخلاف هنا في تصرف لا يضر بصاحب العلو فلا يمنع عنه ولابي حنيفة ان حرمة التصرف في ملك الغير وحقه لا يقف على الضرر بل تثبت مطلقا سواء تضرر به ام لا الا ترى انه ليس للاجنبي ان يتصرف في ملك غيره وحقه بغير رضاه ولو كانت الحرمة لمكان الضرر لما ابيح لان الضرر لا ينعدم برضى المالك وصاحب الحق دل ان التصرف في ملك الغير وحقه حرام لعينه الا ان الحرمة تنتفي بالاذن والرضا ثم ههنا حق صاحب العلو متعلق بالسفل فيحرم التصرف فيه الا باذنه ورضاه بخلاف ما ضربنا من المثال لانه ليس فيه تصرف في ملك الغير وحقه اذ لا اثر له في ملك الغير وحقه وهنا بخلافه وعلى هذا اذا كان مسيل ماء في قناة فاراد صاحب القناة ان يجعله ميزابا او كان ميزابا فاراد ان يجعله قناة ليس له ذلك وكذلك لو اراد ان يجعل ميزابا اطول من ميزابه او اعرض او اراد ان يسيل ماء سطح آخر في ذلك الميزاب لم يكن له ذلك لان صاحب الحق لم يرض بالتصرف زيادة على حقه وكذلك لو اراد اهل الدار ان يبنوا حائطا ليسدوا مسيله او ارادوا ان ينقلوا الميزاب عن موضعه او يرفعوه او يسفلوه لم يكن لهم ذلك لان ذلك تصرف في حق الغير بالابطال والتغيير فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق ولو [illegible] يسيل ميزابه على ظهر بيتهم وكذلك لو كان لرجل في دار رجل طريق فاراد اهل الدار ان يبنوا في ساحة الدار ما يقطع طريقه ليس لهم ذلك لان فيه ابطال حق المرور وينبغي ان يتركوا في ساحة الدار عرض باب الدار لان عرض الطريق مقدر بعرض باب الدار ولو اراد رجل ان يشرع الى الطريق جناحا او ميزابا فنقول هذا في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان كانت السكة نافذة واما ان كانت غير نافذة فان كانت نافذة فانه ينظر ان كان ذلك مما يضر بالمارين فلا يحل له ان يفعل ذلك في دينه لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولو فعل ذلك فلكل واحد ان يقلع ذلك وان كان ذلك مما لا يضر بالمارين حل له الانتفاع به ما لم يتقدم اليه احد بالرفع والنقض فاذا تقدم اليه واحد من عرض الناس لا يحل له الانتفاع به بعد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يحل الانتفاع قبل التقدم وبعده وكذلك هذا الحكم في غرس الاشجار وبناء الدكاكين والجلوس للبيع والشراء على قارعة الطريق وجه قولهما ما ذكرنا ان حرمة التصرف في حق الغير ليس لعينه بل للتحرز عن الضرر بالمارة فاستوى فيه حال ما قبل التقدم وبعده ولابي حنيفة ان اشراع الجناح والميزاب الى طريق العامة تصرف في حقهم لان هواء الطريق في حكم البقعة والبقعة حقهم فكذا هواؤها فكان الانتفاع بذلك تصرفا في حق الغير وقد قررنا ان التصرف في حق الغير بغير اذنه حرام سواء اضر به او لا الا انه حل الانتفاع بذلك قبل التقدم لوجود الاذن منهم دلالة وهي ترك التقدم بالنقض والتقريب في حق الانسان باذن مباح فاذا وقعت المطالبة بعد ذلك بطلت الدلالة فبطل الانتفاع بالمبني فان في حق الشرب لا يحل من غير اذنهم ورضاهم فلا يحل هذا اذا كانت السكة نافذة فاما اذا كانت غير نافذة فانه لا يحل لاهل السكة حق منع التصرف في حق الغير في حق نفسه وان لم يكن له ضرر في القديم فلهم منعه سواء كان لهم في ذلك مضرة او لا لما ذكرنا ان حرمة التصرف في حق الغير لا تقف على الضرر والله عز وجل اعلم

كتاب الشهادة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الشهادة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة وفي بيان حكم الشهادة اما ركن الشهادة فقول الشاهد اشهد بكذا وكذا وفي متعارف الناس في اللغة وهو الاخبار عن كون ما في يد غيره لغيره فكل من اخبر عما في يد غيره لغيره فهو شاهد وبه ينفصل عن المدعي والمدعى عليه على ما ذكرنا في كتاب الدعوى

فصل واما الشرائط في الاصل فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط اداء الشهادة اما الاول فثلاثة احدها ان يكون عاقلا وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل لان تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك الا بآلة الفهم والضبط وهي العقل والثاني ان يكون بصيرا وقت التحمل عندنا فلا يصح التحمل من الاعمى وعند الشافعي البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الاداء لان الحاجة الى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود وذلك يحصل بالسماع والكلام سماع صحيح فيصح تحمل الشهادة ويقدر على الاداء بعد التحمل ولنا ان الشرط هو السماع من الخصم لان الشهادة تقع له والا يعرف الخصم الا بالرؤية لان النغمات تشبه بعضها بعضا واما البلوغ والحرية والاسلام والعدالة فليس بشرط التحمل بل من شرائط الاداء حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم وكذا العبد اذا تحمل الشهادة ثم عتق فشهد تقبل وكذا المراة اذا تحملت الشهادة لزوجها ثم بانت فشهدت تقبل شهادتها لان تحملها الشهادة للمولى والزوج صحيح وقد صار اهلا قبل الاداء بالعتق والبينونة فتقبل شهادتها ولو شهد الفاسق فردت شهادته لتهمة الفسق او شهد احد الزوجين لصاحبه فردت شهادته ثم تاب الفاسق او زالت الزوجية ثم شهدوا في تلك الحادثة بعد التوبة والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد والصبي والكافر على مسلم في حادثة فردت شهادتهم ثم اسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فشهدوا في تلك الحادثة تقبل ووجه الفرق ان الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة وقد ردت فاذا شهد بعد التوبة والزوجية في تلك الحادثة فقد اعاد تلك الشهادة وهي مردودة والشهادة المردودة لا تحتمل القبول بخلاف الكافر والعبد والصبي لانه لا شهادة للكافر على المسلم اصلا وكذا الصبي والعبد لا شهادة لهما اصلا فاذا اسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فقد حدثت لهم بالاسلام والعتق والبلوغ شهادة وهي غير مردودة والثالث ان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا يعلم مثل الشمس الا بالمعاينة بنفسه فلا تطلق الشهادة بالتسامع الا في اشياء مخصوصة وهي النكاح والنسب والموت فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس وان لم يعاين بنفسه لان مبنى هذه الاشياء على الاشتهار فقامت الشهرة مقام المعاينة وكذا اشتهار العرس والزفاف يجوز له ان يشهد بالنكاح لانه دليل عليه وكذا في الموت اذا شهد جنازة رجل ودفنه حل له ان يشهد بموته واختلفوا في تفسير التسامع فعند محمد ان يشتهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الاخبار عنده من غير تواطؤ

ان الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة فتقبل اذا اخبره بذلك رجلان او رجل وامرأتان
لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر وذكر الخصاف انه اذا اخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان ان هذا ابن فلان او امرأة فلان يحل له ان يشهد
استدلالا بحكم الحاكم فانه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة منه بل بخبرهما ويجوز له ان يشهد بذلك بعد الحكم كذا هذا ولو اخبره رجل وامرأة بموت
حل للسامع ان يشهد بموته فعلى هذا يحتاج الى الفرق بين الموت وبين النكاح والنسب ووجه الفرق ان مبنى هذه الاشياء وان كان على الاشتهار الا ان الاشتهار
في الموت اسرع منه في النكاح والنسب لكن شرط العدد في النكاح والنسب دون الموت لكن ينبغي ان يشهد في ذلك كله على البتات والقطع دون التفسير
بان يقول انى لم اعاين ذلك ولكني سمعت من فلان كذا وكذا حتى لو شهد كذلك لا تقبل واما الولاء فالشهادة فيه
غير مقبولة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال تقبل وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف الآخر وجه قوله ان الولاء كالنسب والشهادة
بالتسامع في النسب مقبولة فكذا في الولاء الا ترى انا نشهد ان عمر كان ابن الخطاب ونشهد ان نافعا كان مولى ابن عمر والصحيح جواب ظاهر الرواية لان جواز الشهادة
بالتسامع في النسب لما ان مبنى النسب على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس مبنى الولاء على الاشتهار فلا بد من معاينة حكم الاعتاق حتى لو
اشتهر نافع لابن عمر حل الشهادة بالتسامع واما الشهادة بالتسامع في الوقف فلم يذكره في ظاهر الرواية الا ان مشايخنا الحقوه بالموت لانه يشتهر
الاشتهار ايضا كالموت فكان ملحقا به وكذا تجوز الشهادة بالتسامع في القضاء والولاية ان هذا قاضي بلد كذا او والي بلد كذا وان لم يعاين المنشور لانهما
على الشهرة فقامت الشهرة فيهما مقام المعاينة ثم تحمل الشهادة كما يحصل بمعاينة المشهود به بنفسه يحصل بدليله بان يرى ثوبا او دارا او دابة في يد انسان يتصرف فيها
استعمال الملاك من غير منازع حتى لو خاصمه غيره فيه يحل له ان يشهد بالملك لصاحب اليد لان اليد المتصرفة في المال من غير منازع دليل الملك وقيل [illegible]
من فيهما وزاد ابو يوسف فقال لا تحل له الشهادة حتى يقع في قلبه انه له وينبغي ان يكون هذا قولهم جميعا انه لا يجوز للرائي الشهادة بالملك لصاحب اليد حتى
في يده يستعمله استعمال الملاك من غير منازع ويقع في قلبه انه له وذكر في الجامع الصغير فقال كل شيء في يد انسان سوى العبد والامة يسعك ان تشهد انه له فيحل
الشهادة بالملك لصاحب اليد فيها الا اذا راى عبدا او امة في يد انسان وانما اراد بالعبد الذي يكون في نفسه ان كان كبيرا يعبر عن نفسه وكذا الامة لان الكبير في يد نفسه
اذ الاصل هو الحرية في بني آدم والرق عارض فكانت يده على نفسه اقرب من يد غيره فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه بخلاف الجمادات والبهائم لانه لا يد لها بنفسها
فكانت يد صاحب اليد دليلا على الملك لان الحرية تنعدم الحركة [illegible] وهذا الظاهر [illegible] فتعارض الظاهران فلم تصلح اليد دليلا فيهما
اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فهو في حكم الثوب والبهيمة لانه لا يكون له في نفسه يد فيلتحق بالعروض والبهائم فتحل للرائي الشهادة بالملك فيه لصاحب اليد والله عز وجل اعلم
واما شرائط اداء الشهادة فانواع بعضها يرجع الى الشاهد وبعضها يرجع الى نفس الشهادة وبعضها يرجع الى مكان الشهادة وبعضها يرجع الى المشهود به
اما الذي يرجع الى الشاهد فانواع **فمنها** العقل لان من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على ادائها **ومنها** البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي العاقل لانه لا يقدر
على الاداء الا بالتحفظ والتحفظ بالتذكر والتذكر لا يوجد من الصبي عادة ولان الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه ولانه لو كان له شهادة لكان لا يجب الاجابة عند الدعاء
للآية الكريمة وهو قوله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فلم يكن من اهلها **ومنها** الحرية فلا تقبل شهادة العبد لقوله عز وجل ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء والشهادة شيء فلا يقدر على ادائها بظاهر الآية الكريمة ولان الشهادة تجري مجرى الولايات والتمليكات اما معنى الولاية فان فيه تنفيذ القول على الغير
وهو من باب الولاية واما معنى التمليك فلان الحاكم يحكم بالشهادة فكان الشاهد ملكه الحكم والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له ولانه لو كان له
شهادة لكان تجب عليه الاجابة اذا دعي لادائها للآية الكريمة ولا يجب لقيام حق المولى ولذا لا تقبل شهادة المدبر والمكاتب وام الولد لانهم عبيد وكذا المعتق البعض عند ابي حنيفة
لا تقبل شهادته لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر عليه دين **ومنها** البصر فلا تقبل شهادة الاعمى عند ابي حنيفة ومحمد سواء كان بصيرا وقت التحمل
او لا وعند ابي يوسف ليس بشرط حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت التحمل وهذا اذا كان المدعى شيئا لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء فاما اذا كان شيئا يحتاج
الى الاشارة اليه وقت الاداء لا تقبل شهادته اجماعا وجه قول ابي يوسف ان اشتراط البصر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود به وقد حصل اذا كان بصيرا وقت التحمل
وجه قولهما انه لا بد من معرفة المشهود له والاشارة اليه عند الشهادة فاذا كان اعمى عند الاداء لا يعرف المشهود له من غيره فلا يقدر على اداء الشهادة **ومنها**
النطق فلا تقبل شهادة الاخرس لان مراعاة لفظ الشهادة شرط صحة ادائها ولا عبارة للاخرس اصلا فلا شهادة له **ومنها** العدالة لقبول الشهادة على الاطلاق
فانها لا تقبل بدونها على الاطلاق لقوله عز وجل ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشهداء هو العدل والكلام في العدالة في مواضع في بيان ماهية
العدالة وفي بيان صفة العدالة المشروطة وفي بيان انها شرط اصل القبول على الاطلاق وجودا وعدما **اما** الاول فقد اختلفت عبارات مشايخنا
في ماهية العدالة المتعارفة قال بعضهم من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لان اكثر انواع الفساد والشر يرجع الى هذين العضوين وقال بعضهم من لم يعرف
عليه جريمة في دينه فهو عدل وقال بعضهم من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل وقد روي عن النبي صلعم انه قال اذا رأيتم الرجل يعتاد الصلاة في المساجد فاشهدوا له بالايمان وذلك
من حيث الظاهر [illegible] فاشهدوا له بالايمان وقال بعضهم من يجتنب الكبائر وادى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل وهو اختيار استاذي
الامام فخر الدين علي البزدوي ثم اختلف في ماهية الكبائر والصغائر قال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله عز وجل فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فان
شرب الخمر واكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى وقال بعضهم ما يوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجبه فهو صغيرة وهذا يبطل ايضا باكل الربا فانه كبيرة ولا يوجب الحد
ويبطل ايضا باشياء اخرى هي كبائر ولا توجب الحد نحو عقوق الوالدين والفرار من الزحف وقال بعضهم كل ما جاء مقرونا بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنة
والزنا والربا واكل مال اليتيم والفرار من الزحف وهو مروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقيل ان عبد الله بن عمر قال الكبائر تسع فقال ابن عباس هي الى سبعين
اقرب لكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة مع اصرار وروي عن الحسن عن النبي صلعم انه قال ما تقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر قالوا الله ورسوله اعلم قال صلعم هن

فواحش وفيهن عقوبة ثم قال صلعم الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله فقال صلعم الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس ثم قال الا وقول
الزور الا وقول الزور واذا عرفت العدالة في عرف الشرع فلا عدالة لشارب الخمر لان شربه كبيرة فتسقط به العدالة ومن مشايخنا من قال اذا
كان الرجل صالحا في اموره تغلب حسناته سيئاته ولا يعرف بالكذب ولا بشيء من الكبائر غير انه يشرب الخمر احيانا لبدنه والتقوي لا للتلهي يكون عدلا وعامة مشايخنا
على انه لا يكون عدلا لان شرب الخمر كبيرة محضة وان كان للتقوي ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب لان شربه للتقوي دون التلهي حلال واما السكر
منه فان كان وقع منه مرة وهو لا يدري او وقع سهوا لا تسقط عدالته لان السكر منه حرام ولا عدالة لمن يحضر مجلس الشرب يجلس بينهم وان كان لا يشرب
معهم لان مجلس الفسق فسق ولا عدالة للمغني والنائحة لان فعلهما محظور والمغني ان كان يجتمع الناس عليه للفسق بصوته فلا عدالة له وان كان هو لا يشرب لانه رأس
الفسق وان كان يفعل ذلك مع نفسه لدفع الوحشة لا تسقط عدالته لان ذلك مما لا بأس به لان السماع مما يرق القلوب لكن لا يحل الفسق به واما الذي يضرب شيئا
من الملاهي فانه ينظر ان لم يكن مستشنعا كالقضيب والدف ونحوه لا بأس به ولا تسقط عدالته وان كان مستشنعا كالعود ونحوه سقطت عدالته لانه لا يحل
بوجه من الوجوه والذي يلعب بالحمام فان كان لا يطيرها لا تسقط عدالته وان كان يطيرها تسقط لانه يطلع على عورات النساء ويشغله عن الصلوات والطاعات
ومن يلعب بالنرد فلا عدالة له وكذا من يلعب بالشطرنج ويقامر فلا عدالة له وان لم يقامر وان اباحه بعض الناس لتشحيذ الخاطر وتعلم امر الحرب لانه حرام عندنا لكونه لعبا قال صلعم
كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل اهله وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه ولذلك اذا اعتاد ذلك يشغله عن الصلوات والطاعات فان كان يفعله احيانا ولا يقامر لا
تسقط عدالته ومن ترك الصلاة بالجماعات استخفافا ومجونا او فسقا فلا عدالة له لان الجماعة واجبة وان كان تركها متأولا بان كان الامام غير مرضي عنده لا
تسقط عدالته ولا عدالة لمن يتعرض للنساء او يعمل عمل قوم لوط ولا لآكل الربا وقاطع الطريق والمتلصص وقاذف المحصنات وقاتل النفس المحرمة ونحوه لان هذا
من رؤوس الكبائر ولا عدالة للمخنث لان فعله عمل كبيرة ولا عدالة لمن لا يبالي من اين يكتسب الدراهم لان من لا يبالي من اين يكتسب لا يؤمن منه ان يشهد زورا طمعا في المال
والمعروف بالكذب لا عدالة له ولا تقبل شهادته ابدا وان تاب لانه لما صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه في توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع
الفسق تقبل شهادته ولو ان من وقع في الكذب سهوا او ابتلي به مرة ثم تاب لانه قلما يخلو مسلم عن ذلك فلو منع القبول لانسد باب الشهادة واما الاقلف فتقبل
شهادته اذا كان عدلا وان كان ترك الختان من غير عذر لا تقبل لعموم السنة وهذا اذا كان في حال الكبر فيجوز انه خاف على نفسه التلف فان لم يختتن
تاركا للسنة لم تقبل شهادته كالفاسق والذي يرتكب المعاصي لا تقبل شهادته لا يجوز وان كان لا يتعين كونه فاسقا فلا تقبل شهادته ولد الزنا اذا
كان عدلا لان زنا الوالدين لا يقدح في عدالته لقوله عز وجل ولا تزر وازرة وزر اخرى وما روي عنه صلعم ولد الزنا شر الثلاثة فذاك في ولد معين والله عز وجل اعلم
وتقبل شهادة الخصي لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قبل شهادة علقمة الخصي ولم ينقل انه انكر عليه منكر من الصحابة ولان الخصي لا يقدح في العدالة فلا يمنع
قبول الشهادة واما شهادة صاحب الهوى اذا كان عدلا في هواه ودينه تقبل لان ذلك ان كان هوى يكفره لا تقبل لان شهادة الكافر على المسلم غير مقبولة وان كان لا يكفره
فان كان صاحب العصبية وصاحب الدعوة الى هواه او كان فيه مجانة لا تقبل ايضا لان صاحب العصبية والدعوة لا يبالي من الكذب والتزوير لترويج هواه فكان يستخف
وكذا اذا كان فيه مجانة لان الماجن لا يبالي من الكذب فاذا لم يكن كذلك وهو عدل في هواه الا الخطابية وهم صنف من الرافضة يدينون بالخطابية فانه لا تقبل شهادتهم
لان من نحلتهم انه تحل الشهادة لمن يوافقهم على من يخالفهم وقيل من نحلتهم ان من ادعى منهم امرا من الامور وحلف عليه كان صادقا في دعواه فيشهدون له فان كان هذا
مذهبهم فلا تخلو شهادتهم من الكذب وكذا لا عدالة لاهل الالهام لانهم يحكمون بالالهام فيشهدون لمن يقع في قلوبهم انه صادق في دعواه ومعلوم ان ذلك لا يخلو
عن الكذب ولا عدالة لمن يظهر شتيمة الصحابة لان شتم واحد من آحاد المسلمين يسقط العدالة فشتمهم اولى ولا عدالة لصاحب العصبية لقوله صلعم ليس منا من مات على العصبية
وقال صلعم من مات على العصبية فهو كما [illegible] فكانت العصبية تسقط العدالة والاصل في هذا ان من ارتكب جريمة فان كانت من الكبائر سقطت عدالته الا
ان يتوب فان كانت من الصغائر فان اصر عليها واعتاد ذلك فكذلك لان الصغيرة بالاصرار عليها تصير كبيرة قال صلعم لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وان
لم يصر عليها لا تسقط عدالته اذا غلبت حسناته سيئاته **واما** بيان صفة العدالة المشروطة فقد اختلف فيها اصحابنا قال ابو حنيفة الشرط هو العدالة الظاهرة فاما
ثبوتها بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليس بشرط وقال ابو يوسف ومحمد انه شرط ولا يكتفى بظاهر العدالة جاز عنده وعندهما لا يجوز
وحاصل الكلام ان لا خلاف في انه اذا طعن الخصم في الشاهد انه لا يكتفى بظاهر العدالة بل يسأل القاضي عن حال الشهود وكذا لا خلاف في انه يسأل عن حالهم في الحدود
والقصاص ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم فيهم او لم يطعن واختلفوا فيما سوى الحدود والقصاص اذا لم يطعن الخصم قال ابو حنيفة لا يسأل وقالا يسأل
ثم من مشايخنا من قال هذا الاختلاف اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة لان زمن ابي حنيفة كان زمن اهل خير وصلاح لانه زمن التابعين وقد شهد لهم النبي صلعم بالخيرية
بقوله خير القرون قرني الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب الحديث فكان الغالب في اهل زمانه الصلاح والسداد فوقعت الغنية عن السؤال
عن حالهم في السر ثم تغير الزمان وظهر الفساد في قرنهما فوقعت الحاجة الى السؤال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم لاختلاف الزمان فلا يكون اختلافا حقيقة
ومنهم من حقق الخلاف وجه قولهما ان العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للاثبات لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل والحاجة ههنا الى الاثبات وهو ايجاب القضاء
على الخصم فلا بد من اثبات العدالة بدليلها ولابي حنيفة قوله عز وجل وكذلك جعلناكم امة وسطا اي عدلا وصف الله سبحانه مؤمني هذه الامة بالعدالة
وقال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض فصارت العدالة اصلا في المؤمنين وزوالها بعارض ولان العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول اليها
فيتعلق الحكم بالظاهر وقد ظهرت عدالتهم قبل السؤال عن حالهم فيجب الاكتفاء به الا ان يطعن الخصم لانه اذا طعن الخصم وهو صادق في الطعن يقع التعارض بين
الظاهرين فلا بد من الترجيح بالسؤال وانما يسأل في الحدود والقصاص طريق لدرئها والحدود يحتال لدرئها ولو طعن المشهود عليه في حرية الشاهدين بان قال انهما رقيقان
وانا كذلك عوان فالقول قوله حتى تقوم لهما البينة على حريتهما لان الاصل في بني آدم وان كان هو الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حرين لكن الثابت

بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالزام على الخصم ولا بد من اثباتها بالدليل بل الاصل في ان الناس كلهم احرار الا في باب الشهادات والحدود و
والعقل ونحوها اذا كانا مجهولي النسب لم تعرف حريتهما ولم يكن ظاهر حريتهما مشهورا بان كانا من الهند والترك ونحوهم ممن لا تعرف حريته او كانا عربيين
فاما اذا لم يكونا ممن يجري عليه الرق فلا تقبل قولهما ولا يثبت رقهما الا ببينة واما بيان العدالة انها شرط قبول اصل الشهادة وجودا ام شرط القبول
وجوبا ووجودا اختلف فيه قال اصحابنا انها شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه
والشافعي انها شرط اصل القبول لا يثبت القبول اصلا دونها حتى ان القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق يجوز له قبول شهادته وعندنا لا يجوز
من غير تحر ولو قضى بشهادته كذا لا يجب عليه القبول بالاجماع وان يقبل شهادة العدل من غير تحر واذا شهد يجب عليه القبول وهذا هو الفصل
بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عندنا وعند الشافعي لا يجوز للقاضي ان يقضي بشهادة الفاسق اصلا وكذا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين
عندنا وعنده لا ينعقد وجه قول الشافعي ان معنى قبول الشهادات على الصدق ولا يظهر الصدق الا بالعدالة لان من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق
والكذب ولا يقع الترجيح الا بالعدالة واحتج في انعقاد النكاح بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا عمومات قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والفاسق شاهد لقوله سبحانه ممن ترضون من الشهداء قسم الشهود في الاية الى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير
المرضي وهو الفاسق شاهدا ولان حضرة الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا لا للحاجة الى شهادتهم عند الجحود والانكار لثبوته بالشهادة بالتسامع والتهمة
تندفع بحضرة الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم واما قوله ان الركن في الشهادة هو الصدق فنعم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة فان من الفسقة
من لا يبالي بارتكاب انواع من الفسق ويستنكف عن الكذب والكلام في فاسق تحرى القاضي الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن كذلك
لا تقبل شهادته عندنا واما الحديث فغريب ومن بعض نقلة الحديث انه قال لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولئن ثبت فيحتمل بعدل العدالة وهو الدين لان كل
كذلك فقال لا نكاح الا بولي وشاهدين مسلمين بل هذا اضافة الشاهدين الى العدل وهو كلمة التوحيد كانه قال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وكلمة العدل وهي لا اله الا الله
والفاسق مسلم فينعقد النكاح بحضرته ومنها ان لا يكون محدودا في قذف عندنا وهو شرط الاداء وعند الشافعي ليس بشرط واحتج بعمومات الشهادة من غير
فصل ولان المانع هو الفسق بالقذف وقد زال بالتوبة ولنا قوله عز وجل والذين يرمون المحصنات الاية نهى سبحانه وتعالى عن قبول شهادة الرامي على التأبيد
فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه تبين ان المحدود في القذف مخصوص من عمومات الشهادة عملا بالنصوص كلها صيانة لها عن التناقض وكذلك الذمي اذا حد
حد القذف لا تقبل شهادته على اهل الذمة فان اسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسلمين ومثله العبد لو قذف ثم حد حد القذف ثم عتق لا تقبل
شهادته ابدا وان اعتق ووجه الفرق ان اقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت للقاذف قبل الاقامة والثابت للذمي قبل اقامة الحد شهادة على اهل الذمة لا على
الاسلام فتبطل تلك الشهادة باقامة الحد فاذا اسلم فقد حدثت له بالاسلام شهادة غير مردودة وهي شهادته على اهل الاسلام لانها لم تكن له فلم تبطل بحد
هذه الشهادة ثم من ضرورة قبول شهادته على اهل الاسلام قبول شهادته على اهل الذمة بخلاف العبد لان العبد من اهل الشهادة وان لم تكن شهادته مقبولة لان
عدم الاسلام والحد ابطل ذلك كله على التأبيد ولو ضرب الذمي بعض الحد فاسلم ثم ضرب الباقي تقبل شهادته لان المبطل للشهادة اقامة الحد في حال الاسلام ولم يوجد لان
اسم للكل فلا يكون البعض حدا لان الحد لا يتجزى وهذا جواب ظاهر الرواية وذكر ابو الليث روايتين عن ابي يوسف في رواية لا تقبل شهادته وفي رواية تقبل شهادته
ولو ضرب سوطا في الاسلام لان السياط المتقدمة توقف كونها حدا على وجود الاخير وقد وجد الحد في حال الاسلام وفي رواية اعتبر الاكثر ان وجد الاكثر
في الاسلام تبطل شهادته والا فلا لان للاكثر حكم الكل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا ان الحد اسم للكل ومن ضرب السوط بالاخير تكمل السياط
كانت حدا ولم يوجد الكل في حال الاسلام بل البعض فلا تبطل الشهادة الحادثة بالاسلام هذا اذا شهد بعد اقامة الحد وبعد التوبة فلو شهد رجلان لرجل على
الف درهم ثم شهدا فاما اذا شهد بعد التوبة قبل اقامة الحد تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد بعد اقامة الحد قبل التوبة لا تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد قبل
التوبة وقبل اقامة الحد فهو شهادة الفاسق وقد مرت واما النكاح بحضرة المحدودين فينعقد بالاجماع اما عند الشافعي فلان له شهادة اذا تاب
سماعا واما عندنا فلان حضرة الشهود في النكاح ليست لرفع الجحود والانكار لاندفاع الحاجة بالشهادة بالتسامع بل لرفع ريبة الزنا والتهمة ولا يحصل
المحدودين في القذف فينعقد النكاح بحضرتهم ولا تقبل شهادتهم للنهي عن القبول لا لانعدام وينفصل عن القبول في الحد واما المحدود في الزنا والسرقة والشرب
فتقبل شهادتهم بالاجماع اذا تابوا لانه صار عدلا والقياس ان تقبل شهادته في القذف اذا تاب لولا النص الخاص المنفي لعدم القبول على التأبيد
ومنها ان [illegible] لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما بشهادته لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لجار المغنم
ولا لدافع المغرم ولان الشهادة اذا تضمنت معنى النفع والدفع فقد صار متهما ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذا جر النفع الى نفسه بشهادته لم تكن
شهادة لله عز وجل بل لنفسه فلا تقبل وعلى هذا يخرج شهادة الوالد لولده وان سفل والولد لوالده وان علا انها غير مقبولة لان الوالدين والمولودين ينتفع البعض
بمال البعض عادة فيتحقق معنى جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه فلا تقبل وكذا في حديث [illegible] انه صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا
الولد لوالده ولا السيد لعبده ولا العبد لسيده ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج لزوجته واما سائر القرابات كالاخ والعم والخال ونحوهم فتقبل شهادة بعضهم لبعض
لانه ليس لبعضهم تسلط في مال البعض عرفا وعادة فالتحقوا بالاجانب ولهذا تقبل شهادة الوالد من الرضاع لولده من الرضاع وشهادة الولد من
الرضاع لوالده من الرضاع لان العادة ما جرت بانتفاع بعضهم بمال البعض فكانوا كالاجانب ولا تقبل شهادة المولى لعبده ولا شهادة العبد لمولاه لما قلنا واما
احد الزوجين لصاحبه فلا تقبل عندنا وعند الشافعي تقبل احتج بعمومات الشهادة من غير تخصيص نحو قوله عز وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله عز وجل
واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله عز وجل ممن ترضون من الشهداء من غير فصل بين عدل وعدل ومرضي ومرضي ولنا ما روينا من النصوص من قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة

شهادة للمتهم واحد الزوجين بشهادته للزوج الآخر يجر المغنم الى نفسه لانه ينتفع بمال صاحبه عادة فكان شاهدا لنفسه لما روينا من حديث الخصاف واما العمومات
فنقول بموجبها لكن لم قلتم ان احد الزوجين في الشهادة لصاحبه عدل مرضي بل هو مائل ومتهم فلا تتناوله العمومات وكذا لا تقبل شهادة الاجير له في الحادثة التي
هو اجير فيها لانه يجر النفع الى نفسه ولا تقبل شهادة احد الشريكين لصاحبه في مال الشركة ولو شهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على
الميت بدين الف درهم فشهادة الفريقين باطلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد جائزة وعلى هذا الخلاف لو شهدا ان الميت اوصى لهما بالثلث وشهد المشهود لهما
ان الميت اوصى للشاهدين بالثلث ولو شهدا ان الميت غصبهما دارا او عبدا وشهد المشهود لهما للشاهدين بدين الف درهم فشهادة الفريقين جائزة بالاجماع لمحمد ان كل فريق شهد
على الغير فلا يكون متهما في الشهادة ولهما ان ما يأخذه كل فريق فالفريق الآخر شارك فيه فكان كل فريق شاهدا لنفسه بخلاف ما اذا اختلف جنس المشهود به لان ثمة معنى
الشركة لا يتحقق ومنها ان لا يكون خصما لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولانه اذا كان خصما فشهادته تقع لنفسه وعلى هذا تخرج شهادة الوصي للميت واليتيم الذي
في حجره انها لا تقبل فيه وكذا شهادة الوكيل لموكله لما قلنا ومنها ان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء وذكر الشيخ ابو منصور ان عند ابي حنيفة وعند صاحبيه يشترط حتى لو رأى
اسمه وخطه وخاتمه على الصك لكنه لا يذكر الشهادة لا يحل له ان يشهد ولو شهد وعلم القاضي به لا تقبل شهادته عنده وعندهما له ان يشهد ولو شهد تقبل شهادته وجه
قولهما انه لما رأى اسمه وخطه وخاتمه على الصك دل على تحمل الشهادة وهي معلومة في الصك فيحل له اداؤها واذا ادى تقبل ولان النسيان امر جبل عليه الانسان خصوصا
عند طول المدة ولا شك ان طول المدة ينسي فلو شرط التذكر للحادثة لادى الى انسداد باب الشهادة فيؤدي الى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز ولابي حنيفة قوله عز وجل
ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا علم مع نسيان الحادثة ولا يعتمد على الخط والختم لان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم ويجري فيه التلبيس
والتزوير ومعلوم ان الخط للتذكر فخط لا يذكر وجوده وعدمه بمنزلة واحدة وعلى هذا الخلاف اذا وجد القاضي في ديوانه شيئا لا يحفظه وديوانه تحت ختمه انه لا يعمل به عنده
وعندهما يعمل به اذا كان تحت ختمه وعلى هذا اذا عزل القاضي ثم استقضى بعد ما عزل فاراد ان يعمل بشيء مما يرى في ديوانه الاول ولم يتذكر ذلك ليس له ذلك عنده وعندهما
له ذلك والله عز وجل اعلم واما الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فانواع منها لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ كلفظ الاخبار والاعلام ونحوهما
وان كان يؤدي معنى الشهادة تعبدا غير معقول المعنى ومنها ان تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فان خالفتها لا تقبل الا اذا وفق المدعي بين الدعوى
وبين الشهادة عند امكان التوفيق لان الشهادة اذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعذر التوفيق انزوت عن الدعوى والشهادة المنزوية عن الدعوى فيما
يشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك في مسائل اذا ادعى ملكا بسبب ثم اقام البينة على ملك مطلق لا تقبل ومثله لو ادعى ملكا مطلقا ثم اقام البينة على الملك بسبب تقبل
ووجه الفرق ان الملك المطلق اوسع من الملك بسبب لانه يظهر من الاصل حتى يستحق به الزوائد والملك بسبب يقتصر على وقت وجود السبب فكان الملك المطلق اكثر فصار
المدعي باقامة البينة على الملك المطلق مكذبا شهوده في بعض ما شهدوا به والتوفيق متعذر لان الملك من الاصل ينافي الملك الحادث بسبب لاستحالة ثبوتهما معا في محل
واحد بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق ثم اقام البينة على الملك بسبب لانه ادعى الملك بسبب اخص من الملك المطلق على ما بينا فقد شهدوا باقل مما ادعى فلم يصر المدعي مكذبا شهوده
بل صدقهم فيما شهدوا به وادعى زيادة شيء لا شهادة لهم عليه وصار كما لو ادعى الفا وخمسمائة فشهد الشهود على الف انه تقبل البينة على الالف لما قلنا كذا هذا ولو
ادعى الملك بسبب معين ثم اقام البينة على انه اشتراها من صاحب اليد او وهبها له او تصدق بها عليه وقبض او ادعى الشراء او الهبة او الصدقة ثم اقام البينة على
الارث لا تقبل بينته لان الشهادة خالفت الدعوى باختلاف البينتين صورة ومعنى اما الصورة فلا شك فيها واما المعنى فلان حكم البينتين مختلف فلا تقبل الا اذا
وفق بين الدعوى والشهادة فقال كنت اشتريته منه لكنه جحدني الشراء وعجزت عن اثباته فاستوهبت منه فوهب مني وقبضت فحينئذ البينة تقبل لانه اذا وفق فقد زال
وظهر انه لم يكذب شهوده ويصير هذا في الحقيقة ابتداء دعوى ولهذا يجب عليه اعادة البينة لتقع الشهادة بعد الدعوى ولو ادعى وقال ورثته من ابي الا انه جحد
ارثي فاشتريته منه او وهب لي فانها تقبل لزوال الاختلاف بين الدعوى والشهادة ولو ادعى الشراء بعبد هذا او اقام البينة على الشراء بالف درهم
ان البدل قد اختلف واختلاف البدل يوجب اختلاف العقد فقد قامت البينة على عقد آخر غير ما ادعاه المدعي فلا تقبل الا اذا وفق المدعي فقال اشتريته بالعبد
وجحدني الشراء فاشتريته بعده بالف درهم فتقبل لزوال المخالفة وهذا اذا كان دعوى التوفيق في مجلس الحكم بان قام عن مجلس الحكم ثم جاء وادعى التوفيق فاما
اذا لم يقم من مجلس الحكم فدعوى التوفيق غير مسموعة ولو ادعى انه لفلان ثم اقام البينة على ان فلانا وكله بالخصومة فيه تقبل بينته ومثله لو ادعى ان فلانا وكلني بالخصومة
فيه لجواز ان يكون له حق الخصومة والمطالبة ولغيره حق الملك فكان التوفيق ممكنا فتقبل البينة بخلاف الفصل الثاني لان قوله ان فلانا وكلني بالخصومة فيه
نزل بعد ذلك هو لي لانه خرج بان ادعى فيه لفلان وانه وكله بالخصومة فيه بقوله ان فلانا وكلني بالخصومة فيه فكان قوله بعد ذلك هو لي اقرارا منه بالملك لنفسه فكان
مناقضا فلا تقبل ولو ادعى ان فلانا وكلني بالخصومة فيه ثم اقام البينة على ان فلانا آخر وكلني بالخصومة فيه لا تقبل لان قوله اولا ان فلانا وكلني بالخصومة فيه كان
نفيا لقوله ان فلانا آخر وكلني بالخصومة فيه فلا تقبل الا اذا وفق فقال ان الموكل الاول اخرجني عن الوكالة ثم وكلني الثاني بالخصومة فيقبل لزوال
التناقض ولو ادعى في دار انه اشترى هذه الدار في شهر رمضان بالف درهم ونقد الثمن ثم اقام البينة على انه تصدق بالدار على المدعي في شعبان لا تقبل بينته لان
دعوى التصدق في شعبان تنافي الشراء في شهر رمضان لاستحالة شراء الانسان ملك نفسه والتوفيق غير ممكن ولو اقام البينة على التصدق في شوال ودفع فقال بحكم
الشراء ثم تصدق بها عليه تقبل ولو ادعى دارا في يدي رجل انها داره واقام البينة على انها كانت في يد المدعي بالامس لا تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل وهو بالرد اليه ولو اقام
صاحب اليد على انها كانت ملك المدعي تقبل بالاجماع وجه قول ابي يوسف ان البينة لما قامت على انها كانت في يده فالاصل في الثابت بقاؤه ولهذا قبلت البينة على ملك كان
ولان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت بالمعاينة انها كانت في يده بالامس او بالاقرار انه كان في يده بالامس يؤمر بالرد كذا هذا وجه ظاهر الرواية ان الشهادة قامت على يد
[illegible] فلا يثبت اليد للحال الا بحكم استصحاب الحال وانه لا يصلح للالزام ولان اليد قد تكون محقة وقد تكون مبطلة وقد تكون يد ملك وقد تكون يد امانة
[illegible] والمحتمل لا يصلح حجة بخلاف الملك المعاين وبخلاف الاقرار لانه حجة بنفسها بل [illegible] لا وجه للقضاء بالمحتمل ولو اقام البينة

زيد بالاسر فاخذها هذا منه او غصبها او اودعها او اعارها تقبل بينة الخارج لانه لم يثبت انتقالها اليه من جهة الخارج فيقوم بالوراثة وعلى هذا يخرج ما اذا
ادعى رجل دارا انه ورثها من ابيه واقام البينة على انها كانت لابيه فنقول هذا لا يخلو من اربعة اوجه اما ان شهدوا ان الدار كانت لابيه ولم يقولوا مات وتركها
ميراثا له واما ان قالوا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واما ان قالوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت واما ان اثبتوا من ابيه فعلا فيها عند موته اما
الاول فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا تقبل الشهادة وعلى قول ابي يوسف تقبل وكذا لو شهدوا انها كانت لابيه مات فيها لا تقبل قالوا يجب ان يكون هذا على قياس
قول ابي يوسف كما روي عنه في الامالي ينبغي ان تقبل وجه قوله ان الملك متى ثبت لابيه بشهادتهم في الاصل فيما ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل فصار كما لو شهدوا انها
كانت لابيه يوم الموت ايضا وجه قولهما ان الشهادة خالفت الدعوى لان المدعي ادعى ملكا كائنا والشهادة وقعت بملك كان لا بملك كائن فكانت الشهادة مخالفة
للدعوى فلا تقبل قوله ما ثبت يبقى قلنا نعم لكن احتمالا لا دليل الثبوت لان دليل الثبوت لا يتعرض للبقاء وانما البقاء بحكم استصحاب الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق
ولو شهدوا انها كانت لجده فعندهما لا يقضى بها ما لم يجروا الميراث بان يقولوا مات جده وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتركها ميراثا له وعند ابي يوسف
ان علم ان الجد مات قبل الاب يقضى بها وان علم ان الاب مات قبل الجد او لم يعلم لا يقضى بها ولو شهدوا انها لابيه لا يقضى بها منهم من قال هذا بالاتفاق ومنهم
من قال هو على الخلاف الذي ذكرنا وهو الصحيح فانه روي عن ابي يوسف انها تقبل واما الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له
فلا شك ان هذه الشهادة مقبولة لانهم شهدوا بملك الموروث عند الموت وانتقاله ميراثا وهو تفسير ملك الموروث واما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انها كانت
في يد ابيه يوم الموت فالشهادة مقبولة لان مطلق اليد من الاصل محمول على الملك فكانت الشهادة بقيام اليد عند الموت شهادة بقيام الملك عند الموت فاذا مات فقد ترك ما ثبت
له في المتروك وهو تفسير الملك الموروث ولان يده ان كانت يد ملك كان الملك ثابتا له عند الموت وان كانت يد امانة فتصير يد ملك اذا مات مجهلا لان التجهيل
عند الموت سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان سبب لثبوت الملك في المضمون عندنا واما الوجه الرابع وهو ما اذا اثبت الشهود من الاب فعلا في العين
عند الموت فنقول هذا لا يخلو من وجهين اما ان يكون ذلك فعلا هو دليل اليد واما ان يكون فعلا ليس هو دليل اليد والفعل الذي هو دليل اليد هو فعل لا يتصور وجوده
في النقليات الا بعد النقل وفعل يحتاج للنقل عادة كالركوب في الدواب وفعلا يوجد من الغاصب من الملاك فيما لا يحتمل النقل [illegible] كالسكنى
والفعل الذي ليس بدليل اليد هو فعل يثبت في النقليات من غير نقل ولا يكون معمولا للنقل عادة كالجلوس على البساط او فعل لا يختص بالملاك فيما لا يحتمل
النقل كالجلوس في الدار واشباه ذلك فان كان فعلا هو دليل اليد تقبل الشهادة القائمة على ثبوته عند موت الاب لان الشهادة القائمة على ما هو دليل الموت
قائمة على اليد عند الموت وان كان فعلا ليس بدليل اليد لا تقبل الشهادة لانه لم يوجد دليل اليد [illegible] وعلى هذا يخرج ما اذا اقام المدعي بينة ان اباه
في هذه الدار انها لا تقبل لانه لم توجد الشهادة على اليد الدال على الملك [illegible] فعل هو فعل الملاك غالبا لان الدار [illegible]
والسيف ونحوه ولو شهدوا انه مات وهو لابس هذا القميص او لابس هذا الخاتم تقبل لان لبس القميص والخاتم فعل لا يتصور بدون النقل فكان دليلا على اليد
عند الموت [illegible] في الجامع ان لبس الخاتم [illegible] اذا كان الخاتم في خنصره او بنصره يوم الموت [illegible] اذا كان في غيرهما من الاصابع
لا تقبل الشهادة لان استعمال الخاتم في هذه العادة فكانت الشهادة القائمة عليه قائمة على اليد فاما جعله فيما سواهما من الاصابع من الملاك [illegible]
ذلك استعمال الخاتم فلا يكون دليل اليد ولهذا قالوا لو جعل المودع الخاتم في خنصره او بنصره فضاع ضمن ولو جعله فيما سواهما من الاصابع
فضاع لا يضمن لان ذلك حفظ وليس باستعمال والصحيح اطلاق جواب الكتاب لان فعل كيف ما كان لا يتصور بدون النقل فكان دليلا على اليد ولو شهدوا انه مات
وهو جالس على هذا البساط او على هذا الفراش او نائم عليه لا تقبل لان هذه الافعال تتصور من غير نقل ولا تفعل للنقل عادة فلم يكن دليل اليد فلم تقبل البينة
لو تنازع اثنان في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به يكون بينهما نصفين وهذا دليل ثبوت يديهما عليه قبل ان الفرق بينهما نصفين لدعواهما لا
بدليل ثبوت اليد لان الجلوس عليه والتعلق به كل واحد منهما يتحقق بدون النقل فالشاهد على ما بينا فلا يكون دليل اليد ولو شهدوا
انه مات وهو راكب على هذه الدابة تقبل ويقضى بالدابة للوارث لان الركوب وان كان يتهيا بدون نقل الدابة الا انه لا يفعل عادة الا للنقل فكان دليل اليد ولو
شهدوا انه مات وهو ساكن هذه الدار تقبل ويقضى للوارث وروى عن ابي يوسف انه لا تقبل ولا يقضى وجهه ان فعل السكنى في الدار كما يوجد من الملاك يوجد
من غيرهم فلا يصلح دليلا على اليد والصحيح جواب ظاهر الرواية لان السكنى فعل يوجد في الغالب من الملاك لا من غيرهم وهذا هو المعتاد فيما بين الناس فيجعل الحكم
ولو شهدوا انه مات وهذا الثوب موضوع على راسه لم يشهدوا انه كان حاملا له لا تقبل ولا تعطى المدعي بهذا شيئا لانه يحتمل انه وضع بنفسه او وضعه
غيره ويحتمل انه وقع عليه من غير صنع احد بان هبت به ريح فوقع عليه ومع الاحتمال لا يثبت النقل فلا تثبت اليد بالشك ثم لا يثبت
اذا شهد الشهود انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا للوارث فلا يخلو اما ان قالوا هذا وارثه لا وارث له غيره واما ان قالوا هو وارثه لا نعلم له وارثا
غيره واما ان قالوا هو وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فاما الوجه الاول وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا وارث له غيره
تقبل شهادتهم استحسانا والقياس ان لا تقبل لانهم شهدوا بما لا علم لهم به لاحتمال ان يكون له وارث لا يعلمونه وقد قال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع وجه الاستحسان ان قولهم لا وارث له غيره اي علمنا ولو نص على ذلك لقبلت شهادتهم فكذا هذا والله عز وجل اعلم واما الوجه الثاني وهو ما اذا قالوا هو وارثه
لا نعلم له وارثا غيره تقبل شهادتهم عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى لا تقبل حتى يقولوا لا وارث له غيره لانهم لو لم يقولوا لا وارث له غيره احتمل ان يكون له
غيره لا يعلمونه والصحيح قول العامة لان اثبات هذا انما يحصل بالشهادة بانه علم انه لا وارث له وليس ذلك بتحمل الشهادة بل الاطلاع اعتبارا في علم على [illegible]
ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر او في ارض كذا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل وجه قولهما ان قولهم لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر لا ينفي الوارث
لجواز ان يكون له وارث آخر في مصر آخر ولابي حنيفة انه لو كان له وارث آخر في موضع آخر لعلموه لان الوارث لا يخفى على اهل بلده عادة فكان التخصيص

والتعميم فيه سواء ثم اذا شهدوا انه وارثه لا وارث له غيره او شهدوا انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره او لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر على مذهب
ابي حنيفة فانه يدفع كل التركة اليه سواء كان الوارث ممن لا يحتمل الحجب كالابن والاب والام ونحوهم او يحتمل كالاخ والجد ونحوهم لانه تعين وارثا فيدفع
اليه الميراث الا اذا كان زوجا او زوجة فلا يعطى الا اكثر نصيبه فلا يعطى الزوج الا النصف والمراة الا الربع لانهما لا يستحقان من الميراث اكثر من ذلك
بحال واما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا
لا نعلم له وارثا غيره فانه ينظر ان كان ممن يحتمل الحجب لا يدفع اليه شيء لجواز ان يكون ثم حاجب فان كان لا يحجب وان كان يحجب فلا يعطى للشك وان كان ممن لا
يحجب يدفع اليه جميع المال الا الزوج والزوجة فانه لا يدفع اليهما الا انقص النصيبين وهو اقل النصيبين عند محمد للزوج الربع وللمراة الثمن وعند ابي يوسف
اكثر النصيبين للزوج النصف وللمراة الربع في ظاهر الرواية عنه وجه قول محمد ان النقصان ثابت بيقين وما زاد مشكوك [illegible] ووجه قول ابي يوسف
ان الاقل ثابت بيقين وفي الزيادة شك فلا تثبت بالشك وروي عنه رواية اخرى ان للزوج الربع وللمراة ربع الثمن لجواز
ان يكون له اربع نسوة فيكون لها ربع الثمن لانه ثابت بيقين وفي الزيادة شك وروي عن اصحاب الاملاء ان للزوج الخمس وللمراة ربع التسع اما الزوج فلان
من الجائز ان يكون للمراة ابوان وبنتان وزوج فاصل المسالة من اثني عشر للابوين السدسان اربعة وللبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة
فعالت بثلاثة اسهم فصارت الفريضة من خمسة عشر منها للزوج ثلاثة من خمسة عشر وهو الخمس واما المراة فلان من الجائز ان يكون للميت ابوان وبنتان وزوجة
فاصل المسالة من اربعة وعشرين للابوين السدسان ثمانية وللبنتين الثلثان ستة عشر وللزوجة الثمن ثلاثة فعالت بثلاثة اسهم فصارت الفريضة من سبعة وعشرين
وثلاثة من سبعة وعشرين تسعها ثم من الجائز ان يكون له اربع زوجات فيكون لها ربع التسع وثلاثة على اربعة لا تستقيم وهو سهم من
ستة وثلاثين سهما في هذا الوجه الثالث اذا كان الوارث ممن لا يحتمل الحجب ودفع المال اليه هل يؤخذ منه كفيل قال ابو حنيفة لا يؤخذ وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ
وجه قولهما ان اخذ الكفيل لصيانة الحق والحاجة مست الى الصيانة لاحتمال ظهور وارث آخر فيؤخذ الكفيل نظرا للوارث الغائب كما في رد الآبق واللقطة
الى صاحبهما ولابي حنيفة ان من الحكم الحال ثابت بيقين وفي ثبوت حق وارث آخر شك لانه قد يظهر وارث آخر وقد لا يظهر فلا يجوز تعطيل الحق الثابت بيقين لحق مشكوك
فيه ولان المكفول له مجهول والكفالة للمجهول غير صحيحة واما اخذ الكفيل في تسليم الآبق واللقطة فقد قيل ان قولهما ان في الصورتين فاما عند ابي حنيفة فلا يؤخذ
وان سلمنا فلكون المكفول له معلوما لا مجهولا [illegible] الكفيل [illegible] الضمان فلم تكن الكفالة للمجهول ذكر ابو حنيفة هذه المسألة في الجامع الصغير وقال
هذا ظلم [illegible] القضاة وهو ظلم ارايت لو لم يجد كفيلا اكنت امنعه حقه [illegible] الكفيل ظلما على انه مذهب من ليس كل مجتهد مصيبا [illegible] الصواب
يحتمل ان يكون ظلما [illegible] على هذا [illegible] والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع الى المشهود به فمنها ان يكون المشهود به معلوما فان كان
مجهولا لم تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فاذا لم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي ان فلانا وارث هذا الميت
لا وارث له غيره انه لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بالمجهول لجهالة اسباب الوراثة واختلاف احكامها فلا بد ان يقولوا ابنه او وارثه لا يعلمون له وارثا غيره
الى قال لان من الشهادة [illegible] والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون المشهود به معلوما للشاهد عند اداء الشهادة حتى لو
لا يحل له الشهادة وان راى خطه وختمه [illegible] لم يتذكر [illegible] من الخلاف [illegible] والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع الى مكان الشهادة فهو مجلس القاضي
لان الشهادة لا تصير حجة ملزمة الا بقضاء القاضي فتختص بمجلس القضاء والله عز وجل اعلم واما الشرائط التي تخص بعض الشهادات دون البعض فانواع منها الدعوى
في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعى به ونائبه لان الشهادة في هذا الباب شرعت لتحقيق قول المدعي ولا يتحقق قوله الا بدعواه اما بنفسه او بنائبه
واما حقوق الله عز وجل فلا تشترط فيها الدعوى كاسباب الحرمات من الطلاق وغيره واسباب الحدود والخالصة فهي الا انه شرطت الدعوى في السرقة لان كون
المسروق ملكا لغير السارق شرط تحقق كون الفعل سرقة شرعا ولا يظهر ذلك الا بالدعوى فشرطت الدعوى لهذا واختلف في عتق العبد انه هل تشترط فيه
الدعوى او هو حق الله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى مع الاتفاق على ان عتق الامة حق الله عز وجل لما علم من الخلاف في كتاب العتاق والله عز وجل اعلم ومنها العدد في
الشهادة بما يطلع عليه الرجال العدول نعم كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وقوله عز وجل ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولان الواجب
اقامة الشهادة لله عز وجل بالآية وهو قوله عز وجل واقيموا الشهادة لله وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولا تقع الشهادة لله الا اذا تكون خالصة
عن التهمة ومعلوم ان في الشهادة منفعة للمشهود له من حيث التصديق لان من صدق قوله يتلذذ به فلو قبل قول الواحد تحصل الشهادة على جر النفع الى نفسه فلا تخلص لله
عز وجل فشرط العدد في الشهادة ليكون ابعد من التهمة قال الله تعالى فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى لانه اذا كان فردا يخاف عليه السهو والنسيان لان الانسان
مطبوع على السهو والغفلة فشرط العدد في الشهادة ليذكر البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة كما قال عز وجل فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء
ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ثم الشرط عدد المثنى في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه الرجال الا في الشهادة بالزنا فانه يشترط فيها عدد الاربعة لقوله
عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله عز وجل لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء ولان الشهادة في هذا الباب حد نوعي الجد فتعتبر بالنوع الآخر
وهو الاقرار ثم عدد الاقرار اربع لانه شرط ظهور الزنا عندنا فكذا عدد الشهود الاربعة بخلاف سائر الحدود فانه لا يشترط العدد في الاقرار لظهورها فكذا في
الشهادة ولان عدد الاربعة في الزنا ثبت نصا بخلاف القياس لان خبر من ليس بمعصوم من الكذب لا يخلو من احتمال الكذب في عدد الاربعة في احتمال الكذب مثل عدد المثنى
الا في هذا التواتر كما عرف وشرطها بنص خاص معدول به عن القياس فبقي سائر الابواب على اصل القياس واما فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة
في النساء فالعدد فيه ليس بشرط عندنا فتقبل فيه شهادة امراة واحدة والاثنتان احوط وعند مالك والثوري العدد فيه شرط الا ان عند مالك يكتفى بامراتين
وعند الشافعي لا بد من الاربع وجه قول مالك ان شهادة الرجال لما سقط اعتبارها في هذا الباب لمكان الضرورة وجب الاكتفاء بعددهم من النساء وجه قول الشافعي

ان الشرع اقام كل امرأتين في باب الشهادة مقام رجل واحد ثم لم يكتف بما قل من رجلين فلا يكتفى بما قل من نسوة **ولنا** ان شرط العدد في الشهادة في الاصل
تعبدي غير معقول المعنى لان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعا ويقينا وانما يفيد علم غالب الرأي واكثر الظن وهذا ثابت بخبر الواحد العدل
لم يشترط العدد في رواية الاخبار الا انا عرفنا العدد فيها شرطا بالنص والنص ورد بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة وهي ان يكون معهن رجل بقوله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فبقيت حالة الانفراد على اصل القياس وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو شهد رجل واحد بالولادة يقبل لانه لما
قبل شهادة امرأة واحدة فشهادة رجل واحد اولى والله عز وجل اعلم **ومنها** اتفاق الشاهدين فيما يشترط فيه العدد فان اختلفا لم تقبل لان اختلافهما يوجب اختلاف
المشهود به الشهادة ولو وجد اختلاف الشهادتين لم يوجد الا احد شطري الشهادة ولا يكتفى به فيما يشترط فيه العدد ثم نقول الاختلاف قد يكون في جنس المشهود به
وقد يكون في قدره وقد يكون في الزمان وقد يكون في المكان وغير ذلك اما اختلافهما في الجنس فقد يكون في العقد وقد يكون في المال اما في العقد فنحو ان يشهد
احدهما بالبيع والآخر بالميراث او بالهبة او غير ذلك فلا تقبل لاختلاف العقدين صورة ومعنى فقد شهد كل واحد منهما بعقد غير ما شهد به الآخر وليس على احدهما
شاهدان واما في المال فنحو ان يشهد احدهما بمكيل والآخر بموزون فلا تقبل لانهما جنسان مختلفان وليس على احدهما شهادة شاهدين واما اختلاف الشهادة
في قدر المشهود به فنحو ما اذا ادعى رجل على رجل الفي درهم واقام شاهدين شهد احدهما بالالفين والآخر بالف لا تقبل عند ابي حنيفة اصلا وعندهما تقبل على الالف
المدعى بها وكذا لو ادعى الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف تقبل على الالف اجماعا وجه قولهما ان الشهادة قد تخالفت الدعوى في قدر الالف بل وافقت
بقدر الالف لان المدعي يدعي زيادة ومال الشهادة اتم عليه فيثبت قدر ما وقع الاتفاق عليه كما اذا ادعى الفا وخمسمائة فشهد احدهما بذلك والآخر بالف تقبل على
الالف كذا هذا ولابي حنيفة ان شرط الشهادة خالف الدعوى لان المدعي يدعي الالفين اسم وضع ولا لعدد معلوم والالف اسم موضوع ولا لعدد
على ما دون ذلك العدد كسائر اسماء الاعداد كالمئة لا تدل على الالف والالف لا يدل على الخمسمائة لما فيها وكذلك لم تكن الالف المتقدمة لم تكن الشهادة بها شهادة
ما دخل تحت الدعوى فلم توجد الشهادة على الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فلا تقبل بخلاف ما اذا ادعى الفا وخمسمائة فشهد احدهما بذلك والآخر بالف لان
الالف والخمسمائة اسم لعددين لا تركيب لانه يعطف احدهما على الآخر فيقال الف وخمسمائة فكان كل واحد منهما بانفراده داخلا تحت الدعوى فالشهادة
القائمة عليهما تكون قائمة على كل واحد منهما مقصودا فاذا شهد احدهما بالف فقد شهد باحد العددين الداخلين تحت الدعوى فكانت الشهادة موافقة للدعوى
فيه الا انه يقضى به للمدعي لقيام الحجة عليه بخلاف الالف لان الالفين اسم لعدد واحد لا يقع على ما دونه بحال فلم تكن الالف المذكورة داخلة تحت الدعوى فكانت
الشهادة القائمة عليها شهادة على ما لم يدخل تحت الدعوى فلا تقبل ونحو الفرق بينهما ولو ادعى الفا فشهد احدهما بالف والآخر بالالفين تقبل على الالف
بالاجماع لان المدعي كذب شاهده في بعض ما شهد به فاوجب ذلك تهمة في الباقي فلا تقبل الا اذا وفق فقال كان لي عليه الفان الا انه كان قد قضاني الفا ولم يعلم
به الشاهد فتقبل ولو ادعى الفا فشهد احدهما بها والآخر بالف وخمسمائة لا تقبل الا اذا وفق فقال كان لي عليه الف وخمسمائة الا انه قضاني خمسمائة
ولم يعلم بها الشاهد فتقبل لما قلنا وقد زال الاختلاف المانع من القبول ولو ادعى على رجل انه باع عبده بالفي درهم وهو ينكر فشهد شاهد بالفين والآخر
بالف وخمسمائة فشهد احدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف لا تقبل بالاجماع لان الشاهدين اختلفا في البدل واختلاف البدل يوجب اختلاف العقد
فصار كل واحد منهما شاهدا بعقد غير عقد صاحبه وليس على احدهما شهادة شاهدين فلا تقبل ولا يثبت شيء وكذا لو كان المشتري هو المدعي والبائع منكر فطلب ما قلنا
فان كان هذا في الاجارة ينظر ان كانت الدعوى من المؤاجر في مدة الاجارة لا تقبل لان هذا يكون دعوى العقد وليس على احد العقدين شهادة شاهدين
فلا تقبل كما في البيع وان كانت الدعوى بعد انقضاء مدة الاجارة فهذا دعوى المال لا دعوى العقد فكان حكمه حكم سائر الديون وقد ذكرنا حكم الاتفاق
والاختلاف فيها اذا كانت الدعوى من المؤاجر فان كانت من المستأجر لا تقبل سواء كانت الدعوى في المدة او بعد انقضائها لان هذا دعوى العقد وكذلك في
النكاح فان كانت الدعوى من المرأة فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة حتى انها لو ادعت على رجل انه تزوجها على الف وخمسمائة فشهد لها شاهدان احدهما بالف
وخمسمائة والآخر بالف تقبل والنكاح جائز بالف درهم عنده وعندهما لا تقبل ولا يجوز النكاح لان هذا دعوى العقد ولو كانت الدعوى من الرجل والمرأة
تنكر لا تقبل بالاجماع لان هذا دعوى العقد ولو كانت الدعوى في الخلع او الطلاق على مال او في الصلح عن دم العمد على مال فان كانت الدعوى من الزوج
او من المولى او ولي القصاص تقبل لان هذا دعوى المال وان كانت الدعوى من المرأة او العبد او القاتل لا تقبل لان هذا دعوى العقد فلا تقبل لانه لا يقع الكتابة
وان كانت من المولى فلا تقبل لان المكاتب له ان يعجز نفسه متى شاء واما اختلاف الشهادة في الزمان والمكان فانه ينظر ان كان ذلك في الاقارير لا يمنع القبول
وان كان في الافعال من القتل والقطع والغصب واشباهها البيع والطلاق والعتاق والنكاح ونحوها يمنع القبول ووجه الفرق ان الاقرار مما يحتمل التكرار
فيمكن التوفيق بين الشهادتين بان يحمل على الاقرار في زمانين او مكانين فلا يتحقق الاختلاف بين الشهادتين بخلاف القتل والقطع والغصب والبيع ونحوها من
الفسوخ لان هذا لا يحتمل التكرار فاختلاف الزمان والمكان فيها يوجب اختلاف الشهادتين فيمنع القبول فان تعذر التوفيق ولو ادعى رجل على رجل قرضا الف
درهم فشهد شاهدان احدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضي بالقضاء في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه لا يقضي بشهادتهما بالقرض ايضا لانهما وان اجتمعا على الشهادة بالقرض لكن الذي شهد بالقضاء فسخ شهادته بالقرض فبقي على القرض شاهد واحد فلا يقضى به
والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الشهادتين قد اتفقتا على القرض بل القضاء على القرض ينقضه وقول شاهد القضاء فسخ شهادته فلا يصح بل هو شهادة
بالقرض لان قضاء القرض بعد ان يكون **ومنها** الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص فلا تقبل فيها شهادة النساء لما روي عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده انه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ولان الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والاسقاط بالشبهات وشهادة
النساء لا تخلو عن شبهة لانهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الاحكام لانها تجب مع الشبهة وكذلك تجوز

في العدل من شهادة الرجال والابدال في الحدود غير مقبول كالكفالات والوكالات واما الشهادة على الاموال فالذكورة ليست فيها بشرط فتقبل فيها شهادة
النساء مع الرجال لقوله عز وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان واختلف في اشتراطها في الشهادة بالحقوق التي ليست
بمال كالنكاح والطلاق والنسب قال اصحابنا ليست بشرط وقال الشافعي شرط وجه قول الشافعي ان شهادة النساء حجة ضرورية لانها جعلت حجة في باب
بنفسه منهم الرجال لا ضرورة في الحقوق التي ليست بمال لاندفاع الحاجة فيها بشهادة الرجال ولهذا لم تجعل حجة في الحدود والقصاص وكذا لم تجعل حجة بانفراد
فيما يطلع عليه الرجال **ولنا** قوله عز وجل واستشهدوا الآية جعل الله سبحانه وتعالى رجلا وامرأتين شهادة على الاطلاق لانه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء
مطلق من الشهادة على الاطلاق فاقتضى ان يكون لهم شهادة في سائر الاحكام الا ما قيد بدليل وروي عن عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة النساء مع الرجال في
النكاح والفرقة ولم ينقل انه انكر عليه منكر من الصحابة فكان اجماعا منهم على الجواز ولان شهادة رجل وامرأتين في اظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان جنبة
الصدق فيهما على جنبة الكذب بالعدالة الا انها لم تجعل حجة فيما يندرئ بالشبهات لنوع قصور وشبهة فيها لما ذكرنا وهذه الحقوق تثبت بدليل فيه شبهة وقوله انها
ضرورة فلا نسلم فانها مع الذكورة على شهادة الرجال في الاموال معقولة لانه يتبين ان نقصان الانوثة يصير مجبورا بالعدد فكانت شهادة مطلقة واختلف في
اشتراطها في الشهادة على الاحصان قال علماؤنا الثلاثة ليست بشرط وقال زفر شرط حتى يظهر الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعنده لا يظهر وجه قول زفر
ان الذكورة شرط في هذه العقوبات بالاجماع حتى لا تظهر بشهادة رجل وامرأتين والاحصان من جملة ما هو العلة لان علة وجوب الرجم ليس الزنا المطلق بل الزنا الموصوف
بالتغليظ ولا يتغلظ الا بالاحصان فكان الاحصان من جملة العلة فلا يثبت بشهادة النساء ولهذا لو اقر بالاحصان ثم رجع صح رجوعه كما لو اقر بالزنا ثم رجع ولهذا
لا تقبل الشهادة القائمة على الاحصان تقبل من غير دعوى كالشهادة القائمة على الزنا **ولنا** قوله عز وجل فاستشهدوا الآية ودلالتها على ما تقدم مع
قول من جعل الاحصان قلنا لا بل هو شرط العلة يصير الزنا عنده علة والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط لما عرف في اصول الفقه واما الرجوع عنه بعد الاقرار
فلا نسلم انه لا يصح فانه ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يصح الرجوع في قول ابي يوسف ولا يصح في قول زفر وهذا حجة على زفر ولئن سلم على احدى الروايتين عن ابي حنيفة ومحمد
فلانه انما صح عدم اشتراط الدعوى لانه حق الله تعالى وحق السلطان تعالى ليس العقوبة الا ترى ان الدعوى ليست بشرط في عتق الامة اجماعا وكذا في عتق العبد عند
ابي يوسف ومحمد وان كان لا يتعلق تعلق عقوبة **ومنها** اسلام الشاهد اذا كان المشهود عليه مسلما حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم لان الشهادة فيها معنى
الولاية وهو تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر على المسلم فلا شهادة له عليه وتقبل شهادة المسلم على الكافر والذمي لانه من اهل ان تثبت له الولاية على المسلم فعلى الكافر اولى
واما اذا كان المشهود عليه كافرا فاسلام الشاهد هل هو شرط لقبول شهادته عليه فقد اختلف فيه قال اصحابنا ليس بشرط حتى تقبل شهادة اهل الذمة بعضهم
على بعض سواء اتفقت مللهم او اختلفت بعد ان كانوا عدولا في دينهم وقال الشافعي شرط حتى لا تقبل شهادتهم اصلا احتج بقوله عز وجل ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا نفى الله عز وجل ان يكون للكافر على المؤمن سبيل وفي قبول شهادة بعضهم على بعض ~~[illegible]~~
على المؤمن لانه يجب على القاضي القضاء بشهادتهم ولانه متهم ولان العدالة شرط قبول الشهادة والفسق مانع والكفر رأس الفسق فكان اولى بالمنع من القبول
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر الحديث فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم على المسلم شهادة فكذا للذمي على الذمي فقطع ونقضي
ان يكون للذمي على المسلم شهادة الا ان ذلك صار مخصوصا من عموم النص فان الحاجة تمس الى صيانة حقوق اهل الذمة ولا تحصل الصيانة الا وان يكون لبعضهم على
بعض شهادة ولا شك في الحاجة الى صيانة حقوقهم لانهم انما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والدليل على ان الصيانة لا
تحصل الا ان يكون لبعضهم على بعض شهادة ان هذه المعاملات تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون معاقداتهم ليتحملوا حوادثهم فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة
لضاعت حقوقهم عند الجحود والانكار فدعت الحاجة الى الصيانة بالشهادة واما الآية الكريمة فوجوب القضاء لا يثبت بالشهادة وانما يثبت بتقليد السابق
الشهادة شرط الوجوب في الحكم لا يثبت بالشرط فلا يكون شهادة اثبات السبيل على المؤمن سواء اتفقت مللهم او اختلفت فتقبل شهادة النصراني على اليهودي
واليهودي على المجوسي وقال ابن ابي ليلى ان اختلفت لا تقبل وهذا غير سديد لان الكفر وان اختلفت انواعه صورة فهو ملة واحدة حقيقة فتقبل شهادة بعضهم على
بعض كيف ما كان بعد ان كان الشاهد من اهل دار الاسلام حتى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لانه ليس من اهل دار الاسلام حقيقة وان كان فيها صورة لانه عاد
دار الحرب فكان فيها بل لتقضي حوائجه ويعود عن قريب فلم يكن من اهل دار الاسلام ثم تقبل شهادة على الذمي وتقبل شهادة الذمي عليه بالنص الذي روينا وكذا
على المستأمن لان الذمي في الحكم كالمسلم المعهود بشهادة على المستأمن وتقبل شهادة المستأمن على المستأمن اذا اتفقت دارهم وملتهم وان اختلفت لا تقبل **ومنها** عدم التقادم في
الشهادة على الحد وكذا على الاعتراف الذي يسقط بالرجوع حتى لا تقبل الشهادة عليها اذا تقادم العهد بخلاف الاقرار على ما عرف في كتاب الحدود والله عز وجل اعلم **ومنها** قيام
الرائحة في الشهادة على شرب الخمر اذا لم يكن سكران عندهما وعند محمد ليس بشرط وهي من مسائل الحدود **ومنها** الاصالة في الشهادة على الحدود والقصاص حتى
لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة وهي الشهادة على الشهادة وقال الشافعي ليس بشرط حتى تقبل فيها الشهادة على الشهادة واجمعوا على انها ليست بشرط
في الاموال والحقوق المجردة عنها فتقبل فيها الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي على ما نذكر في كتاب ادب القاضي وجه قول
الشافعي ان الفروع يؤدون الشهادة نيابة عن الاصول فكانت شهادتهم شهادة الاصول معنى وشهادة الاصول في الحدود والقصاص مقبولة **ولنا**
ان الحدود والقصاص مما تدرأ بالشبهات والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة ولهذا لا تقبل فيها شهادة النساء لتمكن الشبهة في شهادتهن بسبب النسيان
والغفلة ولان الشبهة هنا تمكنت في مجلس يمكن فيها زيادة ليست في شهادة الاصول ولان الحدود لما كانت مبنية على الدرء والستر
لكن مخصوصة بالاتفاق فانها شرط عدد الاربع في الشهادة على الزنا والاطلاع اربعة من الرجال لا اعلى ما ضبطوه وذكره في فرجها لا يغيب
المحل نادر غاية الندرة ثم نقول الكلام في الشهادة على الشهادة في مواضع في صورة تحمل الشهادة على الشهادة وفي شرائط التحمل وفي صورة الاداء

الشهادة على الشهادة وفي شرائط الاداء اما صورة التحمل فلها عبارتان مختصرة ومطولة اما اللفظ المختصر فهو ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد ان لفلان على فلان كذا او يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك واما المطول فان يقول الاصل اشهد ان لفلان على فلان كذا واشهدك على شهادتي بذلك وآمرك ان تشهد على شهادتي هذه فاشهد واما شرائط تحمل الشهادة فما ذكرنا في عموم الشهادات واما الذي يختص بها فمنها الاشهاد حتى لا يصح التحمل بنفس السماع دون الاشهاد حتى لو قال الاصل اشهد ان لفلان على فلان كذا فسمع انسان لكن لم يقل اشهد انه لم يصح التحمل بخلاف سائر الشهادات انه يصح التحمل فيها بنفس معاينة الفعل وسماع الاقرار والانشاء من غير اشهاد ووجه الفرق ان الفروع يشهدون نيابة عن الاصول فلا بد من الانابة منهم وذلك بالاشهاد بخلاف سائر الشهادات لان تحمل الشاهد في سائرها بطريق الاصالة لا بطريق النيابة فيصح التحمل فيها بطريق المعاينة ومنها الاشهاد على الشهادة حتى لو قال اشهد بمثل ما شهدت او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح التحمل ما لم يقل على شهادتي لان معنى التحمل والانابة لا يحصل الا بالاشهاد على الشهادة ومنها عدد المتحمل وهو ان يتحمل من كل واحد من شاهدي الاصل اثنان حتى لو تحمل من احدهما واحد وتحمل من الآخر واحد لا يصح التحمل لان الشهادة حق ثابت في ذمة الشاهد والحقوق الثابتة في الذمم لا ينقلها الا القاضي الا شاهدان ولو ان اثنين تحملا من احدهما شهادته ثم تحملا من الآخر شهادته جاز التحمل لانه اجتمع تحمل من كل واحد منهما شاهدان فاما الذكورة في تحمل هذه الشهادة فليست بشرط حتى يصح التحمل فيها من النساء واما صورة الاداء فلها لفظان مختصر ومطول المختصر ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك واما المطول فهو ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان كذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك لان معنى التحمل والانابة يتأدى بهذا اللفظ على شهادته فكان قوله وامرني بذلك من باب التاكيد واما شرائطها فما ذكرنا في سائر الشهادات والذي يختص بهذه الشهادة ان يكون المشهود على شهادته ميتا او غائبا مسيرة سفر او مريضا لا يستطيع ان يحضر مجلس القضاء لان جواز هذه الشهادة للحاجة والضرورة ولا تتحقق الا في هذه المواضع واما الذكورة فليست بشرط لاداء هذه الشهادة فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقوله عز وجل فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ويقتضي ان يكون للنساء مع الرجال شهادة على الاطلاق من غير فصل الا ما قيد بدليل ولان [illegible] لا تشترط الذكورة في سائر الشهادات وانما لا تشترط الذكورة في شهادة الاصول في الحدود والقصاص ثبت بنص خاص وهو حديث الزهري [illegible] في شهادة النساء [illegible] اشتراط الاصالة لتمكن زيادة شبهة في شهادة الفروع ليست في شهادة الاصول وهي الشبهة في الشهادتين [illegible] لما ذكرنا فيشترط [illegible] الاموال والحقوق مما يثبت بالشبهات [illegible] عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة فالذي يلزمه اداء الشهادة [illegible] لقوله عز وجل واقيموا الشهادة لله وقوله عز وجل كونوا قوامين شهداء لله لان في الشهادة احياء حقوق العباد واسبابها لا بد من طلب المشهود له الاداء فاذا طلب وجب عليه الاداء حتى لو امتنع بعد الطلب يأثم لقوله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وآداء الشهادة لان الشهادة امانة المشهود له في ذمة الشاهد وقال سبحانه وتعالى [illegible] واما في اسباب الحرمات الاقامة حسبة لله عز وجل عند الحاجة الى الاقامة من غير طلب من احد من العباد واما في اسباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف فهو مخير بين ان يشهد حسبة لله عز وجل وبين ان يستر لان كل واحد منهما امر مندوب اليه قال الله عز وجل واقيموا الشهادة لله وقال صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة شرع لكل واحد منهما ان شاء اختار الحسبة فاقامها لله تعالى وان شاء اختار جهة الستر فيستر على اخيه المسلم

فصل واما بيان حكم الشهادة فحكمها وجوب القضاء على القاضي لان الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق والقاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وثبوت ما يترتب عليها من الاحكام

كتاب الرجوع عن الشهادة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضع واحد وهو بيان حكم الرجوع عن الشهادة فنقول وبالله التوفيق الرجوع عن الشهادة يتعلق به حكمان احدهما يرجع الى مال الشاهد والثاني يرجع الى نفسه اما الذي يرجع الى المال فهو وجوب الضمان والكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب اما الاول فسبب الضمان في باب الاتلاف للمال والنفس الشهادة لان الضمان في الشرع انما يجب بالالتزام او بالاتلاف ولم يوجد الالتزام فتعين الاتلاف فيها سببا لوجوب الضمان والاصل في هذا انه اذا شهد على رجل لرجل بمال فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا انهما يضمنان المال لانهما لما رجعا عن شهادتهما بعد القضاء تبين ان شهادتهما وقعت تسبيبا الى الاتلاف في حق المشهود عليه والتسبيب الى الاتلاف ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب الضمان كالاكراه على اتلاف المال وحفر البئر على قارعة الطريق ونحوه فان قيل لما رجعا عن شهادتهما تبين ان قضاء القاضي لم يصح فتبين ان المدعي اخذ المال بغير حق فلم لا يرد الى المشهود عليه قلنا بالرجوع لا يتبين بطلان القضاء لان الشاهد غير مصدق في الرجوع في حق القاضي والمشهود له لوجهين الاول ان الرجوع يحتمل الصدق والكذب والقضاء بالحق للمشهود له بدليل من حيث الظاهر وهو الشهادة العادلة وقد نفذ القاضي فلا ينتقض بالشك والاحتمال فبقي القضاء ماضيا على الصحة في حق المدعي كما كان والثاني ان الشاهد في الرجوع عن شهادته متهم في حق المشهود له لجواز ان المشهود عليه غره بمال او غيره ليرجع عن شهادته فيظهر كذبه في دعواه فلم يصدق في الرجوع في حق المشهود له والتهمة [illegible] قبول الشهادة فيصح الرجوع عن الشهادة ولم يصح الرجوع في حقه فلم ينتقض القضاء ولا يسترد من يده ومعنى قوله لا يتهم في حق المشهود عليه فصح الرجوع في حقه الا انه لا يمكن اظهاره في حق نقض القضاء والتوصل الى عين المشهود به فيظهر في التوصل الى بدله رعاية للجانبين واذا رجعا قبل القضاء لا يضمنان لان الشهادة لا تصير حجة الا بالقضاء فلا تقع تسبيبا الى الاتلاف بدونه وعلى هذا اذا شهدا على رجل بطلاق امرأته فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا انه ان كان الطلاق بعد الدخول او كان الزوج مقرا بالدخول فلا ضمان عليهما لانعدام الاتلاف لان المهر يجب بنفس العقد ويتأكد بالدخول لا بشهادتهما فلم تقع شهادتهما اتلافا فلم يجب الضمان وان كان الطلاق قبل الدخول فقضى القاضي بنصف المهر ان كان المهر مسمى او بالمتعة ان لم يكن مسمى ثم رجعا ضمنا ذلك للزوج لان شهادتهما وان لم توجب على الزوج شيئا من المهر لكنهما اكدتا الواجب لان الواجب قبل الدخول محتمل للسقوط بارتداد المرأة او تقبيلها ابن زوجها وبشهادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط بعده اصلا فصارت شهادتهما مؤكدة للواجب والمؤكد للواجب بمنزلة الموجب في الشرع كالمحرم اذا اخذ صيدا فذبحه رجل في يده يجب الجزاء على الآخذ ويرجع الآخذ بذلك على القاتل لما ان الجزاء الواجب على المحرم كان محتملا السقوط بالارسال فهو بالذبح اكد الواجب عليه فنزل المؤكد منزلة الواجب ابتداء وعلى هذا اذا شهدا على رجل انه اعتق عبده او امته وهو ينكر فقضى القاضي ثم رجعا يضمنان قيمة العبد والامة لمولاه لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد والامة فيضمنان ويكون ولاؤه للمولى لان الاعتاق نفذ عليه والولاء لمن اعتق فان قيل هذا اتلاف بعوض وهو الولاء فلا يوجب الضمان قيل له الولاء لا يصلح عوضا لانه ليس بمال وانما هو من اسباب الارث فكان هذا اتلافا بغير عوض فيوجب الضمان ولو شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو منكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فنقول هذا لا يخلو من احد وجهين اما ان لم يكن معها ولد واما ان كان معها ولد فان رجعا في حال حيوة المولى يضمنان للمولى نقصان قيمتها فتقوم امة قنا وتقوم ام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان لانهما اتلفا عليه بشهادتهما هذا القدر حال حيوته فيضمنانه فاذا مات المولى عتقت الجارية لانها ام ولده وام الولد تعتق بموت سيدها ويضمنان بقية قيمتها للورثة لانهما اتلفا بشهادتهما كل الجارية لكن بعضها في حال الحيوة والباقي بعد الوفاة فيضمنان كذلك وان كان معها ولد ورجعا في حال حيوة المولى فانهما يضمنان قيمة الولد لانهما اتلفاه عليه لان المولى لولا شهادتهما لكان الولد عبدا له فبشهادتهما اتلفاه عليه فعليهما الضمان وعليهما ضمان نقصان قيمة الام ايضا لما قلنا فان مات المولى بعد ذلك ولم يكن مع الولد شريك في الميراث فلا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض لابيهما لانه في زعم الولد ان رجوعهما باطل وانهما اخذا منه ما اخذا بغير حق فصار مضمونا عليه فيؤدى من تركته ان كانت له تركة فلا ضمان على الولد لان من قام مقام مورثه بدين ليس للميت تركة لا يؤخذ من الوارث وان كان معه اخ فانهما يضمنان للاخ نصف البقية من قيمتها لانهما اتلفا عليه ذلك القدر ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما لما قلنا ولا يرجعان بما قبض الاخ لانه ظلم عليهما في زعمه فليس له ان يطالب به ويضمنان للاخ ما اخذه هذا من الميراث لانهما اتلفا عليه الميراث لانه لولا شهادتهما لتم هذا اذا كان الرجوع في حال حيوة المولى فاما اذا كان بعد وفاته فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث فلا ضمان عليهما لان الولد يكذبهما في الرجوع وان كان معه شريك في الميراث فانهما يضمنان للاخ نصف البقية من قيمتها لما قلنا ويضمنان نصف قيمة الولد لانهما اتلفا عليه نصف الولد ولا يضمنان له ما اخذ هذا الولد من الميراث لما قلنا ولا يرجعان على الولد لان هذا ظلم للاخ في زعمهما فليس لهما ان يطالبا الولد بها هذا اذا كانت الشهادة في حال حيوة المولى والرجوع في حال حيوته او بعد وفاته فاما اذا كانت الشهادة بعد وفاته بان مات رجل وترك ابنا وعبدا وامة وتركة فشهد شاهدان ان هذا العبد ولد هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة وانكر الابن فقضى القاضي بذلك وجعل الميراث بينهما ثم رجعا يضمنان قيمة العبد والامة ونصف الميراث للابن فرق بين حال الحيوة وبين حال الممات فانه في حال الحيوة لا يضمنان الميراث ووجه الفرق ان الشهادة بالنسب حال الحيوة لا يكون شهادة بالمال والميراث لانه لا يجوز فيها ان يتقدم والثاني موت الاب [illegible] فلم تكن الشهادة بالنسب شهادة بالمال والميراث حالا فلا تتحقق الشهادة اتلافا للمال فلا يضمنان بخلاف الشهادة بعد الموت فانها شهادة بالمال للحال فقد اتلفا عليه الميراث فيضمنان والله عز وجل اعلم ولو شهدا انه دبر عبده فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فيضمنان للمولى نقصان التدبير فيقوم قنا ويقوم مدبرا فيضمنان النقصان لانهما اتلفا عليه حال الحيوة بشهادتهما هذا القدر فيضمنانه فاذا مات المولى بعد ذلك عتق العبد كله ان كان يخرج من الثلث ولا سعاية عليه لانه مدبر ويضمنان للورثة قيمته مدبرا لانهما اتلفا بشهادتهما بقية ماليته بعد موته لان التدبير اعتاق بعد الموت ولو لم يكن للمولى مال سوى المدبر عتق ثلثه مجانا لان التدبير وصية فيعتبر من الوصايا ويسعى في ثلثي قيمته مدبرا للورثة لان الوصية فيما زاد على الثلث لا تنفذ من غير اجازة الورثة ويضمن الشاهدان للورثة ثلث قيمته لانهما اتلفا عليه ثلث العبد هذا اذا كانت السعاية تخرج من العبد فان كانت لا تخرج بان كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ثم يرجعان على العبد بثلثي قيمته اذا ايسر ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران انه دخل ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين لان العتق ثبت بقوله انت حر واما الدخول شرط والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط فكان المتلف حاصلا بشهادتهما فكان الضمان عليهما وكذلك لو شهدا انه قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وشهد آخران بالدخول ثم رجعوا لما قلنا وكذلك لو شهدا على رجل بالزنا وشهد آخران بالاحصان ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لا على شهود الاحصان لان الاحصان شرط ولو شهدا انه قتل فلانا خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا الدية لانهما اتلفاه عليه وتكون في مالهما لان الشهادة منهما بمنزلة الاقرار منهما بالاتلاف والعاقلة لا تعقل الاقرار [illegible] ولو رجعا في المرض كان اقرارا بالدين حتى يقدم عليه دين الصحة كما في سائر الاقارير وكذا لو شهدا انه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا دية اليد لما قلنا وكذا لو شهدا عليه بالسرقة فقضي عليه بالقطع ثم رجعا فقد روي ان شاهدين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل بالسرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم جاء الشاهدان بآخر فقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال سيدنا علي رضي الله عنه لا اصدقكما على هذا واغرمكما دية الاول ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ولو شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي فقتل ثم رجعا فعليهما الدية عندنا وعند الشافعي عليهما القصاص وعلى هذا الخلاف اذا شهدا انه قطع يد فلان وجه قول الشافعي ان شهادتهما وقعت قتلا تسبيبا لانها تفضي اليه ووجوب القصاص [illegible] القتل كانت شهادتهما تسبيبا الى القتل والتسبيب في باب القصاص في معنى المباشرة كالاكراه على القتل ولنا انا نسلم ان الشهادة وقعت تسبيبا الى القتل لكن وجوب القصاص متعلق بالقتل مباشرة لا تسبيبا لان ضمان العدوان [illegible] مقيد بالمثل شرعا ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسبيبا بخلاف الاكراه على القتل لان القاتل هو المكره مباشرة لكن بيد المكره وهو كالآلة والفعل يستعمل آلة [illegible] ان ذكر قتلا تسبيبا فهو مخصوص من نصوص المماثلة [illegible] وتخصيص الفرع يحتاج الى دليل [illegible] اذا شهدا على ولي القتيل انه عفا عن القاتل وقضى القاضي [illegible] لا ضمان عليهما في ظاهر الرواية لانه لم يوجد منهما اتلاف المال ولا النفس لان شهادتهما قامت على العفو عن القصاص والقصاص [illegible] لو اكره رجلا على العفو

ضمان على احد لانعدام الرجوع عن الشهادة ويستوي في وجوب الضمان الرجوع رجوع الشهود والمزكين عند ابي حنيفة حتى لو زكوا الشهود فشهدوا وقضى القاضي بشهادتهم ثم
رجع المزكون ضمنوا عنده وعندهما رجوع المزكين لا يوجب الضمان وجه قولهما ان رجوع المزكين بمنزلة رجوع شهود الاحصان لان التزكية ليست لاثبات الشهود كالشهادة
على الاحصان التي هي خصال حميدة ثم الرجوع عن الشهادة على الاحصان لا يوجب الضمان كذا هذا ولابي حنيفة ان التزكية في معنى الشهادة في وجوب الضمان لان الرجوع عن
الشهادة انما يوجب الضمان لوقوعه اتلافا والاتلاف ... بالتزكية الا ترى انه لولا التزكية لما وجب القضاء فكانت الشهادة عاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى
العلة فكان الاتلاف مضافا الى الشهادة ... بخلاف الاحصان لان الاحصان شرط كون الزنى علة والحكم يتعلق بالعلة لا بالشرط واما بيان مقدار الواجب من الضمان فالاصل فيه ان
... على قدر الاتلاف لانه سبب لوجوب ... والحكم يتقدر بقدر العلة والعبرة في ذلك لمن بقي من الشهود لا لرجوع من رجع منهم فان بقي منهم بعد الرجوع من يحفظ
... فلا ضمان على احد لانعدام الاتلاف ...

القصاص فضمن ... المكره ولو كان القصاص مما لا يضمن فان المكره يضمن بالاكراه على اتلاف المال وكذا من وجب القصاص وهو مريض فعفى ثم مات من مرضه
لا يعتبر من ثلثه ولو كان مالا لاعتبر من الثلث كما اذا تبرع به ابتداء وعند ابي يوسف انهما يضمنان الدية لولي القتيل ... لولي حق القصاص فقد اتلفا
... وهذا غير سديد لانا نقول ان نفس القاتل غير مملوكة لولي القتيل الثابت له ملك الفعل ...
المحل ... فلم تقع شهادتهما اتلافا ... فلا يضمنان ولو شهدا ان هذا الغلام ابن هذا الرجل والاب يجحد فقضى
القاضي بشهادتهما ثم رجعا لا يبطل النسب ... لانعدام الاتلاف منهما واما شرائط الوجوب فانواع منها ان يكون الرجوع بعد القضاء
فان كان قبله لا يجب الضمان لما ذكرنا ان الركن في وجوب الضمان بالشهادة وقوع الشهادة اتلافا ... ولا تصير حجة الا بالقضاء فلا تصير اتلافا
الا به ومنها ان يكون الرجوع في مجلس القضاء فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضي كما لا عبرة بالشهادة عند غيره حتى لو اقام المدعي البينة على رجوعهما لا تقبل بينته وكذا لا يمين
عليهما اذا انكرا الرجوع ...

كتاب ادب القاضي

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان وجوب نصب القاضي وفي بيان من يصلح للقضاء وفي بيان من يفترض قبول تقليد القضاء وفي بيان شرائط جواز القضاء وفي بيان آداب القضاء وفي بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها اذا رفع الى قاض آخر وفي بيان ما يجد القضاء وفي بيان حكم خطأ القاضي في القضاء وفي بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء اما الاول فنصب القاضي فرض لانه ينصب لاقامة امر مفروض وهو القضاء قال الله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تبارك وتعالى لنبينا صلى الله عليه وسلم وان احكم بينهم بما انزل الله والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما انزل الله عز وجل فكان نصب القاضي لاقامة الفرض فكان فرضا

نقض بنى شافعى او مذهب نفسه ثم تبين انه مذهب خصمه ذكر فى شرح الطحاوى انه له ان يبطله ولم يذكر الخلاف فانه اذا لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقده حقا تبين
انه وقع باطلا كما لو قضى وهو يعلم ان ذلك مذهب خصمه وذكر فى ادب القاضى انه يمضى قضاؤه عند ابى حنيفة وعندهما لا يمضى اما ان القاضى مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب
نفسه واذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولابى حنيفة ان النسيان غالب خصوصا عند تزاحم الحوادث فكان معذورا هذا اذا لم يكن القاضى من اهل الاجتهاد
ينبغى ان يمضى قضاؤه فى الحكم بالاجماع ولا يكون للقاضى ان يبطله لانه لا يعد قضاء لنسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فيقضى بحكم
باجتهاده فيصح وان قضى فى حادثة وهى محل الاجتهاد برايه ثم رفعت اليه ثانيا فتحول رايه يعمل بالراى الثانى ولا يوجب نقض الحكم بالراى الاول لان القضاء بالراى الاول
قضاء مجمع على جوازه لاتفاق اهل الاجتهاد على ان للقاضى ان يقضى فى محل الاجتهاد بما يؤدى اليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقا على صحته ولا اتفاق على صحة هذا
الراى الثانى فلا يجوز نقض المجمع عليه بالمختلف فيه ولا يجوز للقاضى ان يبطل هذا القضاء ...

...

الى القصد فلا يجوز وجه قولهما انه لما جاز له ان يقضى بالعلم المستفاد فى زمن القضاء جاز له ان يقضى بالمستفاد قبل زمن القضاء لان العلم فى الحالين
واحد الا ان منهما استدام العلم الذى كان له قبل القضاء يجدد امثاله ههنا كما حدث له علم اليقين وهما سواء فى المعنى الا انه لم يقض به فى الحدود
الخالصة لله تعالى لان الشبهة باعتبار التهمة والشبهة تؤثر فى الحدود الخالصة ولا تؤثر فى حقوق العباد ... ولابى حنيفة الفرق بين الحالين وهو ان العلم الحادث له فى زمن
القضاء علم فى وقت هو مكلف فيه بالقضاء فاشبه البينة القائمة فيه والعلم الحاصل فى غير زمان القضاء علم فى وقت غير مكلف فيه بالقضاء فاشبه البينة القائمة فيه
وهذا لان الاصل فى صحة القضاء هو البينة الا ان غيرها قد يلحق بها اذا كان فى معناها والعلم الحادث فى زمان القضاء فى معنى البينة لكونه حادثا فى وقت هو
مكلف بالقضاء فكان فى معنى البينة والحاصل قبل زمان القضاء او قبل الوصول الى مكانه حاصل فى وقت غير مكلف بالقضاء فلم يكن فى معنى البينة ...
ثم الفرق بين العلمين ... ومنها البينة على انه كتابه فيشهد الشهود على ان هذا كتاب
فلان القاضى ويذكروا اسمه ونسبه لانه لا يعرف انه كتابه بدونه ومنها ان يكون الكتاب مختوما ويشهدوا على ان هذا ختمه لصيانته عن الخلل فيه ومنها ان
يشهدوا بما فى الكتاب بان يقولوا انه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا بالكتاب والختم تقبل وان لم يشهدوا
بما فى الكتاب وكذا اذا شهدوا بالكتاب وبما فى جوفه تقبل وان لم يشهدوا بالختم بان قالوا لم يشهدنا على الختم او لم يكن الكتاب مختوما لان ابا يوسف
...

ينتهي اليه فاذا انعزل بطل اجتهاده والا وجب القضاء مثله في رواية وان لم يجهد انسا استحلفت على القضاء فان ذلك ابلغ في العذر واجل للقلوب المسلمين وعن بعضهم انه
لا يحدو وثانيا في قذف وطعنا في ولاء او قرابة او مجربا عليه شهادة زور فانه قد تولى منكم التزوير واياكم والرأي ودرأكم بالبينات واياكم والغضب
والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله عز وجل به الاجر ويحسن به الذخر وانه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على
نفسه في الحق يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بما يعلم الله منه خلافه شانه الله عز وجل فان الله سبحانه وتعالى لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا فما
ظنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام ومنها ان يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه في كلام الخصم لقول عمر رضي
الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا ادلي اليك لانه من الجائز ان يكون الحق مع احد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع
تكلم بحق لا نفاذ له ومنها ان لا يكون قلقا وقت القضاء لقوله رضي الله عنه اياكم والقلق وهذا ندب الى السكون والتثبت ومنها ان لا يكون ضجرا عند القضاء لانه
يثبت الامور في القضاء وقوله رضي الله عنه اياكم والغضب قال صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي وهو غضبان وكذا يتنزه عن القضاء ومنها ان لا يكون جائعا ولا عطشانا لان
هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش ونحوها يشغله عن الحق ومنها ان لا يقضي وهو يمشي على الارض او يسير على الدابة لان المشي والسير
يشغلان عن النظر والتامل في كلام الخصمين وان لا يقضي وهو متكئ لان الاتكاء لا يجوز في التامل والنظر ومنها ان يسوي بين الخصمين فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه
ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب احدهما في مجلسه وكذا لا يجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا على اليسار وقد روي ان عمر وابي بن كعب رضي
الله عنهما اختصما في حادثة الى زيد بن ثابت فالقى لعمر رضي الله عنه وسادة فقال عمر رضي الله عنه هذا اول جورك وجلس بين يديه ومنها ان يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة
فلا ينطلق بوجهه الى احدهما ولا يشير الى احدهما دون صاحبه ولا يرفع صوته على احدهما ولا يكلم احدهما بلسان لا يعرفه الآخر ولا يخلو باحدهما في منزله
ولا يضيف احدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر ويتهم القاضي به ايضا ومنها ان لا يقبل الهدية من احدهما الا اذا كان لا يلحقه به تهمة
وجملة الكلام فيه ان المهدي لا يخلو اما ان يكون رجلا كان يهدي اليه قبل تقلده القضاء واما ان كان لا يهدي اليه فان كان لا يهدي اليه فاما ان كان قريبا له او اجنبيا
فان كان قريبا ينظر ان كان له خصومة في الحال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان لم يكن له خصومة في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان اجنبيا لا يقبل سواء كان له خصومة
في الحال او لا لانه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فربما يكون له خصومة يأتي بها بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال وان كان
يهدي اليه قبل تقلده القضاء فاما اذا كان يهدي اليه فان كان له في الحال خصومة لا يقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان مثل ما كان يهدي
او اقل يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان اكثر منه يرد الزيادة عليه وان قبل كان لبيت المال وان لم يقبل الحال حتى تنقضي الخصومة ثم قبلها لا باس به ومنها ان لا يجيب
الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة او عشرة لانه لا يخلو من تهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ الدعوة قبل القضاء او كان بينه وبين القاضي قرابة فلا باس ان
يحضر اذا لم يكن له خصومة لانعدام التهمة فان عرف القاضي ان له خصومة لم يحضرها واما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل ان يحضرها لانه لا يحل
لغير القاضي اجابتها فالقاضي اولى وان كانت سنة كوليمة العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها ان لا يلقن احد الخصمين حجته لان فيه مكسر قلب
الآخر ولان فيه اعانة احد الخصمين فيوجب التهمة الا ان تكلم احدهما اسكت الآخر ليفهم كلامه ومنها ان لا يلقن الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده فان اوجب الشرع قبول قوله
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال لا بأس بتلقين الشاهد بان يقول اتشهد بكذا وكذا ووجه قوله ان من الجائز ان الشاهد يلحقه الحصر لمهابة
مجلس القضاء فيعجز عن اقامة الحجة فكان التلقين تقويما لحجة ثابتة فلا بأس به ولهما ان القاضي يتهم بتلقين الشاهد فيتحرج منه ومنها ان لا يتعنت الشهود لان ذلك يشق
عليهم فيتعطل لهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بان يفرقهم عند اداء الشهادة ويسألهم اين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلافا يوجب
بطلان الشهادة ردها وان قلنا ويشهد الجنازة لان ذلك حق الميت على المسلمين فلا يمنعه القضاء من ادائه … على وجه لا يشغله ذلك عن امور
… التشهد لان القضاء فرض عين وصلاة الجنازة فرض كفاية فكان اقامة الفرض العين عند تعذر الجمع بينهما اولى ويعود المريض ايضا لان ذلك حق المسلم على
المسلم … ويسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام سنة الاسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا يخص احد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر
قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلانه لا يسلم عليهم لان السنة ان يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام و
هم فلا يسلمون عليه لانهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بامر هو اهم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال به لذا ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني في رجل يقرأ القرآن
فدخل عليه قوم لا ينبغي ان يسلموا عليه ولو سلموا لا يلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي احد ان يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد كما قلنا بخلاف الامير اذا جلس
فدخل عليه الناس لانهم يسلمون عليه وهو سنة وان كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه
اما القاضي فانما جلس للعبادة لا للزيارة فلا يسن التسليم عليه ولا يلزمه الجواب ان سلموا لكن لو اجاب جاز ومنها ان يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص
وان لم يطعن الخصم فيهم من آداب القاضي عند ابي حنيفة لان القضاء بظاهر العدالة وان كان جائزا عنده فلا شك ان القضاء بالعدالة الحقيقية افضل واما عندهما فهو
واجبات القضاء ولذا اذا طعن الخصم فيهم في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن او لم يطعن ان القضاة من السلف كانوا يسألون بانفسهم عن حال
الشهود من اهل محلتهم واهل سوقهم وان كانت … من هو اتقى الناس واورعهم واعظمهم امانة واعرفهم باحوال الناس ظاهرا وباطنا والقضاة في زماننا
للعدول لتيسير الامر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب العدل في كل ثلث الشهر فاستحسنوا نصب العدل ثم نقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل وبعضها يرجع
الى فعل التعديل اما الاول فانواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل المجنون والصبي والكافر لان التزكية ان كانت تجري مجرى
الشهادة فهؤلاء ليسوا من اهل الشهادة فلا يكونون من اهل التزكية وان كانت من باب الاخبار عن الديانات فخبرهم في الديانات غير مقبول لانه لا بد فيه من العدالة
ومنها العدالة لان من لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره واما العدد فليس بشرط الجواز عند ابي حنيفة وابي يوسف لكنه شرط الفضيلة والكمال وعند محمد

شرط الجواز لان التزكية في معنى الشهادة لانه خبر عن امر غاب عن علم القاضي وهذا معنى الشهادة فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما ان التزكية ليست بشهادة بدليل انه لا
يشترط فيها لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد وعلى ان شرط العدد في الشهادات ثبت نصا غير معقول المعنى فيما يشترط فيه لفظ الشهادة فلا يلزم رعاية العدد
فيما وراءه وعلى هذا الخلاف العدد في الترجمان وعلى هذا الخلاف تزكية المعدل في السر وسلامته عن حد القذف قلنا واما الذكورة فليست بشرط لجواز التزكية
فتجوز تزكية المرأة اذا كانت برزة تخرج لحوائجها وتخالط الناس فتعرف احوالهم وهذا ظاهر الرواية على اصلهما لان هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من
اهله واما عند محمد فتقبل تزكيتها فيما تقبل شهادتها فيه فتصح تزكية رجل وامرأتين فيما تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وتجوز تزكية الوالد لولده والولد لوالده
وكل ذي رحم محرم منه لانه لا تهمة للعدل في التعديل انما هو حق المدعي فلا تجري فيه … لا يجري التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد
لولده وعكسه لا تقبل ومنها ان لا يكون المزكي مشهودا عليه فان كان لم تعتبر تزكيته ويجب السؤال وهذا تفريع على مذهب ابي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص
بناء على ان المسئلة ما وجب حقا للمشهود عليه عندهما وانما وجب حقا للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لان في زعم المدعي والشهود انه كاذب في الانكار فلا يصح تعديله
وعند ابي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطلبه فما لم يطعن لا يتحقق الطلب فلا يجب السؤال وذكر في كتاب التزكية
ان المشهود عليه اذا قال انه عدل هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه آخر على قول محمد فصار عن محمد روايتان في رواية لا تعتبر اصلا وفي رواية تقبل تعديله اذا انضم
اليه غيره واما الثاني فهو ان يقول المعدل في التعديل هو عدل جائز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جائز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز ان يكون الانسان
عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلح والعبد الصالح وكذا لو قال في الرد هو ليس بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جائز الشهادة لان غير العدل
وهو الفاسق تجوز شهادته ولو قضى به القاضي ينفذ ومنها ان يسأل المعدل في السر اولا فان وجده عدلا يعدل في العلانية ليتفادى عن تهمة الجمع بين المزكي وبين المدعي
والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلا يقول الله اعلم … لا يكشف عن حال المجروح سترا على المسلم ولا يكتفى بتعديل السر خوفا من التحيل
والتزوير بان يسمي غير العدل باسم العدل لكن الادب هو التزكية في العلانية بعد التزكية في السر ولو اختلف المعدلان فعدله احدهما وجرحه الآخر فسأل القاضي
غيرهما فان عدله آخر اخذ بالتزكية وان جرحه آخر اخذ بالجرح لان خبر الاثنين اولى من خبر الواحد بالقبول لانه حجة مطلقة وان انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعدله
اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لان الجارح يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبني الامر على الظاهر لان الظاهر من حال المسلم ان يظهر الصلاح ويكتم الفسق فكان قبول
الجارح اولى وكذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة او اربعة او اكثر يعمل بقول الجارح لان الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها ان يجلس معه
جماعة من اهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الاحكام وقد ندب الله سبحانه وتعالى رسوله صلى الله عليه وسلم الى المشاورة بقوله جل شأنه وشاورهم في الامر وعن
ابي هريرة رضي الله عنه انه قال ما رايت احدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر مشورة لاصحابه منه وروي انه صلى الله عليه وسلم كان يقول لابي بكر وعمر رضي الله عنهما قولا فاني فيما لم يوح
الي مثلكما ولان المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل فيكون سببا موصلا الى سبيل الرشاد قال الله عز وجل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا
وينبغي ان يجلس معه من يوثق بدينه وامانته لئلا يفشي ما عنده من وجوه الصواب … ذلك اذا رفع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك
يذهب بمهابة المجالس والناس يتهمونه بالجهل لكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم او يكتب في رقعة فيدفع اليهم او يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان هذا اذا كان
القاضي لا يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين يديهم فان كان لا يجلسهم فان اشكل عليه شيء من احكام الحوادث بعث اليهم وسألهم ومنها ان يكون
له جلواز وهو الذي يقال له صاحب المجلس في ديارنا يقوم على راس القاضي لتهذيب المجلس وبيده سوط يؤدب المنافق وينذر به المؤمن وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
بيده سوط ينذر به المؤمن ويؤدب به المنافق وكان ابو بكر رضي الله عنه يمسك سوطا وعمر رضي الله عنه اتخذ درة ومنها ان يكون له اعوان يستحضرون الخصوم
ويقومون بين يديه اجلالا له ليكون مجلسه مهيبا ويذعن المتمرد للحق وهذا في زماننا فاما في زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فما كان تقع الحاجة الى امثال
ذلك لانهم كانوا ينظرون الى الامراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم وينقادون للحق بدون ذلك فقد روي ان عمر رضي الله عنه كان ينقض في المسجد فاذا
فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالحصى … ثم روي انه لبس قميصا فازدادت اكمامه من اصابعه فدعا بالشفرة فقطعهما وكان لا يكفهما ايام
وكانت الاطراف متعلقة منها ولبس بها وقد كانت المهابة فاما اليوم فقد فسد الناس فهانت العلم فوقعت الحاجة الى هذه التكليفات للتوسل الى
احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها ان يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلسه من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد
الترجمان وصفاته من الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكي وصفاته كما تقدم والله عز وجل اعلم ومنها ان يتخذ كاتبا لانه يحتاج الى محافظة الدعاوى والبينات
والاقرارات ولا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه ان يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبغي ان يكون عفيفا صالحا من اهل الشهادة وله معرفة
بالفقه اما العفة والصلاح فلان هذا من باب الامانة والامانة لا يؤديها الا العفيف الصالح واما اهلية الشهادة فلان القاضي قد يحتاج الى شهادته واما
معرفة بالفقه فلانه يحتاج الى الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة الى لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالفقه فاذا لم يكن فقيها لا يكتب الكلام
كما سمع ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب ضياع حق او يسقط حقا واجبا لان من لا يعرف الفقه يتغير الكلام كما سمع لا يخلو عن ذلك وينبغي ان
يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع فان ذلك اقرب الى الاحتياط … ان يعرف بلا ما يتقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب الكاتب دعوى المدعي ويترك موضع
الجواب بياضا لجواز ان تختلف الدعوى من وقت الكتابة ويترك موضع الجواب بياضا لانه لا يدري ان المدعى عليه يقر او ينكر ويكتب اسماء الشهود ان كان
شهود ويترك بين كل شاهدين بياضا ليكتب القاضي في ذلك البياض جواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوي الكتاب ويختمه ويكتب على ظهره خصومة فلان بن فلان
مع فلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قمطره وينبغي ان يجعل لخصومات كل شهر قمطرا على حدة ليكون ابصر بذلك ثم يكتب القاضي اسماء الشهود
في بطاقة ويكتب … بين يديه فيبعثها الى المعدل سرا وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا والافضل ان يبعث … وان يبعث على يدي …

فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله عز وجل اعلم ومنها ان يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول لقوله صلى الله عليه وسلم المباح لمن سبق وان اشتبه عليه حالهم استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته الا الغرباء اذا خاصموا اهل المصر اليه او خاصم بعضهم بعضا او خاصمهم بعض اهل المصر فانه يقدم الخصومة على اهل المصر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال قدم الغريب فانك اذا لم ترفع به رأسا ذهب وضاع حقه فتكون انت الذي ضيعته [illegible] تقديم الغريب على المصري لانه لا يمكنه الانتظار فكان تاخير الخصومة تضييعا لحقه الا اذا كانوا كثيرا بحيث يشغل القاضي عن اهل المصر فيخلطهم باهل المصر لان تقديمهم يضر باهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على غيره لان اكرام الشهود واجب قال صلى الله عليه وسلم اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي بهم الحقوق وليس من الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحدا فان كانوا كثيرا اقرع بينهم وينبغي ان يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولو رأى ان يجعل لهن يوما على حدة لكثرة الخصوم فعل لان افرادهن بيوم استر لهن ومنها ان لا يتعب نفسه في طول الجلوس لانه يحتاج الى النظر [illegible] بطول الجلوس يختل النظر فيها فلا ينبغي ان يفعل ذلك ولكن يجلس طرفي النهار [illegible] واذا تقدم الخصمان [illegible] ذكر في ادب القاضي انه يسأل [illegible] وذكر في الزيادات انه لا يسأل حتى يقول المدعي [illegible] وجه ما ذكر في الكتاب ان من الجائز ان احد الخصمين تلحقه مهابة مجلس القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي [illegible] ومنها ان المدعي اذا ادعى [illegible] البينة [illegible] ثم ذلك مفوض الى رأي القاضي ان شاء [illegible] ومنها ان يجلس للقضاء في اشهر المجالس ليكون ارفق بالناس وهل يجلس في المسجد قال اصحابنا يجلس [illegible] المسجد من هذا كله واجب وعندنا الافضل ان يجلس في المسجد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي في المسجد وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب [illegible] وقال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن [illegible] المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة [illegible] الا ان يكون له جزء من [illegible] وينبغي للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في اموال الناس وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن اسيد الى مكة ورزقه [illegible] درهم في كل عام وروي ان الصحابة رضي الله عنهم [illegible] لابي بكر الصديق رضي الله عنه كل يوم درهما وثلثا او ثلثين من بيت المال [illegible] وكان علي رضي الله عنه [illegible] وروي ان عليا فرض لشريح [illegible] درهم في كل شهر [illegible] قال بعضهم لا يحل له ان ياخذ [illegible] وقال بعضهم يحل له الاخذ والافضل له ان ياخذ اما الحل فلانه [illegible] عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم [illegible] ثم لا يخفى ان الاخذ [illegible] من التفويض [illegible] لو استخلف [illegible] باجازة بمنزلة الوكيل الخاص [illegible] كالوكيل العام [illegible] والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما ينقض من القضايا وما لا ينقض منها اذا رفع الى قاض آخر فنقول وبالله التوفيق قضاء القاضي الاول لا يخلو اما ان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب او الخبر المتواتر او الاجماع واما ان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان كان الاول ينفذ [illegible] ولا يحل له ان ينقضه [illegible] وان خالف شيئا من ذلك يرده لانه وقع باطلا قطعا وان كان الثاني فلا يخلو اما ان كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه واما ان كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه [illegible] فرفع قضاؤه الى قاض آخر [illegible] لانه قضاء مجمع على صحته لما علم ان الناس [illegible] الاقوال [illegible] فكان قضاء مجمعا على صحته [illegible] يجوز نقضه [illegible] دليل قطعي بل اجتهادي [illegible] القضاء [illegible] ولا يجوز نقضه [illegible] جاز نقضه [illegible] لا الى نهاية [illegible] الخصومة والمنازعة ابدا [illegible] الاول وابطل قضاء القاضي الثاني لان قضاء الاول صحيح [illegible] قاض من اهل العدل [illegible] القضاء مجتهدا فيه [illegible] ان ينقض قضاء الاول [illegible]

[illegible] فلم يجز بقول البعض ونقض البعض لم يكن جوازه متفقا عليه فكان محلا للنقض بخلاف الفصل الاول لان جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقا عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض لان المسئلة اذا كانت مختلفا فيها فالقاضي بالقضاء يقطع الاختلاف ويجعله متفقا عليه في الحكم [illegible] المتفق على جوازه واذا كان نفس القضاء مختلفا فيه يرفع الخلاف بخلاف هذا اذا كان القضاء في محل جعلوه كونه محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد ام لا كبيع ام الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ لانه محل الاجتهاد وعند محمد لا لاختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع وعنده يرفع فكان هذا الفصل مختلفا في كونه مجتهدا فيه فينظر ان كان من رأي القاضي الثاني انه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يرده [illegible] في سائر المجتهدات المتفق عليها وان كان من رأيه انه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذ بل يرده لان عنده ان قضاء الاول وقع مخالفا للاجماع [illegible] ومن مشايخنا من فصل بين المجتهدات تفصيلا آخر فقال ان كان [illegible] جاز للقاضي الثاني ان ينقض قضاء الاول وهذا فيه نظر لانه [illegible] محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد لان ما ذكرنا من المعنى لا يفصل بينهما فينبغي ان لا يجوز للثاني نقض قضاء الاول ان قضاء صادف محل الاجتهاد

فصل واما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله فالاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور [illegible] في الجملة ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي لا ينفذ الا ظاهرا جميعا فنقول جملة الكلام فيه ان القاضي اذا قضى بشاهدين ظاهرهما العدالة وهما شاهدا زور فلا يخلو اما ان قضى بعقد او بفسخ عقد واما ان قضى بملك مرسل فان قضى بعقد او بفسخ عقد فقضاؤه ينفذ عنده وعندهما لا ينفذ [illegible] القاضي في العقود والفسوخ بشهود زور [illegible] ظاهرا وباطنا [illegible] وان قضى بملك مرسل ينفذ قضاؤه ظاهرا بالاجماع وبيان هذه المسائل [illegible] اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها فانكرت فاقام على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالنكاح بينهما وهما يعلمان انه لا نكاح بينهما حل للرجل وطؤها [illegible] وعندهما لا يحل وكذا اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وهو منكر فقضى القاضي بالفرقة بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين حل له [illegible] وان كان يعلم انه شهد بزور عنده وعندهما لا يحل [illegible] الخلاف في دعوى البيع والاشتراء [illegible] روايتان [illegible] لو ادعى نكاح امرأة وهي تنكر وتقول انها اخته من الرضاع او انها في عدة من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضي بشهادتهما والمرأة تعلم انها كما اخبرت لا يحل لها تمكينه [illegible] انه لو ادعى رجل انه اشترى هذه الجارية وهي تنكر فاقام على ذلك شاهدين وقضى القاضي بالجارية له لا يحل وطؤها اذا كان يعلم انه كاذب [illegible] ولا يحل لاحد الشاهدين [illegible] احتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا بشر فمن قضيت له [illegible] فانما اقطع له قطعة من النار [illegible] القضاء لا يحل [illegible] ولان القضاء انما ينفذ بالحجة وهي الشهادة الصادقة وهذه كاذبة بيقين فلا ينفذ حقيقة [illegible] اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع [illegible] ولابي حنيفة ان قضاء القاضي [illegible] يحتمل الانشاء [illegible] لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة [illegible] والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي [illegible] الملك المرسل لانه لا يمكن جعله [illegible] وبهذا [illegible] اذا كانت المرأة محرمة [illegible] واما الحديث فقد قيل انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك في اخوين اختصما اليه في مواريث درست بينهما [illegible] ورواه ابو داود [illegible] ام سلمة [illegible]

فصل واما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء فنقول الاصل ان القاضي [illegible] في قضائه بان ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف لا يؤاخذ بالضمان لانه بالقضاء [illegible] فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة [illegible] ان كان المقضي به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله عز وجل خالصا كالقطع في السرقة والرجم في زنا المحصن فان كان في حقوق العباد فان كان مالا وهو قائم رده على المقضي عليه لان قضاءه وقع باطلا [illegible] لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده [illegible] فالضمان على المقضي له لان القاضي عمل له [illegible] الضمان [illegible] وان كان حقا ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل لانه تبين ان قضاءه كان باطلا [illegible] بخلاف الحدود [illegible] بالضمان هذا اذا كان المقضي به من حقوق العباد واما اذا كان من حقوق الله عز وجل خالصا فضمانه في بيت المال لانه عمل فيها لعامة المسلمين [illegible] لما قلنا [illegible] والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فنقول وبالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء وما يخرج به الوكيل اشياء [illegible] لا يختلفان الا في شيء واحد وهو ان الموكل اذا مات ينعزل الوكيل والخليفة اذا مات او خلع لا تنعزل قضاته وولاته ووجه الفرق ان الوكيل يعمل بولاية الموكل [illegible] وقد بطلت اهليته [illegible] فينعزل الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة [illegible] المسلمين [illegible] الرسول عنهم [illegible] كالرسول في سائر العقود والوكيل في النكاح واذا كان رسولا كان فعله فعل عامة المسلمين [illegible] القاضي على ولايته [illegible] الخليفة اذا عزل القاضي [illegible] لا ينعزل بعزل الخليفة [illegible] بتولية العامة والعامة [illegible] الاستبدال [illegible] الخليفة رسول منهم [illegible] ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته [illegible] لا ينعزل القاضي لما قلنا [illegible]

نائب الامام فلا ينعزل بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل الثاني لان الثاني وكيل الموكل في الحقيقة لا وكيل الوكيل كذا ههنا الا اذا فوض له الخليفة ان يستبدل من شاء فيملك عزله ويكون ذلك ايضا عزلا من الخليفة لا من القاضي كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل برأيك انه يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا ومنها علم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكرنا في كتاب الوكالة وهل ينعزل باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينعزل لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزره كذا ذكر في كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من اصحابنا انه ينعزل وقالوا انه رواية عن اصحابنا انه ينعزل واستدلوا بما ذكر في السير الكبير انه يخرج من القضاء [illegible] وهذه الرواية اولى لان هذه الرواية مشتبهة ورواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر فيه ان الامام يعزله ويعزره فكان فيما قلنا حمل المحتمل على المحكم فكان عملا بالروايتين جميعا فكان اولى وهذا عندنا وقال الشافعي ينعزل وهو قول المعتزلة [illegible] اذا فسق هل ينعزل ولا فعندنا لا ينعزل وعند الشافعي ينعزل بناء على ان الفسق يخرج صاحبه من الايمان [illegible] القضاء والاصل ان العدالة شرط اهلية القضاء كما هي شرط اهلية الشهادة لان اهلية القضاء تدور مع اهلية الشهادة [illegible] لاهلية الاصل عندنا ان الكبيرة لا تخرج صاحبها من الايمان والعدالة ليست بشرط لاهلية القضاء كما ليست بشرط لاهلية الشهادة على ما ذكرنا والله عز وجل اعلم بالصواب

كتاب القسمة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان انواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة لغة وشرعا وفي بيان شرائط جواز القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب نقض القسمة بعد وجودها اما الاول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان احدهما قسمة الاعيان والثاني قسمة المنافع وقسم كل واحد من النوعين مشروع اما قسمة الاعيان فقد ثبتت شرعيتها بالسنة والاجماع اما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بين الغانمين [illegible] شغل عليه الشريعة واما الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير فكانت شرعيتها متوارثة والمعقول يقتضيه [illegible] كل واحد مصلحة بكمالها

فصل

واما بيان معنى القسمة لغة وشرعا فهي عبارة عن افراز النصيب في الشريعة عبارة عن افراز بعض الانصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض [illegible] وبيان ذلك ان ما من جزء من الاجزاء [illegible] الا واحد منهما يملك احد الشريكين [illegible] فكان نصف العين مملوكا لهذا والنصف مملوكا لذاك على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين فلكل واحد منهما شائع غير معين فتجمع بالقسمة [illegible] كل واحد منهما اجزاء بعضها مملوكة له وبعضها مملوكة لصاحبه [illegible] فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض اجزاء المقسوم [illegible] بالتراضي وبطلها من القاضي [illegible] من كل واحد منهما بزوال الملك من نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملوكة افرازا او تمييزا وتعيينا [illegible] في حق الاجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصباء ومعاوضة البعض ببعض [illegible] وهذا هو حقيقة القسمة في الاموال المشتركة فكان معنى المعاوضة لازما في كل قسمة شرعية الا انه اعمل هاهنا الافراز في ذوات الامثال بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من المعوض فجعل كانه ياخذ عين حقه بدليل ان من كان لكل واحد منهما ان ياخذ نصيبه من غير رضى صاحبه فاذا اختلط وهذا المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال [illegible] ليس له ذلك [illegible] في المعاوضات مما لا يجري فيها الجبر كالبيع ونحوه فالجواب ان المعاوضة قد يجري فيها الجبر [illegible] قضاء الدين [illegible] بطريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة [illegible] المعاوضة لجاز ان يجبر [illegible] كانت معاوضة معنى الجبر لا يجري في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من وجه ومعاوضة من وجه فجاز ان يجري فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة انها لا تجوز مجازفة كما لا يجوز بيعها مجازفة لاعتبار معنى المبادلة [illegible] لو حنطة مشتركة بين رجلين نصفين منها ردية وعشرة منها جيدة قيمتها سواء فارادا ان يقتسماها فيأخذ احدهما ثمانية والآخر عشرة لا يجوز لتحقق الربا [illegible] معنى المعاوضة [illegible] ثوبا او شيئا آخر جاز لان الزيادة صارت مقابلة بالثوب [illegible] المعنى الربوي [illegible] زرع مشترك بين رجلين في ارض [illegible] فارادا القسمة الزرع دون الارض [illegible] انه لا يجوز قسمته لان قسمته بطريق المجازفة ولا تجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الاموال الربوية [illegible] ولو [illegible] لرجلين [illegible] في الضرع [illegible] قسمته قبل الجز [illegible] لان اللبن من الاموال الربوية فلا يحتمل القسمة [illegible] كما لا يحتمل البيع مجازفة وكذا خيار العيب [illegible] كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في احد النوعين دون الآخر لانعدام معنى المبادلة [illegible] ولو اشترى رجلان من رجل كر حنطة بمائة درهم فاقتسماه فلكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن [illegible] اقتسما [illegible] لواحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن وانما افترق النوعان في هذا الحكم لاعتبار معنى الافراز [illegible] احدهما والمبادلة في الآخر [illegible] بيع بمثل المذكور ثمنا في الاول مع زيادة شيء وانما يجوز البيع بمثل المذكور في الاول مع زيادة شيء يحتمل الزيادة والذي لا يحتمل الزيادة فلا كما اذا اشترى كر حنطة بكر حنطة لا يبيعه مرابحة على الكر كذا هنا بل اولى لان ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمة غير مقصودة واذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعا في هذا الحكم لانه لا يحتمل الزيادة فكان له ان يبيعه مرابحة على اول ثمن يحتمل الزيادة وهو الحصة في القسمة [illegible] يبيع بالثمن الاول وهو ثمن القسمة وزيادة شيء بان يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده وربع درهم مثلا كما اذا اشترى [illegible] اشترى حنطة بثوب فلم يبعه مرابحة على الثمن الاول في الجملة فجاز بيعه مرابحة على حنطة الا انه اذا باعه من غير بايعه مرابحة واما من بايعه بالنصف الذي في يده بالزوم [illegible] يجوز لمعنى عرف في كتاب البيوع والله عز وجل اعلم

فصل

واما شرائط جواز القسمة فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها يرجع الى المقسوم وبعضها يرجع الى المقسوم له اما الذي يرجع الى القاسم فنوعان نوع هو شرط الجواز ونوع هو شرط الاستحباب اما شرائط الجواز فمنها العقل فلا تجوز قسمة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط اهلية التصرفات الشرعية فاما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل [illegible] ولذلك الاسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمة فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون لان هؤلاء من اهل البيع فكانوا من اهل القسمة والله عز وجل اعلم ومنها الملك والولاية فلا تجوز القسمة بدونهما والمعنى ان يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي واما الولاية فنوعان ولاية قضاء وولاية قرابة الا ان شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي والنائب على الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحر والعبد والمأذون والمكاتب عند طلب الشركاء كلهم او بعضهم على ما نذكره ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الاب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب احد والاصل فيه ان كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن لا فلا وهؤلاء لهم ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة وكذا القاضي له ولاية بيع مال الصغير والكبير في الجملة فكان له ولاية القسمة في الجملة واما وصي الام ووصي الاخ والعم فيقسم المنقول دون العقار لان له ولاية بيع المنقول دون العقار [illegible] وصي المكاتب اذا مات عن وفاء انه هل يقسم فيه روايتان وهذا الكلام يقرر ما قلنا ان معنى المبادلة لازم في القسمة حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولا يقسم وصي الموصى له لانعدام ولايته عليه وكذا لا يقسم الورثة عليه لانعدام ولايتهم عليه لان الموصى له كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على البعض لانعدام الولاية فلا يستوفى على الموصى له ولو اقتسموا وهو غائب نقضت قسمتهم لكن هذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضي تنفذ ولا تنقض لما نذكره ان شاء الله تعالى واما شرائط الاستحباب فانواع منها ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه لو كان خائنا او جاهلا لجار فيضر الجور في القسمة ومنها ان يكون منصوبا للقاضي لان قسمته تنفذ على الصغير والغائب لانه اجمع لشرائط الامانة والافضل ان يرزقه من بيت المال ليقسم للناس من غير اجر عليهم لان ذلك ارفق بالمسلمين فان لم يفعل ذلك يرزقه من بيت المال يقسم بينهم باجر عليهم ولكن ينبغي للقاضي ان يقدر له اجرة معلومة كيلا يتحكم على الناس ولو اراد الناس ان يستأجروا قساما آخر غير الذي نصبه القاضي فلهم ذلك [illegible] ليس للقاضي من ذلك لا يجبرهم على ان يستأجروا قساما لانه لو فعل ذلك لعل لا يرضى الا باجر كثير فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسامين يشتركون في القسمة لما [illegible] ومنها المبالغة في تعديل الانصباء والتسوية بين السهام باقصى الامكان لئلا يدخل قصور في سهم وينبغي ان لا يدع حقا بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يمكن وينبغي ان لا يضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الا اذا رضوا بالضم لانه يحتاج الى القسمة ثانيا وينبغي ان لا يدخل في الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لان محل القسمة المحل المشترك ولا شركة في الدراهم فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة والله الموفق ومنها ان يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه وليطيب قلوبهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه الى ان يقرع بينهم لان الوصية تتعلق بمعاصم بل لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل وكان [illegible] القسمة فكان سنة واذا قسم باجر فالاجر [illegible] على عدد رؤوسهم لا على قدر الانصباء وجه قولهما ان الاجرة في القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بقدره كالنفقة وجه قول ابي حنيفة ان الاجرة تقابل العمل وعمله في كيل السوا فكانت الاجرة عليهم على السوا وهذا لان عمله تمييز الانصباء والتمييز عمل واحد لان تمييز القليل من الكثير هو بعينه تمييز الكثير من القليل والعمل في شيء واحد محال ان يتفاوت ولا يحمل التفاوت في الاجرة بخلاف النفقة لانها تقابل الملك والملك متفاوت والله عز وجل اعلم

فصل

واما الذي يرجع الى المقسوم له فانواع منها ان لا يحدث في احد نوعي القسمة دون النوع الآخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهي التي يتولاها القاضي وقسمة رضى وهي التي يفعلها الشركاء بالتراضي وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفريق وقسمة جمع اما قسمة التفريق فنقول وبالله عز وجل التوفيق ان الذي تصادف القسمة لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون مما لا ضرر في تبعيضه بالشريكين جملة بل لهما فيه منفعة واما ان يكون في تبعيضه مضرة فان كان مما لا ضرر في تبعيضه بل فيه منفعة للشريكين كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فتجوز قسمة التفريق فيها قسمة جبر كما تجوز فيها قسمة الرضى لتحقق ما شرع له القسمة وهو تكميل منافع الملك ان كان مما في تبعيضه ضرر فلا يخلو من وجهين اما ان يكون فيه ضرر بكل واحد منهما واما ان يكون فيه ضرر باحدهما نفع في حق الآخر فان كان في تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرج والقوس والمصحف والقباء والجبة والحمد والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحا والكرسي والجمل والبقرة والشاة لان القسمة في هذه الاشياء قسمة اضرار بالشريكين جميعا والقاضي لا يملك الجبر على الاضرار وكذلك النهر والقناة والعين والبئر لما قلنا فان كان مع ذلك ارض قسمت الارض وتركت البئر والقناة على الشركة فاما اذا كانت انهار الارضين متفرقة او آبار قسمت الآبار والعيون لانه لا ضرر في القسمة وكذا الباب والساجة والخشبة اذا كان في قطعها ضرر فان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فيها من غير ضرر جازت وتجوز قسمة الرضى في هذه الاشياء بان يقتسما بانفسهما بتراضيهما لانهما يملكان الاضرار بانفسهما ببيان ذلك ما يخلو من نوع نفع وان لم يكن فيه نفع ومما لا تجري فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله اذا رفعا الى القاضي قسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لان الجبر على ازالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين طلب احدهما القسمة وابى الآخر فان كان يستقيم لكل واحد منهما طريق بعد القسمة يجبر على القسمة لان القسمة تقع تكميلا لما شرعت له وهو تكميل منافع الملك فيجبر عليها وان كان لا يستقيم له لا يجبر على القسمة لانها قسمة اضرار بالشريكين فلا يليها القاضي الا اذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار منفذ الى موضع آخر فيقسم ايضا القسمة في هذه الصورة لا تقع اضرارا ولو اقتسما بانفسهما جازت لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك اذا طلب احدهما القسمة وابى الآخر وانه كان بحال لو قسم نصيب كل واحد منهما بعد القسمة لا ينتفع ماء وكان له موضع آخر يمكنه التسييل فيه يقسم وان لم يكن لم يقسم لما ذكرنا في الطريق وعلى هذا اذا طلب احدهما منع الدار من غير رفع الطريق وابى الآخر الا برفع الطريق ان كان لكل واحد منهما منفذ آخر يسد في نصيبه يقسم بينهما بغير رفع الطريق لان ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة وان لم يكن رفع بينهما طريقا وقسم الباقي لانه اذا لم يكن بينهما منفذ كانت القسمة بغير طريق موقع تفويتا للمنفعة لا تكميلا لها فكانت ضررا بهما وهذا لا يجوز الا اذا قسما بانفسهما بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقه جعل الطريق على قدر عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيهما لان الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا فادنى ما يكفي للاستطراق فيه وعلى هذا اذا بنى رجلان في ارض رجل باذنه وطلب احدهما قسمة البناء وابى الآخر

ولو صاحب الارض غايب لم تتم لان الارض المبني عليها بينهما شايع بالاعارة او بالاجارة فلو قسم البناء بينهما لكان كل واحد منهما يستبيل في بعض نصيب صاحبه
ضرر فلا يجبر على القسمة ولو اقتسما بالتراضي جازت وكذا لو هدما وكانت الالة بينهما رجل له زرع بين رجلين في ارض مملوكة لهما طلب احدهما قسمة الزرع
دون الارض فان كان الزرع قد بلغ وسنبل لا يقسم لما ذكرنا من قبل ولو طلبا جميعا لا يقسم ايضا لان المانع هو الربا وحرمة الربا لا تحتمل الارتفاع بالتراضي وان كان
بقلا فطلبا جميعا لا يقسم ايضا لان الارض مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكان كل واحد منهما يستبيل من القطع وفيه ضرر ولا جبر على الضرر ولو اقتسما بانفسهما و
القطع جازت لانهما رضيا بالضرر ولو شرطا الترك لم يجز ان كانت الارض مشتركة بينهما فكان شرط الترك منهما في القسمة شرط الانتفاع من كل واحد منهما بملك شريكه
ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسدا للقسمة لان فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الارض مملوكة لهما وكانت في ايديهما بالاعارة او بالاجارة والزرع بقل لم
لما ذكرنا ولو اقتسما بانفسهما جازت بشرط القطع ولا يجوز بشرط الترك كما في البيع لما ذكرنا وكذلك الطلع بين رجلين طلب احدهما قسمة الطلع دون النخل والارض
لم يقسم لما ذكرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضي فان شرطا القطع جازت وان شرطا الترك لم يجز لما ذكرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك طاب له الفضل
وطاب له وان حصل في ملك مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خبيثا وان لم ياذن له يتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه فكان سبيله التصدق هذا اذا كان ...
ضرر بكل واحد من الشريكين فاما اذا كان شيئا لا يتبعض ضرر باحدهما دون الاخر كالدار المشتركة بين رجلين لاحدهما فيها شقص قليل فان طلب صاحب الكثير منه
قسمت جاز لان القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك وفي حق صاحب القليل تقع مضرة لمنع الانتفاع بنصيبه لا يعتبر ضرر
القليل في الانتفاع بنصيبه بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير لان ذلك ... كانت القسمة في حقه مفيدة من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت وان طلب صاحب القليل القسمة ذكر
الجصاص رحمه الله انه يقسم وذكر القدوري رحمه الله انه لا يقسم وجه ما ذكره الحاكم ان الاضرار في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الاباء متعنتا فلا يعتبر
وصاحب القليل قد رضي بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما اذا لم يكن يتبعض ضرر باحدهما اصلا بخلاف الفصل الاول لان هناك تقع القسمة اضرارا بكل واحد
منهما ولم يوجد الرضى بالضرر والقاضي لا يملك الجبر على الاضرار فهو الفرق وجه ما ذكره القدوري ان صاحب القليل متعنت في طلب القسمة لكون القسمة ضررا محضا في حقه
فلا يعتبر طلبه فلا يجبر الشريك بدون الطلب ولو اقتسما بانفسهما جازت لما ذكرنا ان صاحب القليل قد رضي بالضرر ... ورضي به صاحب الكثير ايضا فجازت قسمتهما ومنها
ان الدار بين شريكين قسمت بينهما فاصاب احدهما موضع بغير طريق شرط له في القسمة فان كان له فيها ما يمكن ان يفتح اليه الطريق جازت القسمة لانه لا ضرر فيها لانه يمكنه الانتفاع
بفتح طريق ... وان لم يمكنه فيها اصلا ... فان لم يذكر الحقوق في اصل القسمة فلا حق له في ... نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فما لم يذكر لا يدخل تحت الحقوق
وان لم يذكروا القسمة لانه قسمة اضرار في حق احد الشريكين وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرط لاحدهما ووقع المسيل في نصيب الاخر على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق
ولو اقتسما على ان لا طريق ولا مسيل جازت لانه رضي بالضرر وعلى هذا الاصل يخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنسين مختلفين لانها في الاجناس المختلفة
تقع اضرارا في حق احدهما فلا يجبر على ما نذكر بعد الذي ذكرنا في تفسير التفريق اما تفسير الجمع فهو ان يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحد
جبرا ولا تجوز في جنسين لانها في اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكميل منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تفويتا للمنفعة لا تكميلا لها اذا عرف هذا فنقول
لا خلاف ان الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير
تفاوت وكذلك التبر والذهب والفضة ... وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كالهروية والمروية وكذلك الابل والبقر والغنم لان التفاوت
بين الجنس ... التفاوت القليل ملحق بالعدم والتمييز يمكن بالتعديل بالقيمة وكذلك اللآلي المنفردة وكذا اليواقيت ...
وكذا ... فاما لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذروع والعددي قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز والتمر والثياب الهروية و
والمروية واللآلي واليواقيت ... الابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل جنس ... كبرذون وجمل وبقرة وشاة وثوب وقباء وجبة وقميص
وبساط لو قسمت على الجمع ... لا تخلو من احد وجهين اما ان تقسم باعتبار اعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمها بان يضم بعضها الى ...
الاول لا يقسم ضررا باحدهما لكثرة التفاوت ... في الجنس ...
لم يوجد في الدراهم ولو اقتسما بانفسهما او تراضيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الاوكس دراهم مسماة جاز وكذا ...
ويكون ذلك قسمة الرضا لا قسمة القضاء وكذا الاواني ... اذا اختلفت اصولها ... من جنسين ...
واما الرقيق فلا يقسم عند ابي حنيفة قسمة جمع وعندهما يقسم وجه قولهما ان الرقيق على اختلاف ... جنس واحد ... كسائر الحيوانات من
الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة وجه قول ابي حنيفة انه لم يوجد شرط جواز القسمة وهو ... شرط جوازه ...
لما ذكرنا انا لو قسمنا باعتبار اعيانها فقد اضررنا باحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكان في حكم جنسين مختلفين ...
جواز هذه القسمة ان لا تتضمن ضررا بالمقسوم عليه ولو قسمنا ... باعتبار القيمة لا تقع القسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة ...
التصرف ... ما ذكرنا ولو اقتسما بانفسهما جاز لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم كذا ذكره في كتاب القسمة لانه لو كان لا يحتمل القسمة مقصودا يحتمل
تبعا لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والطريق فانه لا يجوز بيعهما مقصودا ثم يدخلان في البيع تبعا للعين والارض فكذا هذا وذكر الجصاص ان المذكور ...
محمول على قسمة الرضا فاما قسمة القضاء فلا تجوز وان كان مع غيره لان غير المقسوم ليس بتبع المقسوم بل هو اصل بنفسه بخلاف الشرب والطريق وكذلك الدور عند ابي حنيفة
تقسم قسمة جمع حتى لو كان دور بين رجلين اراد ان يقسم كل واحدة على حدتها سواء كانتا متصلتين او منفصلتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك ان كان
الجمع جمع وان كان الاعدل التفريق فرق وكذا لو كان بينهما ارضان او كرمان فهو على هذا الاختلاف اما البيتان فيقسمان قسمة جمع اجماعا متصلين كانا او
منفصلين وكذا المنزلان المتصلان واما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف وجه قولهما ان الدور كلها جنس واحد والتفاوت الذي بين ...

تعديلها بالقيمة فيفوض الى راي القاضي ان راى الاعدل في التفريق فرق وان راى الاعدل في الجمع جمع ولابي حنيفة على نحو ما ذكرنا في الرقيق ان القسمة فيها باعتبار
اعيانها ويقع ضرر التفاوت بينها فاحشا ... الدور لاختلافها في انفسها واختلافها باختلاف البناء والبقاع فكانا في حكم جنسين مختلفين والقسمة فيها باعتبار القيمة
تقع ... في غير محلها فلا تجمع ولو اقتسما بانفسهما او بالقاضي بتراضيهما جاز واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فلا تجمع بالاجماع بل يقسم كل على حدة لاختلاف الجنس
ومنها الطلب في احد نوعي القسمة وهو قسمة الجبر حتى لو لم يوجد الطلب من احد من الشركاء اصلا لم تجز القسمة لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك
الغير من غير اذنه محظور في الاصل الا انه عند طلب البعض يرتفع الحظر لانه اذا طلب علم انه لو لم يقسم يتضرر به الشريك ضررا اذ لو كان الطلب لتكميل المنفعة لطلب صاحبه
كان عليه ان يمتنع من الاضرار ... ذلك القسمة مع انه لا يمتنع فيرفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضي نصب
لدفع الضرر ... كالشفعة فان الشفيع يتملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضاه دفعا للضرر لانه لما طلب الشفعة علم انه يتضرر بجواره فالشرع دفع ضرره عنه باثبات حق التملك
بالشفعة جبرا عليه كذا هذا ومنها الرضى في احد نوعي القسمة وهو قسمة الشركاء فيما بينهم بانفسهم اذا كانوا من اهل الرضا ومن يقوم مقامهم اذا لم يكونوا من
اهل الرضا فان لم يوجد لا يقع حتى لو كان في الورثة صغير لا وصي له او كبير غايب فاقتسموا فالقسمة باطلة لما ذكرنا ان القسمة فيها معنى البيع وقسمة الرضى
بالبيع ثم لا يكون البيع الا بالتراضي فكذا القسمة الا اذا لم يكونوا من اهل الرضى كالصبيان والمجانين فيقسم الولي او الوصي اذا كان في القسمة منفعة لهم لانها
بمعنى البيع لكون القسمة ... وكذا اذا كان فيهم صغير له ولي او وصي يقتسمون برضى الولي والوصي فان لم يكن نصب القاضي عن الصغير وصيا واقتسموا برضاه
فان ... ترافعوا الى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركاء او من يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبير غايب لا تجوز القسمة اصلا ولا يقسم القاضي
ايضا اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكن لو قسم لا تنقض قسمته لانه صادف محل الاجتهاد فلا ينقض ومنها البينة في قسمة القضاء في العقار عند ابي حنيفة وعندهما
ليس بشرط ويقسم باقرارهم فنقول جملة الكلام في بيان هذين الشرطين انه اذا حضر الورثة ... وفي ايديهم مال فقالوا انه ملكهم
وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلو في الاصل من احد وجهين اما ان يقروا بالملك مطلقا من غير بيان سبب واما ان يقروا بالملك بسبب دعوى انتقال الملك
من احد فكل وجه على وجهين اما ان يكون المال الذي في ايديهم منقولا واما ان يكون عقارا فان اقروا بالملك مطلقا عن سبب انتقال قسم باقرارهم ويكتب
في الاشهاد في كتاب القسمة قسمت باقرارهم ولم اقض على احد ولا يطلب منهم البينة على اصل الملك منقولا كان المال او عقارا اذا لم يكن فيهم كبير غايب
وحده دليل الملك وهو اليد والاقرار من غير منازع ولا دعوى انتقال الملك من احد اليهم فان كان فيهم كبير غايب لم يقسم لما ذكرنا ان حضرة الشركاء او من يقوم
مقامهم شرط ولم يوجد لان الحضور في هذا الموضع لا يصلحون خصماء عن الغايب اذا اقروا بالملك بسبب الميراث بان قالوا هو بيننا ميراث عن فلان فان كان
منقولا قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا تطلب منهم البينة وان كان فيهم كبير غايب بعد ان كان الحاضر اثنين كبيرين او احدهما صغير قد نصب عنه وصي وان كان
المال عقارا فلا يقسم عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند ابي يوسف ومحمد يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك وجه قولهما
ان محل القسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل الملك وهو اليد والاقرار بالوراثة من غير منازع فصادفت القسمة محلها فتقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كما في
المنقول لان البينة انما تقام على منكر ولا منكر ... وجه قول ابي حنيفة ان هذه قسمة صادفت حق الميت بالابطال فلا تصح الا ببينة كذا
الاستحقاق ... بيان ذلك ان الدار قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل ان الزوايد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت التركة مستغرقة
بالدين ... حتى تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فكانت القسمة قطعا لحق الميت ... بخلاف المنقول لان قسمته ليس قطعا لحق الميت
بل هو حفظ حق الميت لان المنقول يحتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ له واما العقار فمستغن عن الحفظ فبقيت قسمته قطعا لحقه فلا يمكن الا ببينة واما قولهما
لا منكر ههنا فنقول من تقام البينة قلنا تقام على بعض الورثة من البعض ... جائز كالاب او الوصي اذا اقر على الصغير لا يصح اقراره ...
والمنكر ههنا كذا هذا اذا اقروا بالملك بسبب الميراث فان اقروا به بسبب الشراء من فلان الغايب فان كان المال منقولا قسم باقرارهم بلا خلاف وان
كان عقارا ذكر في ظاهر الرواية انه يقسم باقرارهم ولا تطلب منهم البينة على الشراء من فلان ففرق بين الشراء وبين الميراث وروي عن ابي حنيفة انه لا يقسم الا
بالبينة كالميراث وجه هذه الرواية انهم لما اقروا انه ملكهم بالشراء من فلان فقد اقروا بالملك له وادعوا الانتقال اليهم من جهته فاقرارهم ... ودعواهم
ممنوعة محتاجة الى الدليل وهو البينة وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث ان امتناع القسمة في الميراث بمنزلة الاقرار لما
يتضمن من ابطال حق الميت وذلك منعدم في باب البيع اذ لا حق للبايع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادفت محلها فصحت هذا اذا لم يكن في الورثة
كبير غايب ولا صغير حاضر فان كان فاقروا بالميراث فلا يشكل عند ابي حنيفة انه لا يقسم باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم ههنا واما عندهما
فينظر ان كانت الدار في يد الكبار الحضور يقسم بينهم لما بينا ويرفع حصة الغايب على يدي عدل للحفظ لان بعض الورثة خصم عن البعض وينصب عن الصغير
وصيا وان كانت الدار في يد الغايب الكبير او في يد الحاضر الصغير او في ايديهما منها شيء لا يقسم حتى يقيم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاجماع لانه اذا
كان في يد من ليس من الورثة شيء فالحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا ببينة هذا اذا لم تقم البينة على ميراث العقار فاما اذا قامت البينة عليه وطلبوا القسمة
فانه ينظر ان كان الحاضر اثنين فصاعدا والغايب واحدا او اكثر او فيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيلا يحفظه بخلاف
المطلق اذا حضر شريكان وشريك غايب انه لا يقسم ووجه الفرق ما ذكرنا ان قسمة العقار تصرف على الميت قضاء عليه ... عن التركة وكل واحد من
الورثة قائم مقام الميت فيما له وعليه فلهذا يرد كل واحد منهم بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضر اثنين فصاعدا امكن ان يجعل احدهما خصما عن الميت
في القضاء عليه والاخر مقتضيا له فيصح القسمة وان كان الحاضر واحدا والباقون غيبا لم يقسم لانه لا يمكن ان يجعل هو خصما عن الميت حتى تسمع البينة عليه لان
الشخص الواحد في زمان واحد بجهة واحدة مقتضيا له وعليه وان كان مع الحاضر وارث صغير نصب القاضي عنه وصيا وقسم لان ههنا امكنه لوجود ...

حاضرين واذا قسم القاضي المنقول بين الورثة باقرارهم او العقار بالبينة عند ابي حنيفة وفيهم كبير غايب او صغير وضعه على يدي عدل [illegible] فان انكروا القسمة في المنقول بالاجماع وكذا في العقار عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة في العقار [illegible] البينة على [illegible] فقد نفذت على الغايب فلا يعتبر انكاره ولو كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غايب فطلب الموصى له بالثلث القسمة [illegible] البينة على الميراث والثلث [illegible] الموصى له بمنزلة واحد من الورثة فاذا كان معه وارث خاصة فكانه حضر اثنان من الورثة ولو كان كذلك قسم [illegible] والله عز وجل اعلم

فصل واما الذي يرجع الى المقسوم فواحد وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لم تجز القسمة لان القسمة افراز بعض الانصباء عن بعض وكل ذلك لا يتحقق الا في المملوك وعلى هذا اذا استحقت العين المقسومة تبطل القسمة [illegible] مستحق ثم قد تستانف القسمة وقد لا تستانف بل يثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد الاستحقاق في المقسوم لا يخلو من احد وجهين اما ان ورد على الكل واما ان ورد على جزء فان ورد على كل المقسوم تبطل القسمة لانه تبين انه لم يصح لانعدام شرطها وهو الملك فتستانف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من احد وجهين ايضا اما ان ورد على جزء معين من احد النصيبين واما ان ورد على جزء شايع لا يخلو من وجهين ايضا اما ان ورد على جزء شايع من النصيبين جميعا واما ان ورد على جزء شايع من احد النصيبين دون الآخر فان ورد على جزء شايع من النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين رجلين نصفين اقتسماها فاخذ احدهما ثلثها من مقدمها والآخر الثلثين من موخرها وقيمتهما سواء بان كانت قيمة كل واحد منهما ستماية ثم استحق نصف الدار تستانف القسمة بالاجماع لان بالاستحقاق تبين ان نصف الدار شايعا ملك المستحق فتبين ان القسمة لم تقع في النصف الشايع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة اصلا وان استحق نصف نصيب صاحب المقدم شايعا تستانف القسمة ايضا عند ابي يوسف لانه ظهر ان المستحق شريكهما في الدار فظهر ان قسمتهما لم تقع دونه فتستانف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق في نصف الدار شايعا وعند ابي حنيفة ومحمد هو بالخيار ان شاء امسك ما في يده ورجع بربع ما في يد صاحبه وهو مثل ما استحق من نصيبه وان شاء فسخ القسمة لان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تقع في القدر المستحق فيما وراءه لان المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لا فيما وراءه وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها فيما وراءه [illegible] فلا تبطل القسمة فيما بقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار شايعا [illegible] الاستحقاق على النصف فاوجب بطلان القسمة [illegible] لانعدام معنى القسمة فيما بقي [illegible] فلا تبطل لكن يثبت الخيار وان شاء رجع بما في يد صاحبه [illegible] ان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه [illegible] وان شاء فسخ القسمة [illegible] الاستحقاق في الاعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وذكر الطحاوي الخلاف في المسئلة بين ابي حنيفة ومحمد ولو كان صاحب المقدم باع نصفه ثم استحق النصف الباقي في يده فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن نصف قيمة ما باع للشريك [illegible] ما في يد شريكه ويقتسمان نصفين وجه قول ابي يوسف [illegible] بناء ان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تقع اصلا وان البيع كان فاسدا فيضمن نصف قيمة ما باع ثم يقتسمان الباقي نصفين ووجه قولهما ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة الا ان هناك لا ينفسخ البيع [illegible] فيرجع على صاحبه بربع ما في يده ولو استحق بيت معين من احد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسايل المتقدمة بل اولى لان الاستحقاق هاهنا ورد على جزء معين فلم يظهر ان المستحق كان شريكهما فلا تنقض لكن يثبت الخيار للمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق اوجب انتقاض المعقود عليه والانتقاض في الاعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده [illegible] القدر المستحق من النصيبين جميعا ولو استحق [illegible] يرجع عليه بنصفه فاذا استحق النصف رجع بالربع والله عز وجل اعلم وعلى هذا مائة شاة بين رجلين اقتسما فاخذ احدهما اربعين شاة تساوي خمسماية درهم واخذ الآخر ستين شاة تساوي خمسماية درهم ثم استحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم لم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين انها صادفت المملوك فيما وراء المستحق وهو معين فلا تظهر الشركة اصلا فلا تبطل القسمة لكن يرجع على شريكه بخمسة دراهم لان المستحق من النصيبين جميعا والله عز وجل اعلم ولو كر حنطة بين رجلين نصفين عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقتسما فاخذ احدهما عشرة اقفزة جيدة وثوبا واخذ الآخر الثلاثين [illegible] ثم استحق من الثلاثين عشرة اقفزة يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحسانا [illegible] وفي القياس يرجع عليه بثلث الثوب وثلث الطعام الجيد ووجه القياس ان الاستحقاق ورد على عشرة شايعة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثها وذلك يوجب الرجوع بثلث الطعام الجيد ووجه الاستحسان ان طريق جواز هذه القسمة ان تكون العشرة مقابلة العشرة والعشرون مقابلة الثوب فاذا استحق منه عشرة [illegible] مقابلة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب قوله [illegible] المستحق عشرة شايعة في الثلاثين [illegible] هذا هو الحقيقة [illegible] لا يحتمل نقض القسمة واعادتها [illegible] الاستحقاق [illegible] ولو كانت ارض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق احد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه او غرس فنقض البناء وقلع الغرس لا يرجع المستحق عليه على صاحبه بشيء من قيمة البناء والغرس في الاصل [illegible] بجبر القاضي وباختيار الشريكين [illegible] استحق احد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء او غرس شيئا فنقض وقلع لا يرجع بشيء من ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور على القسمة من القاضي [illegible] واذا وقعت القسمة باجبار القاضي فلا شك فيه وكذا اذا اقتسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبر من حيث المعنى [illegible] واذا كان مجبورا عليه لم يوجد منه ضمان السلامة فلا يواخذ بضمان الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفيع اذا اخذ العقار من المشتري وبنى فيه او غرس ثم استحق وقلع البناء لا يرجع بقيمة البناء على المشتري لانه ما ملكه باختياره بل اخذه منه جبرا وكذلك قال محمد في الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل ثم اخذها المالك بالقيمة [illegible] ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الذي اخذها من يده لانه لم ياخذها منه باختياره بل كرها وجبرا وكذلك الاب اذا [illegible] جارية ابنه فاستولدها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لانه تملكها من غير اختيار الابن قال ابو يوسف في الغصب جارية فابقت من يده فادى قيمتها ثم عادت الجارية

الى الغاصب ثم استحقت ان يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختارا في اخذ القيمة من الغاصب فكان ضامنا السلامة فيرجع عليه بحكم الضمان [illegible] رجلين اقتسما فاخذ كل واحد منهما احديهما وبنى فيها ثم استحقت رجع بنصف قيمة البناء [illegible] في الدور والعقارات عنده فاذا اقتسما بانفسهما [illegible] فكان كل واحد منهما ضامنا سلامة النصف لصاحبه فاذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع واما عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يرجع [illegible] فاشبه الاستحقاق في النصف من الدار الواحدة وقال بعضهم لا يرجع وعليه اعتمد القدوري وهو الصحيح لانه [illegible] الدار [illegible] ولو كانت جاريتين فاخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استحقت رجع على شريكه بالنصف عند ابي حنيفة لانه لا يجبر على قسمة الرقيق عنده [illegible] فاشبه البيع [illegible] واما عندهما فينبغي ان لا يرجع كما ذكره القدوري [illegible] لانه من مسايل الجبر في الجملة [illegible] لتعذر التفريق فلم يوجد ضمان السلامة من صاحبه فلا يرجع عليه [illegible] اذا اقتسم قوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق وظلة فان كان ذلك على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظلة من ذرع الدار [illegible] وان كان على طريق غير نافذ [illegible] يحسب ذلك في ذرع الدار [illegible] والله عز وجل اعلم

فصل واما [illegible] فانواع منها ان تكون عادلة غير جائرة وهي ان تقع تعديلا للانصباء من غير زيادة على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان القسمة افراز بعض الانصباء [illegible] على التراضي فاذا وقعت جائرة لم يوجد [illegible] وعلى هذا اذا ظهر الغلط في القسمة [illegible] ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان كان لم يقر [illegible] بالاستيفاء [illegible] دعوى الغلط [illegible] فان كان قد اقر بالاستيفاء [illegible] لان القسمة قد صحت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا بحجة [illegible] فان اقام البينة اعيدت القسمة لما قلنا وان لم تقم له بينة وانكر شريكه فاراد استحلافه حلف على ما ادعى من الغلط [illegible] وبيان ذلك في رجلين اقتسما [illegible] ثم ادعى احدهما غلطا في القسمة [illegible] فان اقام البينة [illegible] لما قلنا فان حلف احد الشريكين [illegible] بين نصيبيهما [illegible] وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والقبض في المكيلات والموزونات والمذروعات ولو كانت بين رجلين دار فاقتسماها فاخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى احدهما الغلط في القسمة واقام البينة على ذلك فالقسمة باطلة عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل [illegible] على بيع ذراع من دار [illegible] لا يجوز عنده وعندهما جايز [illegible] والله عز وجل اعلم ولو اقتسما دارا بينهما فاخذ كل واحد منهما طايفة ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه انه وقع في قسمه واقام بينة سمعت بينته وان اقاما جميعا البينة [illegible] وكذلك لو اختلفا في الحدود فادعى كل واحد منهما حدا في يد صاحبه انه اصابه واقام البينة قضي لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه [illegible] وان قامت لاحدهما بينة قضي ببينته وان لم تقم لهما بينة تحالفا [illegible] ولو قسم رجلان [illegible] فاخذ احدهما [illegible] ثم ادعى صاحب [illegible] وكذلك [illegible] في اثواب قسماها فاخذ كل واحد بعضها ثم ادعى احدهما ان احد الاثواب الذي في يد صاحبه [illegible] واقام البينة قضي له [illegible] ولو اختلفا [illegible] ولو قال احدهما في العدد [illegible] خمسين [illegible] ولو قال احدهما لصاحبه [illegible] اخذت [illegible] [illegible] فالقول قول مع يمينه [illegible] والله عز وجل اعلم ومن هذا الاصل تخرج قسمة عرصة الدار بالذرع [illegible] من العلو بذراع من السفل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ذراع من السفل بذراع من العلو وعند محمد تحسب على القيمة دون الذرع [illegible] والخلاف في هذه المسئلة بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف مبني على الخلاف في مسئلة [illegible] ان صاحب العلو ليس له ان يبني على العلو من غير رضى صاحب السفل وان لم يضر [illegible] عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف له ان يبني ما لم يضر [illegible] فعند ابي حنيفة [illegible] منفعة واحدة وهي منفعة السكنى [illegible] منفعة السكنى ومنفعة البناء [illegible] فكانت القسمة على ثلث والثلثين وعند ابي يوسف لما ملك صاحب العلو ان يبني على علوه كان له منفعتان ايضا فاستوى العلو والسفل في المنفعة فوجب التعديل بالتسوية بينهما في الذرع واما محمد فانما اعتبر القيمة لان احوال البلاد واهلها في ذلك [illegible] والسفل على العلو ومنهم من يختار العلو على السفل فكان التعديل في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد وهو اختيار الطحاوي ويحتمل ان [illegible] السفل على العلو بناء على [illegible] اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو وابو يوسف انما سوى بينهما بناء على عادة اهل بغداد في استواء العلو والسفل [illegible] احدهما الفتوى على عادة اهل زمانه ومحمد بنى الفتوى على المعلوم من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة [illegible] والله عز وجل اعلم وبيان ذلك في سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما ارادا قسمتهما بيتم البناء على [illegible] بلا خلاف واما [illegible] فتقسم بالذرع عند ابي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند ابي حنيفة ذراع من السفل بذراعين من العلو وعند ابي يوسف [illegible]

ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند ابي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل بثلاثة اذرع من العلو اربابا من علو
بيت آخر ذراع من سفل عنده ... لما ذكرنا من الاصل فكانت القسمة اربابا وعند ابي يوسف ذراع من السفل والعلو بذراعين من العلو كما سواء السفل والعلو
فكانت القسمة اثلاثا ولو كان بينهما بيت تام سفل وعلو وسفل آخر فعند ابي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفل والعلو بذراع ونصف من السفل ذراع من سفل
البيت التام بذراع من السفل الآخر وعند ابي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفل وعند محمد على قدر القيمة وعلى هذا الاصل تخرج جنسها ما اذا اقتسما دارا وفضل
بعضها على بعض في البناء والموضع او لفضل في البناء والموضع ان القسمة جائزة لانها وقعت على قدر من حيث المعنى لان الدار قد يفضل بعضها على بعض في بنائها والموضع
تفضيلا من حيث الصورة تعديلا من حيث المعنى ولو لم يسميا فيه فضل البناء فقسمة جائزة لان القسمة استحسانا وتجب فيه فضل البناء وان لم يسمياه في القسمة والقياس
ان لا تجوز القسمة لان هذه قسمة بعض الدار وبيع بعض الارض مع البناء بقدر الثمن واحد وقيمة البناء بالثمن فاذا لم توجد التسمية بقيت مجهولة فوقعت القسمة على دار
بناء وانها غير جائزة وجه الاستحسان ان هذه القسمة قد صحت لو قوبلها في محلها وهو الكل لا يحصل الا بقيمة البناء وذلك لا يلزم فتجب صاحب الفضل قيمة
وان لم يسم فيه حصة القسمة واحد منهما حل وعلى هذا الاصل تخرج ايضا قسمة الجنس في الاجناس المختلفة انها غير جائزة جبرا بالاجماع لتعذر تعديل الانصباء الا بالبدل الا
محل القسمة على ما ذكرنا ولا يجوز تعديل الانصباء الا بالبدل وانما يستحق تسمية على ما ذكرنا وقد لا يجوز في الرقيق عند ابي حنيفة لانها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيها
جبرا وجائزة بالتراضي لان المعقول العنم يتعذر التعديل فيحمل على ما لا يحتمل رد المقسوم بالعيب في نوعي القسمة لانه اذا ظهر به عيب فقد ظهر انها وقعت جائرة لا عادلة كما في
الرد بالعيب في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان كما في البيع الا ان في البيع يرجع بتمام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لان
في القسمة يرجع بالنصيبين جميعا فيرجع بنصف النقصان من نصيب شريكه واما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضا لان القسمة فيها معنى المبادلة وهو
يثبت بالمبادلات لوجود المراضات من الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كما في البيع ولا يثبت في قسمة القضاء لانها تخلو عن المبادلة بل لعدم المغايرة لانه لو رد لحكم
الرؤية والشرط لا يجبر القاضي ثانيا فلا يفيد والله عز وجل اعلم ولا تجب الشفعة في القسمة لان حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة مبادلة
فلا تحتمل الشفعة ولانها لو وجبت لحصلوا ما لا تجب الشفعة ... لان الشفعة تجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل الثاني لان الشريك اولى من الجار
والله عز وجل اعلم ومنها وجوب ... القسمة فيما يحتمل كل واحد من الشريكين ... فيما ينتفع به احدهما ويستضر الآخر يجبر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند
المستضر خلاف في رواية الحاكم والقدوري وقد ذكرنا والله اعلم ومنها لزوم القسمة بعد تمامها في النوعين جميعا حتى لا يحتمل الرجوع عنها اذا تمت واما قبل تمام
القسمة فكذلك في احد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الآخر وهو قسمة الشركاء بيان ذلك ان الدار اذا كانت مشتركة بين قوم فقسمها القاضي او الشركاء بالتراضي
السهام ثم اخرجها بالقرعة يجوز لهم الرجوع ولو خرج سهم واحد لا يجوز لهم الرجوع الا اذا خرج سهام الكل ... ان يكون ذلك السهم متعينا لمن يخرج من الشركاء وان خرج بعض
دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لانه لو رجع احدهم لاجبره القاضي على القسمة ثانيا فلا يفيد رجوعه واما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع لان فيها التراضي تم الا بعد خروج
السهام كلها فكان لهم الرجوع قبل تمامها كما في البيع والله عز وجل اعلم فصل واما بيان حكم القسمة فنقول وبالله التوفيق حكم القسمة
الاختصاص بالمقسوم حتى يملك كل واحد منهم التصرف في نصيبه ... حتى لو وقع في نصيب احد الشريكين ساحة لا بناء فيها ووقع البناء في نصيب الآخر
فلصاحب الساحة ان يبني في ساحته وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البناء ان يمنعه وان كان يسد عليه الريح والشمس ... فلا يمنع منه وكذا له ان يعمل في بنائه حدادا
او قصارا او ما كان ... جاره ما قلنا وكذا ان يفتح في بنائه بابا او كوة لما ذكرنا الا ترى ان له ان يرفع الجدار اصلا ففتح الباب والكوة اولى وله ان يحفر في ملكه
بئرا او بالوعة او كرباسا وان كان يتأذى به حائط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك لا يضمن لانه لا صنع منه في ملك الغير
ولا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما يؤذي الجار احسن قال الله تبارك وتعالى واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا الى قوله
والجار الجنب ... وعلى هذا داران بين رجلين وفيها طريق فارادا ان يقتسما ليس لصاحب
منعهما من القسمة لانهما بالقسمة ... فان كانت الطريق مشتركة بينهم فسموا ثمن الطريق بينهم اثلاثا
لا على سعة عرض باب الدار ... من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا ثمن الطريق بينهم اثلاثا وان كانت لرجل شرب
ولصاحب الطريق حق المرور حكى القدوري عن الكرخي انه لا شيء لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروي عن محمد ان كل واحد من الشريكين يضرب
من المنفعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة الدار بغير طريق وينظر الى قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل
ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة المنفعة اذا كان فيها طريق وجه ما قاله الكرخي ان حق المرور لا يحتمل البيع الا ترى انه لو باعه وحده لم يجز فاذا بيع الطريق
فقد اسقط حقه اصلا فلا يقابله شيء وجه ما روي عن محمد ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا اما يحتمله تبعا للرقبة وههنا ما بيع مقصودا بل تبعا للرقبة فيقابله
الثمن ... وكذلك دار بين رجلين فيها مسيل الماء فارادا ان يقتسما ليس لصاحب المسيل منعهما من القسمة لما قلنا بل يترك
المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل طريقه في الدار فارادا ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يترك له طريق الى منزله
على سعة عرض باب الدار لا على سعة باب المنزل لما ذكرنا ولو اراد صاحب المنزل ان يفتح اليه بابا آخر له ذلك لانه متصرف في ملك نفسه الا ترى ان له ان
يرفع الحائط كله فهذا اولى ولو اشترى صاحب المنزل الارض ورد المنزل وفتح بابا الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان يمر من الدار الى
المنزل في الطريق الذي في الدار الاولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس له ان يمر في الطريق
الا ولا حق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه ودار بين رجلين في سكة غير نافذة اقتسماها واخذ كل واحد منهما طائفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح
او كوة الى السكة ... لا يمنع لانه لا يمنعهما لان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه الا ترى ان له ان يرفع الحائط اصلا فالباب والكوة اولى

به بين البيتين ولاحد النصيبين عليه جذوع الحائط الآخر فان شرطوا قطع الجذوع في القسمة قطعت لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وان لم يشرطوا
في حالها لان الترك وان كان ضررا لكنه لما لم يشرطوا القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان له ارجاء وضع على الحائط او درجة او اسطوانة
وضع صاحب العلو عليه فاسطا نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفل ان يقطع الروشن من غير شرط القطع لما قلنا ولو كان لاحدهما خشب على حائط صاحبه
لم يكن ان يجعل عليها سقفا لم يكلف قلعها وان كان له ان يكلف القطع لانه اذا امكنه ان يجعل عليها سقفا امكنه الانتفاع به فيلحق بالحقوق فان شرط الروشن
واذا لم يمكن تعذر الحاقها بالحقوق لبقي شاغلا ملك صاحبه بغير حق فيكلف قطعها ولو كان لاحدهما بحق فاما انها مطلقة على نصيب الآخر وهل تقطع ذكر ابن
سماعة انه لا تقطع لانه في القطع ضررا لصاحبها وذكر ابن رستم انه تقطع كما تقطع اطراف الخشب التي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف اهل طريق في الطريق
وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالسوية على عدد الرؤوس لا على قدر الذرعان في الدور والمنازل لانهم استووا في اليد فاستووا في الملك الا ان يقوم لاحدهم
بينة فيقضى له بالبينة دار لرجل فيها طريق بينه وبين رجل مات صاحب الدار فاقتسمت الورثة الدار بينهم وتركوا الطريق كان الطريق بينهم
الرجل نصفين لا على عدد الرؤوس حتى لو باعوا الدار يقسم الثمن بين الورثة وبينه نصفين لا على عدد الرؤوس لان الورثة قاموا مقام المورث وقد كان
بينهما نصفين فكذا بينه وبينهم ولو لم يعرفوا ان الدار ميراث بينهم وجحدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤوس لاستوائهم في اليد على ما ذكرنا والله
عز وجل اعلم فصل واما بيان ما يوجب نقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي يوجب نقض القسمة بعد وجودها انواع منها ظهور دين
على الميت اذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاء الورثة من مال انفسهم وبيان ذلك ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فلا
يخلو من احد وجهين اما ان يكون للميت مال آخر سواه ولا قضاء الورثة من مال انفسهم تنتقض القسمة سواء كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن لان الدين
على الوارث قليلا كان او كثيرا قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية يوصى بها او دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين قليل وكثير لان الدين
اذا كان محيطا بالتركة يمنع ملك الورثة فيها الا من حيث الصورة بل هي ملك الميت متعلقا بها حق الغرماء وقيام ملك الغير في المحل يمنع صحة القسمة
فيقام الملك وحق الولي واذا لم يكن محيطا بالتركة فكل جزء من التركة حق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع فيمنع جواز القسمة
واذا لم يكن للميت مال سواه يجعل الدين فيه وينقض القسمة لان القسمة ما امكن صيانتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة اذا قضوا
الدين من مال انفسهم لا تنتقض لان حق الورثة كان متعلقا بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المالية فاذا قضوا الدين من مال انفسهم فقد
تركوا لانفسهم صورة ومعنى فتبين انهم في الحقيقة اقتسموا مال انفسهم صورة ومعنى فتبين انها وقعت صحيحة فلا تنتقض وكذلك اذا ابرأ الغرماء من ديونهم
لا تنتقض القسمة لان النقض لحقهم وقد اسقطوه بالابراء وكذلك لو ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت بان ادعى دينا على الميت واقام البينة عليه فله
ان ينقض القسمة لما قلنا ولا تكون قسمته ابراء منه للدين لان حق الغريم يتعلق بمعنى التركة وهو ماليتها لا بالصورة ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص واذا
كان كذلك فلا تكون اقدامه على القسمة اقرارا منه لانه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضا في دعواه فسمعت ومنها ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم ظهر
موصى له بالثلث نقضت قسمتهم لان الموصى له شريك الورثة الا ترى انه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة يهلك من الورثة والموصى له جميعا والباقي على
الشركة بينهم ولو اقتسموا وثمة وارث آخر غائب تنتقض كذا هذا وهذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضي لا تنتقض لان الموصى له
كان كواحد من الورثة ... القاضي اذا قسم عند غيبة احد الورثة لا تنتقض قسمته لان القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي اذا صادف
محل الاجتهاد ينفذ ولا ينتقض ومنها ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر ان ثمة وارثا آخر نقضت قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنتقض
لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية ابن صغير بعد القسمة لا تسمع دعواه حتى لا تسمع منه البينة لكونه في الدعوى اذا تمت قسمتهم الميراث وثمة موصى له
اقدامه على القسمة اقرار منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية منه تناقضا فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الاب لانه لا يملك ابطال حقه
ولكن لو ادعى نقض القسمة انه اخذ من ابيه وامه ودفنه الى امه وانه مات بعد موت الاب وورثه هذا المدعي وجحد الباقون ذلك فاقام المدعي البينة
تقبل بينته لانه ما ناقض في دعواه لما انه ما اقر بانعدام وارث آخر باقدامه على القسمة وكذلك كل ميراث ادعيه وشراء او هبة او صدقة
ودعيه بعد القسمة ... نقض به لما لا اقرار على القسمة والله عز وجل اعلم دار بين رجلين اقر احدهما ببيت منها لرجل وانكر الآخر يمنع اقراره لان
الانسان محل على نفسه وان هذا الاقرار لا يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الآخر بل هو موقوف والاقرار يتعلق بالعين لمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويجبر
المقر على تسليم ... فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم وان وقع
في نصيب شريكه يرجع اليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما اصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع
الدار ... وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالا ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكله
بيانه اذا كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين يكون للمقر له عشرة اذرع عندهما لانه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسون
للمقر لانه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد يكون للمقر له خمسة اذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به وجه قول محمد ان الاقرار صادف محلا
مشتركا بينه وبين غيره لان كل جزء من الدار احدهما له والآخر لصاحبه على الشيوع فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك يوجب المقر له
نصف البيت وجه قولهما ان الاقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما يتعلق بها بعد القسمة الا ترى انه لم يمنع صحة القسمة ولو
تعلق بالعين لمنع فاذا قسمت الدار الآن يتعلق بالعين فان وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لانه قادر على تسليم العين وان وقع في نصيب
صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدله من نصيبه وهو تمام ذرع المقر به وهذا اذا كان المقر به شيئا يحتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من

بمشترك بينه وبين غيره اقر انه لرجل وانكر صاحبه يمنع اقراره ولكن يجبر على قسمته لان قسمة الافراز مما لا يحتمل الجبر على ما ذكرنا ولو
ويلزمه نقضه قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين عجز التسليم يكون اقرارا بيه لقيمتها لتصرفه وسيانه لحق الغير بالقدر لكن
كالاقرار بجذوع في الدار والله عز وجل اعلم **فصل** هذا الذي ذكرنا قسمة الاعيان واما قسمة المنافع فهي المسماة بالمهاياة والكلام فيها
في مواضع في بيان انواع المهاياة وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهاياة وفي بيان صفة المهاياة وفي بيان ما يملك كل واحد من
الشريكين من التصرف بعد المهاياة وما لا يملك **اما** الاول فالمهاياة نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان اما
الاول فهو ان يتهايا في دار واحدة على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها وانه جائز لان المهاياة قسمة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين
على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا لو تهايا على ان ياخذ احدهما السفل والاخر العلو جاز لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا
النوع لان قسمة المنافع ههنا بمنزلة مبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بجنسها غير جائزة عندنا كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذلك لو تهايا في
دارين على ان ياخذ كل واحد منهما دارا يسكنها او يستغلها فهو جائز بالاجماع اما عندهما فلا يشكل لان قسمة الجمع في عين الدور جائزة فكذا في منافعها
واما ابو حنيفة فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة ووجه الفرق ان الدور في حكم اجناس مختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في
بنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على ما مر واما التفاوت في المنافع فقل ما يتفاحش بل يتقارب فلم تختص منافع الدور
بالاجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك لو تهايا في عبدين على الخدمة جاز بالاجماع اما عندهما فلان قسمة الجمع في اعيان الرقيق جائزة فكذا
في منافعها ووجه الفرق لابي حنيفة نحو ما ذكرنا في الدارين ولو تهايا في عبدين فاخذ كل واحد منهما عبدا يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام
العبد الذي يخدمه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز ووجهه ان طعام كل واحد من العبدين على الشريكين جميعا على المناصفة فاشتراط كل الطعام
من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام بالبعض وانها غير جائزة للجهالة ووجه الاستحسان ان هذا النوع من الجهالة لا يفضي
الى المنازعة لان مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة دون المضايقة بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة العبد انه لا يجوز لانه
يجري في الكسوة من المضايقة ما لا يجري في الطعام في العرف والعادة فكانت الجهالة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ان الجهالة في الكسوة تتفاحش
بخلاف الطعام لذلك فترقا والله عز وجل اعلم واما التهايؤ في الدواب بان اخذ احدهما دابة يركبها والاخر دابة او على ان ياخذ كل واحد منهما دابة يستغلها او شرط
الاستغلال غير جائز عند ابي حنيفة وعندهما جائز وجه قولهما ظاهر لان قسمة الجمع في اعيان الدواب من جنس واحد جائزة فكذا قسمة المنافع ولابي حنيفة
الفرق بين المنفعة وبين العين في جواز قسمة الجمع في اعيانها ولم يجوز في منافعها ووجه الفرق انها باعتبار اعيانها جنس واحد لكنها في منفعة الركوب
في حكم جنسين مختلفين بدليل ان من استاجر دابة ليركبها لم يملك ان يؤاجرها للركوب ولو فعل لضمن فاشبه اختلاف جنس المنفعة اختلاف جنس العين واختلاف
جنس العين عنده مانع جواز قسمة الجمع فكذا في المنفعة بخلاف المهاياة في الدارين والعبدين انها جائزة لان هناك المنافع متقاربة غير متفاحشة بدليل
ان المستاجر فيهما يملك الاجارة من غيره فلم تختلف جنس المنفعة فجازت المهاياة **واما** النوع الثاني وهو المهاياة بالزمان فهو ان يتهايا في بيت صغير على
ان يسكن هذا يوما وهذا يوما او في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما وهذا جائز لقوله عز وجل قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
اخبر سبحانه وتعالى عن نبيه صالح عليه السلام المهاياة في الشرب ولم ينكره سبحانه وتعالى عليه والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فدل على جواز المهاياة بالزمان بعبارة النص
وثبت جواز النوع الاول من طريق الدلالة لانها اشبه بالقسمة من النوع الاول ولان جواز المهاياة بالزمان لمكان حاجات الناس وحاجتهم في
المهاياة بالمكان اشد لان الاعيان كلها في احتمال المهاياة بالزمان شرع سواء ومن الاعيان ما لا يحتمل المهاياة بالمكان كالعبد والبيت الصغير
ونحوهما فلما جازت تلك فلان تجوز هذه اولى والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان محل المهاياة فنقول ولا قوة الا بالله عز وجل محلها
المنافع دون الاعيان لانها قسمة المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انهما لو تهايا في نخل وشجر بين شريكين على ان ياخذ كل
واحد منهما طائفة يستثمرها لا يجوز وكذلك اذا تهايا في الغنم المشتركة على ان ياخذ كل واحد منهما قطيعا يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لما ذكرنا
ان هذا عقد قسمة المنافع والثمر واللبن عين مال فلا تدخل تحت عقد المهاياة ولو تهايا في الاراضي المشتركة على ان ياخذ كل واحد منهما نصفها
جاز لان ذلك قسمة المنافع وهو معنى المهاياة والله عز وجل اعلم **فصل** واما صفة المهاياة فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب احدهما قسمة العين
بعد المهاياة تقسم الحاكم بينهما وفسخ المهاياة لانها كالخلف عن قسمة العين لان قسمة العين هي الاصل فيما شرعت له لانها شرعت لتكميل منافع
وهذا المعنى في قسمة العين اكمل ولهذا لو طلب احدهما القسمة قبل المهاياة اجبره الحاكم على القسمة فكانت عقدا جائزا فاحتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة
ولا يبطل بموت احد الشريكين بخلاف الاجارة لانها لو بطلت لاعادها القاضي ثانيا فلا يفيد **فصل** واما بيان ما يملك كل واحد
منهما من التصرف بعد المهاياة اما في المهاياة بالمكان فلكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة سواء شرط الاستغلال في العقد او لا وسواء
تهايا في دار واحدة او دارين لان المنافع بعد المهاياة تحدث على ملك كل واحد منهما فيما اخذه فيملك التصرف فيه بالتمليك من غيره وليست
المهاياة في هذا النوع ليست باعارة لان العارية لا تواجر واما المهاياة بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن ويستخدم لما ذكرنا لكن لا بد من ذكر
بين اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهاياة بالمكان ان لكل واحد منهما ولاية السكنى والاستغلال مطلقا لان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير
معلومة والمهاياة بالمكان قسمة منافع مقدرة مجموعة بالمكان والمكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها فجازت المهاياة
بالزمان فقسمة منافع مقدرة بالزمان فلا تصير معلومة الا بذكر زمان معلوم فهو الفرق والله عز وجل اعلم وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال

لو جاز الاختلاف في الغلة اذا لم يشترط [illegible] يملك ذلك الا اذا شرطا ذكره القدوري لانه لا يمكن ان يجعل هذا النوع من المهاياة في معنى الاعارة والعارية لا تواجر و
ذكر في الاصل اذا تهايا في الدار الواحدة على السكنى والغلة جاز منهم من قال المذكور في الاصل ليس بمهاياة حقيقة لوجهين احدهما انه اضاف التهايؤ
الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتمل التهايؤ حقيقة لان الغلة عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر ان فضل الدار اذا
في يد واحد شارك فيه صاحبه وليس ذلك من حكم جواز المهاياة كما في المهاياة بالمكان في الدارين اذا تهايا على ان ياخذ كل واحد منهما دارا يستغلها
فاستغلها ففضل شيء من الغلة في يد احدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلحا على ان ياخذ هذا غلة شهر
وذاك غلة شهر وسمي ذلك مهاياة مجازا وان لم يكن ذلك مهاياة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف
الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليلا على شرط جواز الاستغلال لان الغلة تكون على شيء هو مقصود التهايؤ وهو فعل الاستغلال ويحمل الغلة
لهذا قرنها بالسكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يد شارك فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهايا بشرط الاستغلال ابتداء
مطلقا على ان ياخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم واحمد
بن حفص القدوري والله عز وجل اعلم

كتاب الحدود

جمع محمد بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير وبدا بمسائل
الحدود فنبدا بما بدا به فنقول وبالله عز وجل التوفيق الكلام في الحدود في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي اسباب وجوب الحدود
وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان حكمها اذا اجتمعت وفي بيان حكم
الحدود **اما** الاول فالحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا
لله عز وجل بخلاف التعزير فانه ليس بمقدر وقد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما وبخلاف القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب
حقا للعبد حتى يجري فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلفا وغيره بالمشاهدة ويمنع من شاهده [illegible]
اذا لم يكن متلفا لان تصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية يمنعه من المباشرة والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان
اسباب وجوبها فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة انواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة انواع حد السرقة و
حد الزنا وحد الشرب خاصة وحد السكر وحد القذف اما حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وسنذكر ركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة واما حد
الزنا فنوعان جلد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما واحد وهو الزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فالاحصان شرط لوجوب الرجم وليس
بشرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع اما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل
ممن التزم احكام الاسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه
في الملك والنكاح جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات ولان الحد عقوبة كاملة
تستدعي جناية متكاملة والوطء في القبل في غير ملك ولا نكاح لا يتكامل جناية الا عند انتفاء الشبهة كلها اذا عرف الزنا في عرف الشرع فيخرج عليه
بعض المسائل فنقول الصبي والمجنون اذا وطئ امرأة اجنبية لا حد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء منهما زنا فلا حد على المرأة اذا
طاوعته عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعي عليها الحد ولا خلاف في ان العاقل البالغ اذا زنى بصبية او مجنونة انه يجب عليه الحد ولا حد
عليها لهما ان المانع من وقوع الفعل زنا في احد الجانبين فيختص به المنع كالعاقل البالغ اذا زنى بصبية او مجنونة انه يجب عليه الحد وان كان لا يجب
عليها ما قلنا كذا هذا **ولنا** ان وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة
وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها مزنيا بها وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا فلا تكون هي مزنيا بها فلا يجب عليها الحد و
فعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبية او المجنونة مزنيا بها الا ان الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك
الوطء في الدبر في الانثى والذكر لا يوجب الحد عند ابي حنيفة وان كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب الحد وهو الرجم ان
كان محصنا والجلد ان كان غير محصن لا لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التمحض فكان في
معنى الزنا فورود النص بايجاب الحد هناك يكون ورودا ههنا دلالة ولابي حنيفة ما ذكرنا ان اللواط ليس بزنا لما ذكرنا ان الزنا اسم للوطء في قبل
المرأة الا ترى انه يستقيم ان يقال لاط وما زنى وزنى وما لاط ويقال فلان لوطي وفلان زان فكذا يختلفان اسما واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في
الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا الفعل ولو كان زنا لم يكن لاختلافهم معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فثبت انه ليس
بزنا ولا في معنى الزنا ايضا لما في الزنا من اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل انما فيه تضييع الماء المهين الذي يباح مثله بالعزل وكذا
ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزجر لان الحاجة الى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا
اختيار الا لداع يدعو اليه ولا داعي في جانب المحل اصلا وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فورود
النص هناك لا يكون ورودا ههنا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الواجب بهذا الفعل هو التعزير لوجهين احدهما ان التعزير هو
الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد بل لا يعرف الا بالتوقيف وللاجتهاد مجال في التعزير وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب
الا التعزير لعدم الوطء في المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وان كان حراما لانعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملكا للواطئ قيل انها
تذبح ولا رواية فيه عن اصحابنا لكن روى محمد عن عمر رضي الله عنه انه لم يحد واطئ البهيمة وامر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وكذلك الواطئ عن اكراه

الحد وكذلك الوطء في دار الحرب او في دار البغي لا يوجب الحد حتى ان من زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد لان الزنا لم ينعقد سببا للوجوب في الحدين لعدم الولاية فلا يستوفى بعد ذلك وكذلك الحربي المستامن اذا زنى بمسلمة او ذمية او ذمي زنى بحربية مستامنة لا حد على الحربي والحربية عندهما وعند ابي يوسف يحدان وجه قوله انه لما دخل دار الاسلام فقد التزم احكام الاسلام مدة اقامته فيها فصار كالذمي ولهذا يقام عليه حد القذف كما يقام على الذمي ولهما انه لم يدخل دار الاسلام على سبيل الاقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله دار الاسلام دلالة التزامه حق الله تعالى خالصا بخلاف حد القذف لانه لما طلب الامان من المسلمين فقد التزم ان لا يؤذيهم فظهر حكم الاسلام في حقه في حد القذف والذمية عند ابي حنيفة تحد وعند محمد لا تحد وحد الذمي بلا خلاف وجه قول محمد ان الاصل فعل الرجل وفعلها تبع فاذا لم يجب على الاصل لا يجب على التبع كالمطاوعة للصبي والمجنون وجه قول ابي حنيفة ان فعل الحربي حرام محض الا ترى انه يؤاخذ به فكانت هي مزنيا بها الا ان الحد لم يجب عليه لعدم التزامه احكامنا وهذا المعنى في حق الذمية لانها بالذمة والعهد التزمت احكام الاسلام مطلقا الا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد ههنا وكذلك وطء الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة والموطوءة بشبهة والمظاهر منها والمؤلى منها لا يوجب الحد وان كان حراما لقيام الملك والنكاح فلم يكن زنا وكذلك وطء الجارية المجوسية والمرتدة والمكاتبة والمحرمة برضاع او صهرية او جمع لقيام الملك وان كان حراما وان علم بالحرمة وكذلك وطء الاب جارية الابن لا يوجب الحد وان علم بالحرمة لان له في مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجه او حق الملك لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك اضاف مال الابن الى الاب بلام الملك فاقتضى الملك وظاهره وان لم يكن حقيقة فلا اقل من ايراث الشبهة او حق الملك وكذلك وطء جارية المكاتب لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فكان للمولى في مكاتبه حق الملك كما في جارية المكاتب بل اولى لان كسب الابن دون كسب المولى من كسب مكاتبه فلما لم يجب الحد هناك فههنا اولى ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوا فيه واختلافهم يورث شبهة فاشبه وطئا حصل في نكاح هو محل الاجتهاد وذلك لا يوجب الحد كذا هذا وكذلك وطء الجد اب الاب وان علا عند عدم الاب لان الجد عند عدم الاب ينزل منزلة الاب وكذلك الرجل من الغانمين اذا وطئ جارية من المغنم قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله لا حد عليه وان علم ان وطئها عليه حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لانعقاد سبب الثبوت فان لم يثبت الملك فلا اقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل اما من كل وجه او من وجه ولم يوجد الحق الثابت بل هو حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب وكذلك وطء امرأة تزوجها بغير شهود او بغير ولي عند من لا يجيزه لا يوجب الحد لان العلماء اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة والولاية فاختلافهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتدة الغير او مجوسية او مرتدة او امة على حرة او امة بغير اذن مولاها او العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فوطئها لا حد عليه لوجود لفظ النكاح من الاهل في المحل وانه يوجب شبهة وكذلك اذا نكح محارمه او الخامسة او اخت امرأته فوطئها لا حد عليه عند ابي حنيفة وان علم بالحرمة وعليه التعزير وعندهما ان علم بالحرمة عليه الحد والاصل عند ابي حنيفة ان النكاح اذا وجد من الاهل مضافا الى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء كان حلالا او حراما وسواء كان التحريم مختلفا فيه او مجمعا عليه وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه او علم الحرمة والاصل عندهما ان النكاح اذا كان محرما على التابيد او كان تحريمه مجمعا عليه يجب الحد وان لم يكن محرما على التابيد او كان تحريمه مختلفا فيه لا يجب عليه وجه قولهما ان هذا نكاح اضيف الى غير محله فيلغو والدليل على عدم المحلية ان محل النكاح هي المرأة المحللة لقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم والمحارم محرمات على التابيد لقوله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية الا اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحل لي فيسقط الحد لانه ظن في موضع الاشتباه لسبق النكاح من الاهل في المحل فاعتبر هذا الظن في حقه وان لم يكن معتبرا حقيقة اسقاطا لما يندرئ بالشبهات فاذا لم يدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد وجه قول ابي حنيفة ان لفظ النكاح صدر من اهله مضافا الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح المتعة ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على المحلية ان محل النكاح هو الانثى من بنات آدم عليه السلام النصوص والمعقول اما النصوص فقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وقوله عز وجل وانه خلق الزوجين الذكر والانثى جعل الانثى على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية واما المعقول فلان الانثى من بنات آدم عليه السلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكن والولد والتحصين وغيرها فكانت محلا لحكم النكاح لان حكم التصرف في سبيل ما هو المقصود من التصرف فكل محل للمقصود محل للوسيلة يبتنى على التوسل الا ان الشرع اخرجها من ان تكون محلا للنكاح شرعا مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة المحلية يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت ولان وجد ركن النكاح والاهلية والمحلية على ما بينا الا انه فات شرط الصحة فكان فاسدا والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زنا بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعلل فيقال هذا الوطء ليس بزنا فلا يوجب حد الزنا قياسا على النكاح بغير شهود وسائر الانكحة الفاسدة ولو وطئ جارية الاب او الام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها تحل لي لم يجب الحد وان لم يدع يجب الحد والظن انما يعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحة وجارية المطلقة ثلاثا ما دامت في العدة وام الولد ما دامت تعتد منه والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة اذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد ولا يعتبر ظنه اما اذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته فلان الرجل ينبسط في مال ابويه وزوجته وينتفع به من غير استئذان وحشمة وكذا العادة ان يستخدم جارية ابويه ومنكوحته من غير استئذان منهم وهذا النوع من الانتفاع مطلق شرعا ايضا وهذا وان لم يصلح دليلا على الحقيقة يصلح دليلا في حق الظن اعتبر في حق اسقاط ما يندرئ بالشبهات فاذا لم يدع ذلك فقد عري الوطء عن الشبهة فتمحض حراما فيجب الحد ولا يثبت النسب سواء ادعى الاشتباه او لا لان اثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل من كل وجه او من وجه ولم يوجد ولو ادعى احدهما الظن ولم يدع الآخر لا حد عليهما ما لم يقرا جميعا انهما قد علما بالحرمة لان الوطء يتقوم بهما جميعا

فاذا تمكنت الشبهة من احد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة واما من سوى الاب والام من سائر ذوي الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطئ جاريته يجب الحد وان قال ظننت انها تحل لي لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينبسط بمال اخيه واخته عادة فلم يكن هذا ظنا مستندا الى دليل فلا يعتبر وكذا كل ذي رحم محرم منه لما قلنا واما اذا وطئ المطلقة ثلاثا في العدة فلان النكاح قد زال في حق الحل اصلا لوجود المبطل للحل وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق الفراش والحرمة على الازواج فقط فتمحض الوطء حراما فكان زنا فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن الحل لانه بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق الفراش وحرمة الازواج فظن انه بقي في حق الحل ايضا وهذا وان لم يصلح دليلا على الحقيقة يصلح دليلا في حق درء ما يندرئ بالشبهات وان كان طلقها واحدة بائنة لم يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكنايات مجتهد فيه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه يقول في الكنايات انها رواجع وطلاق رجعي لا يزيل الملك فاختلافهم يورث شبهة ولو خالعها او طلقها على مال ثم وطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه لما ذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ ام ولده في عدتها منه بان اعتقها لان زوال الملك بالاعتاق مجمع عليه فلم تثبت الشبهة واما العبد اذا وطئ جارية مولاه فان العبد ينبسط في مال مولاه عادة بالانتفاع فكان وطؤه مستندا الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حق اسقاط الحد واذا لم يدع يجب الحد لعري الوطء عن الشبهة واما المرتهن اذا وطئ الجارية المرهونة فوجه رواية كتاب الرهن ان المرتهن يصير مستوفيا الدين فصار المرتهن مستوفيا الدين من الجارية فقد وطئ جارية هي مملوكة له يدا فلا يجب الحد كالجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم الا اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحل لي لانه استند ظنه الى نوع دليل وهو ملك اليد فيعتبر في حق درء الحد واذا لم يدع فلا شبهة فيجب الحد ووجه رواية كتاب الحدود ان الاستيفاء في باب الرهن انما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء لا يتحقق الا في الجنس ولا مجانسة بين الوثيقة وبين عين الجارية فلا يتصور الاستيفاء منها فلا يعتبر ظنه ولو وطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لا حد عليه وكذلك الزوج اذا وطئ الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم لان ملك الرقبة وان زال بالبيع والنكاح فملك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستاجر جارية الاجارة والمستعير جارية العارية والمستودع جارية الوديعة يجب الحد وان قال ظننت انها تحل لي لان هذا ظن عري عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر والله عز وجل اعلم ولو زفت اليه غير امرأته وقال النساء انها امرأتك فوطئها لا حد عليه منهم من قال انما لم يجب الحد لشبهة الاشتباه ومنهم من قال هذا غير سديد فانها اذا جاءت بولد يثبت نسبه ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي ان لا يثبت لان النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه فيما ذكرنا من المسائل وههنا يثبت النسب دل ان الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لمعنى آخر وهو انه وطئها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الاخبار بانها امرأته بل لا دليل ههنا سواه فلتبين الحال فقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطئ اجنبية وقال ظننت انها امرأتي او جاريتي وشبهتها بامرأتي او جاريتي يجب الحد لان هذا الظن غير معتبر لعدم استناده الى دليل فكان ملحقا بالعدم فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف انها امرأته بدليل اما بكلامها او باخبار مخبر ولانا لو اعتبرنا هذا الظن في اسقاط الحد لم يقم حد الزنا في موضع ما لانه لا يعجز عن هذا القول فيؤدي الى سد باب الحد ولهذا روي عن ابراهيم النخعي انه قال لو قبل هذا لما اقيم الحد على احد وكذلك لو كان الرجل اعمى فوجد امرأة في بيته فوقع عليها وقال ظننتها امرأتي فعليه الحد لان هذا ظن لم يستند الى دليل اذ قد يكون في البيت من يجوز وطؤها من المحارم والاجنبيات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم تثبت الشبهة وروي عن محمد في اعمى دعا امرأته فقال يا فلانة فاجابته غيرها فوقع عليها انه يحد ولو اجابته غيرها وقالت انا فلانة فوقع عليها لا حد ويثبت النسب وهي كالمرأة المزفوفة الى غير زوجها لانه لا يحل له وطؤها بمجرد الاجابة ما لم تقل انا فلانة لان الاجابة قد تكون من التي دعاها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الاجابة فاذا فعل لم يعذر بخلاف ما اذا قالت انا فلانة فوطئها لانه لا سبيل للاعمى الى ان يعرف انها امرأته الا بذلك الطريق فكان معذورا فاشبه المرأة المزفوفة حتى لو كان الرجل بصيرا لا يصدق في ذلك لامكان الوصول الى انها امرأته بالرؤية وروي عن زفر في رجل وجد على فراشه او في مجلسه امرأة بالليل فوقع عليها وقال ظننت انها امرأتي يدرأ عنه الحد وعليه العقر وقال ابو يوسف لا يدرأ وجه قول زفر انه ظن في موضع الظن اذ العادة ان لا ينام على فراشه الا امرأته فكان ظنه مستندا الى دليل ظاهر فيوجب درء الحد كالمزفوفة ووجه قول ابي يوسف ان النوم على الفراش لا يدل على انها امرأته لجواز ان ينام على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر فاذا استحل فقد ظهر انه لم يكن معذورا فلا يعتبر ظنه والله عز وجل اعلم

فصل واما الاحصان فالاحصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف اما احصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعا على هذه الصفات وهو ان يكونا جميعا عاقلين بالغين حرين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعا فيهما شرط لكون كل واحد منهما محصنا والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخرا عنها فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا احصان للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الدخول متأخرا عن شرائط الاحصان حتى ان الزوج العاقل البالغ الحر المسلم اذا دخل بزوجته وهي صبية او مجنونة او امة او كتابية ثم ادركت الصبية وافاقت المجنونة واعتقت الامة واسلمت الكتابية لا يصير محصنا ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرجم فاذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصنا لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال احصن اي دخل الحصن كما يقال اعرق اي دخل العراق واشام اي دخل الشام واحصن اي دخل في الحصن ومعناه دخل حصنا عن الزنا وانما يصير الانسان داخلا في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد منها مانع عن الزنا فعند اجتماعها تتوفر الموانع اما العقل فلان الزنا عاقبته ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة واما البلوغ

فلان الصبي لنقصان عقله وقلة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لا يتفكر في عواقب الامور فلا يعرف الحميدة منها والذميمة واما الحرية فلان الحر يستنكف من الزنا وكذا الحرة ولهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المبايعة على النساء وبلغ الى قوله عز وجل ولا يزنين قالت هند امرأة ابي سفيان او تزني الحرة يا رسول الله واما الاسلام فلان نعمة الاسلام موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفران موضع الشكر واما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعا فلان اجتماعهما فيهما يشعر بكمال حالهما وذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين لان اقتضاء الشهوة بالصبية والمجنونة قاصر وكذا بالامة لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنها الطبع وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لحذيفة حين اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك واما الدخول بالنكاح الصحيح فلانه اقتضاء الشهوة بطريق حلال فيقع به الاستغناء عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد الحل فلا يقع به الاستغناء واما كون الدخول آخر الشرائط فلان الدخول قبل استيفاء سائر الشرائط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا يقع الغنى من الحرام على التمام وبعد استيفائها يقع به الغنى على الكمال والتمام فثبت ان هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا والخلاف في هذه الجملة الا في الاسلام فانه روي عن ابي يوسف انه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية والدخول بها في ظاهر الرواية وعلى ما روي عن ابي يوسف يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية ويرجم الذمي به وبه اخذ الشافعي واحتجا بما روي انه صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطا لما رجم ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين مطلقا يصلح زاجرا عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها ولنا في زنا قوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة اوجب سبحانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية او على مطلق الزانية والزاني من غير فصل بين المؤمن والكافر ومتى وجب الجلد انتفى وجوب الرجم ضرورة ولان زنا الكافر لا يساوي زنا المسلم في كونه جناية فلا يساويه في استدعاء العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب وبيانه ان زنا المسلم اقبح [illegible] من زنا الكافر وهو كونه زناء ووضع الكفران في موضع الشكر لان دين الاسلام نعمة [illegible] وفي زنا المسلم بالكتابية قوله صلى الله عليه وسلم لحذيفة حين اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن والذي شرط [illegible] المحصنة لم يكن محصنا وما ذكر من اقتضاء الشهوة بالكافرة قصور لما [illegible] من معنى النفرة فلا يتكامل [illegible] وقوله ان الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه يعتقد ان الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجرا مثله واما حديث رجم اليهوديين فيحتمل انه كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها ويحتمل انه كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد اهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط لوجوب الرجم على احدهما حتى لو كان احدهما محصنا والآخر غير محصن فالمحصن منهما يرجم وغير المحصن يجلد ثم اذا ظهر احصان الزاني بالبينة او بالاقرار يرجم بالنص والمعقول اما النص فالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وروي انه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا وكان محصنا واما المعقول فهو ان المحصن اذا توفرت عليه الموانع من الزنا فاذا اقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غاية فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم لان الجزاء على قدر الجناية الا ترى ان الله عز وجل توعد نساء النبي صلى الله عليه وسلم بضعف العذاب اذا اتين بفاحشة لتوفر النعم عليهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن ليتشرفن بصحبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاجعته فكانت جنايتهن على تقدير الاتيان بها اقبح فاوعدهن بالغاية من الجزاء كذا ههنا ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ولنا انه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده ولو وجب الجمع بينهما لجمع ولان الزنا جناية واحدة فلا يوجب الا عقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد عقوبة على حدة فلا يجبان لجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملا بالحديث واذا فقد شرط من شرائط الرجم يجلد لان الواجب بنفس الزنا هو الجلد بالآية لان زنا غير المحصن لم يبلغ غاية في القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتغريب اختلف فيه قال اصحابنا لا يجمع الا اذا رأى الامام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي يجمع بينهما احتج بما روي انه صلى الله عليه وسلم قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروي عن عمر رضي الله عنه انه جلد وغرب وكذا روي عن علي رضي الله عنه انه فعل كذلك ولم ينكر عليهما احد من الصحابة فيكون اجماعا ولنا قوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين احدهما انه عز وجل امر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب فمن اوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد والثاني انه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزاء والجزاء اسم لما تقع به الكفاية ماخوذ من الاجتزاء وهو الاكتفاء فلو اوجبنا التغريب لا تقع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولان التغريب تعريض للمغرب على الزنا لانه ما دام في بلده يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعرى الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا قبيح فما افضى اليه مثله وفعل الصحابة محمول على انهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعزير الا ترى انه روي عن عمر رضي الله عنه انه نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا انفي بعدها ابدا وعن علي رضي الله عنه انه قال كفى بالنفي فتنة فدل ان فعلهم كان على طريق التعزير ونحن به نقول ان للامام ان ينفي ان رأى المصلحة في التغريب ويكون النفي تعزيرا لا حدا والله عز وجل اعلم واما احصان القذف فنذكره في حد القذف ان شاء الله عز وجل

فصل واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المعهودة المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب والتمر والزبيب والمثلث ونحوه والله عز وجل اعلم

فصل واما شرائطه فمنها العقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الاسلام فلا حد على الذمي في الخمر [illegible] بالشرب في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد على من اكره على شرب خمر وكذا على من اصابته مخمصة وانما كان كذلك لان الحد عقوبة محضة فتستدعي جناية محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية وكذا الشرب عند الضرورة المخمصة والاكراه حلال فلم يكن جناية وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند بعضهم

فلا يكون جناية وعند بعضهم وان كان حراما لكنا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانها تمنعهم من الشرب وقال الحسن بن زياد انهم اذا شربوا وسكروا يحدون لاجل السكر لا لاجل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله الحسن حسن ومنها بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب لان وجوب الحد بالشرب تعلق حتى لو خلط الخمر بالماء ثم شرب نظر فيه ان كانت الغلبة للماء لا حد عليه لان اسم الخمر يزول عند غلبة الماء وان كانت الغلبة للخمر او كانا سواء يحد لان اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشربة انهم يشربونها ممزوجة بالماء وكذلك من شرب دردي الخمر لا حد عليه لانه لا يسمى خمرا وان كان لا يخلو عن اجزاء الخمر فاما الذكورة فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والانثى واما الحرية فكذلك الا ان حد الرقيق يكون نصف حد الحر والله اعلم ولا يحد من توجد منه رائحة الخمر لان وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز انه تمضمض بها ولم يشربها او شربها عن اكراه او مخمصة وكذلك من تقيأها خمرا لا حد عليه لما قلنا والله عز وجل اعلم واما الاشربة التي تتخذ من الاطعمة كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد بشربها لان شربها حلال عند ابي حنيفة وعند محمد وان كان حراما لكن حرمة هي محل الاجتهاد فلم يكن شربها جناية محضة فلا تتعلق بها عقوبة محضة واما السكر منها وهو الصحيح لان الشرب لم يكن جناية اصلا فلا عبرة بنفس السكر كشرب البنج ونحوه والله عز وجل اعلم

فصل واما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا لانه نسبة الى الزنا وفيه الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد دفعا للعار عنه والله عز وجل اعلم

فصل واما شرائط وجوبه فانواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها يرجع الى المقذوف وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقذوف به وبعضها يرجع الى المقذوف فيه وبعضها يرجع الى نفس القذف اما الذي يرجع الى القاذف فانواع ثلاث احدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف صبيا او مجنونا لا حد عليه لان الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية والثالث عدم اثباته باربعة شهداء فان اتى بهم لا حد عليه لقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة علق سبحانه وتعالى وجوب اقامة الحد بعدم الاتيان باربعة وليس المراد منه عدم الاتيان في جميع العمر بل عند القذف والخصومة اذ لو حمل على الابد لما اقيم حد اصلا اذ لا يتم بعد الموت ولان الحد انما وجب لدفع عار الزنا عن المقذوف واذا ظهر زناه بشهادة الاربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد ولان هؤلاء صاروا من قذفة المحصنات واما حرية القاذف واسلامه وعفته فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن ليس بعفيف عن الزنا ولا يشترط احصان المقذوف وهو احصان القاذف والله عز وجل الموفق

فصل واما الذي يرجع الى المقذوف فشيآن احدهما ان يكون محصنا رجلا كان او امرأة وشرائط احصان القذف خمسة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا اما العقل والبلوغ فلان الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذبا محضا فيوجب التعزير لا الحد واما الحرية فلان الله عز وجل شرط الاحصان في آية القذف في قوله عز وجل والذين يرمون المحصنات والمراد من المحصنات ههنا الحرائر العفائف من الزنا فدل ان الحرية شرط ولانا لو اوجبنا على قاذف المملوك الجلد لاوجبنا ثمانين وهو لو اتى بحقيقة الزنا لا يجلد الا خمسين وهذا لا يجوز لان القذف نسبة الى الزنا فكيف يزيد على حقيقة الزنا والذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات والمحصنات الحرائر والغافلات العفائف عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل ان الايمان والعفة عن الزنا والحرية شرط وقد قيل في هذه الآية ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحرائر لا العفائف لانه سبحانه وتعالى جمع في هذه الآية بين المحصنات والغافلات في الذكر والغافلات العفائف فلو اريد بالمحصنات العفائف لكان تكرارا ولان الحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالقذف وكذا قوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحد انما وجب بالقذف دفعا لعار الزنا عن المقذوف وما في الكافر من عار الكفر اعظم والله عز وجل اعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح اصلا ولا في نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فعل ذلك سقطت عفته سواء كان الوطء زنا موجبا للحد او لم يكن بعد ان يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطئ وطئا حراما لكن في الملك والنكاح حقيقة او في نكاح فاسد لكن فساده محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسائل اذا وطئ امرأة بشبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح اصلا الا انه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره لان الوطء بعضه صادف ملك الجارية وبعضه ليس ملكه فصادف ملك الغير لا محالة فكان الفعل زنا من وجه لكن درئ الحد للشبهة وكذلك اذا وطئ جارية ابيه او زوجته او جارية اشتراها وهو يعلم انها لغير البائع ثم استحقت لما قلنا وكذلك لو وطئ جارية ابنه فاعلقها او لم يعلقها لوجود الوطء الحرام في غير ملكه حقيقة ولو وطئ الحائض او النفساء او الصائمة او المحرمة او الحرة التي ظاهر منها او الامة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك والنكاح حقيقة وانما حرم لعارض منع من الوطء لغيره وكذا اذا وطئ مكاتبته في قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه وهو قول زفر تسقط عفته وجه قوله ان هذا الوطء حصل في غير الملك من حيث المعنى لان عقد الكتابة اوجب زوال الملك في حق الوطء الا ترى انه لا يباح له ان يطأها ولهذا لو وطئها يلزمه المهر ولنا ان الوطء صادف الذات وهو ملكه لانه قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائما وانما الزائل ملك اليد فمنع من الوطء ولو تزوج امرأة ولم يدخل بها ففارقها ثم تزوج بابنتها او تزوج معتدة الغير ومنكوحة الغير او مرتدة او مجوسية او اخته من الرضاع سقطت عفته علم او لم يعلم في قول ابي حنيفة وعندهما اذا كان لا يعلم لا تسقط ووجه قولهما انه اذا لم يعلم لا يكون الوطء حراما بدليل انه لا يأثم ولو كان حراما لاثم ولابي حنيفة ان الوطء حرام بالاجماع الا ان الاثم منتف والاثم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف واذا كانت الحرمة ثابتة سقطت العفة ولو قبل امرأة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بابنتها فوطئها او تزوج بامها فوطئها لا تسقط عفته في قول ابي حنيفة وعندهما تسقط وجه قولهما ان التقبيل والنظر اوجب حرمة المصاهرة وانها حرمة موبدة فتسقط العفة كوطء ذوات المحارم ولابي حنيفة ان هذه الحرمة ثبتت بطريق الاجتهاد [illegible] ولو تزوج امرأة بغير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة

بخلاف ما لك فيه ولو تزوج امة وحرة في عقد واحد فوطيهما او تزوج امة على حرة فوطيها لم تسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في المسئلة
بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمي امرأة ذات رحم محرم ثم اسلم فقذفه رجل ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت عفته
بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر تسقط في قول ابي حنيفة وعندهما لا تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد في الاصل انه يشترط احصانه ولم
يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح مجمع على فساده وانما سقط الحد في اصل ابي حنيفة لنوع شبهة والله عز وجل اعلم ولا حد على من قذف امرأة
محدودة في الزنا او معها ولد لا يعرف له اب ولا عن بولدها لان امارة الزنا معها ظاهرة فلم تكن عفيفة فان لاعنت بغير الولد او مع الولد لكن
لم يقطع النسب او قطع لكن الزوج عاد واكذب نفسه والحق النسب بالاب حد لانه لم يظهر منها علامة الزنا فكانت عفيفة والثاني ان يكون المقذوف معلوما
فان كان مجهولا لا يجب الحد كما اذا قال لجماعة كلكم زان الا واحدا او قال ليس فيكم زان الا واحدا او قال لرجلين احدكما زان لان المقذوف مجهول ولو قال
لرجلين احدكما زان فقال له رجل احدهما لا بل انت لا حد عليه لانه لم يقذف بصريح الزنا وانما هو في معنى التعريض ولو قال لرجل جدك زان فان كان له
اخوة او اخوات سواء لا حد على القاذف لان المقذوف مجهول وان لم يكن له الا اخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطالب لان المقذوف معلوم ولو ترك ...
الاخ ولاية المطالبة لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما حياة المقذوف فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما نذكر
في موضعه ان شاء الله تعالى **فصل** واما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو ان لا يكون القاذف ابا للمقذوف ولا جده وان علا ولا امه ولا جدته
وان علت فان كان لا حد عليه لقوله عز وجل ولا تقل لهما اف والنهي عن التأفيف نهي عن الضرب دلالة ولهذا لا يقتل به قصاصا ولقوله عز وجل وبالوالدين
احسانا والمطالبة بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان منفيا بالنص ولان توقير الاب واحترامه واجب شرعا وعقلا والمطالبة بالقذف
تجري مجرى ترك التعظيم والاحترام فكان حراما والله عز وجل الموفق **فصل** واما الذي يرجع الى المقذوف فيه فنوعان احدهما ان يكون القذف بصريح الزنا
وما يجري مجرى الصريح وهو نفي النسب فان كان بالكناية لا يوجب الحد لان الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال اولى وبيان هذه الجملة في مسائل اذا
قال لرجل يا زاني او قال زنيت او قال انت زان يحد لانه صرح بالقذف بالزنا ولو قال له يا زانئ بالهمز او زنأت بالهمزة ولو قال زنأت في الجبل
يحد لان العامة لا تفرق بين المهموز والملين ولان من العرب من يهمز الملين فيحمل عليه فلا يعتبر ولو قال زنأت في الجبل يحد ولو قال عنيت به الصعود
في الجبل لا يصدق في قولهما وعند محمد يصدق ولو قال زنأت على الجبل وقال عنيت به الصعود لا يصدق في قولهما وعند محمد يصدق ولو قال زنأت عن الجبل
وقال عنيت به الصعود لا يصدق بالاجماع وجه قول محمد ان الزنا الذي هو من الصعود مهموز يقال زنأ في الجبل يزنأ زنأ وزنوءا
اذا صعد قال الشاعر ... وارقى الى الخيرات زنأ في الجبل واراد به الصعود الا انه اذا لم يقل عنيت به الصعود حمل على الزنا المعروف لان اسم الزنا يستعمل في المهموز
عادة والعامة لا تفصل بين المهموز والملين بل تستعمل المهموز مليّنا والملين مهموزا فلا يصدق في العرف المتعارف كما اذا قال زنيت في الجبل وقال عنيت
به الصعود ولو قال زنأت ولم يذكر الجبل لانه انما يستعمل كلمة في مكان كلمة على وانه جائز قال الله عز وجل ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل ومن
شأن بلغا من ... لهما ان المهموز يحتمل معنى الملين وهو الزنا المعروف لان من العرب من يهمز الملين فيستعمل معنى الملين به لا الى محال ...
... معمورة فيها واذا قال زنأت على الجبل وقال عنيت به الصعود يصدق لانه لا يستعمل كلمة على في الصعود فلا يقال صعد على الجبل وانما يقال صعد
الجبل ولو قال لرجل يا ابن الزانية فهو قاذف لامه كانه قال امك زانية ولو قال يا ابن الزانيين فهو قاذف لابيه وامه كانه قال ابوك زان وامك زانية ولو قال يا ابن الزاني
والزانية فهو قاذف لابيه وامه كانه قال ابواك زانيان ولو قال يا ابن الزنا او يا ولد الزنا كان قذفا لان معناه في عرف الناس ... انك
مخلوق من ماء الزنا ولو قال يا ابن الزانيتين يكون قذفا ويعتبر احصان امه الى ولدته لا احصان جدته حتى لو كانت امه مسلمة حلت فعليه الحد وان كانت
كافرة وان كانت امه كافرة فلا حد عليه وان كانت جدته مسلمة لان الام في الحقيقة والدته والجدة تسمى اما مجازا وكذلك لو قال يا ابن مائة زانية او يا
ابن الف زانية لا يكون قاذفا لامه ويعتبر في الاحصان حال الام لما قلنا ويكون المراد من العدد المذكور عدد الجدات والاخوات من ابي امه وامه
اذ النسوة ولو قال يا ابن القحبة لم يكن قاذفا لان هذا الاسم كما يطلق على الزانية يستعمل في المهيأة المستعدة للزنا وان لم تزن فلا يجعل قذفا مع
الاحتمال وكذلك لو قال يا ابن الدعية لان الدعية هي المرأة المنسوبة الى قبيلة لا نسب لها منهم وهذا لا يدل على كونها زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو
قال لرجل يا زاني فقال الرجل لا بل انت الزاني او قال لا بل انت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحا ولو قال لامرأة يا زانية فقالت
بك زنيت على الرجل لان المرأة صدقته في القذف فخرج قذفه من ان يكون موجبا للحد ويحد المرأة لانها قذفته بالزنا نصا ولم يوجد منه التصديق ولو قال
لامرأة يا زانية فقالت زنيت معك لا حد على الرجل ولا على المرأة اما على الرجل فلوجود التصديق منها اياه واما على المرأة فلان قولها زنيت معك يحتمل
ان يكون المراد منه زنيت بك ويحتمل ان يكون معناه زنيت معك فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت حد
القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف صاحبه وقذف المرأة الاجنبية يوجب حد القذف وقذف الزوج امرأته يوجب اللعان
وكل واحد منهما حد وفي البداية بحد المرأة اسقاط الحد عن الرجل لان اللعان شهادات مؤكدة بالايمان والمحدود في القذف لا شهادة له ويقدر
ما قالوا فيمن قال لامرأته يا زانية بنت الزانية فخاصمت الام اولا يحد الزوج حد القذف فسقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المرأة
اولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف ولو قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك لا حد ولا لعان لانه يحتمل انها ارادت
بقولها زنيت بك قبل النكاح ويحتمل انها ارادت به ما مكنت من الوطء غيرك فان كان ذلك زنا فهو زنا لان هذا متعارف فان ...
الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانها اقرت بالزنا وان ارادت به الثاني يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه فيما قذفها ...

لوقوع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما فلا يثبت ولو قال لامرأة انت زانية فقالت المرأة انت ازنى مني يحد الرجل ولا تحد المرأة اما الرجل فلانه
قذفها بصريح الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المرأة فلان قولها انت ازنى مني يحتمل انها ارادت به النسبة الى الزنا على الترجيح ويحتمل انها ارادت
انت اقدر على الزنا واعلم به مني فلا يجعل القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لانسان انت ازنى الناس او ازنى الزناة او ازنى من فلان
لا حد عليه لما قلنا وروي عن ابي يوسف انه فرق بين قوله ازنى الناس وبين قوله ازنى مني ومن فلان فقال في الاول يحد وفي الثاني لا يحد ووجه
الفرق ان قوله انت ازنى الناس يمكن حمله على التخصيص والتعيين وهو الترجيح في وجود فعل الزنا منه فيتحقق الزنا من كل الناس فيجعل
وقوله انت ازنى مني ومن فلان لا يمكن حمله على الترجيح في وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزنا منه او من فلان فيحمل على الترجيح في القدرة والعلم فلا يكون
قذفا بالزنا ولو قال لرجل زنيت وفلان معك كان قاذفا لهما لانه قذف احدهما وعطف الآخر عليه بحرف الواو وانها للجمع المطلق فكان مخبرا عن وجود
الزنا من كل واحد منهما وعن ابي يوسف في رجلين استبا فقال احدهما لصاحبه ما انا بزان ولا امي بزانية لم يكن هذا قذفا لان ظاهره نفي الزنا عنه وعن امه الا انه قد يكنى
بهذا الكلام عن نسبة صاحبه وامه الى الزنا فكان هذا القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد ولو قال لرجل انت تزني لا حد عليه لان هذا
اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولهذا لو قال انت تزني وانا امر بحد لان مثل هذا الكلام في عرف
الناس لا يراد به قصد القذف وانما يراد به طريق ضرب المثل على الاستحباب بان يكون العقوبة على انسان والجناية من غيره كما قال تعالى ولا
تزر وازرة وزر اخرى ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك وقال لرجل ما رأيت زانيا خيرا منك لم يكن قذفا لانه ما جعل هذا المذكور خيرا
الزناة وانما جعله خيرا من الزناة وهذا لا يقتضي وجود الزنا منه ولو قال لامرأة زنا بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف لانه نسبه الى
زنا حصل منه قبل التزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لامرأة وطئك فلان وطئا حراما او جامعك حراما او فجر بك وقال لرجل وطئت
فلانة حراما او باضعتها او جامعتها حراما فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ويجوز ان يكون الوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء
بشبهة ونحو ذلك ولو قال لغيره اذهب الى فلان فقل له يا زاني او يا ابن الزانية لم يكن المرسل قاذفا لانه امر بالقذف ولم يقذف اما الرسول فلانه يبلغ
نقل الكلام على وجه الرسالة يا زاني او يا ابن الزانية فهو قاذف فعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة بان قال ارسلني فلان اليك امرني ان اقول لك
يا زاني او يا ابن الزانية لا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره ولو قال لا آخر قد اخبرتك انك زان او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى
خبر غيره بالقذف واشهادا غيره وذلك لم يكن قاذفا ولو قال لرجل يا لوطي لم يكن قاذفا لان هذا نسبة اباه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضي انه يعمل عملهم
وهو اللواطة ولو افصح وقال انت تعمل عمل قوم لوط وسمي ذلك لم يكن قاذفا عند ابي حنيفة ايضا وعندهما هو قاذف بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا
عند ابي حنيفة وعندهما هو في معنى الزنا والمسئلة في موضعها ولو قال لرجل يا زاني فقال آخر صدقت حد القاذف ولا حد على المصدق اما
الاول فلوجود القذف الصريح منه واما المصدق فلان قوله صدقت قذف بطريق الكناية ولو قال صدقت هو كما قلت يحد لان هذا في معنى الصريح ولو قال
لرجل اشهد ان تقول لرجل يا زاني بل انت فحد الرجل في كلام بل اشك ... الاثبات فكذلك اذا قال لرجل يا ... يحد وهاهنا ... ولو قال لرجل ...
... اخوان سواء فلا حد عليه لانه لم يكن له الا اخ واحد فله ان يطالب بالحد وليس لهذا الاخ الحق في طلب ... لما ذكرنا فيما تقدم ولو قال لست لابيك فهو
قاذف لامه سواء قال في غضب او رضى لان هذا الكلام اذا ذكر لا ينفي النسب عن الاب فكان قذفا لامه ولو قال ليس هذا ابوك وقال لست ابن فلان
او قال انت ابن فلان لاجنبي ان كان في حال الغضب فهو قذف وان كان في غير حال الغضب فليس بقذف لان هذا الكلام قد يذكر لنفي النسب وقد يذكر لنفي
المشابهة في الاخلاق اي لست تشبه اخلاق ابيك واخلاقك تشبه اخلاق فلان الاجنبي فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال يا ابن فلان او يا
ابن ماء السماء انه لا يكون قذفا في حال الغضب وحالة الرضى لانه يحتمل انه اراد به نفي النسب ويحتمل انه اراد به المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب
عامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفائه وسخائه وعمرو بن عامر كان يسمى مزيقيا لانه كان ذا ثروة ونعمة كان يلبس كل يوم ثوبا جديدا
فاذا امسى خلعه ومزقه لئلا يلبسه غيره فنسبا وبه نحو الحالين في ذلك فان كان في حال الغضب فالظاهر انه اراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان في حال
الرضى فالظاهر انه اراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل انت ابن فلان لعمه او لخاله او لزوج امه لم يكن قذفا لان العم يسمى ابا وكذلك الخال وزوج
الام قال الله سبحانه وتعالى نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل وكان عم يعقوب عليهم السلام وقد سماه اباه وقال سبحانه وتعالى ورفع ابويه على العرش
وقيل انهما ابوه وخالته واذا كانت الخالة اما كان الخال ابا وقال تعالى وجل ان ابني من اهلي قيل في التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولو قال لست بابن
فلان لجده لم يكن قذفا لانه صادق في كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى ابا حقيقة بل مجازا ولو قال لعربي يا نبطي لم يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بني فلان
التي هو منهم لم يكن قذفا عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى يكون قذفا والصحيح قول العامة لانه بقوله يا نبطي لم يقذفه وانما نسبه الى غير بلده كمن قال
لبلدي يا رستاقي وكذلك اذا قال يا ابن الخياط او يا ابن الاعور او الاسود وابوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك اذا قال يا ابن الاقطع
يا ابن الاعور وابوه ليس كذلك يكون كاذبا لا قاذفا كما اذا قال لبصير يا اعمى ثم القذف بلسان العرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة
الى الزنا يتحقق بكل لسان والله عز وجل اعلم والثاني ان يكون المقذوف به متصور الوجود من المقذوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا وعلى هذا يخرج
ما اذا قال لآخر زنى فخذك او ظهرك انه لا حد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضاء حقيقة فكان المراد منه المجاز من طريق التشبيه كما قال العينان
تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه وكذلك لو قال زنيت باصبعك لان الزنا بالاصبع لا يتصور حقيقة
ولو قال زنى فرجك يحد لان الزنا بالفرج يتحقق كانه قال زنيت بفرجك ولو قال لامرأة زنيت بفرس او حمار او بعير او ثور لا حد عليه لانه يحتمل انه اراد

يكتبها من هذه الحيوانات لان ذلك متصور حقيقة ويحتمل انه اراد به فعل هذه الحيوانات خوضا واخرجه على الزنا فان اراد به الاول لا يكون قذفا لانه جعل
منها لا تصير زنا بالعدم تصور الزنا من البهيمة وان اراد به الثاني يكون قذفا كما اذا قال زنيت بالدراهم او بالدنانير او بشيء من الامتعة فلا يجعل قذفا
مع الاحتمال ولو قال له زنيت بناقة او ببقرة او اتان او رمكة فعليه الحد لانه تعذر حمله على التمكين فيحمل على العوض فقد نسبه الى الزنا قد يستعمل في الاجر
ولو قال لامرأة زنيت بجمل يكن قذفا في جميع ذلك سواء كان ذكرا او انثى لانه يمكن حمله على حقيقة الوطء ووطؤها لا يتصور ان يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن
حمله على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذفا في
الذكر دون الانثى لان فعل الوطء من الرجل يوجد في الانثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين الذكر و
الانثى لان الوطء يتصور في الجنسين جميعا ولو قال لامرأة زنيت وانت مكرهة او معتوهة او مجنونة او نائمة لم يكن قذفا لانه نسبها الى الزنا في
حال لا يتصور منها وجود الزنا فكان كلامه كذبا لا قذفا وفي المسألة الثانية قذفها بالحال الموجود الزنا منها في حال يتصور منها وهي حال الرق والكفر
لانهما لا يمنعان وقوع الفعل زنا وانما يمنعان الاحصان والاحصان يشترط وجوده وقت القذف لانه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال له
لست لامك فلا حد عليه لانه كذب محض لانه نفى النسب من الام لا يتصور الا ترى ان امه ولدته حقيقة وكذلك لو قال له لست لابويك لانه نفى نسبه منهما
ينفي عن الام لا محالة ولادته فيكون كذبا بخلاف قوله لست لابيك لان ذلك ليس بنفي لولادة الام بل هو نفي النسب عن الاب فيكون قذفا
للام وكذلك لو قال له لست لابيك ولست لامك في كلام موصول لم يكن قذفا لان هذا وقوله لست لابويك سواء ولو قال له لست لادم او لست لرجل
او لست لانسان لا حد عليه لانه كذب محض لان نسبه لا يحتمل الانقطاع عن هؤلاء فكان كذبا محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل
يا زانية لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا وجه قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله عز وجل ما اغنى عني ماليه
هلك عني سلطانيه ومعناه مالي وسلطاني والهاء زائدة فتحذف فيبقى قوله يا زاني وقد تدخل في الكلام للمبالغة كما يقال علامة ونسابة
ونحو ذلك فلا يختل به معنى القذف بل يتأكد ولهما ان الهاء في الزانية لا يختل بمعنى القذف حتى لو قال لامرأة يا زاني يجب الحد بالاجماع فكذلك لو قال لرجل
نعت الرجل بما هو نعت المرأة فقد نسبه الى ما لا يتصور منه فيلغو او يحمل على معنى التمكين لان الهاء في الزانية علامة التانيث كما في
القائلة والسارقة ونحوهما وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال للمرأة يا زاني لان ذلك في معنى الاسم دون الصفة ولهذا تحذف الهاء في حد
الحائض والطالق والحامل ونحو ذلك والله عز وجل اعلم **فصل** واما الذي يرجع الى المقذوف فيه وهو المكان فهو ان يكون القذف في دار
العدل فان كان في دار الحرب او في دار البغي فلا يوجب الحد لان المقيم للحدود هو الامام وليس للامام العدل ولاية في دار الحرب ولا في دار البغي
فلا قدرة له على اقامة الحد فيهما فالقذف فيهما لا ينعقد موجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك لان الاستيفاء للواجب والله عز وجل اعلم **فصل** واما
الذي يرجع الى نفس القذف فهو ان يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت فان كان معلقا بشرط او مضافا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط
او الوقت يمنع وقوعه قذفا في الحال وعند وجود الشرط او الوقت يجعل كانه نجز القذف كما في سائر التعليقات والاضافات فكان قذفا تقديرا مع
القذف حقيقة فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل من قال كذا وكذا فهو زان او ابن الزانية فقال رجل انا قلت لا حد على المبتدئ لانه علق
بشرط القول وكذلك اذا قال لرجل ان دخلت الدار فانت زان او يا ابن الزانية فدخل لا حد عليه لما قلنا وكذا من قال لغيره انت زان غدا او رأس
شهر كذا فجاء الغد او رأس الشهر لا حد عليه لان اضافة القذف الى وقت يمنع تحقق القذف في الحال على ما بينا والله عز وجل اعلم
فصل واما بيان ما تظهر به الحدود عند القاضي فنقول وبالله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبينة والاقرار لكن عند استجماع شرائطها
شرائط البينة القائمة على الحد فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الكل فالذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة
النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي في الحدود كلها لتمكن زيادة شبهة فيها ذكرناها في كتاب الشهادات والحدود لا تثبت
مع الشبهات ولو ادعى القاذف ان المقذوف صدقه واقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
لان الشهادة هنا قامت على اسقاط الحد وشهادة النساء على اسقاط الحد جائزة وفيها شبهة لا تمنع من اسقاط **واما** الذي يخص البعض دون البعض
عدم التقادم وانه شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عاين الجريمة فهو مخير بين اداء الشهادة حسبة
لله تعالى لقوله عز وجل واقيموا الشهادة لله وبين الستر على اخيه المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على اخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة فلما لم يشهد على فور المعاينة حتى
تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل ان الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا
على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول عمر رضي الله عنه على ان مثل هذه
الشهادة ضغينة وانها غير مقبولة ولان التاخير والحالة هذه يورث تهمة ولا شهادة لمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف لان التاخير
ثمة لا يدل على الضغينة والتهمة لان الدعوى هناك شرط فاحتمل ان التاخير كان لتاخير الدعوى من المدعي والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة فكان
التاخير لما قلنا ويشكل على هذا فصل السرقة فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع واختلفت عبارات مشايخنا في الجواب عن هذا
الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضغينة والتهمة هنا لا يمنع من قبول الشهادة والسبب الظاهر هو كون الحد خالص حق الله عز وجل والحكم يدار على السبب
لا على الحكمة وقد وجد السبب الظاهر في السرقة فيوجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسديد لان الاصل تعليق الحكم بالحكمة الا اذا كان وجه الحكمة
لا يوقف عليه من غير حرج ولم يوجد في السرقة لما بينا فيجب ان تقبل الشهادة بعد التقادم وقال بعضهم انما لا تقبل الشهادة في السرقة لانه من

بعد التقادم لم تقبل لان المدعي في الابتداء مخير بين ان يدعي السرقة وبين ان يقطع طمعا احتسابا لاقامة الحد وبين ان يدعي اخذ المال لستر على اخيه المسلم فلما اوقع
تاخيره على اختيار جهة الستر والاعراض عن جهة الحسبة فلما شهد وا بعد ذلك فقد قصد الاعراض عن جهة الستر فلم يصح اعراضه ولم يجعل باعراضه عن جهة الحسبة فكان اعرض
عنها مختارا جهة الستر فلم تصح دعواه السرقة فلم تقبل الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يفتقر الى دعوى صحيحة فما اشترط في الدعوى فيبقى مدعيا اخذ
المال لا غير فتقبل الشهادة حينئذ اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الاموال بخلاف حد القذف لان المقذوف فيه مخير بين بذل النفس بين اقامة الحد لما
بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف فلا يتهم بالتاخير فكانت الدعوى منه صحيحة والشيخ ابو منصور الماتريدي اشار الى معنى آخر في شرح
الجامع الصغير حكمته بلفظ وهو ان عادة السراق الاقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية وصاحب الحق لا يطلع على من شهد ذلك
ولا يوقف الا بهم وبخبرهم فاذا كتموا اثموا وقد يعلم المدعي شهوده في غير ذلك من الحقوق ويطلبها اذا احتاج اليها كما يوقف في عمله من غيرها واذا بطلت الشهادة
في السرقة بالتقادم قبلت في حق المال لان بطلانها في حق الحد لتمكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة فاما المال فيثبت معها ثم التقادم انما يمنع قبول الشهادة
في الحدود الثلاثة اذا كان التقادم في التاخير من غير عذر ظاهر فاما اذا كان لعذر ظاهر بان كان المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلد فيه حاكم فشهدوا
عليه جازت شهادتهم وان تاخرت لان هذا موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعا ثم لم يقدر ابو حنيفة للتقادم تقديرا وفوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم في
زمانه فانه روي عن ابي يوسف انه قال كان ابو حنيفة لا يوقت في التقادم شيئا وجهدنا به ان يوقت فابى وابو يوسف ومحمد قدراه بشهر ان كان شهرا او اكثر فهو
متقادم وان كان دون شهر فليس بمتقادم لان الشهر ادنى الآجل فكان ما دونه في حكم العاجل ولابي حنيفة ان التاخير قد يكون لعذر والاعذار في اقتضاء التاخير
مختلفة فتعذر التوقيت فيفوض الى اجتهاد القاضي فما بعده ابطاء وما لا يعده فلا واذا لم تقبل شهادة الشهود بزنا متقادم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن
زياد انهم يحدون وتاخيرهم محمول على اختيار جهة الستر فخرج كلامهم من كونه شهادة فبقي قذفا فيوجب الحد وقال الكرخي الظاهر انه لا يجب عليهم الحد وهكذا ذكر
القاضي في شرحه انه لا حد عليهم لان التاخير وان اورث تهمة وشبهة في الشهادة فاصل الشهادة باق فلما اعتبرت الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود
عليه فلان تعتبر حقيقة الشهادة لاسقاط حد القذف عن الشهود اولى **ومنها** قيام الرائحة وقت اداء الشهادة في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط
والحجج ستاتي في موضعها **ومنها** عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز وجل واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله
سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء ولان الشهادة امر نوعي الحجة فيعتبر بالنوع الآخر
وهو الاقرار وهناك عدد الاربع شرط كذا ههنا بخلاف سائر الحدود فان عدد الاقرار الاربع لم يشترط فيها فكذا عدد الاربع من الشهود ولان اشتراط عدد
الاربع في الشهادة ثبت معدولا به عن القياس لتحقيق معنى الستر في الزنا خاصة فان شهد على الزنا اقل من اربعة لم تقبل شهادتهم لنقصان العدد
المشروط وهل يحدون حد القذف قال اصحابنا يحدون وقال الشافعي اذا جاؤوا مجيء الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثة وقال الرابع رايتهما
لحاف واحد ولم يزد عليه انهم يحدون عندنا والاصل على الرابع لانه لم يقذف اذا كان قال في الابتداء اشهد انه زنى ثم فسر الزنا بما ذكر فلا يحد وجه
قول الشافعي انهم اذا جاؤوا مجيء الشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسبة لله لا القذف فلم يكن فعلهم جناية فلم يكن قذفا **ولنا** ما روي ان ثلاثة شهدوا على
مغيرة بالزنا فقام الرابع وقال رايت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ولا اعلم ما وراء ذلك فقال عمر رضي الله عنه الحمد لله الذي لم يفضح رجلا من اصحاب محمد
صلى الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ولان الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة اذ القذف هو النسبة
الى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقة فيدخلون تحت آية القذف الا انا اعتبرنا تمام عدد الاربع اذا جاؤوا مجيء الشهود لتقرير معنى اقامة الحسبة واخرجنا كلامهم
من ان يخرج كلامهم من كونه قذفا وصار شهادة شرعا فعند النقصان بقي قذفا حقيقة فيوجب الحد ولو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع على شهادة غيره
يحد الثلاثة لان شهادتهم صارت قذفا لنقصان العدد ولا حد على الرابع لانه لم يقذف بل حكى قذف غيره ولو علم ان احد الاربعة عبد او مكاتب او صبي او اعمى
او محدود في قذف حدوا جميعا لان الصبي والعبد ليسا من اهل الشهادة اصلا ورأسا فانتقص العدد فصار كلامهم قذفا واما الاعمى والمحدود في القذف
فهما من اهل الشهادة وان كانت لهم اهلية الشهادة تحملا وسماعا فتقصر في حقهما الشهادة فانتقص العدد فصار كلامهم قذفا سواء علم ذلك قبل القضاء
او بعد القضاء قبل الامضاء وان علم ذلك بعد الامضاء فان كان الحد جلدا فكذلك يحدون ولا يضمنون ارش الضرب في قول ابي حنيفة وعند محمد يجب في
بيت المال على ما ذكرنا في كتاب الرجوع عن الشهادات وان كان رجما لا يحدون لانه تبين ان كلامهم وقع قذفا ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد وتكون
الدية في بيت المال لان الخطاء حصل من القاضي وخطأ القاضي في بيت المال لانه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مال المسلمين ولو شهد الزوج وثلاثة نفر على
امرأته بالزنا قبلت شهادتهم وعن الزوج ان قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد فانتقص العدد في حق الباقين فصار كلامهم قذفا فيحدون حد القذف ولو علم ان الشهود
عبيد او كفار او محدودون في قذف او عميان يحدون حد القذف لانهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا ان العبيد والكفار ليسوا من اهل الشهادة
والعميان والمحدودون في القذف لهم شهادة سماعا وتحملا لا اداء فكان كلامهم قذفا والفسق لا يقدح في اصل الشهادة على اصل اصحابنا سماعا واداء وانما يكون كلام الفاسق شهادة
فلا يحدون حد القذف والله عز وجل اعلم ولو ادعى المشهود عليه ان احد الشهود الاربعة عبد فالقول قوله حتى يقيم البينة انه حر لما روي عن عمر رضي الله عنه قال الناس
احرار الا في اربع الشهادة والقصاص والعقل والحدود والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع **ومنها** اتحاد المجلس وهو ان يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد
عند اداء الشهادة فان جاؤوا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا لما ذكرنا ان كلامهم قذف حقيقة وانما يخرج عن كونه
قذفا شرعا بشرط ان يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت اداء الشهادة فاذا انعدمت هذه الشريطة بقي قذفا فيوجب الحد حتى لو جاؤوا مجتمعين وقعدوا
في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤوا واحدا بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة

لحد بمجلس واحد وان كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع يضربون الحد وان كانوا مثل ربيعة ومضر وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحددتهم عن آخرهم وانما قال ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليه احد منهم فيكون اجماعا منهم والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان كان ممن لا يتصور منه كالمجبوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وان كان المشهود عليه خصيا او عنينا قبلت شهادتهم ويحد لتصور الزنا منهما لقيام الآلة بخلاف المجبوب ومنها ان يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان كان ممن لا يقدر كالاخرس لا تقبل شهادتهم لان من الجائز انه لو كان قادرا لادعى شبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا اعمى قبلت شهادتهم لان الاعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا تعمدنا النظر فيه لا تبطل شهادتهم لان اداء الشهادة لا بد له من تحمل ولا بد للتحمل من النظر اليه فيجوز ويباح لهم النظر اليهما لقصد اقامة الحسبة كما يباح للطبيب لقصد المعالجة ولو قالوا نظرنا مكررا بطلت شهادتهم لانه سقطت عدالتهم والله عز وجل اعلم ومنها اتحاد المشهود به وهو ان يجتمع الشهود الاربعة على فعل واحد فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرج ما اذا شهد اثنان انه زنى في مكان كذا وشهد آخران انه زنى في مكان آخر والمكانان متباينان بحيث يمتنع ان يقع فيهما فعل واحد عادة كالبلدين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لانهم شهدوا بفعلين مختلفين لاختلاف المكانين وليس على احدهما شهادة الاربع ولا حد على الشهود ايضا عند اصحابنا وعند زفر يحدون وجه قوله ان عدد الشهود قد انتقص لان كل فريق شهد بفعل غير الذي شهد به الفريق الآخر ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قذفا كما لو شهد ثلاثة بالزنا ولنا ان المشهود به لم يختلف عند الشهود لان عندهم زنا واحد وانما وقع اختلافهم في المكان فمنعت شهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيسقط الحد وعلى هذا اذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان انه زنى يوم كذا واثنان في يوم آخر ولو شهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية الاخرى منه يحد المشهود عليه استحسانا لتصور ابتداء الفعل ووقوعه في هذه الزاوية من البيت وانتهائه في زاوية اخرى منه لانتقالهما منه واضطرابهما فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيرا لا تقبل لانه يكون بمنزلة البيتين ولو شهد اربعة بالزنا بامرأة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طاوعته فلا حد على المرأة بالاجماع لانه لا يجب بالزنا طوعا ولم تثبت الطواعية لاختلافهما واما الرجل فلا حد عليه ايضا عند ابي حنيفة وعندهما يحد وجه قولهما ان زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الاربع لانه تفرد اثنان منهم باثبات زيادة الاكراه منه وانه لا يمنع وجوب الحد كما لو زنا بها مستكرهة ولابي حنيفة ان المشهود به قد اختلف لان فعل المكره غير فعل من ليس بمكره فقد شهدوا بفعلين مختلفين ليس على احدهما شهادة الاربع فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وقد مر الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان والله عز وجل اعلم ثم الشهود اذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا واين زنا وبمن زنا اما السؤال عن ماهيته فلانه يحتمل انهم ارادوا به غير الزنا المعروف لان اسم الزنا يقع على انواع لا توجب الحد قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه واما السؤال عن الكيفية فلانه يحتمل انهم ارادوا به الجماع فيما دون الفرج لانه قد يسمى جماعا حقيقة او مجازا فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الزمان فلانه يحتمل انهم شهدوا بزنا متقادم والتقادم يمنع قبول الشهادة بالزنا واما السؤال عن المكان فلانه يحتمل انه زنا في دار الحرب او في دار البغي وانه لا يوجب الحد واما السؤال عن المزني بها فلانه يحتمل ان تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن وغير ذلك فاذا سألهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا سأل المشهود عليه اهو محصن ام لا فان انكر الاحصان وشهد على الاحصان رجلان او رجل وامرأتان على الاختلاف فسأل الشهود عن الاحصان ما هو لان له شرائط يجوز ان تخفى على الشهود فاذا وصفوا قضى بالرجم ولو شهدوا على الاحصان انه جامعها او باضعها صار محصنا لان هذا اللفظ في العرف يراد به الوطء في الفرج ولو شهدوا انه دخل بها صار محصنا وهذا وقوله جامعها سواء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصير محصنا وجه قوله ان هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الاحصان مع الاحتمال ولهما ان الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الربيبة بشرط الدخول بامها فعلم ان المراد من الدخول هو الوطء لانها لا تحرم بمجرد نكاح الام من غير وطء وذكر الكرخي في شرحه الاختلاف على القلب فقال على قول ابي حنيفة لا يصير محصنا ما لم يصرح بالوطء وعلى قولهما يصير محصنا ولو شهدوا انه قد دخل بها وكان له منها ولد فهو محصن بالاجماع وكذا لو لم يشهدوا بذلك والله عز وجل اعلم واما شرائط الاقرار بالحد فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص بعضها دون البعض اما الذي يعم الحدود كلها فمنها البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في شيء من الحدود لان سبب وجوب الحد لا بد وان يكون جناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية فكان اقراره كذبا محضا ومنها النطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتابة والاشارة حتى ان الاخرس لو كتب الاقرار في كتاب او اشار اشارة معلومة لا حد عليه لان الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي الا ترى انه لو اقر بالوطء الحرام لا حد عليه ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهى الا بالصريح والكتابة والاشارة بمنزلة الكناية فلا يوجب الحد واما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الاعمى في الحدود كلها كالبصير لان العمى لا يمنع مباشرة سبب وجوبها وكذا الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح اقرار الرقيق والذمي والمرأة في جميع الحدود وعند زفر لا يصح اقرار العبد بشيء من اسباب الحدود من غير تصديق المولى والكلام في الطريق على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة والله عز وجل اعلم واما الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد الاربع في حد الزنا خاصة وهو ان يقر اربع مرات وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ويكتفى بالاقرار مرة واحدة وجه قوله ان الاقرار انما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء ولان الخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر الحدود وبخلاف عدد المثنى في الشهادة لان ذلك يوجب زيادة ظن غلبة فيها الا ان شرط العدد

بالنص

في الزنا تعبدا فيقتصر على موضع التعبد ولنا ان القياس ما قاله الا انا تركنا القياس بالنص وهو ما روي ان ماعزا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقر بالزنا فاعرض عنه صلى الله عليه وسلم بوجهه ثم جاء واقر فاعرض عنه صلى الله عليه وسلم بوجهه الكريم هكذا الى الاربع فلو كان الاقرار مرة مظهرا للحد لما اخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاربع لان الحد بعدما ظهر وجوبه للامام لا يحتمل التأخير واما العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب والسكر قال ابو حنيفة ومحمد لا يشترط وقال ابو يوسف يشترط والاصل عند ابي يوسف ان كل ما يسقط بالرجوع يعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود وذكر الفقيه ابو الليث ان عند ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مكانين وجه قوله ان حد السرقة والشرب والسكر خالص حق الله عز وجل كحد الزنا فيلزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه يكتفى ههنا بالمرتين ويشترط الاربع هناك استدلالا بالبينة لان السرقة والشرب كل واحد منهما يثبت بنصف ما يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذا الاقرار ولهما ان الاصل ان لا يشترط التكرار في الاقرار لان الاخبار لا تزداد بتكرار الخبر والحاصل ان عدد الاربع في باب الزنا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص ومنها عدد المجالس فيه وهو ان يقر اربع مرات في اربع مجالس فيختلف المشايخ فيه انه يعتبر مجالس القاضي او مجالس المقر والصحيح انه يعتبر مجالس المقر وهكذا روي عن ابي حنيفة انه يعتبر مجالس المقر لانه عليه السلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ومجلسه صلى الله عليه وسلم لم يختلف وكذا روي عن ابي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقر هو ان يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء فيقر ثم يذهب هكذا اربع مرات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان عند غيره لم يجز اقراره لان اقرار ماعز كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو اقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم لانه ان كان مقرا فالشهادة لغو لان الحكم للاقرار لا للشهادة وان كان منكرا فالانكار منه رجوع والرجوع عن الاقرار في الحدود الخالصة حقا لله عز وجل صحيح والله عز وجل اعلم ومنها الصحو في الاقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر حتى لو كان سكرانا لا يصح اقراره اما في الزنا والشرب والسكر فلان السكران من صار بالشرب يعقل قليلا ولا يعقل كثيرا فكان عقله زايلا مستورا حقيقة واما في غيرها فلانه اذا غلب الهذيان على كلامه فقد ذهب منفعة العقل وهذا يمنع ثبوت ذلك شبهة في وجوب الحد وليس بشرط في الاقرار بالحدود والقصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالاقرار بالمال وسائر التصرفات واذا صحى فان دام على اقراره تقام عليه الحدود كلها وان انكر فالانكار منه رجوع فيصح في الحدود الخالصة وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع ولا يصح في القذف ولا في القتل العمد والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون الاقرار بالزنا ممن يتصور منه الوجود حتى لا يصح اقرار المجبوب ويصح اقرار الخصي والعنين لتصور الزنا منهما لتحقق الآلة ولو اقر بالزنا بحرة وهي في حال افاقته فهو مثل الصحيح كان في حال افاقته صحيح ومنها ان يكون المزني بها في الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم يكن بان اقر رجل انه زنى بامرأة خرساء او اقرت امرأة انها زنت باخرس لم يصح اقراره لانه من الجائز انه لو كان يقدر على النطق لادعى النكاح او انكر الزنا ولم يوجد شيئا يندرئ به الحد وذكر في موضع ان شاء الله تعالى واما حضرة المزني بها في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرط حتى لو اقر انه زنى بامرأة غائبة او شهد عليه الشهود بالزنا بامرأة غائبة صح الاقرار وقبلت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الغائب ليس الا الدعوى والدعوى ليست بشرط وبعد اقامة الحد من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك لو علم بالمزني بها ثم اذا صح اقراره بالزنا بامرأة غائبة يعرفها او لا يعرفها فحضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد الاقامة فان حضرت بعد الاقامة فان اقرت بمثل ما اقر به الرجل تحد ايضا كما حد الرجل وان انكرت وادعت على الرجل حد القذف فلا يحد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد اقيم احدهما فلا يقام الآخر وان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل فان انكرت الزنا وادعت النكاح او لم تدع وادعت حد القذف على الرجل او لم تدع فانه لم يذكره في موضع ان شاء الله تعالى والعلم بالمزني بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زنيت بامرأة ولا اعرفها صح اقراره ولو شهدوا انه زنى بامرأة لا نعرفها لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان المقر في الاقرار على نفسه يعني لا شبهة فيه حقيقة الحال في عدم علمه بالزنا فكان اقراره اخبارا عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ولا نسبها وذا لا يورث شبهة فاما الشاهد فانه يشهد على غيره لا عليه على الظاهر ولعله الحقيقة فتعذر عليهم الوصول الى الحقيقة فقولهم لا نعرف تلك المرأة يورث شبهة لجواز انها امرأته او امرأة له فيها شبهة حل او ملك فهو الفرق والله عز وجل اعلم واما عدم التقادم فهل هو شرط لصحة الاقرار بالحدود اما في حد القذف فليس بشرط كما ليس بشرط لقبول الشهادة فاولى ان لا يكون شرطا لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر شرط كما في الشهادة ولنا الفرق بين الاقرار والشهادة وهو ان المانع في الشهادة تمكن التهمة والضغينة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متهم في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا واما حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد ليس بشرط بناء على ان قيام الرائحة شرط صحة الاقرار والشهادة عندهما وهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولكن تقادم العهد يمنع الاقرار عندهما خلافا له وجه قول محمد ان حد الشرب ليس بمنصوص عليه في الكتاب والسنة وانما عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا ينعقد بدون ابن مسعود رضي الله عنه ولم يثبت فتواه عند زوال الرائحة فانه روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف عنده بشرب الخمر فقال عبد الله بئس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ثم قال رضي الله عنه تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فافتى رضي الله عنه بالحد عند وجود الرائحة ولم يثبت فتواه عند عدمها واذا لم يثبت فلا ينعقد الاجماع بدونه فلا يجب الحد بدونه لان وجوبه بالاجماع ثم انما تعتبر الرائحة اذا لم يكن سكرانا فاما اذا كان سكرانا فلا لان السكر ادل على الشرب من الرائحة ولذلك لو جيء به من مكان بعيد لا تبقى الرائحة في مثله عادة يحد وان لم توجد الرائحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرائحة فيه والله عز وجل اعلم واذا اقر انسان بالزنا عند القاضي ينبغي ان يظهر الكراهة او يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل صلى الله عليه وسلم بماعز وكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اطردوا المعترفين يعني بالزنا فاذا اقر اربعا نظر في حاله انه صحيح العقل ام به آفة هكذا فعل صلى الله عليه وسلم بماعز قال ابك خبل ابك جنون وبعث الى قومه فسألهم عن حاله فلما عرف انه صحيح العقل سأله عن ماهيته وعن كيفيته وعن مكانه وعن المزني بها لما ذكرنا في الشهادة ولا يسأل عن الزمان لان السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم والتقادم لا يقدح في الاقرار

وانما يقع في الشهادة ويجوز ان يسأل عن الزمان ايضا لاحتمال انه زنى في حال الصغر فاذا بينوا ذلك كله سأل عن حاله انه محصن ام لا لان حكم الزنا يختلف وعدمه فان قال انا محصن سأل عن ماهية الاحصان لانه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل احد فاذا بين رجم واما علم القاضي فلا يقيم به حد الزنا والشرب والسكر والسرقة حتى لا يقضي بشيء من ذلك بعلمه لكنه يقضي بالمال في السرقة لان القاضي يقضي بعلمه في الاموال سواء علم بذلك في زمان القضاء ومكانه او قبله بلا خلاف بين اصحابنا وسواء علم بذلك معاينة بان رأى انسانا يزني او يشرب او يسرق او بسماع الاقرار به في غير مجلس القضاء لانه ليس فان كان اقراره في مجلس القضاء لزمه موجب اقراره لو لم يقبل اقراره لاحتاج القاضي الى ان يكون معه جماعة يحملون الاقرار في كل حادثة وانه بحرج والله عز وجل علم ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالقصاص وسائر الحقوق والاموال بلا خلاف بين اصحابنا واما ما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب ادب القاضي ولا يظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضي بالمال لان النكول اما بدل او اقرار فيه شبهة العدم والحد لا يحتمل البدل ولا يثبت بالشبهة والمال يحتمل البدل ويثبت مع الشبهة واما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والاقرار فلا خلاف في انها ليست بشرط في حد الزنا والشرب لانه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لانها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة ان الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة لان حد السرقة وان كان حق الله تعالى خالصا لكن هذا الحق يثبت بعد كون المسروق ملكا للمسروق منه ولا يظهر ذلك الا بالخصومة فكونها شرط الظهور بالاقرار فالخلاف فيه ذكرناه في كتاب السرقة ولا خلاف ايضا في انها شرط الظهور بالشهادة على القذف والاقرار به اما على اصل الشافعي فلانه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد وعندنا فيه حق وان كان هو المغلب فيه لكن للعبد فيه حق ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى من هذه الجهة فاذا عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون البينة والاقرار مظهرين فيقع الكلام في موضعين احدهما في بيان الاحكام التي تتعلق بدعوى الخصومة والثاني في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول والله تعالى الموفق الافضل للمقذوف ان يترك الخصومة لان فيها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقه من باب الفضل والكرم وقد قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقال عز وجل ولا تنسوا الفضل بينكم واذا رفع الى القاضي يستحسن للقاضي ان يقول قبل ثبات البينة اعرض عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وكل ذلك حسن فان لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فانكر ولا بينة للمدعي فاراد استحلافه بالله ما قذفه هل يحلف ذكر الكرخي انه لا يحلف عند اصحابنا خلافا للشافعي وذكر الطحاوي انه يحلف في ظاهر الرواية عنهم واذا نكل يقضي عليه بالحد وقال بعضهم يحتمل انه يحلف فان نكل يقضي عليه بالتعزير لا بالحد وجه قول الشافعي ان في حد القذف حق العبد فيجري فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد وجه ما ذكره الكرخي على اصل اصحابنا ان فيه حق الله عز وجل وحق العبد ثم قال بعضهم انه يحلف ويقضي بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فاخذ في التحليف بالتعزير ومن قال منهم انه لا يحلف اصلا اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لانه المغلب كسائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو النكول وانه على اصل ابي حنيفة بذل وعلى اصلهما اقرار فيه شبهة العدم لانه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم انه يحلف ويقضي عليه بالتعزير عند النكول دون الحد اعتبر حق العبد فيه لا للحد فكالتعزير حق الله سبحانه وتعالى لان المنع من اقامة الحد عند النكول لسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة انه يجري فيه الاستحلاف ولا يقضي عند النكول بالحد ولكن يقضي بالمال وكما قال ابو يوسف ومحمد في القصاص في الطرف والنفس انه يحلف وعند النكول لا يقضي بالقصاص بل بالدية على اصلهما كذا هذا ثم اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر على قذفه يحبس المدعى عليه القذف الى قيام الحاكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة اي يقال للمدعي لازمه الى هذا الوقت فان احضر البينة والا خلى سبيله ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه هذا قول ابي حنيفة وعندهما يؤخذ منه الكفيل ثلاثة ايام بناء على ان الكفالة في الحدود غير جائزة عند ابي حنيفة حيث قال في الكتاب لا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما جائزة ثلاثة ايام وذكر الجصاص في تفسير قول ابي حنيفة ان معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبرا فاما اذا بذل من نفسه واعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع وظاهر اطلاق الكتاب يشهد لعدم الجواز عنده لان كلمة النفي اذا دخلت على الافعال الشرعية يراد بها نفي الجواز مثل لا صلاة الا بطهور ولا نكاح الا بشهود ونحو ذلك وجه قولهما ان الحبس جائز في الحدود فالكفالة اولى لان معنى التوثيق في الحبس ابلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس فالكفالة اولى بالجواز ولابي حنيفة ان الكفالة شرعت للاستيثاق والحدود مبناها على الدرء والاسقاط قال عليه الصلاة والسلام ادرؤوا الحدود ما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس لانه مشروع روي انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وقد ثبتت التهمة في هذه المسألة بقول المدعي لي بينة حاضرة في المصر لجواز الحبس فان اقام المدعي بينة ولم تظهر عدالة الشهود بعد يحبس بلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيل وان اقام شاهدا واحدا عدلا حبس عند ابي حنيفة وعندهما لا يحبس ولكن يؤخذ منه كفيل وجه قولهما ان الحق لم يظهر بقول الواحد وان كان عدلا فالحبس ابين بخلاف الشاهدين فان سبب الظهور والحق قد وجد وهو كمال العدد والعدالة الا انه توقف الظهور والتوقف لظهور العدالة فتثبت التهمة فيحبس وجه قول ابي حنيفة ان قول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحد فانه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولو قال المدعي لا بينة لي او بينتي غائبة او خارج المصر يحلف بالاجماع لعدم التهمة فان قامت البينة للمقذوف على القذف وادعى القاذف ان له بينة فان القاضي يقول له اقم البينة على صحة ذلك في اربعة من الشهود على معاينة الزنا من المقذوف او على اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وان عجز عن اقامة البينة يقام حد القذف على القاذف لقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وان طلب التأجيل من القاضي وقال شهودي غيب او خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهودي في المصر اجله الى آخر المجلس لان المقذوف يقول له ابعث شرطيا الى شهودك فاحضرهم ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه في قول ابي حنيفة وعندهما يؤجل يومين او ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل وجه قولهما انه يحتمل ان يكون صادقا في اخباره ان له بينة في المصر ولا يمكنه الاحضار في ذلك الوقت فيحتاج الى التأجيل ولابي حنيفة ان في التأجيل الى آخر المجلس الثاني تأخير

ظهور وهذا لا يجوز بخلاف التاخير الى آخر المجلس لان ذلك القدر لا يعد تاجيلا ولا منعا من استيفاء الحد بعد ظهوره وروي عن محمد انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة في المصر وانه لا يجد احدا يبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يهرب فان لم يجد ضرب الحد ولو ضرب بعض الحد ثم اقام البينة على صدق مقالته قبلت بينته وسقط بقية الجلدات ولا تبطل شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو اقامها قبل ان يضرب الحد اصلا ولو ضرب الحد بتمامه ثم اقام البينة على زنا المقذوف قبلت بينته ويظهر اثرها في حق قبول شهادة القاذف وانه لا يصير مردود الشهادة لانه تبين انه لم يكن محدودا في القذف حيث تبين ان المقذوف لم يكن محصنا لان من شرائط الاحصان العفة عن الزنا وقد ظهر زناه بشهادة الشهود فلم يصر القاذف محدودا في القذف فتقبل شهادته ولا يظهر اثر قبول هذه الشهادة في اقامة حد الزنا على المقذوف لان معنى القذف قد تقرر باقامة الحد على القاذف ولو قذف رجلا فقال يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف ان ام المقذوف امة او نصرانية والمقذوف يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف الا ان يقيم المقذوف البينة على الحرية والاسلام وكذلك لو قذف انسانا في نفسه ثم ادعى القاذف ان المقذوف عبد فالقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف لان الظاهر وان كان هو الحرية والاسلام لان دار الاسلام دار الاحرار لكن الظاهر لا يصلح للالزام على الغير فلا بد من الاثبات بالبينة وروي عن ابي يوسف فيمن قذف ام رجل فان القاضي يعرف انها حرة مسلمة حد القاذف لان الحرية والاسلام لما ثبتا بالبينة فعلم القاضي اولى لانه فوق البينة لان الحرية والاسلام من شرائط الاحصان والاحصان شرط الوجوب والقاضي يعمل بعلمه في سبب وجوب هذا الحد فلان يعمل بعلمه بشرط الوجوب اولى فان لم يعلم القاضي حبس القاذف في السجن حتى يأتي بالبينة لانه ظهر منه القذف وانه يوجب العقوبة سواء كان المقذوف حرا او امة فجاز ان يستوثق منه بالحبس الى ان تقوم البينة ثم اخذ منه كفيلا او لا يؤخذ واخذ الكفيل على مذهب هما فاما على مذهب ابي حنيفة فلا يؤخذ الكفيل على ما بينا ولا يعزر لان التعزير من القاضي حكم بابطال احصان المقذوف لان قذف المحصن يوجب الحد لا التعزير ولا يجوز الحكم بابطال الاحصان ولو شهد شاهدان على القذف واختلفا في مكان القذف وزمانه بان شهد احدهما انه قذف في مكان كذا وشهد الآخر انه قذف في مكان آخر او شهد احدهما انه قذف يوم الخميس وشهد الآخر انه قذف يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب الحد عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل وجه قولهما انهما شهدا بقذفين مختلفين لان القذف في هذا المكان والزمان يخالف القذف في مكان آخر وزمان آخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس على احدهما شهادة شاهدين فلا تقبل ولابي حنيفة ان اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف القذف لجواز انه كرر القذف الواحد في مكانين وزمانين لان القذف من باب الكلام والكلام مما يحتمل التكرار والاعادة والمعاد عين الاول حكما وان كان غيره حقيقة فكان القذف واحدا فقد اجتمع عليه شهادة شاهدين وان اتفقا في المكان والزمان واختلفا في الانشاء والاقرار بان شهد احدهما انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة وشهد الآخر انه اقر انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل والاحد عليه في قولهم جميعا استحسانا والقياس ان تقبل ويحد وجه القياس ان اختلاف كلامهما في الانشاء والاقرار لا يوجب اختلاف القذف كما اذا شهد احدهما بالانشاء في البيع والآخر بالاقرار به انه تقبل شهادتهما كذا هذا وجه الاستحسان ان الانشاء مع الاقرار امران مختلفان حقيقة لان الانشاء اثبات امر لم يكن والاقرار اخبار عن امر كان فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفا وليس على احدهما شهادة شاهدين فلا تقبل ونظيره من قال لامرأته زنيت قبل ان اتزوجك فعليه اللعان لا الحد ولو قال لها قد قذفتك بالزنا قبل ان اتزوجك فعليه الحد لا اللعان لان قوله زنيت انشاء القذف فكان قاذفا لها وهي في الحال زوجته وقذف الزوج يوجب اللعان لا الحد وقوله قد قذفتك بالزنا اقرار منه بالقذف كانه قذف قبل التزوج وهي كانت اجنبية قبل التزوج وقذف الاجنبية يوجب الحد لا اللعان والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المقذوف لا يخلو اما ان يكون حيا وقت القذف واما ان يكون ميتا فان كان حيا فلا خصومة لاحد سواه وان كان ولده او والده وسواء كان حاضرا او غائبا لانه اذا كان حيا وقت القذف كان هو المقذوف صورة ومعنى بالحاق العار به فكان حق الخصومة له وهل تجوز الانابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالاثبات بالبينة اختلف اصحابنا فيه وعندهما يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز والمسألة قد مرت في كتاب الوكالة ولا يجوز التوكيل بالاستيفاء عندنا خلافا للشافعي والمراد منه حال غيبة المقذوف وينبني على ان حضرة المقذوف شرط جواز الاستيفاء عندنا وعنده ليس بشرط وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرة الموكل بناء على ان هذا الحد عنده حق المقذوف على الخصوص فتجري فيه النيابة في الاثبات والاستيفاء جميعا ولنا ان الاستيفاء عند غيبة الموكل ليس استيفاء مع الشبهة لجواز انه لو كان حاضرا لصدق القاذف في قذفه والحدود لا تستوفى مع الشبهات ولو كان المقذوف حيا وقت القذف ثم مات قبل الخصومة او بعدها سقط الحد عندنا خلافا للشافعي بناء على ان حد القذف لا يورث عندنا وعنده يورث وستأتي المسألة في موضعها ان شاء الله تعالى هذا اذا كان حيا وقت القذف واما اذا كان ميتا فلا خلاف في ان للولد والوالد والابن وابن الابن وبنت الابن وان سفلوا والوالد وان علا ان يخاصم القاذف في القذف لان معنى القذف وهو الحاق العار بالمقذوف والميت ليس بمحل لحاق العار فلم يكن معنى القذف راجعا اليه بل الى ولده ووالده لانه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية فكان قذفه قذفا لهم معنى فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن انفسهم بخلاف ما اذا كان المقذوف حيا وقت القذف ثم مات انه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لان القذف اليه وهو كان محلا قابلا للقذف صورة ومعنى لحاق العار به فانعقد القذف موجبا حق الخصومة له خاصة فلو نقل الى ورثته لانتقل اليهم بطريق الارث وهذا الحد لا يحتمل الارث لما نذكر فسقط ضرورة ولا خلاف في ان الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لا يملكون الخصومة لان العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والبعضية فان القذف ما تناولهم لا صورة ولا معنى ولهذا ليس لمولى العتاقة الخصومة لان القذف لم يتناوله لا صورة ولا معنى لحاق العار به واختلف اصحابنا في اولاد البنات انهم هل يملكون الخصومة عندهما يملكون وعند محمد لا يملكون وجه قوله ان ولد البنت ينسب الى ابيه لا الى جده فلم يكن مقذوفا معنى بقذف جده ولهما ان معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة

بواسطته فصار مقذوفا معنى فيمكن الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الاقرب على الابعد قال اصحابنا الثلاثة لا يراعى والاقرب والابعد فيه سواء حتى كان لابن الابن ان يخاصم فيه مع قيام الابن الصلبي وعند زفر يراعى فيه الترتيب وتثبت للاقرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة وجه قوله ان حق الخصومة لدفع العار وانما يخاصم ولا شك ان عار الاقرب يزيد على الابعد فكان اولى بالخصومة ولنا ان هذا الحق لم يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت للميت ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت اليهم لما ذكرنا ان الميت بالموت خرج عن احتمال لحوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه الاقرب والابعد وكذا لا يراعى فيه احصان المخاصم بل الشرط احصان المقذوف عند اصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد او الوالد عبدا او ذميا فله حق الخصومة وقال زفر احصان المخاصم شرط وليس للعبد والكافر ان يخاصم وجه قوله ان اثبات حق الخصومة لهم لصيرورتهم مقذوفين معنى باضافة القذف الى الميت ولو اضيف اليهم القذف ابتداء لا يجب الحد فههنا اولى ولنا ان الحد لا يجب بلحوق العار بل بلحوق عار كامل بالمقذوف واذا كان الميت محصنا فقد لحق لهم عار كامل فلا يشترط احصانهم لان اشتراط لحوق عار كامل وقد لحق بدونه ولو كان الوارث قاتلا حتى حرم الميراث فله ان يخاصم لانه ليس بطريق الارث ولو قذف ام عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد ان يخاصم مولاه في القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والله عز وجل اعلم

فصل واما صفات الحدود فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة انه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصا لا حق للعبد فيه فلا يملك اسقاطه وكذا يجري فيه التداخل حتى لو زنى مرارا او شرب الخمر مرارا او سكر مرارا لا يجب عليه الا حد واحد لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر وانه يحصل بحد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال الفائدة والحد لا يقام مع احتمال عدم الفائدة ولو زنى او شرب او سكر او سرق فحد ثم زنى او شرب او سكر او سرق يحد ثانيا لانه تبين ان المقصود لم يحصل وكذا اذا سرق سرقات من ناس مختلفة فخاصموا جميعا فقطع يقطع لهم كان ذلك القطع عن السرقات كلها والكلام في الضمان نذكره في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى واما حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه والابراء والصلح وكذلك لو عفا المقذوف قبل المرافعة او صالح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله ان يطالب بعد ذلك وعند الشافعي يصح ذلك كله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف انسانا بالزنا مرارا او قذف كل واحد على حدة لا يجب عليه الا حد واحد سواء حضروا جميعا او حضر واحد وقال الشافعي اذا قذف كل واحد بكلام على حدة فعليه لكل واحد حد على حدة ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر ضرب السوط الاخير فقط عندنا وعنده يضرب السوط الاخير للاول ثم ثمانين سوطا آخر للثاني ولو قذف فحد ثم قذف آخر يحد للثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عند اصحابنا وعند الشافعي يورث ويقسم بين الورثة على فرائض الله عز وجل في قول وفي قول يقسم بين الورثة الا الزوج والزوجة والكلام في هذا الفرع بناء على اصل مختلف بيننا وبينه وهو ان حد القذف خالص حق الله عز وجل او الغالب فيه حقه او حق العبد مغلوب عندنا وعنده هو حق العبد والمغلب فيه حق العبد وجه قوله ان سبب وجوب هذا الحد هو القذف والقذف جناية على عرض المقذوف بالتعرض وعرضه حقه والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالقصاص والدليل عليه انه يشترط فيه الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله عز وجل كسائر الحقوق الا انه يستوفيه الى المقذوف فاجعل اليه لان ضرب القذف من العقوبات في الشرع فلو فوض اليه اقامة هذا الحد فربما يقيمه على وجه الشدة فلا يحصل المقصود فتفوض استيفاؤه الى الامام دفعا للتهمة لا لانه حق الله عز وجل ولنا ان سائر الحدود انما كانت حقوق الله عز وجل على الخلوص لانها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع اليهم ويقع حصول الصيانة لهم فحد الزنا وجب لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الاموال والانفس عن القاصدين وحد الشرب وجب لصيانة الانفس والاموال والابضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جناية يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود الى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز وجل على الخلوص تاكيدا للنفع والدفع كيلا يسقط باسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله عز وجل وهذا المعنى موجود في حد القذف لان مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة باقامة هذا الحد فكان حق الله عز وجل على الخلوص كسائر الحدود والا ان الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف وهذا لا ينفي كونه حقا لله تعالى على الخلوص كحد السرقة انه خالص حق الله عز وجل وان كانت الدعوى من المسروق منه شرطا نقول انما شرط فيه الدعوى لان فيه حق الله تعالى لان المقذوف يطالب القاذف ظاهرا او غالبا دفعا للعار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما في السرقة ولان حقوق العباد تجب بطريق المماثلة اما صورة ومعنى واما معنى لا صورة لانها تجب مقابلة للمحل جبرا والجبر لا يحصل الا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا صورة ولا معنى فلا يكون حقه فاما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يعتبر فيها المماثلة لانها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود ولنا ايضا دلالة الاجماع من وجهين احدهما ان ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص والثاني انه يتنصف برق القاذف وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق فاما حق العبد فان حقوق الله عز وجل تجب جزاء للفعل فتختلف باختلاف حال الجاني ويتكامل بكمال حال الجاني وينتقص بنقصانه ولا كذلك حق العبد فانه يجب مقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني واذا ثبت ان حد القذف حق الله تعالى خالصا او الغالب فيه حقه فنقول لا يصح العفو عنه لان العفو انما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض عنه لان الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجري فيه الارث لان الارث انما يجري في المتروك من ملك او حق للمورث على ما قال النبي عليه السلام من ترك مالا او حقا فهو لورثته ولم يوجد شيء من ذلك فلا يورث ولا يجري فيه التداخل لما ذكرنا والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا اذا لم يكن الزاني محصنا مائة جلدة ان كان حرا وان كان مملوكا خمسون لقوله عز وجل فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولان العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكمال حال الجاني وتنتقص بنقصان حاله والعبد ينقص لانه محل الاختصاص الحر بنعم الحرية فكانت جنايته انقص فنقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لان الحكم يثبت على قدر العلة هذا امر معقول الا ان التنصيف ثبت في الجزء من المائة وهو خمسون عرفنا بقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر واربعون في العبد لما قلنا وفي

سرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولا يختلف بالذكورة والانوثة في شيء من الحدود والله عز وجل اعلم

فصل واما شرائط جواز اقامتها فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الحدود كلها فهو الامامة وهو ان يكون المقيم هو الامام او من ولاه الامام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وللرجل ان يقيم الحد على مملوكه اذا ظهر الحد عنده بالاقرار بلا خلاف عندنا وعنده او بالمعاينة بان راى عبده زنى باجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بان شهدوا عنده والمولى من اهل القضاء فله فيه قولان وكذا في اقامة المراة الحد على مملوكها واقامة المكاتب الحد على عبده من كسبه له فيه قولان احتج بما روي عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وهذا نص وروي عنه انه قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبعها ولو بضفير اي بحبل وهذا ايضا نص في الباب ولان السلطان انما ملك الاقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته الا ترى انه يملك الاقرار عليه بالدين ويملك عليه تصرفات لا يملك شيئا من ذلك فلما ثبتت الولاية للسلطان فالمولى اولى ولهذا ملك اقامة التعزير عليه كذا الحد ولنا ان ولاية اقامة الحدود ثابتة للامام بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له هذه الولاية فلا تثبت له ولاية الاقامة استدلالا بولاية انكاح الصغير والصغار انما لم تثبت للاقرب لم تثبت للابعد فيما شرع له الولاية وهو الاولى وبيان ذلك ان ولاية اقامة الحد انما ثبتت للامام لمصلحة العباد وهي صيانة انفسهم واموالهم واعراضهم لان القضاة يمتنعون من التعرض خوفا من اقامة الحد عليهم والمولى لا يساوي الامام في هذا المعنى لان ذلك يقف على الامامة والامام قادر على الاقامة لشوكته ومنعته وانقياد الرعية له قهرا وجبرا ولا يخاف تبعة الجناة واتباعهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل والمحاباة والتواني عن الاقامة منتفية في حقه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية بيقين واما المولى فربما يقدر على الاقامة بنفسها وربما لا يقدر لمعارضة العبد اياه لانه ربما يعارضه فيمنعه عن الاقامة خصوصا عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الاقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد اقامة الحد عليه ان ياخذ بعض امواله ويقصد اهلاكه ويهرب منه فيمتنع عن الاقامة ولو قدر على الاقامة فقد يقيم وقد لا يقيم لما في الاقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة ويخاف سراية الجلدات الى الهلاك والمرء مجبول على حب المال ولو اقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر فثبت ان المولى لا يساوي الامام في تحصيل ما شرع له اقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين احدهما ان التعزير هو التعيير والتوبيخ وذلك غير مقدر وقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعبيس الوجه وقد يكون بضرب اسواط على حسب الجناية وحال الجاني على ما نذكره في موضعه والمولى يساوي الامام في هذا لانه من باب التاديب فله قدرة التاديب للعبد يقينا وكذلك للمولى ولا يعارضه فالمولى ايضا لا يمتنع من هذا القدر من الايلام لانه لا يوجب نقصانا في مالية العبد ولا تعييبا به بخلاف الحد والثاني ان في التعزير ضرورة ليست في الحد لان اسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزر مملوكه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى لكثرة وقوع اسباب اقامة الحد الى المولى شرعا اوصار المولى مأذونا في ذلك من جهة الامام دلالة وصار نائبا عن الامام فيه ولا حرج في الحد لانه لا يكثر وجوده لانعدام كثرة اسبابه واما الحديثان فيحتمل ان يكون خطابا لقوم معلومين علم صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي انهم يقيمون الحدود من غير تقصير مثل الامراء والسلاطين ويحتمل ان يكون ذلك خطابا للائمة او من بيده مرو والتخصيص للترغيب في اقامة الحد لما ان الائمة والسلاطين لا يباشرون الاقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها الى الحكام والمحتسبين وقد يجري منهم ذلك تقصير ويحتمل الاقامة بطريق التسبب بالرفع الى الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لما في الاقامة لاحتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل ان يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج بهما مع الاحتمال والله عز وجل اعلم وللامام ان يستخلف على اقامة الحدود لانه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لان اسبابها توجد في اقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي الاحضار الى مكان الامام حرج عظيم فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان صلى الله عليه وسلم يجعل الى الخلفاء تنفيذ الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيص وتولية اما التنصيص فهو ان ينص على اقامة الحدود فيجوز للخليفة اقامتها بلا شك واما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي ان يولي رجلا ولاية عامة مثل امارة اقليم او بلد عظيم فيملك المولى اقامة الحدود وان لم ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين واقامة الحدود معظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي ان يولي رجلا ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك اقامة الحدود لان هذا التولية لم تتناول اقامة الحدود ولو استعمل اميرا على الجيش الكبير فان كان اميرا على مصر او مدينة فغزا بجنده فانه يملك اقامة الحدود في معسكره لانه كان يملك الاقامة في بلده فاذا خرج باهله او ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك عليهم قبل الخروج واما من امره امير البلد غازيا فما كان يملك اقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض اليه الاقامة فلا يملك ولامام العراق ان يقيم الحدود وينفذ القضايا في معسكره كما له ان يفعل ذلك في المصر لان للامام ولاية على جميع دار الاسلام ثابتة وكذا اذا استعمل قاضيا له ان يفعل ذلك في المعسكر ابي الامام والله عز وجل اعلم واما الذي يخص البعض دون البعض فمنها البداءة من الشهود في حد الرجم اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداءة او ماتوا او غابوا كلهم او بعضهم لا يقام الرجم على المشهود عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف استحسانا وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه ليس بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي وهو القياس وجه القياس ان الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء ثم لا يشترط البداءة من احد منهم فكذا من الشهود ولان الرجم احد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجلد والبداءة من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يرجم الشهود اولا ثم الامام ثم الناس كلمة ثم للترتيب وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليه احد فيكون اجماعا ولان في اعتبار هذا الشرط احتياطا في درء الحد لان الشهود اذا بدأوا بالرجم ربما استعظموا فعلهم فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الجلد لانا انما عرفنا البداءة شرطا استحسانا بالاثر فيسقط الحد عن المشهود عليه والاثر ورد في الرجم خاصة فبقي الحد على اصل القياس ولان الجلد لا يحسنه كل احد فتفوض الى الائمة بخلاف الرجم والله عز وجل اعلم ومنها اهلية الشهادة للشهود عند الاقامة في الحدود كلها حتى لو بطلت الاهلية بالفسق او الردة او الجنون او العمى

الخرس وحد القذف بان فسق الشهود او ارتدوا او جنوا او عموا او خرسوا او ضربوا حد القذف كلهم او بعضهم لا يقام الحد على المشهود عليه لان اعتراض اسباب الجرح
على الشهادة عند امضاء الحد كاعتراضها عند القضاء به واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة فكذا عند الامضاء في باب الحدود من القضاء واما موت الشهود
وغيبتهم عند الاقامة فلا يمنعان من الاقامة في سائر الحدود الا الرجم حتى لو ماتوا كلهم او غابوا كلهم او بعضهم يقام الحد على المشهود عليه الا الرجم لانهما ليسا من
اسباب الجرح لان اهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبة بل تنتهي بالموت وتتقرر وتتم بها العدالة فلا يحتمل الجرح وفي حد الرجم انما يمنعان الاقامة
لانهما يقدحان في الشهادة بل لان البداية من الشهود شرط جواز الاقامة ولم توجد وروي عن ابي يوسف في الشهود اذا كانوا مقطوعي الايدي او بهم مرض لا
يستطيعون الرمي ان الامام يرمي ثم الناس وجعل قطع اليد والمرض عذرا في فوات البداية ولم يجعل الموت عذرا فيه وان ثبت الرجم بالاقرار يبدأ
الامام ثم الناس والله عز وجل اعلم ومنها ان لا يكون في اقامة الجلدات خوف الهلاك لان هذا الحد شرع زاجرا لا مهلكا فلا يجوز الاقامة في الحر الشديد
والبرد الشديد لما في الاقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام على مريض حتى يبرأ لانه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النفساء
لان النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لان الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتطهر من النفاس لانه يخاف الهلاك على الولد والوالدة ولهذا لم
الرجم في هذا كله الا على الحامل لان تأخير الاقامة في هذه الاحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حد مهلك فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه الا انه لا يقام على الحامل
لان فيه اهلاك الولد بغير حق ولا يجمع الضرب في عضو واحد لانه يفضي الى تلف العضو او الى تمزيق جلده وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الاعضاء
من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين الا الوجه والفرج والرأس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روي عن علي رضي الله عنه موقوفا
عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتق الوجه والمذاكير والضرب على الوجه يوجب المثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس مجمع الحواس والعقل
فيخاف من الضرب عليه فوات العقل وفوات بعض الحواس وفيه اهلاك الذات من وجه وقال ابو يوسف يضرب ايضا الا انه لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس
سوطا او سوطين اما الصدر والبطن فلان فيه خوف الهلاك واما الرأس فلقول عمر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا والجواب ان الحديث ورد
في قتل اهل الحرب خصوصا قوم كانوا بالشام يحلقون اوساط رؤوسهم ثم تفريق على الاعضاء مذهبنا وقال الليث يضرب كله على الظهر وهذا ليس بسديد
لان المأمور به هو الجلد وانه مأخوذ من ضرب الجلد والضرب على عضو واحد يمزق الجلد وبعد تمزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعد ذلك ولان الجمع على عضو واحد
خوف الهلاك وهذا الحد شرع زاجرا لا مهلكا والله عز وجل اعلم واما كيفية اقامة الحدود اما حد الرجم فلا ينبغي ان يربط المرجوم بشيء ولا ان يمسك ولا ان يحفر
اذا كان رجلا بل يقام قائما لان ماعزا لم يربط ولم يمسك ولا حفر له الا يرى انه روي انه هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة ولو ربط او امسك
او حفر له لما قدر على الهرب وان كان المرجوم امرأة فان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر اما الحفر فلانه استر لها وقد روي انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثندوتها
واخذ حصاة مثل الحمصة ورماها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية الى سرتها واما ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة بثيابها لانها لا تجرد عند اقامة الحد
ولا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لان الرجم حد مهلك فما كان اسرع الى الهلاك كان اولى الا اذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فانه يستحب له ان لا يتعمد مقتله لان
قطع الرحم من غير ضرورة لان فيه قطيعة وقد روي ان حنظلة غسيل الملائكة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه ابي عامر وكان مشركا فنهاه صلى الله عليه وسلم وقال
يكفيكه غيرك واما حد الجلد فاشد الحدود ضربا حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جناية الزنا اعظم من جناية الشرب والقذف اما من جناية القذف فلا شك لان
القذف نسبة الى الزنا فكان دون حقيقة الزنا واما من جناية الشرب فلان قبح الزنا ثبت عقلا وقبح نفس الشرب ثبت شرعا لا عقلا ولهذا كان الزنا حراما في
الاديان كلها بخلاف الشرب وكذا الشرب يباح عند ورود المخمصة والاكراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وعليه الشرع ولهذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص
الكتاب العزيز ولا نص في الشرب انما استخرجه الصحابة رضي الله عنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين
ثمانون وقال سبحانه وتعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله قيل في التأويل بتخفيف الجلدات وانما كان ضرب القذف اخف الضربين لوجهين
احدهما ان وجوده ثبت بسبب متردد لان القاذف يحتمل ان يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأبيد فجرى مجرى بعض الحد
ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا يلقى على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائما ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع لان المد بعد الضرب بمنزلة الضرب
الاخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلاد يده الى ما فوق الرأس لانه يخاف فيه الهلاك وتمزيق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة
فيصير كل ضربة ضربتين فيكون زيادة على القدر المشروع وينبغي ان يكون الجلاد عاقلا بصيرا بامر الضرب يضرب ضربا بين ضربتين ليس بمبرح ولا بالذي لا يوجد فيه
ألم ويجرد الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار واحد لانه اشد الحدود ضربا وهذا لا يحصل الا بالتجريد وفي حد الشرب يجرد ايضا في الرواية المشهورة وروي
عن محمد انه لا يجرد ووجه هذه الرواية ان ضرب الشرب اخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد ووجه الرواية المشهورة انه قد ظهر التخفيف
مرة في الضرب فلو خفف ثانيا بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجرد في حد القذف بلا خلاف لان وجوبه بسبب متردد محتمل فيراعى فيه
التخفيف بترك التجريد كما روعي في اصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوبه ثبت بسبب لا تردد فيه واما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها الا الحشو والفرو
لانها عورة وتضرب قاعدة لان ذلك استر لها ويفرق الضرب في الاعضاء كلها لما ذكرنا لان الجمع في عضو واحد يفضي الى اهلاك العضو وتمزيق الجلد وكل ذلك ليس بمشروع
فيفرق على الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شيء من ذلك في المسجد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد
نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحدود فيه ترك تعظيمه ولهذا نهينا عن سل السيوف في المساجد قال صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم
وبياعاتكم واشريتكم وسل سيوفكم تعظيما للمسجد ومعلوم ان سل السيف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك فلان يكره هذا اولى ولان اقامة الحدود
في المسجد لا تخلو عن تلويثه فيجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي ان تقام الحدود كلها في ملأ من الناس لقوله سبحانه وتعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والنص

وان ورد

وان ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك لا يحصل الا وان تكون
الاقامة على رأس العامة لان الحضور ينزجرون بانفسهم بالمعاينة والغيب ينزجرون باخبار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي
جعل له لو جاوز لمنعه الناس من المجاوزة وفيه ايضا دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس ان يقيم الحد عليه بالجور والله سبحانه وتعالى الموفق فصل واما بيان
ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر لانه يحتمل ان يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار
ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فان كان صادقا في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور
الحد والحدود لا تستوفى مع الشبهات وقد روي ان ماعزا لما اقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لقنه الرجوع فقال صلى الله عليه وسلم لعلك قبلتها لعلك مسستها وقال
صلى الله عليه وسلم للمرأة اسرقت قولي لا ما اخالك سرقت وكان ذلك منه صلى الله عليه وسلم تلقينا للرجوع فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين معنى وهذا هو المستحب
للامام اذا اقر انسان عنده بشيء من اسباب الحدود الخالصة ان يلقنه الرجوع درءا للحد كما فعل صلى الله عليه وسلم في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء او بعده
قبل الامضاء او بعد امضاء بعض الجلدات او بعض الرجم وهو حي بعد لما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالة بان اخذ الناس
في اقامة الحد فهرب ولم يرجع او اخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه الحالة دلالة الرجوع وروي انه لما هرب ماعز ذكر
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم هلا خليتم سبيله دل ان الهرب دليل الرجوع وان الرجوع مسقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار
بالاحصان حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم ويجلد لان الاحصان شرط صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع
عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقى الزنا واما الرجوع عن الاقرار بالقذف فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجه وحق العبد بعد ما ثبت
لا يحتمل السقوط بالرجوع كالقصاص ونحوه ومنها تصديق المقذوف القاذف في القذف لانه لما صدقه فقد ظهر صدقه في القذف ومن المحال ان يحد الصادق
على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشينه عن المقذوف وانه لما صدقه في القذف فقد التزم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة
ومنها تكذيب المقذوف القاذف في اقراره بالقذف بان يقول له انك لم تقذفني بالزنا لانه لما كذبه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى والدعوى شرط ظهور هذا الحد
ومنها تكذيب المقذوف بحد على القذف في بينته بان يقول بعد القضاء بالحد قبل الامضاء شهودي شهدوا بزور لانه يحتمل ان يكون صادقا في التكذيب فتثبت
الشبهة ولا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة ومنها تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بان قال رجل زنيت بفلانة فكذبته وانكرت الزنا او قالت
لا اعرفك يسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي الاختلاف وذكر القاضي في شرحه قول ابي يوسف مع قول محمد وجه قول
محمد ان زنا الرجل قد ظهر باقراره وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى يخصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا بفاعلين
والمحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبه ضرورة هذا اذا انكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت على الرجل حد القذف يحد حد القذف ويسقط
الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبته ولم تدع النكاح فاما اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لم يجب عليها لشبهة
احتمال ان تكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها الحد تعدى الى جانب الرجل فيسقط عنه وعليه المهر لان المهر لا يخلو
من عقوبة او غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد على الرجل لا مهر لها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم توجد ههنا اذا اقرت
المرأة بالزنا مع فلان فانكر الرجل وكذبها او ادعى النكاح على الاتفاق والاختلاف ولو اقر الرجل بالزنا بفلانة فادعت المرأة انه استكرهها يحد الرجل بالاتفاق
ولا فرق بين هذا وبين الاول ووجه الفرق بينهما ان المرأة في الفصل الاول انكرت وجود الزنا فلم يثبت الزنا من جانبها فتعدى الى الجانب الآخر وههنا اقرت
بالزنا لكنها ادعت الشبهة بمعنى يخصها وهو الاكراه فلا يتعدى الى جانب الرجل والدليل على الفرق بينهما انا لو تيقنا بالاكراه يقام الحد على الرجل ولو
تيقنا بالنكاح في الفصل الاول لا يقام الحد على الرجل والله عز وجل اعلم ومنها رجوع الشهود بعد القضاء قبل الامضاء لان رجوعهم يحتمل الصدق والكذب
فيورث شبهة والحدود لا تستوفى مع الشبهات وقد ذكرنا الاحكام المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلهم او بعضهم قبل القضاء او بعده قبل الامضاء
او بعد الامضاء بما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات ومنها بطلان اهلية الشهادة بعد القضاء قبل الامضاء بالفسق والردة
والجنون والعمى والخرس وحد القذف لما ذكرنا فيما تقدم ومنها موتهم في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا ان البداية بالشهود شرط جواز الاقامة
وقد فاتت بالموت على وجه لا يتصور عوده فسقط الحد ضرورة واما اعتراض ملك النكاح او ملك اليمين فهل يسقط ~~وهو قول ابي يوسف ومحمد وروي~~
~~عن ابي حنيفة~~ الحد بان زنى بامرأة ثم تزوجها او بجارية ثم اشتراها عن ابي حنيفة فيه ثلاث روايات روي عنه انه لا يسقط وهو قول ابي يوسف ومحمد
وروى ابو يوسف عنه انه يسقط وروى محمد عنه ان اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح لا يسقط وجه هذه الرواية ان البضع لا يصير مملوكا للزوج
بالنكاح بدليل انها اذا وطئت بشبهة كان العقر لها والعقر بدل البضع والبدل انما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك
فلا يورث شبهة وبضع الامة يصير مملوكا له فيورث شبهة فصار كالسارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء ووجه رواية ابي يوسف ان المرأة
تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق اذا ملك المسروق ووجه رواية محمد ان الوطء حصل زنا محضا لمصادفته
محلا غير مملوك فانعقد موجبا للحد والعارض هو الملك لا يصلح مسقطا لاقتصاره على حالة ثبوته لانه يثبت بالنكاح والشراء وكل واحد منهما وجد للحال
فلا يستند الملك الثابت به الى وقت وجود الوطء فبقي الوطء خاليا عن الملك فبقي زنا محضا موجبا للحد بخلاف السارق اذا ملك المسروق لان هناك وجد مسقط
وهو بطلان ولاية الخصومة لان الخصومة هناك شرط وقد خرج المسروق منه ان يكون خصما بملك المسروق لذلك فترقا والله عز وجل اعلم ولو غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها
فانه روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان عليه الحد وقيمة الجارية وروى الحسن عنه ان عليه القيمة ولا حد عليه وذكر الكرخي ان هذا اصح الروايتين وجه رواية ابي يوسف

ان الضمان لا يجب الا بعد هلاكه كالجارية و من بعد الهلاك لا تحتمل التملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فلا يمتنع وجوب الحد وجه رواية الحسن ان الضمان لا يجب بعد الهلاك وانما يجب في آخر جزء من اجزاء الحيوة و هي تحتمل التملك في ذلك الوقت فيستند الملك الى وقت وجود السبب لان حيوة المحل شرط لثبوت الملك فيه مقصوداً لا بتداء مقصود والملك ههنا يثبت مقصوداً بل تبعاً لاجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المبادلة فلا يشترط حيوة المحل فيثبت في الميت فامتنع وجوب الحد و لو غصب حرة فزنى بها فماتت فعليه الحد والدية لان ملك الضمان في الحرة لا يوجب ملك المضمون لان المحل لا يحتمل التملك فلا يمنع وجوب الحد بخلاف الامة والله عز وجل اعلم

فصل واما حكم الحدود اذا اجتمعت فالاصل في اسباب الحدود اذا اجتمعت ان يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد الى الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر ان لم يمكن استيفاء حقوق الله تعالى تسقط ضرورة وان امكن استيفاؤها فان كان في اقامة شيء منها اسقاط البواقي يقام ذلك درأ للبواقي لقوله صلعم ادرؤا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شيء منها اسقاط البواقي يقام الكل جميعاً ليس الحكمة في الاستيفاء واذا ثبت هذا فنقول اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان قذف انساناً بالزنا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الاشربة المعهودة وزنا وهو غير محصن وسرق مال انسان ثم رفع الى الامام يبدأ الامام بحد القذف فيضربه لانه حق الله عز وجل من وجه وما سواه حقوق الله على الخلوص فيقدم استيفاؤه ثم استيفاء ما سواه من حقوق الله تعالى لانه يمكن استيفاؤها وليس في اقامة شيء منها اسقاط البواقي فلا يسقط ثم اذا فرغ من حد القذف يحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بحد السرقة ويؤخر حد الشرب لانهما ثبتا بنص الكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم انما ثبت باجماع مبني على الاجتهاد او على خبر الواحد ولا شك ان الثابت بنص الكتاب آكد ثبوتاً ولا يجمع ذلك كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منها بعدما برأ من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضي الى الهلاك ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم بان زنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ثم يقطع للسرقة ثم يرجم ويدرأ عنه ما سوى ذلك لان حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي اقامة حد الرجم اسقاط البواقي فيقام درأ للبواقي لان الحدود واجبة الدرء ما امكن الا انه يضمن السرقة لان المال لا يحتمل الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصاً ويدرأ ما سوى ذلك لما بينا يبدأ بحد القذف دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص ~~تفويت حق القذف لان القصاص الذي هو خالص حق العبد لان البداية بالقصاص اسقاط حق القذف~~ لا يبدأ بحد القذف ويقتل قصاصاً وما سوى ذلك لا استيفاء بعد القتل الا انه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع القصاص في النفس قصاص فيما دون النفس مع حد القذف يبدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغى ما سوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف يبدأ بما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغى ما سوى ذلك لو اجتمعت الحدود والقصاص والقتل يقتص ويلغى ما ذكرنا ان تقديم القصاص في الحدود في الاستيفاء واجب لمن تقدم استيفاؤه وتعذر استيفاء الحدود فتسقط ضرورة والله عز وجل اعلم

فصل واما حكم الحد اذا كان رجماً فالقتيل يدفع الى اهله فيصنعون به ما يصنع بسائر الموتى فيغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه ويدفنونه لما روي ان رسول الله صلعم لما رجم ماعزاً قال لهم اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وان كان جلداً فحكم المحدود وغيره سواء في سائر الاحكام من الشهادة وغيرها الا المحدود في القذف خاصة في اداء الشهادة فانه تبطل شهادته على التأبيد حتى لا تقبل وان تاب الا في الديانات عندنا وعند الشافعي تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات

فصل واما التعزير فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان قدره وفي بيان صفته وفي بيان ما يظهر به **اما** سبب وجوبه فارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع سواء كانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلوة والصوم ونحو ذلك او على حق العبد بان آذى مسلماً بغير حق بفعل او بقول يحتمل الصدق والكذب بان قال له يا خبيث يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافر يا آكل الربوا يا شارب الخمر ونحو ذلك او قال له يا كلب يا خنزير يا حمار يا ثور ونحو ذلك يجب عليه التعزير لان في النوع الاول انما وجب التعزير لالحاق العار بالمقذوف اذ الناس بين مصدق ومكذب فعزر دفعاً للعار عنه واما في النوع الثاني الحق العار بنفسه بقذفه غيره بما لا يتصور فيرجع عار الكذب اليه لا الى المقذوف

فصل واما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر سواء كان حراً او عبداً ذكراً او انثى مسلماً او كافراً بالغاً او صبياً بعد ان يكون عاقلاً لان هؤلاء من اهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه يعزر تاديباً لا عقوبة لانه من اهل التاديب الا ترى الى ما روي عنه صلعم انه قال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعاً واضربوهم عليها اذا بلغوا عشراً وذلك بطريق التاديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لانها تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل العقوبة ولا من اهل التاديب

فصل واما قدر التعزير فان وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال لغيره يا فاسق يا خبيث يا سارق ونحو ذلك فالامام فيه بالخيار ان شاء عزره بالضرب وان شاء بالحبس وان شاء بالكهر والاستخفاف بالكلام وعلى هذا يحمل ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت يا احمق ان ذلك كان على سبيل التعزير منه اياه لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك بمثل عمر رضي الله عنه فضلاً من الصحابي ومن مثله لجنس من ذنب التعزير على مراتب فقال التعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء وتعزير الاشراف وهم الدهاقين والقواد وتعزير الاوساط وهم السوقة وتعزير الاخسة وهم السفلة فتعزير اشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهو ان يبعث القاضي امينه اليه فيقول له بلغني انك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف بالاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس وتعزير السفلة الاعلام والجر والحبس لان المقصود من التعزير هو الزجر واحوال الناس في الانزجار على هذه المراتب وان وجب بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه كما اذا قال لصبي او مجنون يا زاني او لذمي او ام ولد يا زانية فالتعزير فيه بالضرب ويبلغ اقصى غايته وذلك تسعة وثلاثون في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف خمسة وسبعون في رواية النوادر وعنه تسعة وسبعون وقول محمد مضطرب والاصل انه لا خلاف بين اصحابنا انه لا يبلغ التعزير الحد لما روي عنه صلعم انه قال من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين الا ان ابا يوسف اعتبر الحد المذكور في الحديث على الاحرار وزعم ان حد المماليك ليس بحد كامل بل ذلك بعض الحد ولكن الكامل مطلق

الاسم

الاسم ينصرف الى الكامل في كل باب ولان الاحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه ثم قال في رواية ينقص منها سوط وهو قول زفر وهو القياس لان التبليغ به وفي رواية ينقص منها خمسة وروي ذلك عن علي رضي الله عنه انه قال يعزر خمسة وسبعين قال ابو يوسف فقلدته في نقصان خمسة واعتبرت ممادني الحدود ووجه هذا انه قال اعتبر كل نوع من بابه واعتبرت التعزير في اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف ليكون الحاق كل نوع ببابه وابو حنيفة حمل الحد على حد المماليك وهو اربعون ثم نقص منه سوطاً فيعزر تسعة وثلاثين ولان في اعمال هذا الحد اخذاً بالثقة والاحتياط لان اسم الحد يقع على النوعين فلو حملنا على ما قاله ابو حنيفة يقع الامن عن وعيد التبليغ لانه لا يبلغ ولو حملنا على ما قاله ابو يوسف لا يقع الامن عنه لاحتمال الارادة بحد المماليك فيصير مبلغاً غير الحد فيلحقه الوعيد فكان الاحتياط فيما قاله ابو حنيفة والله عز وجل الموفق

فصل واما صفته فله صفات **منها** انه اشد الضرب واختلف المشايخ في المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم اريد بها الشدة من حيث الجمع وهو ان تجمع الضربات في عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود وقال بعضهم المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الايلام ثم انما كان اشد الضرب لوجهين احدهما انه شرع للزجر والمحض ليس فيه معنى التكفير انه يثبت بخلاف الحدود لان معنى الزجر فيها يشوبه معنى التكفير قال صلعم الحدود كفارات لاهلها فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك ان الاشد ازجر فكان في تحصيل ما شرع له ابلغ والثاني انه قد نقص من عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر **ومنها** انه يحتمل العفو والصلح والابراء لانه حق العبد خالصاً فتجري فيه الاحكام كما تجري في سائر الحقوق للعباد ومن القصاص وغيره بخلاف الحدود **ومنها** انه يورث كالقصاص وغيره لما قلنا **ومنها** انه يتداخل لانه حقوق العبد لا انه اخل بخلاف الحدود ويؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير حق العبد فكان التوثيق ملائماً له بخلاف الحدود على اصل ابي حنيفة واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزيراً في نفسه فلا يكون مشروعاً قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود لانه يحبس فيها لتعديل الشهود لانه لا يقع غناء والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يظهر به فنقول انه يظهر بما يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار والبينة والنكول وعلم القاضي و في شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي كما في سائر حقوق العباد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى والله عز وجل اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب السرقة

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضي والى معرفة حكم السرقة

فصل اما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى الا من استرق السمع سمى سبحانه وتعالى اخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقاً وبهذا يتميز الاخذ على سبيل المجاهرة مغالبة او نهبة او خلسة وغصباً وانتهاباً واختلاساً لا سرقة وروي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن المختلس والمنتهب فقال تلك الدعارة لا شيء فيها وروي عن النبي صلعم انه قال لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبيب **اما** المباشرة فهو ان يتولى السارق اخذ المتاع واخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز واخذ منه متاعاً فحمله ولم يخرجه حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل ان يخرجه فلا قطع عليه لان الاخذ انما يثبت اليه ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الحرز ولم يوجد وان رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل ان يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه لان يده لم تثبت عليه بعد الخروج من الحرز فان لم يظهر عليه حتى خرج واخذ ما كان رمى به خارج الحرز يقطع وروي عن زفر انه لا يقطع وجه قوله ان الاخذ من الحرز لا يتم الا بالاخراج والرمي ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس اخذاً من الحرز فلا يكون سرقة **ولنا** ان المال في حكم يده ما لم يثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الحرز ولو رمى به الى صاحب له خارج الحرز فاخذه المرمي اليه فلا قطع على واحد منهما اما الخارج فلانه لم يوجد منه الاخذ من الحرز واما الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز لثبوت يد الخارج عليه ولو نقب ولصاحبه داخل وناوله من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند ابي حنيفة وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده في الحرز وجه قولهما ان الداخل لما ناول صاحبه فقد اقام يد صاحبه مقام يده فكأنه خرج والمال في يده وجه قول ابي حنيفة ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة انه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لانعدام فعل السرقة منه وهو الاخذ من الحرز ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حال الخروج من الحرز لثبوت يد صاحبه بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج واخذه لانه لما لم تثبت عليه يد غيره فهو في حكم يده فكأنه خرج وان كان الخارج ادخل يده في الحرز فاخذه من يد الداخل لا قطع على واحد منهما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطعهما جميعاً اما عدم وجوب القطع على الداخل على اصل ابي حنيفة فلعدم الاخراج من الحرز لانه لو خرج يده ونال لصاحبه لم يقطع فعند عدم الاخراج اولى والوجوب عليه على اصل ابي يوسف لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة **واما** الكلام في الخارج فمبني على مسئلة اخرى وهي ان السارق اذا نقب منزلاً وادخل يده فيه واخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يقطع ولم يحك خلافاً وقال ابو يوسف في الاملاء اقطع ولا ابالي دخل الحرز او لم يدخل وعلى هذا الخلاف اذا نقب ودخل وجمع المتاع عند النقب ثم خرج فادخل يده فرفعه وجه قوله ان الركن في السرقة هو الاخذ من الحرز فاما الدخول في الحرز فليس بركن الا ترى انه لو ادخل يده في الصندوق او في الجوالق واخرج المتاع يقطع وان لم يوجد الدخول ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا كان اللص ظريفاً لم يقطع قيل له كيف يكون ظريفاً قال ينقب البيت ويدخل يده الى الدار ويخرجها ولم يدخل عليه منكر فيكون اجماعاً ولان هتك الحرز على سبيل الكمال شرط لان به تتكامل الجناية ولا تتكامل هتك فيما يتصور فيه الدخول الا بالدخول ولم يوجد بخلاف الصندوق والجوالق لان هتكهما بالدخول متعذر فكان الاخذ بادخال اليد فيهما هتكاً متكاملاً فيقطع ولو اخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار الى الساحة لم يقطع ما لم يخرج من الدار لان الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد الا ترى انه اذا قيل لصاحبها احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظها في بيت آخر فضاع لم يضمن وكذا اذا اذن الانسان في دخول الدار فدخلها فسرق من البيت لا يقطع وان لم يأذن له في دخول البيت لان الدار مع بيوتها حرز واحد فلم يكن الاخراج الى صحن الدار اخراجاً من الحرز بل هو نقل من بعض الحرز الى البعض فهذا النقل من زاوية الى زاوية وهذا اذا كانت الدار مع بيوتها لرجل واحد فاما اذا كان في الدار حجر ومقاصير ينزل فيها الرجل فاخرج المتاع من البيت الى الساحة يقطع لان كل بيت حرز على حدة فكان الاخراج منه اخراجاً من الحرز وكذلك اذا كان في الدار حجر ومقاصير

[illegible]

انه لا يتحول التفاهة ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة فالخشب المعمول [illegible] ما هو من خشب [illegible] فلا يقطع به اصلا سواء كان معمولا او غير معمول لان الفقهاء اختلفوا في ماليته منهم من جوز بعضهم بيعه والانتفاع به فما وجب كونه معمولا في ماليته ولا قطع في [illegible] لانه كان اخذ منه شيئا قطع قلنا في الخشب ولا قطع في القرون معمولة كانت او غير معمولة وقال ابو يوسف ان كانت معمولة وهي تساوي عشرة دراهم قطع قيل ان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع المسألة قول ابي حنيفة في قرون الميتة [illegible] الفقهاء في ماليتها وجواب ابي يوسف في قرون المذكى ثم يوجب القطع في غير المعمول منها [illegible] الحيوان [illegible] المعمول [illegible] ولا قطع في الصيد [illegible] ولا قطع في [illegible] ولا قطع في سرقة كلب [illegible] ولا في سرقة الملاهي من الطبل والدف والمزمار [illegible] ابي يوسف ومحمد [illegible] وقال ابو يوسف يقطع اذا كان يساوي عشرة دراهم لان الناس [illegible]

ولنا ان المصحف الكريم [illegible] الحديث [illegible]

[illegible]

لان الميت ليس من اهل الملك ولا وجه للثاني لان ملك الوارث موقوف على حاجة الميت الى الكفن كما هو موقوف على الدين والوصية فلم يكن مملوكا اصلا ومنها
ان لا يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك او شبهته لان المملوك وما فيه تأويل الملك والشبهة لا يجامع فيه السارق الاخذ فلا يتحقق ركن السرقة
وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاستسرار على الاطلاق ولان القطع عقوبة السرقة قال الله تعالى في آية السرقة جزاء بما كسبا نكالا من الله فيستدعي كون الفعل
جناية محضة واخذ المملوك للسارق لا يقع جناية اصلا فالاخذ بتأويل الملك او الشبهة لا يتمحض جناية فلا يوجب القطع اذا عرف هذا فنقول لا قطع على من سرق
ما اعاره من انسان او آجره منه لان ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنه من بيت المرتهن لان ملك العين له وانما ثبت للمرتهن حق
الحبس فيه ولو كان الرهن في يد العدل فسرقه المرتهن او الراهن فلا قطع على واحد منهما اما الراهن فلما ذكرنا انه ملكه فلا يجب القطع باخذه وان منع منه
كما لا يجب الحد عليه بوطء الجارية المرهونة وان منع من الوطء واما المرتهن فلان يد العدل يده من وجه لان منفعة يده عائدة اليه لانه يمسكه له فكان كيد المودع و
لا على من سرق مالا مشتركا بينه وبين المسروق منه لان المسروق ملكهما على الشيوع فكان بعض المأخوذ ملكه فلا يجب القطع باخذه فلا يجب باخذ الباقي لان
السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال لان له فيه ملكا وحقا ولو سرق من عبده المأذون فان لم يكن عليه دين فلا قطع لان كسبه خالص ملك المولى
وعلى اصل ابي حنيفة انه وان كان عليه دين فلا قطع لان فيه شبهة الملك الا ترى انه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان جارية
لم يجز له ان يتزوجها فيورث شبهة ونقول ذا لم يملكه المولى ولا المأذون لا يملك ايضا لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء ولا الغرماء لا يملكونه ايضا فهذا مال مملوك لا مالك له
معين فلا يجب القطع بسرقته كمال بيت المال ولو سرق من مكاتبه لا يقطع لان له في اكسابه ملكا من وجه وفيه شبهة الملك الا ترى انه لو كان جارية لا يحل له
ان يتزوجها والملك من وجه وشبهة الملك يمنع وجوب القطع مع ان هذا الملك موقوف على ما يظهر من حال المكاتب في الحقيقة لانه اذا عجز تبين انه كان ملكه فيتبين
انه اخذ مال نفسه وان لم يعجز وادى فعتق تبين ان كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفا فكان الموقوف يوجب شبهة فلا يجب القطع كاحد المتبايعين اذا سرق ما شرط فيه الخيار
ولا قطع على من سرق من ولده لان له في مال ولده تأويل الملك وشبهة الملك لقول النبي صلعم انت ومالك لابيك اضاف مال الابن الى الاب بلام التمليك فيقتضي ثبوت الملك
كل قدر يمنع وجوب القطع لانه يورث شبهة وبوجه واما السرقة من سائر ذي الرحم المحرم فلا توجب القطع ايضا لكن لفقد شرط آخر نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى
ولو دخل بيته او جعل ثوبا فشق [illegible] وهو يساوي عشرة دراهم مشقوقا يقطع في قولهما وقال ابو يوسف لا يقطع ولو اخذ شاة فذبحها ثم اخرجها
مذبوحة لا يقطع بالاجماع وجه قوله ان السارق وجد منه سبب ثبوت الملك قبل الاخراج وهو الشق لان ذلك سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون
من وقت وجود السبب على اصل اصحابنا وذلك يمنع وجوب القطع ولهذا لم يقطع اذا كان المسروق شاة فذبحها ثم اخرجها كذا هذا ولهما ان السرقة تمت في ملك
غيره فوجب القطع وانما قلنا ذلك لان الثوب مشقوق لا يزول عن ملكه ما دام مختار العين انما يزول عند اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار
سارقا ثوبين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وبهذا تبين ان الشق لا تقع السرقة في ملك المسروق منه الا انه تثبت لم يقطع في الشق وقوله وجب الضمان بسبب
الشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فاذا اختار تضمين السارق سلم الثوب له لا يقطع لان عند اختيار الضمان يملكه من حين وجود الشق فتبين انه اخرج ملك نفسه فجرح
فلا قطع عليه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه قال هو موضوع فيما اذا شق الثوب عرضا فاما لو شقه طولا فلا قطع لانه بالشق طولا فرق في منافعه فيجعل
بالضمان واذكر ابن سماعة ان السارق اذا فرق الثوب خرقا استهلاكا وقيمته بعد الخرق عشرة انه لا قطع عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وهذا يؤيد قول ابي جعفر الهندواني
لان التخريق اذا وقع استهلاكا اوجب استرداد الضمان وذلك يوجب ملك المضمون واذا لم يقع استهلاكا كان وجوب الضمان فيه موقوفا على الاختيار فالملك
قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا سرق عشرة دراهم من غريم له عليه عشرة انه لا يقطع لانه ملك المأخوذ بنفس الاخذ قصاصا
بحقه فلم يبق فيه حق لاحد المال السارق فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لانه لا يملكه بنفس الاخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقا ملك غيره فيقطع
كالاجنبي الا اذا قال اخذته لاجل حقي فلا نذكره ومنها جنس من الامتعة غير الدراهم اصل آخر نعود اليه التخريج عليه ونذكره ان شاء الله تعالى ومنها ان
يكون معصوما ليس للسارق فيه حق الاخذ ولا تأويل الاخذ ولا شبهة التناول لان القطع عقوبة محضة فيستدعي جناية محضة واخذ غير المعصوم لا يكون جناية اصلا
وما فيه تأويل التناول او شبهة التناول لا يكون جناية محضة فلا تناسبه العقوبة المحضة ولان ما ليس بمعصوم يؤخذ مجاهرة لا مخافة فيتمكن الخلل في ركن السرقة
واذا عرف هذا فنقول لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها احد الا في المباع المملوك وهو مال الحربي في دار الحرب واما مال الحربي المستأمن في دار الاسلام
قطع فيه استحسانا والقياس ان يقطع وجه القياس انه سرق مالا معصوما لان الحربي استفاد العصمة بالامان بمنزلة الذمي ولهذا كان مضمونا بالاتلاف كمال الذمي
وجه الاستحسان ان هذا مال فيه شبهة الاباحة لان الحربي المستأمن من اهل دار الحرب انما دخل دار الاسلام ليقضي بعض حوائجه ثم يعود عن قريب فكونه من اهل دار الحرب
يورث شبهة الاباحة في ماله وهذا او ورث شبهة الاباحة في دمه حتى لا يقتل المؤمن قصاصا به ولانه كان مباحا وانما ثبتت العصمة بعارض الامان وهو على شرف الزوال
فعند الزوال يظهر ان العصمة لم تكن على الاصل ومعهود ان كل عارض على شرف الزوال اذا لم يكن بعد معلوما لم يعمل في الحكم بعدا ان العصمة ثابتة به بخلاف الذمي لانه من
اهل دار الاسلام وقد استفاد العصمة بامان مؤبد فكان معصوم الدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الاباحة وبخلاف ضمان المال لان الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لانه
حق العبد ومتوقف على حق العباد ولا تسقط بالشبهات وكذا لا قطع على الحربي المستأمن اذا سرق مال مسلم او الذمي عندنا لانه اخذه على اعتقاد الاباحة ولهذا لم يلتزم
الاسلام وقال ابو يوسف يقطع والخلاف فيه كالخلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل اذا سرق مال الباغي لان ماله ليس بمعصوم في حقه كنفسه ولا الباغي اذا سرق مال
العادل لانه اخذه عن تأويل ان كان فاسدا لكن التأويل الفاسد ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في حق منع وجوب
القصاص والحد والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان سرق منه من جنس حقه واما ان سرق منه خلاف جنس حقه
فان سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فان كان دينه حالا لا يقطع لانه اخذ مباح له لانه ظفر بجنس حقه ومن له الحق اذا ظفر بجنس حقه يباح له اخذه

اخذه بغير حقه وكذلك اذا سرق مالا مشتركا وان كان دينه منه اكثر من مقدار حقه لان بعض المأخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيه فكذا في الباقي كما اذا سرق
مالا مشتركا وان كان دينه مؤجلا فالقياس ان يقطع وفي الاستحسان لا يقطع وجه القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل الا ترى انه لا يلزمه
ان يسترده منه فصار كما لو سرق اجنبي وجه الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حلول الاجل فسبب ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين لان التأجيل تأخير
المطالبة وسقوط الدين فقيام سبب ثبوته يورث الشبهة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان له عليه دراهم فسرق دنانير او عروضا قطع هكذا اطلق الكرخي وذكر في كتاب
السرقة انه اذا سرق العروض ثم قال اخذته لاجل حقي لا يقطع فيحمل مطلق قول الكرخي على المقيد وهو ما اذا سرق ولم يقل اخذته لاجل حقي لانه اذا لم يقل فقد اخذ مالا
ليس له حق اخذه الا ترى انه لا يصير قصاصا الا بالاستبدال والتراضي فكان اخذه بغير حق ولا شبهة حق وهذا يدل على انه لا يعبد بخلاف قول من يقول من الفقهاء
ان لصاحب الحق اذا ظفر بخلاف جنس حقه ان يأخذه لانه قول لم يقل به احد من السلف فلا يعتبر خلافا فلا يورث الشبهة واذا قال اخذته لاجل حقي فقد اخذه متأولا لان
المعنى وهو المالية والصورة والاموال كلها في معنى المالية متجانسة فكان اخذا متأولا فلا يقطع ولو اخذ صنفا من الدراهم اجود من حقه او اردى لم يقطع لانه المأخوذ
من جنس حقه من حيث الاصل فتثبت شبهة حق الاخذ فيلحق بالجنس في باب الحد كما في الدين المؤجل ولو سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنانير يقطع
لان هذا لا يصير قصاصا من حقه الا بالمراضاة ويكون ذلك بيعا واستبدالا فاشبه العروض وان كان السارق قد استهلك العروض والحلي ووجبت عليه قيمته وهي مثل
الذي عليه من الدين فان هذا يقطع ايضا لان المقاصة انما تقع بعد الاستهلاك فلا يوجب سقوط القطع ولو سرق مكاتب او عبد من غريم مولاه يقطع لانه ليس له حق
قبض دين المولى من غير اذنه فصار كالاجنبي حتى لو كان المولى وكله بقبض الدين لا يقطع لثبوت حق القبض بالوكالة فصار كصاحب الدين ولو سرق من غريم مكاتبه او من
غريم عبده المأذون فان لم يكن على العبد دين لم يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان له حق اخذه وان كان عليه دين قطع لانه ليس له حق القبض فصار كالاجنبي ولو سرق
من غريم ابيه او ولده يقطع لانه لا حق له في المال وقبضه الا اذا كان غريم ولده الصغير فلا يقطع لان حق القبض كان له وعلى هذا ايضا يخرج سرقة
المصحف على اصل ابي حنيفة انه لا قطع فيه لان له تأويل الاخذ اذ الناس لا يضنون ببذل المصاحف الشريفة لقراءة القرآن العظيم عادة فاخذه الآخذ متأولا وكذلك سرقة البربط
والطبل والمزمار وجميع آلات الملاهي لان آخذها يتأول انه يأخذها لمنع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر وذلك مأمور به شرعا وكذلك سرقة شطرنج ذهب او فضة لما قلنا
وكذلك سرقة صليب او صنم من فضة من حرز لان تأويل الاخذ للكسر والمكانة عليها التي يقطع فيها الا انها لا تعبد عادة فلا تأويل في الاخذ للمنع من العبادة
وعلى هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال ثم سرقه منه سارق آخر انه لا يقطع لان المسروق ليس بمعصوم في حق المسروق منه ولا متقوم في حقه لسقوط عصمته وتقومه في
حق السارق بالقطع ولان يد المسروق منه يدا صحيحة بشرط وجوب القطع ويد السارق ليست يدا صحيحة لما نذكره ان شاء الله تعالى ولو سرق ما لا يقطع فيه فرده الى المالك ثم
عاد فسرقه منه ثانيا فجملة الكلام فيه ان المردود لا يخلو اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان احدث المالك فيه ما يوجب تغيره فان كان على حاله لم يقطع استحسانا والقياس
ان يقطع وهو رواية الحسن عن ابي يوسف وبه اخذ الشافعي اما الكلام مع الشافعي فمبني على ان العصمة ثابتة للمسروق حقا للعبد فقد سقطت عند السرقة الاولى
وجوب القطع على اصلنا وعلى اصله لم تسقط بل بقيت على ما كانت وسنذكر تقرير هذا الاصل في موضعه واما الكلام مع ابي يوسف وجه ما روي ان المحل وان سقطت عصمته
الا انه حقا للمالك في السرقة الاولى فقد عادت برده الى المالك الا ترى انها عادت في حق الضمان حتى لو اتلفه السارق يضمن فكذا في حق القطع ولنا ان العصمة
وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لان السقوط لضرورة وجوب القطع واثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولانه سقط تقوم المسروق في حق السارق
بالقطع في السرقة الاولى الا ترى انه لو اتلفه لا يضمن واثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لان الضمان
لا يسقط بالشبهة لا يجب بها اذا كان المردود على حاله لم يتغير فاما اذا احدث المالك فيه حدثا يوجب تغيره عن حاله ثم سرقه السارق الاول فالاصل فيه انه لو فعل فيه الغاصب
فعلا لو كان مغصوبا لا وجب انقطاع حق المالك يقطع والا فلا لانه اذا فعل ذلك فقد تبدلت العين وتغير الحكم بيني وبين واذا لم يفعل لم تتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق
غزلا فرده الى المالك فنسجه ثوبا فعاد فسرقه انه يقطع لان المسروق قد تبدل الا ترى انه لو كان مغصوبا لا يقطع حق المالك ولو سرق ثوبا فقطع فيه ورده
فقطع فيه ورده الى المالك فنقضه فسرقه فسرق لم يقطع لان العين لم تتبدل الا ترى لو فعله الغاصب لا ينقطع حق المالك ولو نقضه المالك ثم غزله غزلا ثم سرقه السارق لم يقطع لان هذا
الى المالك بمنفعته ثم سرقه فيقطع لان الولد عين اخرى لم يقطع
من الغاصب لا ينقطع حق المغصوب منه فتبدلت العين ولو سرق بقرة فقطع فيها وردها الى المالك فولدت ولدا ثم سرق الولد يقطع لان الولد عين اخرى لم يقطع
فيها فيقطع بسرقتها وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز والاصل في اعتبار شرط
الحرز ما روي في الموطأ عن النبي صلعم انه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وروي عنه صلعم انه قال لا قطع
في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فاذا آواه الجرين ففيه القطع علق صلعم القطع بايواء المراح والمراح حرز الابل والبقر والغنم والجرين حرز الثمر فدل ان الحرز شرط ولان
ركن السرقة هو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة ولان القطع وجب لصيانة الاموال على اربابها قطعا لاطماع السراق
عن اموال الناس والاطماع انما تميل الى ما له خطر في القلوب وغير المحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الاطماع اليه فلا حاجة الى الصيانة بالقطع ولهذا لم يقطع في ما دون
النصاب وما ليس بمال متقوم محتمل للاخطار ثم الحرز نوعان حرز بنفسه وحرز بغيره اما الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت
والخيم والفساطيط والخزائن والصناديق واما الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلا اذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن
هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز ولهذا سمي حرزا بغيره حيث وقف صيرورته حرزا على وجود غيره وهو الحافظ وما كان حرزا بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته
حرزا ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه لانه صلعم علق القطع بايواء المراح والجرين من غير شرط
وجود الحافظ وروي ان صفوان رضي الله عنه كان نائما في المسجد متوسدا برداءه فسرقه سارق من تحت رأسه فقطعه رسول الله صلعم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل ان كل
واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه فاذا سرق من النوع الاول يقطع سواء كان ثمة حافظ او لا لوجود الاخذ من الحرز وسواء كان مغلق الباب او لا باب له بعد ان كان محجورا

باشناء ان البناء يقصد به الاحراز كمنع كان واذا سرق من نوع اثنا يقطع اذا كان الحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسوى كان
الحافظ مستيقظا في ذلك المكان او نائما لان الانسان يقصد الحفظ به الحافظ حينئذ ولا يمكن لاحد الا بتغفله الا ترى انه صلعم قطع سارق صفوان وصفوان كان نائما و
اذن للناس بالدخول في داره فسرق ماذون له بالدخول شيئا منها لم يقطع وان كان فيها حافظ او كان صاحب المنزل نائما عليه لان الدار حرز بنفسها لا بالحافظ وقد
خرجت من ان تكون حرزا بالاذن فلا يعتبر وجود الحافظ دونه فما اذن له بالدخول صار في حكم اهل الدار فاذا اخذ شيئا فهو خائن وقد روي عن رسول الله صلعم انه
لا قطع على خائن وكذلك لو سرق من بعض بيوت الدار الماذون في دخولها وهو مقفل ومن صندوق في الدار ومن صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه لان
كان البيت من جملة الدار الماذون في دخولها لان الدار الواحدة حرز واحد وقد خرجت بالاذن من ان تكون حرزا في حقه فكذلك بيوتها وما روي ان اسود
بات عند ابي بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حليا لهم محمول على انه يكون مسروقا من دار اخرى لا من دار الرجال في الدار المختلفان اذا اذن بالدخول في احدهما
لا تصير الاخرى ماذونا بالدخول فيها والمحمل يكون محمد وروي عن ابي يوسف قال في رجل جلس في حمام او خان وثيابه تحته فسرقها سارق انه لا قطع عليه
سوى كان نائما او يقظانا وان كان في صحراء وثوبه تحته قطع وذكر في رواية عن محمد في رجل سرق من حمام رجل وهو معد للحمام او سرق من رجل هو معه في
سفينة او نزل قوم في خان فسرق بعضهم من بعض انه لا قطع على السارق وكذلك الحانوت لان الحمام والخان والحانوت لكل واحد حرز بنفسه فاذا اذن الناس
بالدخول فيه خرج من ان يكون حرزا فلا يعتبر فيه الحافظ ولا يعتبر وجود الحافظ وهذا قالوا اذا سرق من حمام ليلا يقطع لان الناس لم ياذنوا بالدخول فيه ليلا فكان حرزا
او المسجد وان كان ماذونا في الدخول فيه فليس حرزا بنفسه بل بالحافظ ولم يوجد الاذن من الحافظ فلا يبطل معنى الحرز فيه وقالوا في السارق من المسجد اذا كان ثمة
حافظ يقطع وان لم يخرج من المسجد لان المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكانت البقعة التي فيها الحافظ هي الحرز لا كل المسجد فاذا انفصل منها فقد انفصل من الحرز
فيقطع فاما الدار فانما صارت حرزا بالبناء فما لم يخرج منها لم يوجد الانفصال من الحرز وروي عن محمد في رجل سرق في السوق من حانوت قد خرب الحانوت وقعد
واذن للناس بالدخول فيه فقد اخرج الحانوت من ان يكون حرزا في حقهم وكذلك ان اخذ من بيت فيه او صندوق فيه مقفل لان الحانوت كله حرز واحد كالدار على ما ذكرنا
وروي عن ابي يوسف في رجل في ارض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق منه رجل شيئا او سرق الجوالق فانه يقطع لان الجوالق بما فيه محرز به
فيستوي فيه جميعه وبعضه وكذلك اذا سرق فسطاطا ملفوفا قد وضعه ونام عنده يحفظه انه يقطع وان كان منصوبا لم يقطع لانه اذا كان ملفوفا كان محرزا به
كالثياب المنصوبة اذا كان في الدار فسرقه سارق واذا كان الفسطاط منصوبا كان حرزا بنفسه فاذا سرقه فقد سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا يقطع كما لو سرق
باب الدار ولو كان الجوالق على ظهر دابة فشق الجوالق واخرج المتاع يقطع لان الجوالق حرز لما فيه وان اخذ الجوالق كما هو لم يقطع لانه اخذ نفس الحرز وكذلك اذا
سرق المحمل مع الجوالق لان المحمل يوضع على الجمل ليحفظ بل المحمل له والمحمل ليس بحرز وان كان صاحبه فلم يكن الجمل حرزا للجوالق فاذا اخذ الجوالق اخذ نفس الحرز ولو سرق
من المراعي بعيرا او بقرة او شاة لم يقطع سواء كان الراعي معها او لم يكن وان سرق من العطن او المراح الذي تاوي اليه يقطع اذا كان معها حافظ او ليس معها حافظ
غير ان الباب مغلق فكسر الباب ثم دخل فسرق بقرة فقادها حتى اخرجها او ساقها سوقا حتى اخرجها او ركبها حتى اخرجها لان المراعي ليس بحرز للمواشي وان كان
الراعي معها لان الحفظ لا يكون مقصودا من الراعي وان كان قد يحصل لان المواشي تعلف في المراعي لا تحفظ بل الرعي فلم يوجد الاخذ من حرز بخلاف العطن والمراح
فانه يقصد به الحفظ ووضع لذلك فكان حرزا وقال صلعم في حريسة الجبل غرامة مثلها وجلدات نكالا فاذا اواها المراح وبلغت قيمتها ثمن المجن ففيها القطع والله
عز وجل اعلم ولا يقطع عبد في سرقة من مولاه مكاتبا كان العبد او مدبرا او ماذونا عليه دين او ام ولد وسرقت من مال مولاها لانهم ماذونون بالدخول في بيوت
ساداتهم للخدمة فلم يكن بيته حرزا في حقهم وذكر في الموطا ان عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلام له الى عمر رضي الله عنه فقال اقطع هذا فانه سرق
فقال له عمر ما سرق قال سرق مرآة لامراتي ثمنها ستون درهما فقال عمر ارسله ليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل انه انكر عليه احد فكان اجماعا ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم او
على ضيف سرق متاع من اضافه ولذلك الاجير سرق من موضع اذن له في دخوله لان الاذن بالدخول اخرج الموضع من ان يكون حرزا في حقه وكذا الاجير اذا اخذ المتاع
لا من موضع لم يؤذن له بالدخول فيه لم يقطع لان الاذن باخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولان الاذن بالاخذ فوق الاذن بالدخول ولا يقطع
فهذا اولى ولو سرق المستاجر من الموالي وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بالاخلاف لانه لا شبهة في الحرز واما الموالي اذا سرق من المستاجر فكذلك يقطع
في قول ابي حنيفة وعندهما لا يقطع وجه قولهما ان الحرز ملك السارق فيورث شبهة في درء الحد لانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا يقطع وجه قول ابي حنيفة ان معنى
الحرز لا يتعلق بالملك بل بالحفظ ... لكان معتدا ... وقد وجد لان الموالي ممنوع من الدخول في المنزل المستاجر بغير اذنه فاشبه الاجنبي ولا
قطع على من سرق من ذي رحم محرم منه عندنا سواء كان بينهما ولاد او لا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فاما في غيرهم فيقطع وهو على خلاف في العتق و النفقة
وقد ذكرنا المسائل في كتاب العتاق والصحيح قولنا لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير اذن عادة وذلك دلالة الاذن من صاحبه فاختل معنى الحرز ولان القطع بسبب
فعل يفضي الى قطع الرحم وذلك حرام والمفضي الى الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذو رحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقطع غير ذي
الرحم ويقطع سواه والكلام فيه على نحو الكلام فيما تقدم فيما اذا كان فيهم صبي او مجنون وقد ذكرناه ولو سرق من ذي رحم غير محرم يقطع بالاجماع لان الانبساط والدخول
من غير استيذان غير ثابت في هذه القرابة عادة وكذا هذه القرابة لا يجب صيانتها عن القطيعة ولهذا لم يجب فيها العتق والنفقة وغير ذلك ولو سرق من ذي محرم ذي رحم
بسبب الرضاع فقد قال ابو حنيفة ومحمد يقطع الذي سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كائنا من كان وقال ابو يوسف اذا سرق من امه من الرضاع لا يقطع وجه قول ابي يوسف
الانبساط بينهما في الدخول ثابت عرفا وعادة فان الانسان يدخل في منزل امه من الرضاع بخلاف الاخت من الرضاع ولهما ان القرابة بالرضاع ليست الا الحرمة المؤبدة و
انها لا توجب القطع كما لو سرق من ام موطوئة ولهذا يقطع في الاخت من الرضاع ولو سرق من امراة ابيه او من زوج امه او من حليلة ابنه او من بنت امراته او ربيبتها
لها ينظر ان سرق من منزل على حدة ... لا يقطع بالاخلاف لانه ماذون بالدخول في منزل هولاء فلم يكن المنزل حرزا في حقه ولو سرق

من منزل او فان كان معه في منزل واحد لم يقطع بالاجماع وان كان لكل واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال ابو حنيفة لا يقطع وقال ابو يوسف يقطع اذا سرق من غير منزل الذي هو
او منزل ابيه او ابنه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول محمد مع قول ابي يوسف وجه قولهما ان المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق منه
بل كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه فلا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من اجنبي ووجه قول ابي حنيفة ان في الحرز شبهة لان حق التزاور ثابت بينه وبين قريبه لانه كون المنزل
لغير قريبه لا يقطع حق التزاور وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع على احد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت
الذي هما فيه او من بيت اخر لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادة وذلك يوجب خللا في الحرز وفي الملك ايضا وهذا عندنا وقال الشافعي اذا
سرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع وان سرق من بيت اخر يقطع والمسالة مرت في كتاب الشهادات وكذلك لو سرق احد الزوجين من عبد صاحبه او امته او مكاتبه
او سرق عبد احدهما او امته او مكاتبه من صاحبه او سرق خادم احدهما من صاحبه لا يقطع لانه ماذون في الدخول في الحرز ولو سرقت امراة من زوجها او سرق رجل
من امراته ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان الاخذ حين وجوده لم ينعقد موجبا للقطع لقيام الزوجية فلا ينعقد عند الابانة لان
الابانة طارية والاصل ان لا يعتبر الطاري مقارنا في الحكم لما فيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحد وقت الاعتبار وفي الاعتبار ههنا ايجاب
الحد فلا يعتبر ولو سرق مطلقته وهي في العدة او سرقت مطلقة وهي في العدة لم يقطع واحد منهما سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا او ثلاثا لان النكاح
في حال قيام العدة قائم من وجه او اثره قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه او قيام اثره يورث شبهة ولو سرق رجل من
امراة اجنبية ثم تزوجها فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع واما ان تزوجها بعد ما قضي عليه بالقطع فان تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع
لم يقطع بلا خلاف لان هذا مانع طرى على الحد والمانع الطاري في الحد كالمقارن لان الحدود تدراء بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقرانها
وان تزوجها بعد ما قضي عليه بالقطع لم يقطع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع وجه قوله ان الزوجية القائمة عند السرقة انما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة
وهي شبهة عدم الحرز او شبهة الملك فالطارية لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبار شبهة الشبهة وانها ساقطة في باب الحدود ووجه قول ابي حنيفة ان الامضاء في باب
الحدود من القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الامضاء كالمعترضة على القضاء الا ترى انه لو قذف رجلا بالزنا وقضي عليه بالحد ثم ان المقذوف زنا قبل اقامة الحد
على القاذف سقط الحد عن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند القذف فيعلم ان الطاري على الحدود قبل الامضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء والله اعلم
وذكر في الجامع الصغير الطرار اذا طر الصرة من خارج الكم انه لا قطع عند ابي حنيفة فان ادخل يده في الكم فطرها يقطع وقال ابو يوسف يقطع في ذلك كله سواء ويقطع و
تفصيل الكلام فيه يرتفع الخلاف ويتفق الجواب وهو ان الطر لا يخلو اما ان يكون بالقطع واما ان يكون بحل الرباط والدراهم لا تخلو اما ان كانت مصرورة بحيث
ظاهر الكم واما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدراهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الحرز هو الكم والدراهم بعد القطع تقع على ظاهر
الكم فلم يوجد الاخذ من الحرز وعليه يحمل قول ابي حنيفة وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع في داخل الكم فكان الطرار اخذا من الحرز وهو
الكم فيقطع وعليه يحمل قول ابي يوسف وان كان الطر بحل الرباط ان كان بحال لو حل الرباط تقع الدراهم على ظاهر الكم بان كانت العقدة مشدودة من داخل
الكم لا يقطع لانه اخذها من غير حرز وهو تفسير قول ابي حنيفة وان كان اذا حل تقع الدراهم في داخل الكم وهو يحتاج الى ادخال يده في الكم للاخذ يقطع لوجود الاخذ
من الحرز وهو تفسير قول ابي يوسف والله عز وجل اعلم وعلى هذا الاصل ايضا يخرج النباش على اصل ابي حنيفة ومحمد انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه اصلا ولا يحفظ
الاموال فيه عادة الا ترى انه لو سرق منه الدراهم والدنانير لا يقطع ولا حافظ لكنه ليصلح حرزا بالحافظ فلم يكن القبر حرزا بنفسه ولا بغيره او فيه شبهة عدم الحرز
لانه ان كان حرزا مثله فليس حرز السائر الاموال فتمكنت الشبهة في كونه حرزا فلا يقطع ثم اختلف انه يعتبر في كل شيء حرز مثله او حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر
في كل شيء حرز مثله فالاصطبل للدابة والحظيرة للشاة حتى لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره عن اصحابنا ان ما كان حرزا لنوع
يكون حرزا للانواع كلها وجعلوا سرقة البقال حرز الجواهر والطحاوي اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في
العادات لا يحرزون الجواهر في الاصطبل والكرخي اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وسرقة البقال تحرز الدراهم والدنانير والجواهر حقيقة
فكانت حرزا لها والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون نصابا والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع احدها في اصل النصاب انه شرط ام لا والثاني في بيان قدره
والثالث في بيان صفاته اما الاول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء انه شرط فلا قطع فيما دون النصاب وقال الحسن البصري انه ليس بشرط ويقطع في القليل
والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر قوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما من غير شرط النصاب وروي عن النبي صلعم انه قال لعن الله
السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومعلوم ان من الحبال ما لا يساوي دانقا والبيضة لا تساوي حبة ولنا دلالة النص والاجماع
من الصحابة اما دلالة النص فلان الله سبحانه وتعالى اوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل
الاستخفاء ومسارقة الاعين وانما يقع الحاجة الى الاستخفاء فيما له خطر والحقير لا خطر له فلم يكن اخذه سرقة فكان ايجاب القطع على السارق اشتراطا للنصاب دلالة
واما الاجماع فان الصحابة اجمعوا على اعتبار النصاب وانما وقع الاختلاف بينهم في التقدير واختلافهم في التقدير اجماع منهم على ان اصل النصاب شرط وبه
تبين ان الحديث غير ثابت او منسوخ او يحمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة لها خطر كبيضة الحديد توفيقا بين الدلائل والله عز وجل اعلم
واما الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه ايضا قال اصحابنا انه مقدر بعشرة دراهم فلا قطع في اقل من عشرة وقال مالك وابن ابي ليلى بخمسة وذكر القدوري ربع
عند مالك بثلاثة وقال الشافعي بربع دينار حتى لو سرق ربع دينار الا حبة وهو مع نقصانه يساوي عشرة لا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق
دينارا لا يساوي عشرة لم يقطع عندنا وعنده يقطع وفيما لدينار عندنا عشرة وعنده اثنا عشر على ما نبين في كتاب الديات احتج من اعتبر الخمسة بما روي عن النبي
صلعم انه قال لا تقطع اليد الا في المجن واحتج الشافعي بما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلعم انه قال تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وروي عن ابن عمر رضي الله

عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لان الدينار على اصله مقوم باثني عشر درهما ولنا ما روى محمد في الكتاب باسناده عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان لا يقطع الا في ثمن مجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فيما دون عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقطع اليد الا في دينار او في عشرة دراهم وعن
ابن عباس رضي الله عنه ... لا يقطع السارق الا في ثمن مجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ام ايمن انها قالت لم تقطع يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن
المجن وكان يساوي يومئذ عشرة دراهم وذكر محمد في الاصل ان عمر رضي الله عنه اراد ان يقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته ثمانية دراهم فقومه عثمان رضي الله عنه فقال
هذا لا يساوي الا ثمانية فدرأ عمر القطع عنه وعن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم مثل مذهبنا ولان الاجماع انعقد على وجوب القطع في العشرة
وفيما دون العشرة اختلف العلماء لاختلاف الاحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال ... وان عرف ان النصاب شرط وجوب القطع بالسرقة
فبعد ذلك ... في اخذ سرقة واحدة ... القطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب ... لم يقطع لفقد الشرط وعلى هذا مسائل اذا دخل رجل دار رجل فسرق
فيها درهما ... ثم عاد فاخذ درهما ... حتى اخذ عشرة دراهم ثم اخرج العشرة من الدار قطع لانه
سرقة واحدة لان الدار مع صحنها وبيوتها حرز واحد ما دام في الدار لم يوجد الاخراج من الحرز فاذا خرج من الدار جملة فقد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع

ذكر في كتاب الشهادات وبعضها في ابواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والاصالة فلا تقبل فيها شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة
على الشهادة لان في شهادة هؤلاء زيادة شبهة اعني زيادة في تحملها فيحتال بدرئه ويحتاط لدرئه وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شهدوا
بالسرقة بعد حين لم تقبل ولا يقطع ويضمن المال لان الاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها في حد القذف ولا يبطل الاقرار ايضا والفرق
ذكرناه في كتاب الحدود وانما يضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال وبعضها في
ابواب الاموال والحقوق وهو الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم لما
ذكرنا ان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة فاذا لم توجد الخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن يحبس ولا
اخبارهم او وقت تهمة ويجوز الحبس بالتهمة لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البينة القائمة على سرقة عبده مال انسان
والعبد يجحد اختلف فيه قال ابو حنيفة يشترط حتى لو كان مولاه غائبا لم تقبل البينة وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عن ابي يوسف انه لا يشترط
ويقضى عليه بالقطع وان كان مولاه غائبا وجه هذه الرواية ان القطع انما يجب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمي مكلف لا من حيث انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه
المولى اجنبي عنه فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا يشترط حضرة سائر الاجانب ولهذا لو اقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا وجه قول ابي حنيفة ان هذه بينة
تتضمن اتلاف ملك المولى فلا يقضى بها مع غيبة المولى كالبينة القائمة على ملك شيء من رقبة العبد ولانه لو كان حاضرا لادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة
والحدود تندرئ بالشبهات ما امكن بخلاف الاقرار لانه بعدما وقع موجبا للحد لا يملك المولى رده بوجه فلم يتمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة
مال فانكر فاستحلف فنكل لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما ان يجري مجرى البذل والقطع مما لا يحتمل البذل والاباحة والمال يحتمل البذل والاباحة واما ان يجري
مجرى الاقرار وفيه شبهة لعدم كونه اقرارا نصا بل من طريق السكوت والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال واما الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع ايضا
لان الانسان غير متهم في الاقرار على نفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبينة بل اولى لان المرء قد يتهم في حق غيره ما لا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذي اقر بالسرقة
حرا او عبدا ماذونا او محجورا بعد ان كان من اهل وجوب القطع عليه عند زفر لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام ان العبد اذا اقر بسرقة عشرة دراهم
فلا يخلو اما ان كان ماذونا او محجورا والمال قائم او هالك فان كان ماذونا يقطع ثم ان كان المال هالكا او مستهلكا لا ضمان عليه سواء صدقه مولاه في اقراره
او كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائما فهو للمسروق منه وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمولى
وجه قوله ان اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان يد العبد مال المولى فلا يقبل من غير تصديق المولى ولنا ان العبد غير متهم في هذا الاقرار لان المولى لا يكاد
يتضرر به ضرر العبد اعظم فلم يكن متهما في اقراره فيقبل ولان المولى في يد العبد في حق القطع كالاجنبي ولهذا لو اقر بالقتل كان القصاص على العبد والمال في يد العبد فيقبل
اقراره كالحر وتبين ان اقراره يتضمن حال حق المولى في حق القطع لعدم الحق وان كان محجورا تقطع يده ثم ان كان المال هالكا او مستهلكا لا ضمان عليه
كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما فان صدقه مولاه تقطع يده والمال للمسروق منه وان كذبه فان قال المال مالي اختلف فيه اصحابنا الثلاثة قال ابو حنيفة تقطع
والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله للمقر له
بعد العتق وجه قول محمد ان اقرار المحجور بالمال لا يصح لان ما في يده ملك مولاه ظاهرا وعاقلا واذا لم ينفذ اقراره بالمال بقي المال على حكم ملك المولى فلا قطع
في مال المولى بخلاف الماذون لان اقراره بالمال جائز واذا جاز اقراره بالمال ظهرت السرقة منه فيقطع وجه قول ابي يوسف ان اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز
بالمال الا انه يصح ضرورة جواز اقراره في حق الحد جوازه في المال الا ترى انه لو قال لرجل قتلت وليك عمدا والمال الذي في يد زيد من عمرو ... يقبل اقراره في القطع ولا يقبل
في المال كما هذا وجه قول ابي حنيفة ان اقرار العبد المحجور جائز لما ذكرنا في العبد الماذون فلزمه القطع فبعد ذلك لا يخلو اما ان يقطع في المال المقر به بعينه ويرد الى المسروق
منه او يقطع في المال الذي في يد المولى واما ان يقطع فيما لا يعرف فلا سبيل الى الاول لانه قطع اليد في مال محكوم به للمولى لا يجوز ولا يجوز ان يقطع في مال بغير عينه لان الاقرار صادف مالا
معينا فتعين ان يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال الى المسروق منه هذا اذا كان العبد بالغا عاقلا وقت الاقرار فاما اذا كان صبيا عاقلا فلا قطع عليه
لانه ليس من اهل الخطاب بالشرائع ثم ينظر ان كان ماذونا يصح اقراره بالمال فان كان قائما يرد على المسروق منه وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا لا يصح اقراره
الا بتصديق المولى فان كذبه فالمال للمولى ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتاق ولو اقر العبد بسرقة ماذونا لعشرة لا يقطع لان
النصاب شرط ثم ينظر ان كان ماذونا يصح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكا يضمن سواء كان العبد مخاطبا او لم يكن وان كان محجورا فان صدقه
مولاه فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتاق ان كان مخاطبا وقت الاقرار وان كان صغيرا لا ضمان عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما
يصح اقرار المولى على عبده يصح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا اقر على عبده بالقصاص وحد الزنا او حد القذف والسرقة او القطع في السرقة لا يصح فاذا اقر العبد
بهذه الاشياء يصح واما اذا اقر المولى على عبده بالجناية فيما دون النفس فيخاطب بالدفع او الفداء فانه ينظر ان لم يكن عليه دين يصح لان الجناية فيما دون النفس
فيها مسلك الاموال لكان المولى اقر عليه بالدين ولو اقر عليه بالدين يصح كذا هذا وان كان عليه دين لا يصح لانه لو اقر عليه بالدين وعليه دين لا يصح كذا اذا اقر
عليه بالجناية والله عز وجل اعلم وعدم التقادم في الاقرار ليس بشرط لجوازه فيجوز سواء تقادم عهد السرقة او لا بخلاف البينة والفرق ذكرناه في كتاب الحدود
واختلف في العدد في هذا الاقرار انه هل هو شرط قال ابو حنيفة ومحمد ليس بشرط ويظهر بالاقرار مرة واحدة وقال ابو يوسف شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين والدلائل
والدلائل ذكرناها في كتاب الحدود وكذا اختلف في دعوى المسروق منه انها هل هي شرط لكون الاقرار مظهرا للسرقة كما هي شرط كون البينة مظهرة لها قال ابو حنيفة
ومحمد شرط حتى لو اقر انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع حالا
المسروق منه وجه قوله ان اقراره بالسرقة اقرار على نفسه والانسان يصدق في الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا لو اقر بالزنا بامرأة وهي غائبة قبل اقراره وحد كذا هذا

وبيانه ما روي ان سمرة رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني سرقت لآل فلان فانفذ اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا فقدنا بعيرا لنا في ليلة كذا فقطعه فلولا ان
شرط ظهور السرقة بالاقرار لم يكن لبعثه اليهم معنى ولان كل من في يده شيء فالظاهر انه ملكه فاما اذا اقر به لغيره لم يحكم بزوال الملك عنه حتى يصدقه
المقر له والغائب يجوز ان يصدقه ويجوز ان يكذبه فيبقى على حكم ملك السارق فلا يقطع ولان في ظهور السرقة بهذا الاقرار شبهة لعدم التكذيب من المسروق
منه لانه يحتمل ان يحضر فيكذبه في اقراره بخلاف الاقرار بالزنا بامرأة غائبة انه يحد وان كان يحتمل ان تحضر المرأة فتدعي شبهة لان هناك لو كانت حاضرة وادعت
الشبهة يسقط الحد لاجل الشبهة فلو سقط عند غيبتها لسقط لشبهة الشبهة وانها غير معتبرة في درء الحد وههنا بخلافه لان المسروق منه لو كان حاضرا وكذب السارق
في اقراره بالسرقة منه لم يقطع لا لمكان الشبهة بل لانعدام فعل السرقة فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتبارا لشبهة الشبهة والله عز وجل اعلم قال محمد لو قال سرقت
هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال سرقتها ولا اخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على اصله فالجهالة اولى ولان الخصومة لما
كانت شرطا فاذا كان المسروق منه مجهولا لم تتحقق الخصومة فلا يقطع واذا عرف ان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالبينة على الاتفاق وبالاقرار
على الاختلاف فلا بد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول وبالله التوفيق الاصل ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا فللمالك ان يخاصم السارق اذا سرق
منه لا شك فيه لان يد المالك يد صحيحة واما المودع والمستعير والمضارب والمستبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فلا خلاف بين اصحابنا في ان لهم ان يخاصموا
السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى ايديهم واما في حق القطع فكذلك عند اصحابنا الثلاثة ويقطع السارق بخصومتهم وعند زفر
لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء وعند الشافعي لا يعتبر بخصومة غير المالك اصلا لا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد وجه قول
زفر ان يد هؤلاء ليست بيد صحيحة في الاصل لان يد المرتهن يد نظر ... ويد هؤلاء يد حفظ ... وولاية الخصومة ... ويد الغاصب
والقابض على سوم الشراء والمرتهن يد ضمان لا يد خصومة لم يطريق الضرورة ... فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ولا قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق كذا هذا ولنا ان الخصومة شرط صيرورة البينة حجة مظهرة للسرقة
لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق وانما يعلم ذلك بالخصومة فكانت الخصومة شرط كون البينة مظهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة
تثبت بخصومة هؤلاء واذا ظهرت السرقة يقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بخلاف السارق لانه لا يقطع بخصومته لان يده ليست بصحيحة لما نذكر
على ان عدم القطع هناك لخلل في ملك المسروق لما بينا فيما تقدم وههنا لا خلل فيه لعينه الا ترى انه لا يقطع بخصومة المالك وههنا يقطع ولو حضر المالك وغاب
المرتهن هل له ان يخاصم السارق ويقطعه ذكر في الجامع الصغير ان له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد انه ليس له ذلك وجه رواية ابن سماعة ان ولاية الخصومة
منه والمالك ليس بمسروق منه لان السارق لم يسرق منه وانما سرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة وجه رواية الجامع ان الخصومة في باب السرقة انما شرطت لتعلم
ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك لانه تصح خصومته كما تصح خصومة المرتهن بل اولى لان يد المرتهن يد نيابة فلما صحت الخصومة بيد النيابة فبيد الاصالة
اولى ولو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير ان له ان يخاصم ويطالب بالقطع ولم يذكر ابن سماعة في الغصب شيئا وذكر القدوري انه ينبغي
ان يكون الخلاف فيهما واحدا وليس للراهن ان يخاصم السارق فيقطعه لانه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين فلا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له ان يخاصم لانه ثبت
ولاية القبض له كذا قال القدوري وعلى قياس رواية ابن سماعة لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة المرتهن كما في المودع بل اولى لان يد المرتهن اقوى من
يد المودع لان يد المرتهن لنفسه ويد المودع لغيره ولو هلك الرهن في يد السارق كان للمرتهن ان يقطعه ولا سبيل للراهن عليه لان المرتهن كان له ولاية القطع قبل
الهلاك والهلاك لا يسقط القطع فيبقى له الولاية فاما الراهن فلم يبق له حق في المرهون الا ترى انه سقط عنه الدين بهلاكه فلا تثبت له ولاية المطالبة واما السارق
فلا يملك الخصومة لان يده ليست بيد صحيحة ولا يد امانة ولا يد ضمان فصار كالاخذ من الطريق فلم يكن له ان يخاصم السارق الثاني بالقطع والله اعلم
يتناول المال بيد صحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد فلا يجب القطع فلا تثبت له ولاية المطالبة وهل للسارق الاول ان يطالب السارق
برد المسروق اليه قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك وجه الرواية الاولى على نحو ما بينا ان المسروق منه لم تكن يده صحيحة فصار كالاخذ
من الطريق سواء وجه الرواية الثانية ان من الجائز ان يختار المالك الضمان ويترك القطع فيحتاج الى ان يسترد منه ليدفع اليه فيتخلص من الضمان ويجوز
في الغصب ونحوه على ما ذكر القدوري انه يجوز ان يقال اما لم يقطع فله ذلك اما بعد القطع فليس له ذلك لانه قبل القطع يحتمل اختيار الضمان وبعده لا
فلا يقال له ذلك بعد القطع ايضا لان الضمان لم يجب عليه في القضاء وهو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى فيحتاج الى الاسترداد ليتخلص عن الضمان الواجب عليه فيما
بينه وبين الله تعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضي سواء استفاده قبل زمان القضاء او في زمان القضاء لما ذكرنا في كتاب ادب القاضي والله عز وجل اعلم
فصل واما حكم السرقة فنقول وبالله التوفيق للسرقة حكمان احدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال اما الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق
والسارقة وما روينا من الاخبار وعليه اجماع الامة فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل اقامته وفي بيان من يقيمه وفي بيان ما
يسقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت او عدم الثبوت اصلا لمانع من الشبهة اما صفات هذا الحكم فانواع منها انه لا يجتمع وجوب ضمان المسروق عندنا
فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة وكذلك لا يجتمع الضمان والقطع بل لا يجتمعان في سرقة واحدة عندنا لا يجتمعان حتى لو استهلك المسروق في يد السارق
بعد القطع او قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي يجتمعان فيقطع ويضمن المستهلك وجه قوله انه وجد منه السرقة والاتلاف وانهما سببا وجوب القطع والضمان لان الجناية
جنايتان حق الله عز وجل وحق المسروق منه اما الجناية على حق الله سبحانه وتعالى فهتك حرمة حفظ الله تعالى اذ المال حال الغيبة للمالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى واما الجناية
على حق العبد فباتلاف ماله فكانت الجناية على حقين فكانت مضمونة بضمانين فيجب القطع من حيث انها جناية على حق الله عز وجل والضمان من حيث انها
جناية على حق العبد كمن شرب خمر الذمي انه يجب عليه الحد حقا لله تعالى والقيمة حقا للعبد كذا هذا والدليل عليه ان المسروق لو كان قائما يجب رده على المالك

فدل أنه بقي معصوما حقا للمالك ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب العزيز فقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا والاستدلال بالآية من وجهين أحدهما أن الله عز وجل سمى القطع جزاء والجزاء ينبئ عن الكفاية فلو ضم إليه الضمان لم يكن القطع كافيا فلم يكن جزاء والثاني أنه سبحانه [illegible] أنه جعل القطع كل الجزاء لأنه عز وجل ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخا لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا قطع السارق فلا غرم عليه والغرم في اللغة ما يلزم أداؤه وهذا نص في الباب وأما المعقول فمن وجهين أحدهما بناء والآخر ابتداء أما وجه البناء فهو أن المضمون يملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الأخذ فلو ضمنا السارق لملك المسروق أو ثبت الملك له من وقت الأخذ فتبين أنه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز وأما وجه الابتداء فما قاله بعض مشايخنا وهو أن الضمان إنما يجب بأخذ مال معصوم وهذا المال [illegible] حقا للمالك بدلالة وجوب القطع ولو بقي معصوما حقا للمالك لما وجب القطع لأن الثابت حقا للعبد يثبت لدفع حاجته وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتتمكن فيه شبهة الإباحة والشبهة تمنع وجوب القطع والقطع واجب فينتفي الضمان ضرورة إلا أنه وجب رد المسروق حال قيامه لأن وجوب الرد يستعمل الملك لا العصمة ألا ترى أن من غصب خمر المسلم يؤمر بالرد إليه لقيام ملكه فيها ولو هلكت في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة ثم لم يكن من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقا للعبد زوال الملك عن المحل ههنا فالملك قائم فيؤمر بالرد إليه والعصمة زائلة فلا يكون مضمونا بالهلاك ويخرج على هذا الأصل ما إذا استهلك السارق المسروق بعد القطع أنه لا يضمن في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يضمن وجه هذه الرواية أن المسروق بعد القطع بقي على ملك المسروق منه ألا ترى أنه يجب رده على المالك فبقي السارق فيه بمنزلة المودع فكان المسروق في يده بمنزلة الأمانة فإذا استهلكها يضمن وجه ظاهر الرواية أن عصمة المحل الثابتة حقا للمالك قد سقطت في حق السارق لضرورة إمكان إيجاب القطع فلا يعود إلا بالرد إلى المالك فلم يكن معصوما قبله فلا يكون مضمونا ولو استهلكه رجل آخر يضمن لأن العصمة إنما سقطت في حق السارق لا في غيره فيضمن ولو سقط القطع لشبهة ضمن لأن المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق من إنسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه كان قائما فلصاحبه أن يأخذه لأنه عين ملكه وللمأخوذ منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لأن الرجوع بالثمن لا يوجب ضمانا على السارق في عين المسروق [illegible]

في باب الزنا بالإقامة الأولى لم تجز ولأن محل الإقامة قد فات لأن محل اليد اليمنى في كل سرقة وجدت ما أوجبت إلا قطع اليد اليمنى فإذا قطعت في واحدة منها فقد فات محل الإقامة فصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بآفة سماوية وأما حكم الضمان فلا خلاف بين أصحابنا أنه إذا حضر أصحاب السرقات وخاصموا فيها بمخاصمتهم أنه لا ضمان على السارق في السرقات كلها لأن مخاصمة المسروق منه بالقطع بمنزلة الإبراء عن الضمان عندنا فإذا خاصموا جميعا فكأنهم أبرءوا وأما إذا خاصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيما خوصم بالإجماع بين أصحابنا وأما فيما لم يخاصم فيه فقد اختلفوا قال أبو حنيفة لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصموا أو لم يخاصموا وقال أبو يوسف ومحمد يضمن في السرقات كلها إلا فيما خوصم وجه قولهما أن المسروق منه مخير بين أن يأتي على المال ليستوفي حقه وهو الضمان وبين أن يدعي السرقة ليستوفي حق الله سبحانه وتعالى وهو القطع ولا ضمان ثم كان سقوط الضمان مبنيا على دعوى السرقة والخصومة فيها فمن خاصم منهم وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخاصم لم يوجد منه المسقط فبقي حقه في الضمان كما كان ولأبي حنيفة أن الواجب بالضمان هو القطع والقطع وقع بالسرقات كلها فيسقط الضمان في السرقات كلها هذا إذا كان المسروق هالكا فأما إذا كان قائما رد كل مسروق إلى صاحبه لأن القطع ينفي الضمان لا الرد ومنها أنه لا يحتمل العفو حتى لو أمر الإمام بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لأن صحة العفو تكون من المعفو له فيما للعافي والقطع خالص حق الله عز وجل لا حق للعبد فيه فلا يصح عفوه والله أعلم وأما محل إقامة هذا الحكم فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل المحل ورعاية الترتيب والثاني في موضع إقامة الحكم منه أما الأول فأصل المحل عند أصحابنا طرفان فقط وهما اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليمنى في السرقة الأولى وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلا ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة عندنا وعند الشافعي الأطراف الأربعة محل القطع تقطع اليد اليمنى في المرة الأولى وتقطع الرجل اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والأيدي اسم جمع والاثنان فما فوقهما جماعة عند أهل اللسان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما وإن لم يكن لكل واحد إلا قلب واحد إلا أن الترتيب في قطع الأيدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من أن تكون محلا للقطع وروي أن أبا بكر رضي الله عنه قطع سارقا في حلي أسماء وكان أقطع اليد والرجل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه أتي بسارق فقطع يده ثم أتي به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتي به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعه إن قطعت يده فبأي شيء يأكل بأي شيء يتمسح وإن قطعت رجله بأي شيء يمشي إني لأستحيي من الله فضربه بخشبة وحبسه وروي أن عمر رضي الله عنه أتي بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق يقال له سدوم وأراد أن يقطعه فقال له علي رضي الله عنه إنما عليه قطع يد ورجل فحبسه عمر ولم يقطعه

رضي الله عنهما أنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعا من الصحابة ولنا أيضا دلالة الإجماع والمعقول أما دلالة الإجماع فهي أنا أجمعنا على أن اليد اليمنى إذا كانت مقطوعة لا يعدل إلى اليد اليسرى بل إلى الرجل اليسرى ولو كان لليد اليسرى في القطع مدخل لكان لا يعدل إلا إليها لأنها منصوص عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه إلى غيره فدل العدول إلى الرجل اليسرى لا إليها على أنه لا مدخل لها في القطع في السرقة أصلا وهذا النوع من الاستدلال ذكره الكرخي وأما المعقول فهو أن في قطع اليد اليسرى تفويت منفعة من منافع النفس أصلا وهي منفعة البطش لأنها تفوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليد اليمنى فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكة فكان قطع اليد اليسرى إهلاك النفس من وجه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تفويت منفعة الجنس وهي منفعة المشي تفوت بالكلية فكان قطع الرجل اليمنى إهلاك النفس من كل وجه وإهلاك النفس من كل وجه لا يجوز حدا في السرقة وكذا إهلاك النفس من وجه لأن الثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في الحدود احتياطا ولا حجة له في الآية الشريفة لأن ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أيمانهما ولا يظن بمثله أن يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج التفسير لهما في الكتاب العزيز وهكذا روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما أنه قال أيمانهما وهكذا روي عن الحسن وإبراهيم وأما حديث القطع فقد روي أنه لم يصح في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت إنما كان الذي سرق حلي أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وكان [illegible] أقطع اليد والرجل ثم إن قطع اليد اليمنى في الكرة الأولى إذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه أن ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى صحيحة يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فإن كانت اليد اليسرى شلاء أو مقطوعة الإبهام أو إصبعين سوى الإبهام لا تقطع اليد اليمنى لأن القطع في السرقة شرع زاجرا لا مهلكا فإذا لم يمكن اليد اليسرى يمكنه الانتفاع بها فقطع اليد اليمنى يقع تفويتا لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلا فيقع إهلاكا للنفس من وجه فلا تقطع ولا تقطع رجله اليسرى أيضا لأنه يذهب أحد الشقين على الكمال فيهلك النفس من وجه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة إصبع واحدة سوى الإبهام تقطع يده اليمنى لأن القطع لا يتضمن تفويت جنس المنفعة وكذا إن كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بها عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجله اليسرى وإن كانت صحيحة لأنه يبقى بلا رجلين فتفوت جنس المنفعة ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها تقطع يده اليمنى لأن الجنس لا يفوت وإن كان لا يستطيع لا تقطع لفوات الشق ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع تقطع اليمنى لأن جنس المنفعة لا يفوت ولا فيه فوات الشق أيضا ولو سرق ويمينه شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع تقطع لقوله تعالى فاقطعوا أيديهما إلى أيمانهما من غير فصل بين يمين ويمين ولأنها لو كانت سليمة تقطع فالناقصة المعيبة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في السرقة وبين الإعتاق في الكفارة فجعل فوات إصبعين سوى الإبهام من اليد اليسرى نقصانا مانعا من قطع اليد اليمنى ولم يجعل فوات إصبعين نقصانا مانعا من جواز الإعتاق ما لم يكن ثلاثا ووجه الفرق أن القطع حد فهذا القدر من النقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله عز وجل أعلم ولو قال الحاكم للحداد اقطع يد السارق فقطع اليد اليسرى فهذا على وجهين إما إن قال اقطع يده مطلقا وإما إن قيده فقال اقطع يده اليمنى فإن أطلق فقال له اقطع يده فقطع اليسرى لا ضمان عليه بالاتفاق لأنه فعل ما أمر به حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد وإن قيد فقال اقطع يده اليمنى فقطع اليسرى فإن أخرج السارق يده وقال هذه يميني فلا ضمان عليه أيضا لأنه قطع بأمره فلا يضمن كما لو قال له اقطع يدي فقطعها لا ضمان عليه كذا هذا وإن لم يخرج السارق يده ولم يقل شيئا ولكنه قطع اليسرى خطأ لا ضمان عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يضمن في الخطأ ذكر قول زفر في الخطأ وفي العمد ولنا أنه أخطأ في الاجتهاد لأنه أقام اليسار مقام اليمين اجتهادا متمسكا بظاهر قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد وأنه موضوع وموضوع المسألة في هذا الخطأ لا فيما إذا أخطأ فظن اليسار يمينا مع اعتقاد وجوب قطع اليمين معها فعند أبي حنيفة لا يضمن هنالك أيضا على ما نبين وإن قطع اليسرى عمدا فلا ضمان عليه أيضا عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما أنه تعمد الظلم بإقامة اليسار مقام اليمين فلم يكن معذورا فيضمن ولأبي حنيفة أنه أتلف وأخلف خيرا مما أتلف فلا يضمن كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد بقيمته ثم رجعا أنهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وإنما قلنا إنه أخلف خيرا مما أتلف لأنه لما قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لأنها لا تقطع بعد ذلك لأنه لا يؤتى على أطرافه الأربعة واليمنى خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعا عن السرقة حتى إذا هلك المال في يد السارق أو استهلكه لا يضمن أو لا يكون عن السرقة حتى يضمن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله إذا قطع الحداد بأمر الحاكم فأما الأجنبي إذا قطع يده اليسرى فإن كان خطأ تجب الدية وإن كان عمدا يجب القصاص وسقط عنه القطع في اليمين لأنه لو قطع يؤدي إلى إهلاك النفس من وجه على ما بينا ويرد عليه المسروق إن كان قائما وعليه ضمانه في الهلاك لأن المانع من الضمان هو القطع وقد سقط ولو وجب عليه قطع اليد اليمنى في السرقة فلم تقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا على وجهين إما إن يكون قبل الخصومة وإما أن يكون بعدها فإن كان قبل الخصومة فعلى القاطع القصاص إن كان عمدا والأرش إن كان خطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة لأنه سرق ولا يمين له وإن كان بعد الخصومة فإن كان قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنه هاهنا لا تقطع رجله اليسرى لأنه لما خوصم كان الواجب في اليمين وقد فاتت فيسقط الواجب كما لو ذهبت بآفة سماوية وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لأنه احتسب لإقامة حق الله سبحانه وتعالى وكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلكه وأما الموضع الذي يقطع من اليد فهو مفصل الزند عند عامة العلماء وقال بعضهم تقطع الأصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما واليد اسم لهذه الجملة والصحيح قولنا لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قطع يد السارق من مفصل الزند فكان فعله بيانا للمراد من الآية الشريفة كأنه نص سبحانه وتعالى فقال فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند وعليه عمل الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا والله أعلم وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الإمام أو من ولاه الإمام لأن هذا حد والمتولي لإقامة الحدود الأئمة أو من ولوهم من القضاة والحكام عندنا وعند الشافعي المولى يملك إقامة الحد والكلام في هذا الفصل استوفيناه في كتاب الحدود وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فنقول ما يسقط بعد

وجوه انواع منها تكذيب المسروق منه السارق في اقراره بالسرقة بان يقول له لم يسرق مني ومنها تكذيبه البينة بان يقول شهد شهودي بزور لانه اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فيسقط القطع ومنها رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال لانه يورث شبهة في الاقرار والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط المال وعلى هذا لو ان رجلين اقرا بسرقة ثوب بعينه ثم قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه او قال هو ملكي دونه والقطع عنهما لانهما لما اقرا بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ثم لما انكر احدهما فقد رجع عن اقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لاتحاد السرقة ولو قال احدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذب لم نسرقه قطع المقر وحده في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يقطع واحد منهما وجه قول ابي يوسف انه اقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة فاذا لم يثبت في حق شريكه فانكاره يؤثر في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما اذا اقر بالزنا بامرأة فانكرت انه يحد الرجل على اصله لان انكار المرأة لا يؤثر في اقرار الرجل اذ ليس من ضرورة عدم الزنا من جانبها عدمه من جانبه كما لو زنا بصبية او مجنونة بخلاف الاقرار بالسرقة لان ذلك يوجد من احدهما على وجه الشركة فعدم السرقة من احدهما يورث في حق الآخر وجه قول ابي حنيفة ان اقراره بالشركة في السرقة اقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما الا انه لما انكر صاحبه السرقة لم يثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يورث في وجود الفعل من صاحبه فبقي اقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به بخلاف اقرار الرجل على نفسه بالزنا بامرأة وهي تجحد انه لا يجب الحد على الرجل على اصله لان الزنا لا يقوم الا بالرجل والمرأة فاذا انكرت لم يثبت منها فلا يثبت الوجود من الرجل بخلاف ما اقر بالسرقة على ما بينا والله عز وجل اعلم ومنها رد السارق المسروق الى المالك قبل المرافعة عندهما واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انه لا يسقط ولا خلاف في ان الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد وجه رواية ابي يوسف ان السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كالرد بعد المرافعة ولهما ان الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم والرد الى المسروق منه قبل ذلك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لان الشرط وجود الخصومة لا بقاؤها وقد وجدت ومنها ملك السارق المسروق قبل القضاء نحو ما اذا وهبه المسروق منه من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان وهبه منه قبل القضاء واما ان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء فان وهبه قبل القضاء يسقط القطع بلا خلاف وان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء يسقط عندهما وقال ابو يوسف لا يسقط وهو قول الشافعي احتج ابو يوسف بما روي ان سارقا سرق رداء صفوان فاتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقطع يده فقال صفوان يا رسول الله هذا هو عليه صدقة فقال صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تاتيني به فدل انه قبل الامضاء تسقط القطع وبعده لا تسقط ولان وجوب القطع حكم متعلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب فطريان الملك بعد ذلك لا يوجب خللا في السرقة الموجودة فيبقى القطع واجبا كما لو رد المسروق الى المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي وقد بطلت الخصومة وجه قولهما ان القبض شرط ثبوت الملك في الهبة والملك في الهبة يثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه ومن وجه وكون المسروق مملوكا للسارق على حقيقة او شبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده ولان القضاء في باب الحدود والامضاء وتمامها لم يقض فكانه لم يقبض ولو كان لم يقبض ليس له ان يقطع كذا اذا لم يقبض ولان الطارئ في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في الحاق اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به واما الحديث فلا حجة فيه لان المروي قوله هو عليه صدقة وقوله هو يحتمل انه اراد به المسروق ويحتمل انه اراد به القطع وبه نقول ان القطع لا تسقط الحد بدليل انه روي في بعض الفاظه وهبت القطع وكذا يحتمل انه تصدق بالمسروق او وهبه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضاء او بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زنى بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاستناد فلم يتبين انه وطئ ملكه فلا تثبت الشبهة في الزنا فيحد واما حكم السقوط بعد الثبوت وعدم الثبوت لمانع وهو الشبهة وغيرها فهو قول المسروق في حق لو هلك في يده بنفسه او استهلكه السارق بنفسه لان المانع من الضمان هو القطع فاذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله عز وجل اعلم واما بيان حكم وجوب رد المسروق على صاحبه اذا كان قائما بعينه وجملة الكلام فيه ان المسروق في يد السارق اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان احدث فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترده وروي انه صلى الله عليه وسلم قال من وجد عين ماله فهو احق به وروي انه صلى الله عليه وسلم رد رداء صفوان عليه وقطع السارق فيه وكذلك ان كان السارق قد ملك المسروق رجلا ببيع او هبة او صدقة او تزوج امرأة عليه كان للسارق او امرأة فاستهلكت من نفسها به وهو قائم في يده للمالك فلصاحبه ان ياخذه لانه ملكه اذ السرقة لا توجب زوال الملك عن العين المسروقة فتمليك السارق باطل ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به منه فان كان هلك في يد القابض فان كان البيع قبل القطع او بعده فللمالك ان يضمن السارق او القابض لما بينا وان احدث السارق فيه حدثا فلا يخلو اما ان احدث حدثا اوجب النقصان واما ان احدث حدثا اوجب الزيادة فان احدث حدثا اوجب الزيادة يقطع ويرد العين على المالك لانه ليس عليه ضمان النقصان لان نقصان المسروق وهلاك بعضه ولو هلك كله لا يضمن فكذا اذا هلك بعضه برد العين لان القطع لا يمنع الرد الا ترى انه لا يمنع رد الكل فكذا البعض وان احدث حدثا اوجب الزيادة فالاصل ان السارق اذا احدث في المسروق حدثا لو احدثه الغاصب في المغصوب لا ينقطع حق المالك ينقطع حق المسروق منه والا فلا الا ان في باب الغصب يثبت للغاصب اخذ الشيء وضمان مثل المغصوب وقيمته وههنا لا يضمن السارق لمانع وهو القطع اذا عرف هذا فنقول السارق اذا قطع الثوب المسروق وخاطه قميصا ينقطع حق المالك لانه لو فعله الغاصب لانقطع حق المغصوب منه كذا اذا فعله السارق ولا ضمان على السارق لما بينا ولو صبغه احمر او اصفر فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يؤخذ منه الثوب ولا يضمن وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه وجه قولهما انه لو وجد هذا من الغاصب لكان المالك بالخيار

بين ان يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين ان ياخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه الا ان التضمين ههنا متعذر لضرورة القطع فتعين الآخر وهو ان ياخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه اذ الغصب والسرقة لا يختلفان في هذا الباب الا في الضمان ولابي حنيفة الفرق بين الغصب والسرقة وهو ان حق المغصوب منه انما ينقطع عن الثوب بالصبغ لان اصل الثوب ملكه وهو متقوم وللغاصب فيه حق متقوم ايضا الا انا اثبتنا الخيار للمالك لان صاحب الاصل والغاصب صاحب صفة وههنا حق السارق متقوم وحق المالك في اصل الثوب ليس بمتقوم في حق السارق لاجل القطع الا ترى انه لو هلك عند السارق لا ضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الاصل تبعا له في الوصف تعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجانا ولكن هل يحل له ان ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه قال ابو حنيفة ان الثوب على ملك المسروق منه الا انه تعذر رده وتضمينه في الحكم والقضاء فلم يملكه فلا يحل له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محظور من غير بدل لتعذر ايجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز ان يصير مال انسان في يد غيره على وجه لا يكون واجب الرد والضمان الا من طريق الحكم والقضاء كما لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله عز وجل كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فاخذ من اموالهم لا يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله عز وجل وكذلك الباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ويفتى به فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك السارق اذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفتى فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق اذا قتل انسانا بعصا ثم جاء تائبا بطل عنه الحد ويؤمر بالدية الى الورثة في التسليم ولو قتل حديدا مسلما بعصا ثم اسلم لا يفتى بدفع الدية الى الولي بخلاف الباغي لان عصمة المقتول لم تثبت في حقه فلا يجب بالاسلام لانه يجب ما قبله وقال الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لان تعديه وقع سببا لوجوب الضمان الا انه لا يحكم بالضمان لمانع وهو ضرورة اقامة الحد الا ان الحد اذا لم يجب لشبهة يحكم بالضمان فيظهر اثر المانع في الحكم والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سببا لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لمانع وهو عدم الفائدة لقيام المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتا عند الله تعالى فيفتى به وعلى هذا يخرج ما اذا سرق نقرة فضة فضربها دراهم انه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول ابي حنيفة وعندهما ينقطع حق المالك ولو سرق صفرا او نحاسا او ما اشبه ذلك فضربها او صاغها اواني ينظر ان كان بعد الصناعة والضرب يباع وزنا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وان كان يباع عددا ينقطع حق المالك بالاجماع كما في الغصب على ما ذكر في كتاب الغصب وكذا اذا سرق حنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب قطاع الطريق

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرقة وذلك في اربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي وفي بيان حكم قطع الطريق **فصل** اما ركنه فهو الخروج على المارة لاخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة او من واحد بعد ان يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح او غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها لان انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان بمباشرة الكل او التسبب من البعض بالاعانة والاخذ لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من عادة القطاع اعني المباشرة من البعض والاعانة من البعض بالتهيؤ للدفع فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد ادى ذلك الى انفتاح باب قطع الطريق وانسداد حكمه وانه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا **فصل** واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى القاطع خاصة وبعضها يرجع الى المقطوع عليه خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقطوع له وبعضها يرجع الى المقطوع فيه اما الذي يرجع الى القاطع خاصة فانواع منها ان يكون عاقلا ومنها ان يكون بالغا فان كان صبيا او مجنونا فلا حد عليهما لان الحد عقوبة فيستدعي جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ولهذا لم يتعلق به القطع في السرقة كذا هذا ولو كان في القطاع صبي او مجنون فلا حد على احد في قولهما وقال ابو يوسف ان كان الصبي هو الذي يلي القطع فكذلك وان كان غيره حد العقلاء الباقون وقد ذكرنا المسألة في كتاب السرقة ومنها الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كان في القطاع امرأة فوليت القتال واخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي وقال النساء والرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله يقام الحد عليها وعلى الرجال وجه ما ذكره الطحاوي ان هذا حد فيستوي فيه وجوبه الذكور والاناث كسائر الحدود ولان الحد ان كان هو القطع فكذا على وجوبه الذكورة كحد السرقة وان كان هو القتل فكذلك كحد الزنا وهو الرجم اذا كانت محصنة وجه الرواية المشهورة ان ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة لا يتحقق من النساء عادة لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يكن من اهل الحراب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب بخلاف السرقة لانها اخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الاعين والانوثة لا تمنع من ذلك وكذا اسباب الحدود تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال واما الرجال الذين معها فلا يقام عليهم الحد في قول ابي حنيفة ومحمد سواء باشروا معها او لم يباشروا وفرق ابو يوسف بين الصبي وبين المرأة حيث قال اذا باشر الصبي لا حد على من لم يباشر احد من العقلاء وبالعكس واذا باشرت المرأة حد الرجال ووجه الفرق له ان امتناع الوجوب على المرأة ليس لعدم الاهلية لانها من اهل التكليف الا ترى انه يتعلق سائر الحدود بفعلها بل لعدم المحاربة منها او نقصانها عادة وهذا لم يوجد في الرجال فلا يمتنع وجوب الحد عليهم وامتناع الوجوب على الصبي لعدم اهليته للوجوب لانه ليس من اهل الخطاب ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود فاذا انتفى الوجوب عليه وهو اصل امتنع التبع ضرورة وجه قولهما ان سبب الوجوب شيء واحد وهو قطع الطريق وقد حصل ممن يجب عليه وممن لا يجب عليه فلا يجب اصلا كما اذا كان فيهم صبي او مجنون والله عز وجل اعلم **واما** الحرية فليست بشرط لعموم قوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الآية من غير فصل بين الحر والعبد لان الركن وهو قطع الطريق يتحقق من العبد حسب تحققه من الحر فيلزمه حكمه كما يلزم من وكذلك الاسلام لما قلنا والله عز وجل اعلم **فصل** واما الذي يرجع الى المقطوع عليه خاصة فنوعان احدهما ان يكون مسلما او ذميا فان كان حربيا مستامنا لا حد على القاطع لان مال الحربي المستامن ليس بمعصوم مطلقا بل في عصمته شبهة العدم لانه من اهل دار الحرب انما استفاد العصمة بعارض الامان موقتا الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق الحد باخذه كما لا يتعلق القطع بسرقة ماله بخلاف الذمي لان عقد الذمة افاد له عصمة ماله على التابيد

بحرابه فوه كما يتعلق بسرقته وامثاله ان تكون بيع صحيح بان كانت مملوكة وبرامانة او بضمان فان لم تكن صحيح كيد السارق لا حد على ... القاطع كما لا حد على ان
على ما مر في كتاب السرقة والله اعلم **فصل** واما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو ان لا يكون في القطاع ذو رحم محرم من احد من المقطوع عليهم فان كان لا يجب
الحد لان بينهما انبساطا في المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد اخذ مالا لم يحرزه عنه الحرز المبني على الحفظ ولا السلطان الجاري في السفر فاورث
ذلك شبهة في الاجانب لان السبب هو قطع الطريق وكان الجصاص يقول جواب الكتاب محمول على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وبين القطاع
من هو ذو رحم محرم من احدهم فاما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرز يجب الحد على الباقين وجواب الكتاب مطلق من هذا التفصيل والله اعلم **فصل**
واما الذي يرجع الى المقطوع له فانواع ... كتاب السرقة وهو ان يكون المأخوذ مالا متقوما معصوما ليس فيه لاحد حق الاخذ ولا تأويل التناول ولا تهمة التناول
مملوكا لا ملك فيه للقاطع ولا تأويل الملك ولا شبهة الملك محرزا مطلقا بالحافظ ليس فيه شبهة العدم نصابا كاملا عشرة دراهم او مقدارا قيمتها حتى لو كان المال
المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لا حد عليهم وقد ذكرنا دلائل هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في كتاب السرقة وشرط الحسن بن زياد نصاب
قطع الطريق ان يكون عشرين ... ضعفا وقال عيسى بن ابان ان قتلوا قتلوا وان كان ما اخذ كل واحد منهم اقل من عشرة وجه قول الحسن ان
... والواجب فيها قطع الطرف لواحد وههنا يقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرون وجه قول عيسى انا اجمعنا على انهم اذا
قتلوا ولم يأخذوا المال اصلا قتلوا فاذا اخذوا شيئا ... قتل وان ... لا فرق بين النوعين وهو انهم لما قتلوا ولما اخذوا المال

[illegible]

وأما الجراحات إذا كانت خطأ فلأنها توجب الضمان وإن كانت عمدا فلأن الجناية فيما دون النفس يسلك بها مسلك الأموال والمال يجب ضمانه كذا الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل في كتاب السرقة ومنها أنه يجري فيه التداخل حتى لو قطع قطعات فرفع في بعضها فقطع فيه ورجل فيما رفع فيه كان ذلك للقطعات كلها كما في السرقة إلا أن ثمة التداخل لعدم المحل وههنا الكلام في الضمان فيما لم يخاصم فيه ما هو الكلام في السرقة أنه إذا كان المال قائما يرد وإن كان هالكا فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها أنه لا يحتمل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه فكل ما وجب على قاطع من قتل أو قطع وصلب يستوفى منه سواء عفا الأولياء وأرباب الأموال عن ذلك أو لم يعفوا وسواء أبرءوا منه أو صالحوا عليه وليس للإمام أيضا إذا ثبت ذلك تركه والإسقاط والعفو عنه لأن الواجب حد والحدود حقوق الله عز وجل فلا يعمل فيها العفو والصلح ولا الإبراء عنها فصل وأما محل إقامة الحكم فمحل إقامة الحكم يختلف باختلاف الحكم فإن كان الحكم هو القتل بأن قتل وأخذ المال أو قتل والحبس بأن لم يأخذ المال ولم يقتل ولكن خوف فلا غير المحل إقامة الحبس وإن كان الحكم هو القطع بأن أخذ المال لا غير فمحل إقامته اليد اليمنى والرجل اليسرى لقوله عز وجل أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويعتبر في ذلك سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى على ما ذكرنا في كتاب السرقة وكذلك حكم فعل الحداد إذا قطع اليد اليسرى مكان اليمنى متعمدا أو مخطئا وحكم فعل الأجنبي إذا قطع اليد اليسرى خطأ أو عمدا ههنا مثل الحكم في السرقة وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة وكذا محل القطع من اليد اليمنى هو المفصل كما في السرقة والله عز وجل أعلم فصل وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الإمام أو من ولاه الإمام [illegible] ليس للأولياء ولا لأرباب الأموال شيء بل يقيمه الإمام طالب الأولياء وأرباب الأموال الإقامة أو لم يطالبوا وهذا عندنا وعند الشافعي للمولى ملك إقامة الحد على مملوكه من غير تولية الإمام والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء ذكرناه في كتاب الحدود فصل وأما بيان ما يسقط به الحكم بعد وجوبه فالمسقط له بعد الوجوب أشياء ذكرناها في كتاب السرقة منها تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره بقطع الطريق أنه لم يقطع عليه الطريق ومنها رجوع القاطع عن إقراره بقطع الطريق ومنها تكذيب المقطوع عليه بينته ومنها ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده على التفصيل والاختلاف الذي ذكرناه في كتاب السرقة ومنها توبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله عز وجل إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل فدلت هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه الحد وتوبته برد المال على صاحبه إن كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل يسقط عنه القطع أصلا ويسقط عنه القتل حدا وكذلك إن أخذ المال وقتل حتى لم يكن للإمام أن يقتله ولكن يدفعه إلى أولياء القتيل ليقتلوه إن كان القتل بسلاح على ما ذكرنا إن شاءوا وإن شاءوا عفوا وإن لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وهو أن يأتي الإمام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده ويسقط عنه الحبس للتعزير وقد تاب فلا معنى للحبس وكذلك السرقة الصغرى إذا تاب السارق قبل أن يظفر به ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود أنها لا تسقط بالتوبة والفرق أن الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى لأن محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تبطل بالتوبة والتوبة تمامها برد المال إلى صاحبه فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف الحدود فإن الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من إقامة الحد وحد القذف وإن كانت شرطا لكنها لا تبطل بالتوبة لأن بطلانها برد المال إلى صاحبه ولم يوجد وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كتب إليه عامله بالبصرة أن حارثة بن بدر حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فسادا فكتب إليه علي أن حارثة قد تاب قبل أن تقدر عليه فلا تتعرض له إلا بخير هذا إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فأما إذا تاب بعدما قدر عليه بأن أخذ ثم تاب لا يسقط عنه الحد لأن التوبة عن السرقة إذا أخذ المال برد المال على صاحبه وبعد الأخذ لا يكون رد المال بل يكون استردادا جبرا فلا يسقط الحد وإذا لم يأخذ المال فتوبته بعد الأخذ منهم في إظهار التوبة فلا تتحقق توبته والله عز وجل أعلم فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب أو عدم الوجوب [illegible] فنقول وبالله التوفيق إذا سقط الحد بعد التوبة قبل أن يقدر عليهم فإن كانوا أخذوا المال لا غير ردوه على صاحبه إن كان قائما وإن كان هالكا أو مستهلكا فعليهم الضمان وإن كانوا قتلوا لا غير فيدفع من قتل منهم بسلاح إلى الأولياء ليقتلوه أو يعفوا عنه ومن قتل بعصا أو حجر فعلى عاقلته الدية لورثة المقتول وإن كانوا أخذوا المال وقتلوا فحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الانفراد وقد ذكرناه وإنما كان كذلك لأن الحد إذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار كأنهم قتلوا وأخذوا المال وأهلكوه واستهلكوه ما هو حكمهما في غير قطع الطريق وحكمهما في غير قطع الطريق ما قلنا وإن كانوا أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوما ولم يكن منهم أخذ ولا قتل فحكم القتل والمال ما ذكرنا والجراحات فيها القصاص فيما يقدر فيه على القصاص والأرش فيما لا يقدر لأن عند سقوط الحد صار كأن الجراحات حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا وكذلك إن قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال إنما جرحوا قوما جراحات تجب القصاص فيما يستطاع فيه القصاص والدية فيما لا يستطاع ويؤدبون ويحبسون لأن الحبس وجب عليهم تعزيرا لا حدا والتعزير لا تدخل فيه الجراحات بخلاف ما إذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا وأخذوا المال أو جمعوا بينهما لأن الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراح وكذلك إذا سقط الحد بالرجوع عن الإقرار لأن الرجوع عن الإقرار يصح في حق سقوط الحد أما لا يصح في حق ضمان المال والقصاص فيبقى الإقرار معتبرا في حقهما فأما إذا كان السقوط بتكذيب المجني عليه الإقرار والبينة لا شيء عليهم لأن سبب الوجوب لم يثبت لأن ثبوته بالحجة وقد بطلت بخلاف الرجوع عن الإقرار لأن الأصل أن الإقرار المعتبر حجة في حقه إلا أنه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد لدرء الحد بالشبهة فبقي معتبرا في حق المال والقصاص وعلى هذا الحكم عدم الوجوب لنقصان شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بأن كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم أنهم يردونه إن كان قائما ويضمنون إن كان هالكا أو مستهلكا ومن قتل منهم فإن كان بسلاح فعليه القصاص وإن كان بعصا

أو حجر فعلى عاقلته الدية ومن جرح يقتص منه فيما يمكن القصاص وفيما لا يمكن يجب الأرش لما ذكرنا أن الحد إذا امتنع وجوبه فقد حصل الأخذ والقتل والجراحة من غير قطاع الطريق وحكمها في غير قطع الطريق ما قلنا وكذلك إذا كان في المحاربين صبي أو مجنون حتى امتنع وجوب الحد في حق الباقين فمن قتل منهم بسلاح فإلى الأولياء فيقتلونه أو يعفون وإن كان الذي ولي القتل منهم صبي أو مجنون فعلى عاقلته الدية وإن قتل بسلاح لأن الصبي والمجنون ليسا بأهل وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وإن كانوا أخذوا المال ضمنوا لأنهما من أهل وجوب ضمان المال وكذلك إذا امتنع وجوب الحد على القطاع لمعنى من المعاني رجعوا في ذلك إلى حكم غير القاطع والله عز وجل أعلم فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال المأخوذ فوجوب الرد إن كان قائما بعينه ولصاحبه أن يأخذه أينما وجده سواء وجده في يد المحارب أو في يد من ملكه من جهته بشراء أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال في يده بالزيادة والنقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة والله عز وجل أعلم

كتاب السير

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعا وفي بيان كيفية فرضية الجهاد وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما يندب إليه الإمام عند بعث الجيش والسرية إلى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الوقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه ممن لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حمله إلى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتعلق بها وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان الأحكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان أحكام المرتدين وفي بيان أحكام البغاة أما الأول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة أي طريقة واحدة والثاني الهيئة قال الله سبحانه وتعالى سنعيدها سيرتها الأولى أي هيئتها فاحتمل تسمية هذا الكتاب بكتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيئاتهم مما لهم وعليهم وأما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد بالضم وهو الوسع والطاقة أو عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك والمبالغة في ذلك والله أعلم فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالأمر لا يخلو من أحد وجهين إما إن كان النفير عاما وإما إن لم يكن فإن لم يكن النفير عاما فهو فرض كفاية ومعناه أن يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن إذا قام به البعض سقط عن الباقين لقوله عز وجل فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله عز وجل المجاهدين والقاعدين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الأحوال كلها لما وعد القاعدين الحسنى لأن القعود يكون حراما وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية ولأن ما فرض له الجهاد وهو الدعوة إلى الإسلام وإعلاء الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم يحصل بقيام البعض به وكذا النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث السرايا ولو كان فرض عين في الأحوال كلها لكان لا يتوهم منه القعود عنه في حال ولا أذن لغيره بالتخلف عنه بحال وإذا كان فرضا على الكفاية فلا ينبغي للإمام أن يخلي ثغرا من الثغور من جماعة الغزاة فيهم غناء وكفاية لقتال العدو فإذا قاموا به يسقط عن الباقين وإن ضعف أهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن ينفروا إليهم وأن يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا أنه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن الفرض يسقط عنهم بحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل لا يسقط ولا يباح للعبد أن يخرج إلا بإذن مولاه ولا المرأة إلا بإذن زوجها لأن خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج إلا بإذن والديه أو أحدهما إذا كان الآخر ميتا لأن بر الوالدين فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية والأصل أن كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للولد أن يخرج إليه بغير إذن والديه لأنهما يشفقان على ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له أن يخرج إليه بغير إذنهما إذا لم يضيعهما لانعدام الضرر ومن مشايخنا من رخص في سفر التعلم بغير إذنهما لأنهما لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا إذا لم يكن النفير عاما فأما إذا عم النفير بأن هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن هو قادر عليه لقوله عز وجل انفروا خفافا وثقالا قيل نزلت في النفير وقوله سبحانه وتعالى ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولأن الوجوب على الكل قبل عموم النفير ثابت لأن السقوط عن الباقين بقيام البعض به فإذا عم النفير لا يتحقق القيام به إلا بالكل فبقي فرضا على الكل عينا بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير إذن مولاه والمرأة بغير إذن زوجها لأن منافع العبد والمرأة في حق العبادات المفروضة عينا مستثناة عن ملك المولى والزوج شرعا كما في الصوم والصلاة والله عز وجل أعلم فصل وأما بيان من يفترض عليه فنقول إنه لا يفترض إلا على القادر عليه فمن لا قدرة له لا جهاد عليه لأن الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفترض على الأعمى والأعرج والزمن والمقعد والشيخ الهرم والمريض والضعيف والذي لا يجد ما ينفق قال الله عز وجل ليس على الأعمى حرج الآية وقال عز من قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله فقد عذر الله عز وجل هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لأن بنيتهما لا تحتمل الحرب عادة وعلى هذا الغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوهم أن يقتلوهم فلا بأس لهم أن ينحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأي [illegible] دون العدد فإن غلب على ظن الغزاة أنهم يقاومونهم يلزمهم الثبات وإن كانوا أقل عددا منهم وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن ينحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عددا من الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أو مع واحد منهم معه سلاح لا بأس أن يولي دبره متحيزا إليه والأصل فيه قوله عز وجل ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير الله عز وجل نهى المؤمنين عن تولية الأدبار عاما بقوله يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار

عليه بقوله عز وجل ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله الآية لان في الكلام تقديما وتأخيرا معناه والله عز وجل اعلم يا ايها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله ثم استثنى عز وجل من يولي دبره لجهة مخصوصة فقال عز وجل الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة والاستثناء من الحظر اباحة فكان المحظور تولية مخصوصة وهي ان يولي دبره غير متحرف لقتال ولا متحيزا الى فئة فبقيت التولية لجهة التحرف والتحيز مستثناة من الحظر فلا تكون محظورة ونظير هذه الآية قوله عز وجل من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم انه على التقديم والتأخير على ما نذكره في كتاب الاكراه ان شاء الله عز وجل وبه تبين ان الآية غير منسوخة وكذا قوله عز وجل ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقوله ان يكن منكم مائة يغلبوا الفا ليس بمنسوخ لان التولية للتحيز الى فئة ورخص فيها فلم تكن الآيتان منسوختين والله عز وجل اعلم والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم للذين فروا الى المدينة وهو فيها انتم الكرارون انا فئة كل مسلم اخبر صلى الله عليه وسلم ان المتحيز الى فئة كرار وليس بفرار من الزحف فلا يلحقه الوعيد وعلى هذا اذا كانت الغزاة في سفينة فاحترقت السفينة وخافوا الحرق حكموا فيه غالب رأيهم واكبر ظنهم فان غلب على رأيهم لو طرحوا انفسهم في البحر ينجون بالسباحة وجب عليهم الطرح ليسبحوا فيتحيزوا الى فئة وان استوى جانبا الحرق والغرق بان كان اذا اقاموا حرقوا واذا طرحوا غرقوا فلهم الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لهم ان يطرحوا انفسهم في الماء وجه قوله انهم لو القوا انفسهم في الماء لهلكوا ولو اقاموا في السفينة هلكوا ايضا الا انهم لو طرحوا لهلكوا بفعل انفسهم ولو صبروا لهلكوا بفعل العدو فكان الصبر اقرب الى الجهاد فكان اولى وجه قولهما انه استوى الجانبان في الافضاء الى الهلاك فيثبت لهم الخيار والجواز ان يكون الهلاك بالغرق ارفق قوله لو اقاموا لهلكوا بفعل العدو قلنا ولو طرحوا لهلكوا بفعل العدو ايضا اذ العدو هو الذي الجأهم اليه فكان الهلاك في الجانبين مضافا الى فعل العدو ثم قد يكون الهلاك بالغرق اسهل فيثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم برمح فلا بأس بان يمشي الى من طعنه من الكفرة حتى يجهزه لانه يقصد بالمشي اليه بذل نفسه لاعزاز دين الله عز وجل وتحريض المؤمنين على ان لا يبخلوا بانفسهم في قتال اعداء الله سبحانه وتعالى فكان جائزا والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يندب اليه عند بعث الجيش او السرية الى الجهاد فنقول بالله التوفيق انه يندب الى اشياء **منها** ان يؤمر عليهم اميرا لان النبي صلى الله عليه وسلم ما بعث جيشا الا وامر عليهم اميرا ولان الحاجة الى الامير ماسة لانه لا بد من تنفيذ الاحكام وسياسة الرعية ولا يقوم ذلك الا بالامير لتعذر الرجوع في كل حادثة الى الامام **ومنها** ان يكون الذي يؤمر عليهم عالما بالحلال والحرام عارفا بوجوه السياسات بصيرا بتدبير الحروب واسبابها لانه لو لم يكن بهذه الصفة لا يحصل ما يبعث الامير لاجله **ومنها** ان يوصيه بتقوى الله عز وجل في خاصة نفسه وبمن معه من المؤمنين خيرا كذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا اوصاه بتقوى الله عز وجل في خاصة نفسه وبمن معه من المؤمنين خيرا ولان الامارة امانة عظيمة فلا يقوم بها الا المتقي واذا امر عليهم يكلفهم طاعة الامير فيما يأمرهم به وينهاهم عنه لقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى ولانه نائب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لانها طاعة الامام الا ان يأمرهم بمعصية فلا تجوز طاعتهم اياه فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو امرهم بشيء لا يدرون اينتفعون به ام لا فينبغي لهم ان يطيعوه فيه اذا لم يعلموا كونه معصية لان اتباع الامام في محل الاجتهاد واجب كاتباع القضاة في مواضع الاجتهاد والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقوف لقاء العدو فنقول بالله التوفيق انه لا يخلو من احد وجهين اما ان كانت الدعوة قد بلغتهم واما ان كانت لم تبلغهم فان كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة الى الاسلام باللسان لقوله عز وجل ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ولا يجوز لهم القتال قبل الدعوة لان الايمان وان وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله عز وجل حرم قتالهم قبل بعث الرسول وبلوغ الدعوة اياهم فضلا منه ومنة قطعا لمعذرتهم بالكلية وان كان لا عذر لهم في الحقيقة لما اقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظروا فيها لعرفوا حق الله عز وجل عليهم لكن تفضل عليهم بارسال الرسل صلوات الله عليهم اجمعين لئلا يبقى لهم شبهة عذر فيقولوا ربنا لولا ارسلت الينا رسولا فنتبع آياتك وان لم يكن لهم ان يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا ولان القتال ما فرض لعينه بل للدعوة الى الاسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبنان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية اهون من الاولى لان في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شيء من ذلك فاذا احتمل حصول المقصود باهون الدعوتين لزم الافتتاح بها هذا اذا كانت الدعوة لم تبلغهم فان كانت قد بلغتهم جاز لهم ان يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينا ان الحجة لازمة والعذر منقطع وشبهة العذر انقطعت بالتبليغ مرة لكن مع هذا الافضل ان لا يفتتحوا القتال الا بتجديد الدعوة لرجاء الاجابة في الجملة وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوهم الى الاسلام فيما كان دعاهم غير مرة دل ان بتجديد الدعوة افضل ثم اذا دعوهم الى الاسلام فان اسلموا كفوا عنهم القتال لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وقوله صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله فقد عصم دمه وماله فان ابوا الاجابة الى الاسلام دعوهم الى الذمة الا مشركي العرب والمرتدين ان شاء الله تعالى بعد فان اجابوا كفوا عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم فان قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وان ابوا استعانوا بالله عز وجل على قتالهم ووثقوا بالله عز وجل في النصر لهم بعد ان بذلوا جهدهم واستفرغوا وسعهم وثبتوا واطاعوا الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيرا لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون واطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا ان الله مع الصابرين ولهم ان يقاتلوهم وان لم يبدؤوا بالدعوة لقوله عز وجل اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الاشهر الحرم او في غيرها لان حرمة القتال في الاشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيرها من آيات القتال ولا بأس بالاغارة والبيات عليهم ولا بأس بقطع اشجارهم المثمرة وغير المثمرة و

وزروعهم لقوله عز وجل ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين اذن سبحانه وتعالى بقطع النخيل في صدر الآية الشريفة ونبه في آخرها ان ذلك يكون كبتا وغيظا للعدو بقوله عز وجل وليخزي الفاسقين ولا بأس باحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء وتخريبها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله عز وجل يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المؤمنين ولان كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكبتهم وغيظهم ولان حرمة الاموال لحرمة اربابها ولا حرمة لانفسهم حتى يقتلون فكيف لاموالهم ولا بأس برميهم بالنبال وان علموا ان فيهم مسلمين من الاسارى والتجار لما فيه من الضرورة اذ حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم اسير او تاجر فاعتباره يؤدي الى انسداد باب الجهاد ولكن يقصدون بذلك الكفرة دون المسلمين لانه لا ضرورة في القصد الى قتل مسلم بغير حق وكذا اذا تترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم لضرورة اقامة الفرض لكنهم يقصدون الكفار دون الاطفال فان رموهم فاصاب مسلما فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زياد تجب الدية والكفارة وهذا احد قولي الشافعي وجه قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغي ان يمنع الرمي الا انه لم يمنع لضرورة اقامة الفرض فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة في رفع المؤاخذة لا في نفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة انه يرخص له التناول لكن يجب عليه الضمان لما ذكرنا كذا ههنا **ولنا** انه كما مست الضرورة الى رفع المؤاخذة لاقامة فرض القتال مست الضرورة الى نفي الضمان ايضا لان وجوب الضمان يمنع من اقامة الفرض لانهم يمتنعون منه خوفا من لزوم الضمان وايجاب ما يمنع من اقامة الواجب متناقض وفرض القتال لم يسقط دل ان الضمان ساقط بخلاف حالة المخمصة لان وجوب الضمان هناك لا يمنع من التناول لانه لو لم يتناول لهلك فاذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا يمتنع من التناول فلا يؤدي الى التناقض ولا ينبغي للمسلمين ان يستعينوا بالكفار على قتال الكفار لانه لا يؤمن غدرهم اذ العداوة الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطروا اليهم والاصل فيه ان كل من كان من اهل القتال يحل قتله سواء قاتل او لم يقاتل وكل من لم يكن من اهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقة او معنى بالرأي والطاعة والتحريض واشباه ذلك على ما ذكرنا فيقتل القسيس والسياح الذي يخالط الناس والذي يجن ويفيق والاصم والاخرس واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من اهل القتال ولو قتل واحد ممن ذكرنا انه لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاسر فكل من يحل قتله في حال القتال اذا قاتل حقيقة او معنى يباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فانه يباح قتلهما في حال القتال اذا قاتلا حقيقة او معنى ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال اذا اسرا وان قتلا جماعة من المسلمين في القتال لان القتل بعد الاسر بطريق العقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة فاما القتل في حال القتال فلدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح قتلهما لدفع الشر وقد انعدم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من اهلها والله عز وجل اعلم ويكره للمسلم ان يبتدئ اباه الكافر الحربي بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا امر سبحانه وتعالى بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروي ان حنظلة رضي الله عنه غسيل الملائكة عليهم السلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه فنهاه صلى الله عليه وسلم ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه فالامر بالقتل يضاده ويكون متناقضا فان قصد الاب قتله على وجه لا يمكنه دفعه عن نفسه الا بقتله فلا بأس به لان ذلك من ضرورات الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرورة الى القصد والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول الحال لا يخلو اما ان يكون حال القتال او حال ما بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر اما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا المقطوع اليد اليمنى ولا المعتوه عليهم الباب اما المرأة والصبي فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تقتلوا امرأة ولا وليدا وروي انه صلى الله عليه وسلم رأى في بعض غزواته امرأة مقتولة فانكر ذلك وقال صلى الله عليه وسلم هاه ما اراها قاتلت فلم قتلت ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من اهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال او دل على عورات المسلمين او كان الكفرة ينتفعون برأيه او كان مطاعا وان كان امرأة او صغيرا لوجود القتال من حيث المعنى وقد روي ان ربيعة بن رفيع السلمي رضي الله عنه ادرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه

فصل واما بيان من يباح تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يباح فالامر فيه لا يخلو من احد وجهين اما ان كان الغزاة قادرين على حمل هؤلاء واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدروا عليه فان قدروا على ذلك فان كان المتروك ممن يولد له وكذا لا يجوز تركهم في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عونا لهم على المسلمين بالتلاح وان كان ممن لا يولد له كالشيخ الفاني الذي لا قتال فيه ولا لقاح فان كان ذا رأي ومشورة فلا يباح تركه في دار الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأي فان شاؤوا تركوه فانه لا مضرة عليهم في تركه وان شاؤوا اخرجوه لفائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة الاسير وعلى قول من لا يرى لا يخرجونه اذ لا فائدة في اخراجهم وكذلك العجوز التي لا يرجى ولدها وكذلك الرهبان واصحاب الصوامع اذا كانوا حصورا لا يلقحون وان لم يقدر المسلمون على حمل هؤلاء ونقلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ويتركون في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على نقلهم فيتركون ضرورة واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدروا على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار كيلا يمكنهم الانتفاع به واما السلاح فما يمكن احراقه بالنار يحرق وما لا يحتمل الاحراق كالحديد ونحوه فيدفن في التراب كيلا يجدوه والله عز وجل اعلم

فصل واما ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره فنقول ليس للتاجر ان يحمل الى دار الحرب ما يستعين به اهل الحرب على الحرب من الاسلحة والخيل والرقيق من اهل الذمة وكل ما يستعان به في الحرب لان فيه امدادهم واعانتهم على حرب المسلمين قال الله عز وجل ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلا يمكن من الحمل وكذا الحربي اذا دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري السلاح ولو اشترى لا يمكن ان يدخله دار الحرب الا اذا كان دخل دار الاسلام بسلاح فاستبدله فينظر في ذلك ان كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه بان استبدل القوس بالسيف ونحو ذلك لا يمكن من ذلك اصلا وان كان من جنس سلاحه فان كان مثله او اردأ منه ولا بأس بحمل الثياب والمتاع والطعام ونحو ذلك اليهم لانعدام معنى الامداد والاعانة وعلى ذلك جرت العادة من تجار الاعصار انهم يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور الرد والانكار عليهم الا ان الترك افضل لانهم يستخفون بالمسلمين ويدعونهم الى ما هم عليه فكان الكف والامساك عن الدخول من باب صيانة النفس عن الهوان والدين عن الزوال فكان اولى و

المسافرة بالقرآن العظيم الى دار الحرب فينظر في ذلك ان كان العسكر عظيما مأمونا عليه لا بأس به لانهم يحتاجون الى قراءة القرآن واذا كان العسكر عظيما يقع
الامن عن الوقوع في ايدي الكفرة والاستخفاف به وان لم يكن مأمونا عليه كالسرية يكره المسافرة به لما فيه من خوف الوقوع في ايديهم والاستخفاف به فكان المسافرة به
في دار الحرب تعريضا للاستخفاف بالمصحف الكريم وهذا لا يجوز وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يسافر بالقرآن العظيم الى ارض العدو محمول على المسافرة في
وكذلك حكم اخراج النساء مع انفسهم في دار الحرب على هذا التفصيل ان كان ذلك في جيش عظيم مأمون عليه غير مكروه لانهم يحتاجون الى الطبخ والغسل ونحو
ذلك وان كانت سرية لا يؤمن عليها يكره اخراجهن لما قلنا والله عز وجل اعلم فصل واما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال فنقول ولا قوة الا
بالله العلي العظيم الاسباب المعترضة المحرمة للقتال انواع ثلاثة الايمان والامان والالتجاء الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين في بيان ما يحكم به بكون
الشخص مؤمنا وفي بيان حكم الايمان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم بها بكون الشخص مؤمنا ثلاثة نص ودلالة وتبعية اما النص فهو ان يأتي بالشهادة
او بالشهادتين او يأتي بها مع التبري مما هو عليه صريحا وبيان هذه الجملة ان الكفرة اصناف اربعة صنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم
يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة راسا وهم الفلاسفة وصنف منهم يقرون
بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم
باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة اصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليل ايمانهم وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون من كل واحدة من
الشهادتين فكان الاتيان بواحدة منهما ايتهما كانت دلالة الايمان وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن
هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى بالشهادتين
فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ من الدين الذي هو عليه من اليهودية او النصرانية لان من هؤلاء من يقر برسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه يقول
بعث الى العرب خاصة دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليلا على ايمانه وكذا اذا قال يهودي او نصراني انا مؤمن او مسلم او قال آمنت او اسلمت
لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون وان الايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال
اسلمت سئل عن ذلك اي شيء اردت به ان قال اردت به ترك اليهودية او النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك كان مرتدا وان قال
اردت بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم باسلامه ولو قال يهودي او نصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن اليهودية او النصرانية
لا يحكم باسلامه لانهم لا يمتنعون عن كلمة التوحيد والتبري عن اليهودية او النصرانية لا يكون دليل الدخول في دين الاسلام لاحتمال انه تبرأ عن ذلك ودخل في دين آخر سوى
دين الاسلام فلا يصلح التبري دليل الايمان مع الاحتمال ولو اقر مع ذلك فقال دخلت في دين الاسلام او في دين محمد صلى الله عليه وسلم حكم بالاسلام لزوال الاحتمال بهذه
القرينة والله اعلم واما بيان ما يحكم به بكونه مؤمنا من طريق الدلالة فنحو ان يصلي كتابي او واحد من اهل الشرك في جماعة يحكم باسلامه عندنا وعند الشافعي
لا يحكم باسلامه ولو صلى وحده لا يحكم باسلامه وجه قول الشافعي ان الصلاة لو صلحت دلالة الايمان لما افترق الحال فيها بين حال الانفراد وبين حال الاجتماع ولو
صلى وحده لم يحكم باسلامه فكذا اذا صلى بجماعة ولنا ان الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التي نصليها اليوم لم تكن في شرائع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة
محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة الدخول في الاسلام بخلاف ما اذا صلى وحده لان الصلاة وحده غير مختصة بشريعتنا وروي عن محمد انه اذا صلى وحده مستقبل القبلة
يحكم باسلامه لان الصلاة مستقبل القبلة دليل الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من شهد جنازتنا وصلى الى قبلتنا واكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان وعلى هذا اذا
اذن في مسجد جماعة يحكم باسلامه عندنا لان الاذان من شعائر الاسلام فكان الاتيان به دليل قبول الاسلام ولو قرأ القرآن او تلقنه لا يحكم باسلامه لاحتمال
انه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير ان يعتقده حقيقة اذ ليس كل من يعلم شيئا يؤمن به كالمعاندين من الكفرة ولو حج هل يحكم باسلامه قالوا ينظر في ذلك ان تهيأ
للاحرام ولبى وشهد المناسك مع المسلمين يحكم باسلامه لان عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرائع المتقدمة فكانت مختصة بشريعتنا فكانت
دلالة الايمان كالصلاة بالجماعة وان لبى ولم يشهد المناسك او شهدها ولم يلب لا يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شريعتنا الا بالاداء على هذه الهيئة
والاداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الاسلام ولو شهد شاهدان انهما رأياه يصلي سنة وما قالا رأيناه في جماعة وهو يقول صليت صلاتي لا يحكم باسلامه لانه
ايضا فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الاسلام ولو شهد احدهما وقال رأيته في المسجد الاعظم وشهد الآخر وقال رأيته يصلي في مسجد كذا وهو منكر
لكن يجبر على الاسلام لان الشاهدين اتفقا على وجود الصلاة منه بجماعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذا يوجب اختلافا في المكان لا في نفس الفعل وهو تعدد
اجتمع شاهدان على فعل واحد حقيقة لكن تعذر شهادتهما في الجبر على الاسلام لا في القتل لان فعل الصلاة وان كان متحدا حقيقة فهو مختلف صورة لاختلاف
محل الفعل فاورث شبهة في القتل والله عز وجل اعلم واما الحكم بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم باسلامه تبعا لابويه عقل او لم يعقل ما لم يسلم بنفسه
اذا عقل ويحكم باسلامه تبعا للدار ايضا والجملة فيه ان الصبي يتبع ابويه في الاسلام والكفر ولا عبرة بالدار مع وجود الابوين او احدهما لانه لا بد من
تبعية تجري عليه احكام والتبعية لذلك لعدم عقله وتصوره فلا بد وان يجعل تبعا لغيره وجعله تبعا للابوين اولى لانه يولد منهما وانما الدار تعتبر
انعدامهما في الدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية الى الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام في الجملة كاللقيط فاذا اسلم احد الابوين فالولد يتبع المسلم
اذا استويا في جهة التبعية وهي التولد والتفرع فيرجح المسلم بالاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان
في احكام الاسلام اقرب فكان الاسلام منه ارجح وبيان هذه الجملة اذا سبي الصبي واخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان سبي مع ابويه او
سبي مع احدهما واما ان سبي وحده فان سبي مع ابويه فما دام في دار الحرب فهو على دين ابويه حتى لو مات لا يصلى عليه وهذا ظاهر وكذا اذا سبي مع
وكذلك اذا اخرج الى دار الاسلام ومعه ابواه او احدهما لما بينا فان مات الابوان بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه ولا تنقطع تبعية الابوين بموتهما

لان قرار الاصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبع وان اخرج الى دار الاسلام وليس معه احدهما فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار على ما بينا ولو اسلم احد الابوين في
دار الحرب فهو مسلم تبعا له لان الولد يتبع خير الابوين دينا لما بينا وكذا لو اسلم احد الابوين في دار الحرب ثم سبي الصبي بعده وادخل في
دار الاسلام فهو مسلم تبعا له لان جمعهما دار واحدة لان تبعية الدار لا تعتبر مع احد الابوين لما ذكرنا فاما قبل الادخال في دار الاسلام فلا يكون مسلما لانهما
في دارين مختلفين واختلاف الدارين يمنع التبعية في الاحكام الشرعية والله عز وجل اعلم ثم انما تعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل
الاسلام فاما اذا اسلم وهو يعقل الاسلام فلا تعتبر التبعية ويصح اسلامه عندنا وعند الشافعي لا يصح واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي
حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ اخبر صلى الله عليه وسلم ان الصبي مرفوع القلم والفقه مستنبط منه وهو ان الصبي لو صح اسلامه اما ان
يصح فرضا واما ان يصح نفلا ومعلوم ان التنفل بالاسلام محال والفرضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان صحة الاسلام من الاحكام الضارة فانه سبب
حرمان الميراث والنفقة ووقوع الفرقة بين الزوجين والصبي ليس من اهل التصرفات الضارة ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم و
الصلاة فلا يصح اسلامه ولنا انه آمن بالله عز وجل عن غيب فيصح ايمانه كالبالغ وهذا لان الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرعا وهو تصديق
الله عز وجل في جميع ما انزل على رسله او تصديق رسله في جميع ما جاؤوا به عن الله عز وجل وقد وجد ذلك منه لوجود دليله وهو اقرار العاقل
خصوصا عن طوع فيترتب عليه الاحكام لانها مبنية على وجود الايمان حقيقة قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن
الكافر ولا الكافر المؤمن وقوله مرفوع القلم قلنا نعم في الفروع الشرعية فاما في الاصول العقلية فممنوع ووجوب الايمان من الاحكام العقلية فيجب
على كل عاقل والحديث محمول على الاحكام الشرعية توفيقا بين الدلائل ثم نقول والله عز وجل اعلم واما حكم الايمان فنقول وبالله التوفيق للايمان حكمان
احدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا اما الذي يرجع الى الآخرة فكينونة المؤمن من اهل الجنة اذا ختم عليه قال الله تعالى من جاء بالحسنة فله خير منها و
اما الذي يرجع الى الدنيا فعصمة النفس والمال لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها
ان عصمة النفس تثبت مقصودة وعصمة المال تثبت تبعا لعصمة النفس اذ النفس اصل في التخليق والمال خلق بذلة للنفس استبقاء لها فمتى ثبتت عصمة النفس ثبتت عصمة
المال تبعا الا اذا وجد القاطع للتبعية على ما نذكر وعلى هذا اذا اسلم اهل بلدة من اهل الحرب قبل ان يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم ولا سبيل لاحد على اموالهم
على ما قلنا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم على مال فهو له ولو اسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا او خطأ فلا شيء عليه الا الكفارة
وعند ابي يوسف عليه الدية في الخطأ وعند الشافعي عليه الدية مع الكفارة في الخطأ والقصاص في العمد واحتجا بالعمومات الواردة في باب القصاص والدية
من غير فصل بين مؤمن قتل في دار الاسلام او في دار الحرب ولنا قوله عز وجل فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة اوجب سبحانه وتعالى الكفارة
وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا لانه جعلها جزاء والجزاء ينبئ عن الكفاية فاقتضى وقوع الكفاية بها عما سواها من القصاص والدية وجميعا
القصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله عز وجل ولكم في القصاص حياة والحاجة الى الاحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون ذلك الا عند المخالطة
ولم توجد ههنا وعلى هذا اذا اسلم ولم يهاجر الينا حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان في يده من المنقول فهو له ولا يكون فيئا الا عبدا يقاتل فيكون فيئا لانه
نفسه استفادت العصمة بالاسلام وماله الذي في يده تابع له من كل وجه فكان معصوما تبعا لعصمة النفس الا عبدا يقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى
ولم يبق تبعا له فانقطعت العصمة لانقطاع التبعية فيكون محلا للتملك بالاستيلاء وما كان في يد مسلم او ذمي وديعة فهو له ولا يكون فيئا لان يد المودع يده من
وجه من حيث انه يحفظ الوديعة له ويد نفسه من حيث الحقيقة وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يده معصوما فلا يكون محلا للتملك واما ما كان في يد حربي
وديعة يكون فيئا عند ابي حنيفة وعندهما يكون له لان يد المودع يده فكان معصوما والصحيح قول ابي حنيفة لانه من حيث انه يحفظ له تكون يده فيكون تبعا له
فيكون معصوما ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوما لانه نفس الحربي يده غير معصومة فوقع الشك في العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك وكذا عقاره يكون فيئا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو والمنقول سواء والصحيح قولهما لانه من حيث انه يتصرف فيه بحسب مشيئته يكون في يده فيكون تبعا له ومن حيث انه
محفوظ بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعا له فلا تثبت العصمة مع الشك واما اولاده الصغار فاحرار مسلمون تبعا له واولاده الكبار وامرأته يكونون فيئا
لانهم في حكم انفسهم لانعدام التبعية واما الولد الذي في البطن فهو مسلم تبعا لابيه ورقيق تبعا لامه وفيه اشكال وهو ان هذا انشاء الرق على المسلم
والجواب ان الممتنع انشاء الرق على من هو مسلم حقيقة للشافعي من حكم الوجود والاسلام شرعا هذا اذا اسلم ولم يهاجر الينا فظهر المسلمون على الدار
اموال فما كان في يد مسلم او ذمي وديعة فهو له ولا يكون فيئا لما ذكرنا وما سوى ذلك فهو فيء لما ذكرنا ايضا وقيل ما كان في يد حربي وديعة فهو على
الذي ذكرنا واما اولاده الصغار فيحكم باسلامهم تبعا لابيهم ولا يسترقون لان الاسلام يمنع انشاء الرق الا رقا ثبت حكما بان كان الولد في بطن الام واولاده
الكبار في لانهم في حكم انفسهم فلا يكونون مسلمين باسلام ابيهم وكذلك زوجته والولد الذي في البطن يكون مسلما تبعا لابيه ورقيقا تبعا لامه ولو دخل دار
الاسلام ثم اسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله واولاده الصغار والكبار وامرأته وما في بطنها فيء لانه لما لم يسلم في دار الحرب حتى خرج الى دار الاسلام ثبتت
العصمة لماله لانعدام عصمة النفس فبعد ذلك ان صارت معصومة لكن بعد تباين الدارين وانه يمنع ثبوت التبعية ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب فاصاب هناك
مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه وحكم الذي اسلم من اهل الحرب ثم لم يهاجر الينا سواء والله عز وجل اعلم واما الامان فنقول الامان في الاصل نوعان امان موقت
وامان مؤبد اما الموقت فنوعان ايضا احدهما الامان المعروف وهو ان يحاصر الغزاة مدينة او حصنا من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنونهم والكلام
فيه في مواضع في بيان ركن الامان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الامان وفي بيان صفته وفي بيان ما يبطل به الامان اما ركنه فهو اللفظ الدال
على الامان نحو قول المقاتل امنتكم او انتم آمنون او اعطيتكم الامان وما يجري هذا المجرى واما شرائط الركن فانواع منها ان يكون في حال يكون بالمسلمين

ضعف وبالكفرة قوة لان القتال فرض والامان يتضمن تحريم القتال فيتناقض الا اذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لانه اذ ذاك يكون قتالا لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال فلا يؤدي الى التناقض ومنها العقل فلا يجوز امان المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط اهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد ليس بشرط حتى ان الصبي المراهق الذي يعقل الاسلام او البالغ المختلط العقل اذا امن لا يصح عند العامة وعند محمد يصح وجه قوله ان اهلية الامان مبنية على اهلية الايمان والصبي الذي يعقل الاسلام من اهل الايمان فيكون من اهل الامان كالبالغ ولنا ان الصبي ليس من اهل الامان فلا يكون من اهل الامان وهذا لان حكم الامان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناوله ولان من شرط صحة الامان ان يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها الا بالتامل والنظر ولا يوجد ذلك من الصبي لاشتغاله باللهو واللعب ومنها الاسلام فلا يصح امان الكافر وان كان يقاتل مع المسلمين لانه متهم في حق المسلمين فلا تؤمن خيانته ولانه اذا كان متهما فلا يدري انه بنى امانه على مراعاة مصلحة المسلمين من التعرف عن حال القوة والضعف ام لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك واما الحرية فليست بشرط لصحة الامان فيصح امان العبد المأذون في القتال بالاجماع وهل يصح امان العبد المحجور عن القتال اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وجه قوله ما روي عن رسول الله صلعم انه قال المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم والذمة العهد والامان نوع عهد والعبد المسلم ادنى المسلمين فيتناوله الحديث ولان حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في امان العبد بتعطيل منافعه عليه لانه يتادى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر انحجاره عنه فاشبه المأذون بالقتال وجه قولهما ان الاصل في الامان ان لا يجوز لان القتال فرض والامان يحرم القتال الا اذا وقع في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال في هذه الحال فيكون قتالا معنى اذ الوسيلة الى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء وهذه حال لا تعرف الا بالتامل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لاشتغاله بخدمة المولى لا يقف عليها فكان امانه تركا للقتال المفروض صورة ومعنى فلا يجوز وبهذا فارق المأذون لان المأذون بالقتال يقف على هذه الحال فيقع امانه وسيلة الى القتال فكان اقامة للفرض معنى فهو الفرق واما الحديث فلا يتناول المحجور لان الادنى اما ان يكون من الدناءة وهي الخساسة واما ان يكون من الدنو وهو القرب والاول ليس بمراد لان الحديث يتناول المسلمين بقوله صلعم المسلمون تتكافأ دماؤهم والاسلام اشرف الاشياء والثاني لا يتناول المحجور لانه لا يكون في صف القتال فلا يكون اقرب الى الكفرة والله عز وجل اعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح امان المراة لانها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف وقد روي ان زينب بنت النبي صلعم امنت زوجها ابا العاص فاجاز رسول الله صلعم امانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرض ليست بشرط فيصح امان الاعمى والزمن والمريض لان الاصل في صحة الامان صدوره عن راي ونظر في الاحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه العوارض لا تقدح فيه ولا يجوز امان التاجر في دار الحرب والاسير فيها وان كان مسلما لانهما لا يقفان على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون مصلحة ولانهم متهمون في حق الغزاة لكونهم مقهورين في ايدي الكفرة وكذلك العدد ليس بشرط فيصح امان الواحد لقوله صلعم ويسعى بذمتهم ادناهم ولان الوقوف على حال القوة والضعف لا يقف على راي الجماعة فيصح من الواحد سواء امن جماعة كثيرة او قليلا او اهل مصر او قرية فذلك جائز واما حكم الامان فهو ثبوت الامن للكفرة لان لفظ الامان يدل عليه وهو قوله امنتكم او انتم آمنون فيثبت الامن عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم واستغنام اموالهم واما صفته فهي انه عقد غير لازم حتى لو راى الامام المصلحة في النقض ينقض لان جوازه مع انه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصلحة فاذا صارت المصلحة في النقض نقض واما بيان ما ينتقض به الامان فالامر فيه لا يخلو من وجهين اما ان كان الامان مطلقا واما ان كان موقتا الى وقت معلوم فان كان مطلقا فانتقاضه يكون بطريقين احدهما نقض الامام فاذا نقض الامام انتقض لكن ينبغي ان يخبرهم بالنقض ثم يقاتلهم لئلا يكون منهم غدر في العهد والثاني ان يجيء اهل الحصن الى الامام فينتقض واذا جاؤوا الى الامام بالامان فينبغي ان يدعوهم الى الاسلام فاذا ابوا فالى الذمة فان ابوا ردهم الى مأمنهم ثم قاتلهم احترازا عن الغدر فان ابوا الاسلام والجزية وابوا ان يلحقوا بمأمنهم فان الامام يؤجلهم على ما يرى فان رجعوا الى مأمنهم في الاجل المضروب والا صاروا ذمة لا يمكنون بعد ذلك الى مأمنهم لان مقامهم بعد الاجل التزام الذمة دلالة وان كان الامان موقتا الى وقت معلوم ينتهي بمضي الوقت من غير الحاجة الى النقض حتى لو ارادوا الا اذا دخل احد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيها فهو آمن حتى يرجع الى مأمنه والله عز وجل اعلم او حاصر الغزاة مدينة او حصنا من حصون الكفرة وتمكنوا منهم فاما اذا استنزلوهم على الحكم فهذا على وجهين اما ان استنزلوهم على حكم الله عز وجل واما ان استنزلوهم على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فان استنزلوهم على حكم الله عز وجل جاز انزالهم عليه عند ابي يوسف والخيار الى الامام ان شاء قتل مقاتلتهم وسبى نساءهم وذراريهم وان شاء سبى الكل وان شاء جعلهم ذمة وعند محمد لا يجوز انزالهم على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكن يدعوهم الى الاسلام فان ابوا جعلوا ذمة واحتج محمد بما روي عن رسول الله صلعم انه قال في وصايا الامراء عند بعث الجيوش واذا حاصرتم مدينة او حصنا فارادوا ان تنزلوهم على حكم الله عز وجل فلا تنزلوهم على حكم الله فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم نهى رسول الله صلعم عن الانزال على حكم الله تعالى ونبه على المعنى وهو ان حكم الله عز وجل غير معلوم فكان الانزال على حكم الله تعالى من الامام قضاء بالمجهول واذا لم يصح الانزال على حكم الله عز وجل فيدعون الى الاسلام فان اجابوا فهم احرار مسلمون لا سبيل على انفسهم واموالهم وان ابوا لا يقتلهم الامام ولا يسترقهم ولكن يجعلهم ذمة فان طلبوا من الامام ان يبلغهم مأمنهم لم يجبهم اليه لانه لو ردهم الى مأمنهم لصاروا حربا لنا ووجه قول ابي يوسف ان الاستنزال على حكم الله عز وجل هو الاستنزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة والقتل والسبي وجعلهم ذمة كل ذلك حكم مشروع في حقهم فجاز الانزال عليه قوله انه مجهول لا يدرى ما حكم الله فيهم قلنا نعم لكن يمكن الوصول اليه والعلم به لوجود سبب العلم وهو الاجتهاد وهذا يكفي لجواز الانزال عليه كما قلنا في الكفارة ان الواجب احد الاشياء الثلاثة وذلك غير معلوم ثم لم يمنع ذلك تعلق التكليف لوجود سبب العلم به وهو اختيار المكلف كذا هذا ولهذا يجوز الانزال على حكم

العباد بالاجماع والانزال على حكم العباد انزال على حكم الله تعالى حقيقة اذ العبد لا يملك انشاء الحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشرك في حكمه احدا وقال سبحانه وتعالى ان الحكم الا لله ولكنه يظهر حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة ولهذا قال رسول الله صلعم لسعد بن معاذ لقد حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة ارقعة واما الحديث فيحتمل انه كان في زمان جواز ورود النسخ وهو حال حياة النبي صلعم لانعدام استقرار الاحكام الشرعية في حياته صلعم فنهى عن الانزال على حكم الله تعالى لئلا يكون الانزال على الحكم المنسوخ على احتمال النسخ فيما بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته صلعم لخروج الاحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلعم واذا جاز الانزال على حكم الله عز وجل عند ابي يوسف فالخيار فيه الى الامام فايما كان افضل للمسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لان كل ذلك حكم الله عز وجل المشروع للمسلمين في حق الكفرة فان اسلموا قبل الاختيار فهم احرار مسلمون لا سبيل لاحد عليهم وعلى اموالهم واراضيهم وهي عشرية وكذلك اذا جعلهم ذمة فهم احرار ويوضع على اراضيهم الخراج فان اسلموا قبل الخراج صارت عشرية هذا اذا كان الانزال على حكم الله عز وجل فاما اذا كان على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان استنزلوهم على حكم رجل معين بان قالوا على حكم فلان لرجل سموه واما ان استنزلوا على حكم رجل غير معين فان كان الاستنزال على حكم معين فنزلوا على حكمه فحكم عليهم بشيء ينظر ان كان الرجل عاقلا مسلما عدلا غير محدود في قذف جاز بالاجماع لما روي ان بني قريظة لما حاصرهم رسول الله صلعم خمسا وعشرين ليلة استنزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم سعد ان تقتل رجالهم وتقسم اموالهم وتسبى نساؤهم وذراريهم فقال رسول الله صلعم لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة ارقعة فقد استصوب رسول الله صلعم حكمه حيث اخبر ان ما حكم به حكم الله عز وجل لان حكم الله عز وجل لا يكون الا صوابا وليس للحاكم ان يحكم بردهم الى دار الحرب فان حكم فهو باطل لانه حكم غير مشروع لما بينا انهم يصيرون حربا لنا وان كان الحاكم عبدا او صبيا لم يجز حكمه بالاجماع وان كان فاسقا او محدودا في القذف لم يجز حكمه عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وجه قول محمد ان الفاسق يصلح قاضيا فيصلح حكما بالطريق الاولى وجه قول ابي يوسف ان المحدود في القذف لا يصلح حكما لانه ليس من اهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضيا وكذا الفاسق لا يصلح حكما وان صلح قاضيا لكنه لا يلزم قضاؤه ولهذا لو رفعت قضيته الى قاض آخر ان شاء امضاه وان شاء رده وان كان ذميا جاز حكمه على الكفرة لانه من اهل الشهادة عليهم وان نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلا فان كان موضعا للحكم جاز حكمه وان كان غير موضع للحكم لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلا موضعا للحكم فان لم يختاروا ابلغهم الامام مأمنهم لان النزول كان على شرط وهو حكم رجل يختارونه فاذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الامام بالامان فيردهم الى مأمنهم الا ان يردوهم الى ما كانوا عليه فلا يردهم وان نزلوا على حكم رجل غير معين فللامام ان يعين رجلا صالحا يحكم فيهم او يحكم للمسلمين بينهم لانه افضلهم والله عز وجل اعلم واما الثاني الموادعة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع الفريقان اي تعاهدا على ان لا يغزو كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادعة في مواضع في بيان ركنها وشرطها وحكمها وصفتها وما ينتقض به اما ركنها فهو لفظ الموادعة او المسالمة او المصالحة او المعاهدة او ما يؤدي معنى هذه العبارات واما شرطها فالضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بان كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة الى قوم آخرين فلا تجوز عند عدم الضرورة لان الموادعة ترك القتال المفروض فلا يجوز الا في حال يقع وسيلة الى القتال لانها حينئذ تكون قتالا معنى قال الله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله معكم وعند تحقق الضرورة لا باس به لقوله عز وجل وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله وقد روي ان رسول الله صلعم وادع اهل مكة عام الحديبية على ان توضع الحرب عشر سنين ولا يشترط اذن الامام بالموادعة حتى لو وادعهم الامام او فريق من المسلمين من غير اذن الامام جازت لان المعول عليه كون عقد الموادعة مصلحة للمسلمين وقد وجد ولا باس بان ياخذ المسلمون على ذلك جعلا لانه لما جاز بغير مال فبالمال اولى ولكن في معنى الجزية يوضع موضع الخراج في بيت المال ولا باس ان يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك مالا اذا اضطروا اليه لقوله سبحانه وتعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اباح سبحانه وتعالى الصلح مطلقا فيجوز ببدل وغير بدل ولان الصلح على المال دفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائزا وتجوز موادعة المرتدين اذا غلبوا على دار من دور الاسلام وخيف منهم ولم تؤمن غائلتهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء رجوعهم الى الاسلام وتوبتهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لان ذلك في معنى الجزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتدين فان اخذ منهم شيئا لا يرد لانه مال غير معصوم الا ترى ان اموالهم محل للاستيلاء كاموال اهل الحرب وكذلك البغاة تجوز موادعتهم لانه لما جاز موادعة الكفرة فلان تجوز موادعة المسلمين اولى ولكن لا يؤخذ منهم على ذلك مال لان المال الماخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا تؤخذ الجزية الا من كافر واما حكم الموادعة فهو حكم الامان الموقت وهو ان يامن الموادعون على انفسهم واموالهم ونسائهم وذراريهم لانها عقد امان ايضا ولو خرج قوم من الموادعين الى بلدة اخرى ليس بينهم وبين المسلمين موادعة فغزا المسلمون تلك البلدة فهؤلاء آمنون لا سبيل لاحد عليهم لان عقد الموادعة افاد الامان لهم فلا ينتقض بالخروج الى موضع آخر وكذلك لو دخل في دار الموادعة رجل من غير دارهم بامان ثم خرج الى دار الاسلام فهو آمن لانه لما دخل دار الموادعين بامانهم صار كواحد من جملتهم فلو عاد الى داره ثم دخل دار الاسلام بغير امان كان فيئا لنا ان نقتله وناسره لانه رجع الى داره فقد خرج من ان يكون من اهل دار الموادعة فبطل حكم الموادعة في حقه فاذا دخل دار الاسلام فهذا حربي دخل دار الاسلام بغير امان ولو اسر واخذ موادعين من اهل دار اخرى فغزى المسلمون على تلك الدار كان فيئا وقد ذكرنا انه لو دخل اليهم بامان فهو آمن ووجه الفرق انه لما اسر فقد انقطع حكم دار الموادعة عنه واذا دخل بامان لم ينقطع والله عز وجل اعلم واما صفة عقد الموادعة فهو انه عقد غير لازم محتمل للنقض فللامام ان ينبذ اليهم لقوله عز وجل واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء فاذا وصل النبذ الى ملكهم فلا باس للمسلمين ان يغيروا عليهم لان الملك يبلغ خاصته الا اذا استيقن المسلمون ان خبر النبذ لم يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا احب ان يغيروا عليهم لان الخبر اذا لم يبلغهم فهم على حكم الامان الاول فكان قتالهم منا غدرا وتغريرا وكذلك اذا كان النبذ من جهتهم بان بعثوا رسولا بالنبذ واخبروا الامام بذلك فلا باس للمسلمين ان يغيروا عليهم لما قلنا الا اذا استيقن المسلمون ان اهل تلك الدار لم يعلموا بذلك لما بينا ولو وادع الامام على جعل اخذه منهم ثم بدا له ان ينقض فلا باس به لما بينا انه عقد غير لازم فكان محتملا للنقض ولكن يبعث اليهم بحصة ما بقي من المدة من الجعل الذي اخذه لانهم انما اعطوه مقابلا للامان في كل المدة فاذا فات بعضها لزم الرد بقدر الفائت هذا اذا وقع الصلح على ان يكونوا مستبقين على احكام الكفر فاما اذا وقع الصلح على

ان يجري عليهم احكام الاسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لان الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز للامام ان ينبذ اليهم والله عز وجل اعلم. واما بيان ما ينتقض به عقد الموادعة فالجملة فيه ان عقد الموادعة اما ان كان مطلقا عن الوقت واما ان كان موقتا بوقت معلوم فان كان مطلقا عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو النبذ من الجانبين صريحا واما الدلالة فهي ان يوجد منهم ما يدل على النبذ نحو ان تخرج قوم من اهل الموادعة باذن الامام ويقطعوا الطريق في دار الاسلام لان اذن الامام دلالة النبذ ولو خرج قوم من غير اذن الامام فقطعوا الطريق في دار الاسلام فان كانوا جماعة لا منعة لهم لا يكون ذلك نقضا للعهد لان قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة النقض الا ترى انه لو نص واحد منهم على النقض لا ينتقض كذا الامان المؤبد وهو عقد الذمة وان كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير اذن الامام ولا اذن اهل مملكتهم فالملك واهل مملكته على موادعتهم لانعدام دلالة النقض في حقهم ولكن ينتقض العهد فيما بين القاطعين حتى يباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل النقض منهم وان كان موقتا بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة الى النبذ حتى كان للمسلمين ان يغزوا عليهم لان العقد الموقت الى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة الى النقض فلو كان واحد منهم دخل دار الاسلام بالموادعة الموقتة فمضى الوقت وهو في دار الاسلام فهو آمن حتى يرجع الى مامنه لان التعرض له يوهم الغدر والتغرير فيجب التحرز عنه ما امكن والله عز وجل اعلم. واما الامان المؤبد فهو عقد الذمة والكلام فيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرايط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان ما يوخذ به اهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض له. اما ركن العقد فنوعان نص ودلالة اما النص فهو لفظ يدل عليه وهو لفظ العهد والعقد على وجه مخصوص واما الدلالة فهي فعل يدل على قبول الجزية نحو ان يدخل حربي دار الاسلام بامان فينبغي للامام ان يتقدم اليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يقتضي رايه ويقول له ان جاوزت المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوزها صار ذميا لانه لما قال له ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقد رضي بصيرورته ذميا فاذا اقام سنة من يوم قال له الامام اخذ منه الجزية ولا يتركه ان يرجع الى وطنه بعد ذلك وان خرج بعد تمام السنة فلا سبيل عليه ولو قال له الامام عند الدخول ان اقمت سنة صرت ذميا ولم يمكن من الرجوع الى وطنه ما قعد ولو اشترى المستامن ارضا خراجية فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا لان وظيفة الخراج يختص بالمقام في دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضي بكونه من اهل دار الاسلام فيصير ذميا ولو باعها قبل ان يجب عليه الخراج لم يصر ذميا لان دليل قبول الذمة وجوب الخراج لا نفس الشراء فما لم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولو استاجر ارضا خراجية فزرعها لم يصر ذميا لان الخراج على الآجر دون المستاجر فلا يدل على التزام الذمة الا ان كان خراج مقاسمة فاذا اخرجت الارض اخذ الامام الخراج من الخارج ووضع عليه الجزية وجعله ذميا ولو اشترى المستامن ارض المقاسمة وآجرها من رجل من المسلمين فاخذ الامام الخراج منه لكن لا يصير المستامن ذميا لما بينا ان نفس الشراء لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه ولم يجب. الحربي المستامن ارض خراج فزرعها فاخرجت زرعا فاصاب الزرع آفة لا يصير ذميا لانه اذا اصاب الزرع آفة لم يجب الخراج فصار كانه لم يزرعها فبقي نفس الشراء وانه لا يصلح دليل قبول الذمة ولو وجب على المستامن الخراج في اول سنة منذ يوم ملكها صار ذميا كانه عقد الذمة نصا فيعتبر ابتداء العقد حين وجوب الخراج فيوخذ خراج الراس بعد تمام السنة من ذلك الوقت ولو تزوجت الحربية المستامنة في دار الاسلام ذميا صارت ذمية ولو تزوج المستامن في دار الاسلام ذمية لم يصر ذميا ووجه الفرق ان المراة تابعة لزوجها فاذا تزوجت ذميا فقد رضيت بالمقام في دارنا فصارت ذمية تبعا لزوجها فاما الزوج فليس بتابع للمراة فلا يكون تزوجه اياها دليل الرضى بالمقام في دارنا فلا يصير ذميا والله عز وجل اعلم. واما شرايط الركن فانواع (منها) ان لا يكون مشركا من مشركي العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقوله عز وجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله عز وجل فخلوا سبيلهم امر سبحانه وتعالى بقتل المشركين ولم يامر بتخلية سبيلهم الا عند توبتهم وهي الاسلام ويجوز عقد الذمة مع اهل الكتاب لقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله عز وجل من الذين اوتوا الكتاب الآية وسواء كانوا من العرب او من العجم لعموم النص ويجوز مع المجوس لانهم ملحقون باهل الكتاب في حق الجزية لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب وكذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم ثم وجه الفرق بين مشركي العرب وغيرهم من اهل الكتاب ومشركي العجم ان اهل الكتاب انما تركوا بالذمة وقبول الجزية لا للرغبة فيما يوخذ منهم او طمع في ذلك بل للدعوة الى الاسلام ليخالطوا المسلمين فيتاملوا في محاسن الاسلام وشرايعه وينظروا فيها فيروها موسسة على ما تحتمله العقول وتقبله فيدعوهم ذلك الى الاسلام فيرغبون فيه فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع مشركي العرب لانهم اهل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الآباء بل يعدون ما سوى ذلك سخرية وجنونا فلا يشتغلون بالتامل والنظر في محاسن الشريعة ليقفوا عليها فيدعوهم الى الاسلام فتعين السيف داعيا لهم الى الاسلام ولهذا لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية ومشركو العجم ملحقون باهل الكتاب في هذا الحكم بالنص الذي روينا (ومنها) ان لا يكون مرتدا فانه لا يقبل من المرتد ايضا الا الاسلام او السيف لقوله عز وجل تقاتلونهم او يسلمون قيل ان الآية نزلت في المرتدة من بني حنيفة ولان العقد في حق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لانه لا ينتقل عن دين الاسلام بعد ما عرف محاسنه وشرايعه المحمودة في العقول الا لسوء اختياره وشوم طبعه فيقع الياس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة الى الاسلام والله اعلم. واما الصابيون فيعقد لهم عقد الذمة لما ذكرنا في كتاب النكاح ان عند ابي حنيفة هم قوم من اهل الكتاب يقرءون الزبور وعندهما هم قوم يعبدون الكواكب فكانوا في حكم عبدة الاوثان فتوخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم والله اعلم. (ومنها) ان يكون موبدا فان وقت لم يصح عقد الذمة لان عقد الذمة في افادة العصمة كالخلف عن عقد الاسلام وعقد الاسلام لا يصح الا موبدا فكذا عقد الذمة والله عز وجل اعلم. واما بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق ان لعقد الذمة احكاما (منها) عصمة النفس لقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون نهى سبحانه وتعالى عن اباحة القتال الى غاية قبول الجزية واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورة (ومنها) عصمة المال لانها تابعة لعصمة النفس وعن علي رضي الله عنه انه قال انما قبلوا عقد الذمة لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا (ومنها) وجوب الجزية والكلام في الجزية في مواضع في بيان سبب وجوبها

وفي بيان شرايط الوجوب وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما تسقط به بعد الوجوب. اما الاول فسبب وجوبها عقد الذمة. واما شرايط الوجوب فانواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الذكورة فلا تجب على الصبيان والنساء والمجانين لان الله سبحانه وتعالى اوجب الجزية على من هو من اهل القتال بقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الآخر الآية والمقاتلة مفاعلة تستدعي اهلية القتال من الجانبين فلا تجب على من ليس من اهل القتال وهؤلاء ليسوا من اهل القتال فلا تجب عليهم (ومنها) الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنة كلها لان المريض لا يقدر على القتال وكذلك ان مرض اكثر السنة وان صح اكثر السنة وجبت لان للاكثر حكم الكل (ومنها) السلامة عن الزمانة والعمى والكبر في ظاهر الرواية فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروي عن ابي يوسف انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال عادة الا ترى انهم لا يقتلون وكذا الفقير الذي لا يعمل لا قدرة له لان من لا يقدر على العمل لا يكون من اهل القتال واما اصحاب الصوامع فعليهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لانهم من اهل القتال فان لم يعملوا مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب كما اذا كان له ارض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج والله عز وجل اعلم (ومنها) الحرية فلا تجب على العبد لان العبد ليس من اهل ملك المال. واما وقت الوجوب فاول السنة لانها تجب لحقن الدم في المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن توخذ في كل شهر من الفقير درهم ومن المتوسط درهمان ومن الغني اربعة دراهم. واما مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق الجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي وهو الصلح وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الف ومائتي حلة وجزية يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على ارض الكفار واقرهم على املاكهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاث طبقات لان اهل الذمة ثلاث طبقات اغنياء واوساط وفقراء فيضع على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى الوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما كذا روي عن عمر رضي الله عنه انه بعث عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد ان يضع كذا وكان ذلك من عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة من المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه احد فهو كالاجماع على ذلك مع انه لا يحتمل ان يكون من عمر رضي الله عنه رايا لان المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من لم يملك نصابا تجب فيه الزكاة من المسلمين وهو مائتا درهم فهو فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الاوساط ومن ملك اربعة آلاف درهم فما فوقها فصاعدا فهو من الاغنياء لما روي عن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهما قالا الاربعة آلاف درهم فما دونها نفقة وما فوقها كنز وقيل من ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف فما دونها من الاوساط ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الاغنياء والله عز وجل اعلم. واما ما يسقطها بعد الوجوب فانواع (منها) الاسلام (ومنها) الموت عندنا فان الذمي اذا اسلم او مات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي لا تسقط بالموت والاسلام وجه قوله ان الجزية وجبت عوضا عن العصمة لقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ابلح عز وجل ما احل القتال الى غاية الجزية فكانت الجزية عوضا عن حقن الدم وقد حصل المعوض في الزمان الماضي فلا يسقط العوض (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على مسلم جزية وعن عمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام فقال والله ان في الاسلام لمعاذا ان فعل ولانها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذي فيه ترك القتال الا لما شرع له القتال وهو التوسل الى الاسلام والا فيلزم التناقض والشريعة لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضا عن حقن الدم ممنوع بل انما وجبت وسيلة الى الاسلام لان تخلية الكفرة في دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله ما لا يليق بذاته وصفاته للوصول الى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكمة والعقل فاما التوسل الى الاسلام واعدام الكفرة فمعقول معا انها وجبت لحقن الدم فانما ذلك في المستقبل واذا صار دمه محقونا فيما مضى فلا يجوز اخذ الجزية لاجله فتسقط (ومنها) مضي سنة تامة ودخول سنة اخرى عند ابي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمي سنة كاملة ودخلت سنة اخرى قبل اخذ الجزية منه لا يوخذ منه للسنة الماضية عنده وعندهما يوخذ لما مضى ما دام ذميا والمسالة تعرف في الجوامع انها توخذ لما مضى ولا يوخذ لما مضى وجه قولهما ان الجزية احد نوعي الخراج فلا تسقط بالتداخل الى سنة اخرى كالخراج الآخر وهو خراج الارض وهذا لان كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتداخل كسائر الديون ولابي حنيفة وجهان احدهما ان الجزية ما وجبت الا لرجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى حلت سنة اخرى انقطع الرجاء فيما مضى فلا يوخذ لما مضى وبقي الرجاء في المستقبل فيوخذ للسنة المستقبلة والثاني ان الجزية انما جعلت لحقن الدم في المستقبل فاذا صار دمه محقونا في السنة الماضية فلا توخذ الجزية لها لانعدام الحاجة الى ذلك كما اذا اسلم او مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقن بالجزية كذا هذا والاعتبار بخراج الارض غير سديد فان الذمي اذا اسلم بعد مضي السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الراس بلا خلاف بين اصحابنا وبه تبين ان هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار والله عز وجل اعلم. واما صفة العقد فهو انه لازم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال واما في حقهم فغير لازم بل يحتمل الانتقاض في الجملة لكن لا ينتقض الا باحد امور ثلاثة احدها ان يسلم الذمي لان الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني ان يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا ان الذمي اذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره ان شاء الله عز وجل والثالث ان يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا اهل الحرب فينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذمي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لان الامتناع يحتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سب النبي صلى الله عليه وسلم لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على الكفر والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مسلما او زنى بمسلمة لان هذه معاص ارتكبوها وهي دون الكفر في القبح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر فمع المعصية اولى والله عز وجل اعلم. واما بيان ما يوخذ به اهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فنقول وبالله التوفيق ان اهل الذمة يوخذون باظهار علامات يعرفون بها

ولا يتركون يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذمي بأن يجعل على وسطه كستيجًا مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضربة ويركب سرجًا على قربوسه مثل الرمانة ولا يلبس طيلسانًا مثل طيالسة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين والأصل فيه ما روي أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه مر على رجال ركبان ذوي هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجل من أصحابه أصلحك الله تدري من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بني تغلب فلما أتى منزله أمر أن ينادى في الناس ألا يبقى نصراني إلا عقد ناصيته وركب الإكاف فلم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالإجماع ولأن السلام من شعائر الإسلام فيحتاج المسلمون إلى إظهار هذا الشعار عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامة ولأن في إظهار هذه العلامات إظهار آثار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير قال سبحانه ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفًا من فضة ومعارج عليها يظهرون وكذا يجب أن يتميز نساؤهم عن نساء المسلمين في حال المشي في الطريق ويجب أن يتميزن في الحمامات في الأزر فيخالف أزرهن أزر المسلمين لما قلنا كذا يجب أن تتميز الدور بعلامات تعرف بها دورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم أنها دور الكفرة فلا يدعو لهم بالمغفرة ويتركون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون لأن عقد الذمة شرع ليكون وسيلة إلى الإسلام وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ إلى هذا المقصود وفيه أيضًا منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك إلا أنهم لا يمكنون من بيع الخمور والخنازير فيها ظاهرًا لأن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لأنهم مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح عند أهل الأصول على ما عرف في موضعه فكان إظهار بيع الخمر والخنزير منهم إظهارًا للفسق فيمنعون من ذلك وعندهم أن ذلك مباح فكان إظهار ذلك إظهار شعائر الكفر في مكان معد لإظهار شعائر الإسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك كما يمنعون من إدخالها في أمصار المسلمين ظاهرًا وروي عن أبي يوسف أنه لا يمنعهم من إدخال الخمور ولا يمنعهم من إدخال الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من إظهار صليبهم في عيدهم لأنه إظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم وكذا لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لهم لأن إظهار الشعائر لم يتحقق فإن ضربوا به خارجًا منها لم يمكنوا منه لما فيه من إظهار الشعائر ولا يمنعون من إظهار شيء مما ذكرنا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس في قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من أهل الإسلام وإنما يكره ذلك في أمصار المسلمين وهي التي يقام فيها الجمع والأعياد والحدود لأن المنع من إظهار هذه الأشياء لكونه إظهار شعائر الكفر في مكان إظهار شعائر الإسلام فيختص المنع بالمكان المعد لإظهار الشعائر وهو المصر الجامع وأما إظهار فسق يعتقدون حرمته كالزنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فإنهم يمنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين أو في أمصارهم ومدائنهم وكذا المزامير والعيدان والطبول في الغناء واللعب بالحمام ونحوها يمنعون من ذلك كله في الأمصار والقرى لأنهم يعتقدون حرمة هذه الأفعال كما نعتقدها نحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقروا عليها وأما الكنائس والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شيء منها وأما إحداث … فيمنعون عنه فيما صار مصرًا من أمصار المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم لا … في الإسلام ولو انهدمت كنيسة فلهم أن يبنوها كما كانت لأن لهذا البناء حكم البقاء ولهم أن يستوثقوها فلهم أن يبنوها وليس لهم أن يحولوها من موضع إلى موضع آخر لأن التحويل من موضع إلى موضع آخر في حكم إحداث كنيسة أخرى وأما في القرى أو في موضع ليس من أمصار المسلمين فلا يمنعون من إحداث الكنائس والبيع كما لا يمنعون من إظهار بيع الخمور والخنازير لما بينا ولو ظهر الإمام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويضع على رؤوسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لا يمنعون من اتخاذ الكنائس والبيع وإظهار بيع الخمر والخنزير لأن الممنوع إظهار شعائر الكفر في إظهار شعائر الإسلام وهو أمصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما إذا صاروا ذمة بالصلح بأن طلب قوم من أهل الحرب أن يصيروا ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئًا معلومًا ويجري عليهم أحكام الإسلام فصالحهم على ذلك فكانت أراضيهم مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورساتيق وأمصار أنه لا يتعرض لهم في كنائسهم القديمة ولكنهم لو أرادوا أن يحدثوا شيئًا منها يمنعوا من ذلك لأنها صارت مصرًا من أمصار المسلمين وإحداث الكنيسة في مصر من أمصار المسلمين ممنوع عنه شرعًا فإن مصّر الإمام مصرًا للمسلمين كما مصّر عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى قوم من أهل الذمة دورًا وأرادوا أن يتخذوا فيها كنائس يمنعون من ذلك لما قلنا وكذلك لو تحول رجل منهم … منع من ذلك لأن في ذلك معنى اتخاذ الكنيسة وكل مصر من أمصار المشركين ظهر عليه الإمام عنوة وجعلهم ذمة فما كان فيه كنيسة قديمة منعهم من الصلاة في تلك الكنائس لأنه لما فتح عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من الصلاة فيها ويأمرهم أن يتخذوها مساكن ولا يجبرهم على أن يهدموها ولذلك كل قرية جعلها الإمام مصرًا ولو عطل الإمام هذا المصر وتركوا إقامة الجمع والأعياد والحدود فيه كان لأهل الذمة أن يحدثوا ما شاؤوا في … عادت قرية كما كانت نصرانية … لا يمكنها من نصب الصليب في بيته لأن نصب الصليب كنصب الصنم وتعلق في بيته حيث شاء وهذا الذي ذكرنا حكم أرض العجم وأما أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصرًا كان أو قرية أو ماء من مياه العرب ويمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب مسكنًا ووطنًا كذا ذكر محمد تفضيلًا لأرض العرب على غيرها وتطهيرًا لها عن الدين الباطل قال صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأما الالتجاء إلى الحرم فإن الحربي إذا التجأ إلى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي يقتل في الحرم وعلى هذا الخلاف أصحابنا فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه أيضًا وقال أبو يوسف يباح قتله في الحرم ولكن يباح إخراجه من الحرم للشافعي قوله عز وجل اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث ثقفتموهم فكان هذا إباحة لقتل المشركين في الأماكن كلها ولنا قوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرمًا آمنًا وهذا إذا دخل ملتجئًا أما إذا دخل مكابرًا ومقاتلًا يقتل لقوله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم ولأنه لما دخل مقاتلًا فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تلافيًا للهتك وزجرًا لغيره عن هتك كذلك لو دخل قوم من أهل الحرب للقتال فإنهم يقتلون ولو انهزموا من المسلمين فلا شيء على المسلمين في قتلهم وأسرهم والله عز وجل أعلم

فصل

وأما بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فنقول وبالله التوفيق فيها ثلاثة أشياء النفل والفيء والغنيمة فلا بد من بيان معاني هذه الألفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والأحكام أما النفل في اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي ولد الولد نافلة لأنه زيادة على الولد الصلبي وسميت نوافل العبادات لكونها زيادات على الفرائض وفي الشريعة عبارة عما خصه الإمام لبعض الغزاة تحريضًا لهم على القتال سمي نفلًا لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة والتنفيل هو تخصيص بعض الغزاة بالزيادة نحو أن يقول الإمام من أصاب شيئًا فله ربعه أو ثلثه أو قال من أصاب شيئًا فهو له أو قال من أخذ شيئًا أو قال من قتل قتيلًا فله سلبه وقال لسرية ما أصبتم فلكم ربعه أو ثلثه أو قال فهو لكم وذلك جائز لأن التخصيص للتحريض على القتال وإنه أمر مشروع ومندوب إليه قال الله عز وجل يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال إلا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ لأن التنفيل بكل المأخوذ قطع حق الغانمين عن النفل أصلًا لكن مع هذا لو رأى الإمام المصلحة في ذلك ففعل مع سرية جاز لأن المصلحة قد تكون في ذلك ويجوز التنفيل في سائر الأموال من الذهب والفضة والسلب وغيرها لأن معنى التحريض على القتال في الكل والسلب هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي ركبها بسرجها وآلاتها وما كان معه من مال في حقيبته على الدابة أو على وسطه وأما حقيبة غلامه وما كان مع غلامه من دابة أو فليس بسلب ولو اشتركا في قتل رجل كان السلب بينهما فإن بدأ أحدهما فضربه ثم أجهز الآخر فإن كانت الضربة الأولى قد أثخنته وصيرته إلى حال لا يقاتل ولا يعين على القتال فالسلب للأول لأنه قتيل الأول وإن كانت الضربة الأولى لم تصيره إلى هذه الحالة فالسلب للثاني لأنه قتيل الثاني ولو قتل رجل واحد قتيلين أو … وهل يدخل الإمام في التنفيل إن قال في جميع ذلك منكم لم يدخل لأنه خصهم وإن لم يقل منكم يدخل فيه ثم الكلام هنا إذا نفل الإمام فإن لم ينفل شيئًا فقتل رجل من الغزاة قتيلًا لم يختص بسلبه عندنا وقال الشافعي إن قتله مدبرًا منهزمًا لا يختص بسلبه وإن قتله مقبلًا يختص بسلبه واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قتل قتيلًا فله سلبه وبهذا أنه صلى الله عليه وسلم نصب الشرع ولأنه إذا قتله مقبلًا مقاتلًا فقد قتله بقوة نفسه فيختص بالسلب وإذا قتله موليًا منهزمًا فإنما قتله بقوة الجماعة فكان السلب غنيمة ولنا أن القياس يأبى جواز التنفيل والاختصاص لما بينا من السلب وغيره لأن سبب الاستحقاق إن كان هو الجهاد فالجهاد وجد من الكل وإن كان هو الاستيلاء والإصابة والأخذ فذلك حصل بقوة الكل فيقتضي الاستحقاق للكل فتخصيص البعض بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق عن المستحق فينبغي أن لا يجوز إلا أنا عرفنا الجواز بالنص وهو قوله عز وجل يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال والتنفيل تحريض على القتال لأنه إطماع في زيادة المال لأن من له زيادة غناء وفضل شجاعة لا يرضى طبعه بالجهاد وتحمل ما فيه من مخاطرة الروح وتعريض النفس للهلاك إلا بإطماع زيادة لا يشاركه فيه غيره فإذا لم يطمع لا يظهر فلا يستحق الزيادة والله عز وجل أعلم وأما الحديث فلا حجة له فيه لأنه يحتمل أنه نصب ذلك الحكم شرعًا ويحتمل أن يكون نصبه شرطًا ويحتمل أنه نفل قومًا بأعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال نظيره قوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضًا ميتة فهي له ثم إنه لم يجعله أبو حنيفة حجة لملك الأرض المحياة بغير إذن الإمام لمثل هذا الاحتمال والله عز وجل أعلم وأما شرط جوازه فهو أن يكون قبل حصول الغنيمة بيد الغانمين فإن أصابوها بأيديهم فلا نفل لأن جواز التنفيل للتحريض على القتال وذا لا يتحقق إلا قبل أخذ الغنيمة فأما بعده فليس له أن ينفل … أنه صلى الله عليه وسلم نفل بعد إحراز الغنيمة فالجواب أنه يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم إنما نفل من الخمس ومن الصفي الذي كان له في الغنائم ويحتمل أنه كان مما أفاء الله تعالى عليه فيما لا غنيمة والله عز وجل أعلم وأما حكم التنفيل فنوعان أحدهما اختصاص المنفل بالنفل حتى لا يشاركه فيه غيره وهل يثبت الملك فيه قبل الإحراز بدار الإسلام فيه كلام نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى والثاني أنه لا خمس في النفل لأن الخمس إنما يجب في غنيمة مشتركة بين الغانمين والنفل ما أخلصه الإمام لصاحبه وقطع شركة الأغيار عنه فلا يجب فيه الخمس وبيان ذلك إذا نفل الغزاة في أربعة أخماس ما أصابوا لأن الإصابة والجهاد حصل بقوة الكل إلا أن الإمام خص البعض ببعضها وقطع حق الباقين عنه فبقي حق الكل متعلقًا بما وراءه فيشاركهم فيه والله عز وجل أعلم وأما الفيء فهو اسم للمال الذي لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الأموال المبعوثة بالرسائل إلى إمام المسلمين والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب والجزية والخراج لأنه ليس بغنيمة إذ هي اسم للمأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة … وجد وقد كان الفيء لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختص به لنفسه أو يفرقه فيمن شاء قال الله تعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصة له وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح ولهذا كانت فدك خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم لأنها كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي الله عنهم بخيل ولا ركاب فإنه روي أن أهل فدك لما بلغهم خبر أهل خيبر أنهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجليهم ويحقن دماءهم ويخلوا بينه وبين أموالهم بعثوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف من فدك فصالحهم صلى الله عليه وسلم على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الإمام في المال المبعوث من أهل الحرب أن يكون لعامة المسلمين ولرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة أن الإمام إنما اشترك قومه في المال المبعوث إليه من أهل الحرب لأن هيبته إلا بسبب قومه فكانت مشتركة بينهم وأما هيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنها كانت بالنصر من الرعب لا بأصحابه كما قال صلى الله عليه وسلم نصرت بالرعب مسيرة شهر لذلك كان له أن يختصه لنفسه والله عز وجل أعلم وعلى هذا إذا دخل حربي دار الإسلام بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين يكون فيئًا لجماعة المسلمين ولا يختص به الآخذ عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يكون للآخذ خاصة وجه قولهما أن سبب الملك وجد من الآخذ خاصة فيختص بملكه كما إذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فاستقبلتها سرية من أهل الإسلام فأخذتها أنهم يختصون بملكها والدليل أن سبب الملك وجد من الآخذ خاصة أن أهل الدار إن كانت لهم يد فهي حكمية ويد الآخذ حقيقية لأنه … الحربي بيده نفسه واليد الحكمية لا تصلح مبطلة لليد الحقيقية لأنها دونها ونقض الشيء بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه فأما يد الآخذ فهي حقيقية وهي محقة ويد الحربي مبطلة فجاز إبطالها بها وجه قول أبي حنيفة أنه وجد سبب الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيثبت الملك لهم كما إذا استولى جماعة على صيد وإنما قلنا ذلك لأنه لما دخل دار الإسلام … ثبتت لأهل الدار عليه لأن الدار في أيديهم فما في الدار يكون في أيديهم ولهذا قلنا إنه لا يثبت الملك للغانمين في الغنائم ما داموا في دار الحرب … قوله يد أهل الدار يد حكمية ويد الحربي حقيقية فلا تبطلها قلنا ويد أهل الدار حقيقية أيضًا لأنه لا معنى لليد في هذا الباب إلا القدرة من حيث سلامة الأسباب والآلات ولأهل الدار الآلات سليمة لو استعملوها في القهر فعلية الحرب … العادة فقدرة حقيقية على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعاركتهم

سهما ثم ثبت يد الآخذ عليه حقيقة فقد ثبتت يد اهل الدار لان يده يد اهل الدار لان اهل دار الاسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذبون عن بيضة
فكانت يد الكل معنى كما اذا دخل الغزاة دار الحرب فاخذ واحد منهم شيئا من اموال الكفرة فان المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا والله عز وجل
اعلم واما السريتان اذا التقتا في دار الاسلام فاخذتا سرية الامام فانما اختصوا بحكمها للحاجة والضرورة وهي ان بالامام حاجة الى بعث
السرايا لحراسة الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة يقصدون دار الاسلام والدخول في حدودها بغتة فاذا علموا ببعث السرايا وتهيئوا للذب
عن حريم الاسلام قطعوا الاطماع فبقيت البيضة محروسة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما انقادوا وطبعهم كفاية هذا الشغل فتمتد اطماع الكفرة الى دار
الاسلام ولهذا اذا نفل الامام سرية فاصابوا شيئا يختصون به لوقوع الحاجة الى التنفيل اختصاص بعض الغزاة بزيادة شجاعة لا يلتقا وطمع
لاظهارها الا بالترغيب بزيادة من المصاب التنفيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس عن ابي حنيفة روايتان والصحيح انه لا يجب لان الخمس انما يجب
في الغنيمة اسم للمال المأخوذ عنوة وقهرا بايجاف الخيل والركاب ولم يوجد لحصوله في ايديهم بغير قتال فكان مباحا ملكا على سبيل القهر والغلبة
فلا يجب فيه الخمس كالمباحات وكذا روي عن محمد روايتان والصحيح انه يجب فيه الخمس لان الملك عنده يثبت باحرازه وانما احرزه على سبيل القهر والغلبة
فكان في حكم الغنائم وهذا فرع الاصل الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفة لما دخل دار الاسلام فقد انعقد سبب الملك فيه لوقوعه في ايدي اهل الدار فاعتبر
الاسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة فكان قبل فقد وجد الاسلام قبل وجود سبب الملك فيمنع ثبوت
على ما مر ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من ان يكون فيئا بالاجماع اما عند ابي حنيفة فلان حق اهل دار الاسلام لا يتأكد الا بالاخذ حقيقة ولم
يوجد واما عندهما فلانه لم يثبت الملك اصلا الا بحقيقة الاخذ ولم يوجد وصار هذا كما اذا انفلت في حق الاسارى قبل الاحراز بدار الاسلام والتحقوا
بمنعتهم انه يعود حرا كما كان كذا هذا ولو ادعى هذا الحربي انه دخل بامان لم يقبل قوله عند ابي حنيفة وعندهما يقبل اما عنده فلان دخول دار الحرب سبب
ثبوت الملك والامان عارض يمنع من انعقاد السبب فكان مدعيا للعارض لا يحتاج اما عندهما فلان الملك فيه يتعلق بحقيقة الاخذ فكان حرا قبله
فكان دعوى الامان دعوى حكم الاصل فيقبل وكذلك لو قال انا رسول الى آمنتم لم يقبل قوله عند ابي حنيفة وعندهما يقبل اما عنده فلان هذا اقرار
يتضمن ابطال حق الغير فلا يقبل وعندهما هذا اقرار على نفسه وانه غير متهم في حق نفسه ولو دخل هذا الحربي الحرم قبل ان يؤخذ فهو فيء عند ابي حنيفة
ودخول الحرم لا يبطل فيء عنده لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين الحرم وغيره والدليل عليه ان الاسلام لم يبطل الملك فالحرم اولى لان
الاسلام اعظم حرمة من الحرم وعندهما لا يكون فيئا الا بحقيقة الاخذ فيبقى على اصل الحرية ولا يتعرض له لكنه لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى
يخرج من الحرم ولو آمنه رجل من المسلمين في الحرم او بعد ما خرج من الحرم لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ويرد الى مأمنه لان عنده صار فيئا
للمسلمين بنفس دخول دار الاسلام وعندهما لا يصير فيئا الا بحقيقة الاخذ فاذا آمنه قبل الاخذ يجوز ولا يجوز بعده لانه مرقوق ولو اخذه رجل في الحرم
واخرجه منه فقد اساء وكان فيئا لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة وعندهما لمن اخذه اما عنده فلان الملك قد ثبت بدخول دار الاسلام فالاخذ لم
يبطله واما عندهما فلان الملك انما يثبت بالاخذ والنهي لمعنى في غيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع كونه سببا للملك في ذاته كالبيع وقت النداء
ونحو ذلك ولو اخذه ولم يخرجه فينبغي ان يخلى سبيله في الحرم رعاية لحرمة الحرم ما دام فيه والله عز وجل اعلم واما الغنيمة فالكلام فيها في مواضع في تفسير
الغنيمة وفي بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم وفي بيان مكان قسمة الغنائم وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنائم وفي بيان كيفية قسمة الغنائم
وفي بيان مصارفها اما الاول فالغنيمة عندنا اسم للمأخوذ من اهل الحرب على سبيل القهر والغلبة لان الاخذ على سبيل الغلبة والقهر لا يتحقق الا بالمنعة اما
حقيقة المنعة او بدلالة المنعة وهي اذن الامام وعند الشافعي هي اسم للمأخوذ من اهل الحرب كيف ما كان ولا يشترط له المنعة اصلا وبيان ذلك في مسائل
اذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا اموالا منهم فانها تخمس قسمة الغنائم بالاجماع سواء دخلوا باذن الامام او بغير اذنه لوجود الاخذ على سبيل
القهر والغلبة لوجود المنعة القائمة مقام المقاتلة حقيقة وان قل المنعة بغير في ظاهر الرواية لقوله صلى الله عليه وسلم خير الاصحاب اربعة وروي عن ابي يوسف انها تسعة
ولو دخل من لا منعة له باذن الامام كان المأخوذ غنيمة في ظاهر الروايات عن اصحابنا لوجود المنعة دلالة على ما نذكره ولو دخل بغير اذن الامام لا تكون
غنيمة عندنا لانعدام المنعة اصلا وعند الشافعي يكون غنيمة والصحيح قولنا لان الغنيمة والغنم في اللغة اسم لمال اصيب من اموال اهل الحرب
واوجف عليه المسلمون بالخيل والركاب كذا اشار اليه النص لقوله عز وجل ما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب
اشار سبحانه وتعالى الى ان ما يوجف عليه المسلمون بالخيل والركاب لا يكون فيئا وانما يكون غنيمة واعانة مال الحرب تجب في الخيل والركاب لا يكون الا بالمنعة
والدليل ان من لا منعة له لا يمكنه الاخذ على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمة بل كان مالا مباحا فيختص به الآخذ كالصيد الا ان اخذه جمع
المأخوذ بينهما كما لو اخذا صيدا اما عند وجود المنعة فيتحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما حقيقة المنعة فظاهر وكذا دلالة المنعة وهي
اذا اذن له الامام بالدخول فقد ضمن له المعونة بالمدد والنصرة عند الحاجة فكان دخوله باذن الامام امتنانا بالجيش الكثيف معنى فكان المأخوذ
على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة فهو الفرق ولو اجتمع فريقان احدهما دخل باذن الامام والآخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق ما ذكرنا
قبل الاجتماع ما هو الحكم الانفرادي ان تفرد كل فريق باخذ شيء فلكل فريق ما اخذ كما لو تفرد كل فريق بالدخول فاخذ شيئا فان اشترك الفريقان
في الاخذ بينهم على عدد الآخذين ثم ما اصاب المأذون لهم يخمس ويكون اربعة اخماسه بينهم يشترك فيه الآخذ وغير الآخذ لانه غنيمة وهذا سبيل الغنائم
وما اصاب الذين لم يؤذن لهم لا خمس فيه ويكون بين الآخذين منهم لا يشاركهم الذين لم يأخذوا لانه مال مباح وهذا حكم اخذ المال المباح على ما بينا هذا اذا جاء
فريقان ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعوا وكان لهم باجتماعهم منعة فما اصابه احد منهم او جماعتهم يخمس الباقي اربعة اخماسه بينهم لان المأخوذ غنيمة لوجود المنعة

لوجود الاذن وعدمه بمنزلة الواحد ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة ثم لحقهم لص ولصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لقوا قتالا واصابوا
مالا واصابوا غنائم فما اصاب العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما اصابوه بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه يشاركهم لان الاصابة حصلت
بعد اللحاق وحصلت بقتال العسكر حقيقة وكذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنى عن معونة اللص فكان دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق
بمنزلة الواحد ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المدد انه يشاركهم فيما اصابوا لان الجيش يستعين بالمدد لقوتهم بخلاف اللص والله عز وجل اعلم ولو اخذوا
من الجيش شيئا من المتاع الذي لا قيمة له وليس في بواد انهم كالمعادن والكنوز وبحث ديباجا ليس فيه كله غنيمة وفيه الخمس وكذلك اذا ذكر الواحد اخذ
بمنعة الجماعة وقوتهم فكان في ما لا ما خوذا على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن الجيش لشيء في دار الحرب الا في دار الاسلام فجاء به واحد فاخذه لانه
اذا لم يكن له قيمة ثم باع وتداولته فلا يقع اخذه على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة ولو اخذ شيئا له قيمة في دار الحرب نحو الخشب
او غيرها وادعى الى الغنيمة لانه اذا كان له قيمة بدار الحرب فالعمل فيه فضل فان لم يكن كل شيء منه متقوما انه ذا حالا ما قلنا انه لا خمس فيما يوجد من مواد ما
لانه ليس بمأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة وكذا ما بعث رسول ملك الحرب الى امام المسلمين لا خمس فيه لما قلنا ولو جاء مسلمون قلعة في دار الحرب فقد
القسم بما فيه الخمس لانه غنيمة لكونه مأخوذا على سبيل القهر والغلبة والله عز وجل اعلم واما بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم فجملة الكلام فيه انه
اذا ظهر الامام على دار من دور الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من احد انواع ثلاثة المتاع والاراضي والرقاب اما المتاع فيخمس ويقسم الباقي بين الغانمين وكذا
والخيار للامام فيها واما الاراضي فللامام فيها خيار ان شاء خمسها ويقسم الباقي بين الغانمين وان شاء تركها في
يد اهلها بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا من اهل الكتاب او من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم
هذا عندنا وعند الشافعي ليس للامام ان يترك الاراضي في ايديهم بالخراج بل يقسمها وجه قوله ان الاراضي صارت ملكا للغزاة بالاستيلاء فكان الترك على
ايديهم ابطالا لملك الغزاة فلا يملكه الامام كسائر الاموال ولنا اجماع الصحابة فان عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الاراضي في ايديهم وضرب
على رؤوسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر منكر فكان اجماعا منهم واما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث ان شاء قتل
الاسارى منهم وهم الرجال المقاتلة وسبى النساء والذراري لقوله عز وجل فاضربوا فوق الاعناق وهذا بعد الاخذ والاسر لان الضرب فوق الاعناق
هو الابانة من المفصل ولا يقدر على ذلك حال القتال ويقدر عليه بعد الاخذ والاسر وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة رضي الله عنهم في اسارى
بدر فاشار بعضهم الى الفداء واشار عمر الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السماء نار ما نجا الا عمر اشار صلى الله عليه وسلم الى ان الصواب كان هو القتل وكذا
روي انه صلى الله عليه وسلم قتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحارث يوم بدر وقتل هلال بن خطل ومقيس بن صبابة يوم فتح مكة ولان المصلحة قد تكون في القتل
لما فيه من استئصالهم فكان للامام ذلك وان شاء استرقهم لان الكل غنيمة حقيقة لحصولها في ايديهم عنوة وقهرا بايجاف الخيل والركاب
فكان له ان يقسم الكل الا رجال مشركي العرب والمرتدين لان الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احتمال الاسترقاق سواء ولنا قوله
عز وجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله عز وجل فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولان ترك القتل بالاسترقاق في حق
اهل الكتاب ومشركي العجم للتوسل الى الاسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمرتدين على ما بينا من قبل واما النساء والذراري منهم فيسترقون
كما يسترق نساء مشركي العجم وذراريهم لان النبي صلى الله عليه وسلم استرق نساء هوازن وهم من صميم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذراريهم
وان شاء من عليهم وتركهم احرارا بالذمة كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق الا في مشركي العرب والمرتدين فانه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية لا
يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم تجز شهادتهم لانهم اهل الحرب فان جعلهم ذمة فاعادوا الشهادة جازت
شهادة اهل الذمة مقبولة في الجملة فاما شهادة اهل الحرب فغير مقبولة اصلا وليس للامام ان يمن على الاسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لانه لو
فعل ذلك لرجع الى المنعة فيصير حربا علينا فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطا من بني قريظة وكذا من على اهل خيبر فالجواب انه من على
الزبير ولم يقتله اما لم يثبت انه تركه الى دار الحرب بدونها فاحتمل انه تركه بالجزية بعقد الذمة واما اهل خيبر فقد كانوا اهل الكتاب فمن عليهم وتركهم
كره للمسلمين ويجوز المن لهم كما ان ذلك في معنى الجزية فيكون تركا بالجزية من حيث المعنى وهل للامام ان يفادي الاسارى اما المفاداة بالمال فلا يجوز
عند اصحابنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفاداة الشيخ الكبير الذي لا يرجى له الولد يجوز وعند الشافعي تجوز المفاداة بالمال كيف كان واحتج بظاهر قوله
عز وجل فاما منا بعد واما فداء وقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم اسارى بدر بالمال وادنى درجات فعله صلى الله عليه وسلم الجواز والاباحة ولنا ان قتل الاسير مأمور
به لقوله عز وجل فاضربوا فوق الاعناق وانه منصرف الى ما بعد الاخذ والاسر لما قلنا وقوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والامر بالقتل
للتوسل الى الاسلام فلا يجوز تركه الا لما شرع له القتل وهو ان يكون وسيلة الى الاسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز ترك الفرض لاجله
ويصلح بالذمة والاسترقاق لما بينا فكان اقامة الفرض معنى لا تركا له ولان المفاداة بالمال اعانة لاهل الحرب على الحراب لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون
حربا علينا وهذا لا يجوز ومحمد يقول معنى الاعانة لا يحصل بالشيخ الكبير وهو بالرأي والمشورة وتكثير السواد واما قوله عز وجل فاما منا بعد واما
فداء فقد قال بعض اهل التفسير ان الآية منسوخة بقوله عز وجل اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر
الآية لان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد صلى الله عليه وسلم ويحتمل ان تكون الآية في اهل الكتاب فيمن عليهم بعد اسرهم على ان يصيروا ذمة للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
باهل خيبر او ذمة كما فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد او يسترقوا واما اسارى بدر فقد قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوتب
عليه بقوله سبحانه لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم حتى قال صلى الله عليه وسلم لو انزل الله من السماء نارا ما نجا الا عمر رضي الله عنه اشار الى عليه قوله عز وجل ما كان

لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض على أحد وجهي التأويل أي ما كان لنبي أن يأخذ الفداء في الأسارى حتى يثخن في الأرض أي حتى يغلب
منعة العدو فيأخذ الفداء بها وأشار إلى أن ذلك ليس بعد أن يغلب في الأرض إذ لو أطلقهم لرجعوا إلى المنعة وصاروا حربا على المسلمين فلا تتحقق الغلبة ويحتمل أن المفاداة كانت
جائزة ثم انتسخت بقوله عز وجل فاضربوا فوق الأعناق وبقوله عز وجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وإنما عوتب صلى الله عليه وسلم لولا كتاب من الله سبق لأنه أخذ الفداء
بل النبي صلعم لم ينتظر بلوغ الوحي وعمل بالاجتهاد أي لولا من حكم الله تعالى أن لا يعذب أحدا على العمل بالاجتهاد لمسكم العذاب بالعمل بالاجتهاد وترككم
انتظار الوحي والله عز وجل أعلم وكذا لا يجوز مفاداة الكراع والسلاح لأن ذلك يرجع إلى إعانتهم على الحرب ويجوز مفاداة أسارى المسلمين بالدراهم
والدنانير والثياب ونحوها مما ليس فيها إعانة لهم على الحرب لأنهم لا يفادون بالسلاح لأن فيه إعانة لهم على الحرب والله عز وجل أعلم وأما مفاداة الأسير
بالأسير فلا يجوز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وجه قولهما أن في المفاداة إنقاذ المسلم وذلك أولى من إهلاك الكافر ولأبي حنيفة ما ذكرنا أن
قتل المشركين فرض بقوله عز وجل اقتلوا المشركين وقوله عز وجل فاضربوا فوق الأعناق فلا يجوز تركه إلا لما شرع له القتل وهو التوسل به إلى
الإسلام لأنه لا يكون تركا معنى وهذا لا يحصل بالمفاداة ويحصل بالذمة والاسترقاق فيمتنع ذلك على ما بينا أن فيها إعانة لأهل الحرب على
الحرب لأنهم يرجعون إلى المنعة فيصيرون حربا على المسلمين ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما قال أبو يوسف تجوز المفاداة قبل القسمة ولا تجوز بعد
وقال محمد يجوز في الحالين وجه قول محمد أنه لما جازت المفاداة قبل القسمة فكذا بعد القسمة لأن الملك إن لم يثبت قبل القسمة فالحق ثابت ثم قيام الحق لم
يمنع جواز المفاداة فكذا قيام الملك وجه قول أبي يوسف أن المفاداة بعد القسمة إبطال ملك المقسوم له من غير رضاه وهذا لا يجوز في الأصل بخلاف
ما قبل القسمة لأن الثابت حق غير متقرر فجاز أن يكون محتملا للإبطال بالمفاداة والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يعطي رجل واحد من الأسارى ويؤخذ
رجلين من المشركين لأن كل من واحد يقاتل عن نفسه وأكثر من ذلك يعود إلى الإعانة على الحرب وهذا لا يجوز وإذا عزم المسلمون على قتل الأسارى فلا ينبغي
أن يعذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك من أنواع التعذيب لأن ذلك تعذيب من غير فائدة وقد روي أن رسول الله صلعم قال في بني قريظة لا تجمعوا عليهم حر
اليوم وحر السلاح [illegible] ولا ينبغي للرجل أن يقتل أسير صاحبه لأنه دخل في اختصاصه حيث أخذه
فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كما لو أخذ شيئا والأفضل أن يأتي به الإمام إن قدر عليه حتى يكون الإمام هو الحاكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه
وإنما يقتل من الأسارى من بلغ بالسن أو بالاحتلام على قدر ما اختلفوا فيه فأما من لم يبلغ أو شك في بلوغه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل لأنه لا
من قبل لو قتل رجل من المسلمين أسيرا في دار الحرب أو في دار الإسلام فإن كان قبل القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لأنه غير معصوم قبل القسمة
للإمام فيه خيرة القتل وإن كان بعد القسمة وبعد البيع فيه حكم القتل لأن الإمام إذا قسمهم وباعهم فقد صار دمهم معصوما فكان مضمونا بالقتل إلا أنه
لا قصاص لقيام شبهة الإباحة كالحربي المستأمن ثم إنما كان خيار القتل للإمام في الأسارى قبل القسمة إذا لم يسلموا فإن أسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم
الإسلام عاصم وللإمام خيار إن شاء استرقهم وقسمهم وإن شاء تركهم أحرارا بالذمة وكانوا محل الذمة والاسترقاق لأن الإسلام يدفع الرق
لأن الدفع إبطال حق الغزاة وهذا لا يجوز وأما بيان قسمة الغنائم فنقول إنها نوعان قسمة حمل ونقل وقسمة ملك أما قسمة الحمل فهي إن عزت
الدواب ولم يجد الإمام حمولة يفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه إلى دار الإسلام ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف في
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بها من غير حاجة على ما نذكره ولولا تعلق الحق لجاز لأنه يكون مالا مباحا وكذا لو وطئ واحد من الغزاة جارية من المغنم لا
حد عليه لأن له فيها حقا فأورث شبهة في درء الحد ولا يجب عليه العقر أيضا لأنه بالوطء أتلف جزءا من منافع بضعها ولو أتلفها لا يضمن فهذا أولى ولو ولدت
فادعى النسب بها لو ادعى الولد لأن ثبات النسب يعتمد الملك والحق الخاص ولا ملك ههنا ولا حق خاص بل حق عام وكذا لو أسلم الأسير في دار الحرب لا يكون حرا ولو قتل
في القسمة لتعلق حق الغانمين به بنفس الأخذ والاستيلاء فالعارض الإسلام عليه لا يبطله بخلاف ما إذا أسلم قبل الأخذ أنه يكون حرا ولا يدخل في القسمة لأن
عند الأخذ والأسر لم يتعلق به حق أحد فكان الإسلام دافعا للحق لا رافعا إياه على ما بينا وأما بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة فيثبت الملك لكن
ثبتا كالحق ويتقرر لأن الاستيلاء السابق انعقد سببا لثبوت الملك وتأكد الحق على أن يصير علة عند وجود شرطها وهو الإحراز بدار الإسلام فتجوز
القسمة ويجري فيه الإرث ويضمن المتلف وينقطع شركة المدد ونحو ذلك إلا أنه لو أعتق واحد من الغانمين عبدا من المغنم لا ينفذ إعتاقه استحسانا لأن نفاذ
الإعتاق يعتمد على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك إلا بالقسمة فأما الموجود قبل القسمة فملك عام أو حق متأكد وإنه لا يحتمل الإعتاق لكنه يحتمل الإرث والقسمة
ويبقى إيجاب الضمان وانقطاع شركة المدد على ما بينا ولذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا يثبت نسبه ولو أعتقه لما بينا أن ثبات النسب
وأمومية الولد يعتمد ملكا خاصا وذلك بالقسمة أو حق خاص ويلزمه العقر لأن الملك العام أو الحق الخاص يكون مضمونا بالإتلاف وأما بعد القسمة
فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لأن القسمة إفراز الأنصباء وتعيينها ولو قسم الإمام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل فأعتقه لا يشك أنه
ينفذ إعتاقه لأن الإعتاق صادف ملكا خاصا فأما إذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فأعتقه أحدهم ينفذ إعتاقه عند أبي حنيفة قل الشركاء أو كثروا
وروي عن أبي يوسف إن كانوا عشرة أو أقل منها ينفذ إعتاقه وإن كانوا أكثر من ذلك لا ينفذ فأبو حنيفة نظر إلى خصوص الملك بالقسمة وأبو يوسف
نظر إلى العدد والصحيح قول أبي حنيفة لأن القسمة تمييز وتعيين فكانت قاطعة لعموم الشركة مخصصة للملك وإن كثر العدد والله عز وجل أعلم ولو أخذوا
غنيمة ثم غلبهم العدو فاستنقذوها من أيديهم ثم جاء عسكر آخر فأخذها من العدو فأخرجوها إلى دار الإسلام ثم اختصم الفريقان نظر في ذلك فإن كان
الأولون لم يقسموها ولم يحرزوها بدار الإسلام فالغنيمة للآخرين لأن الأولين لم يثبت لهم إلا مجرد حق غير متقرر وقد ثبت للآخرين ملك عام أو حق
متقرر يجري مجرى الملك فكانوا أولى بالغنائم وإن كان الأولون قد قسموها فالغنيمة لهم وإن كانوا لم يحرزوها بدار الإسلام لأنهم ملكوها بالقسمة
ملكا خاصا فلما غلبهم الكفار فقد استولوا على أملاكهم فإن وجدوها في يد الآخرين قبل القسمة أخذوها بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن شاءوا
كما في سائر أموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها وإن كانوا لم يقسموها ولكنهم أحرزوها بدار الإسلام
فإن وجدوها بعد قسمة الآخرين فالآخرون أولى لأن الثابت لهم ملك خاص بالقسمة والثابت للأولين ملك عام أو حق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص
أولى وأما إذا وجدوها قبل قسمة الآخرين ففيه روايتان ذكر في الزيادات أن الأولين أولى وذكر في السير الكبير أن الآخرين أولى وجه رواية الزيادات
أن الثابت لكل واحد من الفريقين ملك عام أو حق متأكد لكن [illegible] الحق جاز لأن الشيء يحتمل الانتقاض بمثله كما في النسخ وبهذا جاز نقض الملك
بالملك وجه رواية السير أن حق الأولين ثبت متقررا وحق الآخرين [illegible] فاستصحاب الحال الثابت أولى ولهذا هو يصلح للترجيح وبهذا جاز نقض
الثابت في الملك فكان ينبغي أن لا ينتقض بالحادث ما تقدم إلا أنا نقضنا ما ثبت لنا بخلاف القياس بنص فيقتصر على مورده والنص ورد فيما إذا كان الكفار
أحرزوا الأموال بدار الحرب فإن كانوا لم يحرزوها حتى أخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم في دار الإسلام فالغنائم للأولين قسموها أو
لم يقسموها لأن الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء إلا بعد الإحراز بدار الحرب ولم يوجد فكانت الغنائم في حكم يد الأولين فإذا كانت في دار
الإسلام فكان الآخرون أخذوه من يدي الأولين فيرد عليهم إلا إذا كان الإمام قسمها بين الآخرين ورأى أن الكفرة قد ملكوها بنفس الأخذ
لأن ملكوا في دار الإسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمته في محل الاجتهاد فتنفذ وتكون للآخرين والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا من كون
الإحراز بدار الإسلام شرطا لثبوت الملك في الغنائم المشتركة وأما الغنائم الخالصة وهي الأنفال فهل هو شرط فيها قال بعض مشايخنا إنه شرط عند
أبي حنيفة حتى لا يثبت الملك قبل الإحراز بدار الإسلام وعند محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس الأخذ والإصابة استدلالا بما ذكر فيما إذا
قال الإمام من قتل قتيلا فله سلبه فأصاب رجل من المسلمين جارية فاستبرأها في دار الحرب بحيضة لا يحل له وطؤها عند أبي حنيفة وعند محمد
يحل وقال بعضهم الإحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في الأنفال بالإجماع واختلافهما في تلك المسألة لا يدل على الاختلاف في ثبوت الملك لأنه
ظهر الاختلاف بينهما في النفل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فإن الإمام إذا قسم الغنائم في دار الحرب فأصاب رجل جارية فاستبرأها بحيضة فهو
على الاختلاف وكذا لو رأى الإمام بيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستبرأها المشتري بحيضة فهو على الاختلاف والاختلاف بين أصحابنا في الغنائم المقسومة أنه
لا يثبت الملك فيها قبل الإحراز بدار الإسلام دل أن منشأ الخلاف فيها شيء آخر وراء ثبوت الملك وعدمه والصحيح أن ثبوت الملك في النفل لا
يقف على الإحراز بدار الإسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم المقسومة لأن سبب الملك قد تحقق وهو الأخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سببه إلا لضرورة
دفع الضرورة وهي خوف شر الكفرة لأنه لو ثبت الملك بنفس الأخذ لاشتغلوا بالنهب والتجارة وكل إلى الإحراز بنصيبه إلى دار الإسلام ويتفرق الجمع وفيه
وجه الشر عليهم من الكرة فتأخر الملك فيها إلى ما بعد الإحراز بدار الإسلام لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في الأنفال لأنها خالصة غير
مقسومة فلا معنى لتأخير الحكم عن السبب ولذلك ثبت الفرق بينهما أن المدد إذا لحق الجيش لا يشارك المنفل كما بعد الإحراز بالدار بخلاف الغنيمة
المقسومة وإذا مات المنفل له يورث نصيبه كما لو مات بعد الإحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت بهذه الدلائل أن الملك في النفل لا
يقف على الإحراز بالدار بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن هذا النوع من الملك لا يظهر في حق حل الوطء عند أبي حنيفة وهذا لا يدل على عدم الملك أصلا ألا ترى أن

حل الوطء فهو ممتنع مع قيام الملك لعوارض من الحيض والنفاس والحرمة والصهرية ونحو ذلك ثم إنما لم يثبت الحل هنالك مع ثبوت الملك لأن
الملك متميز لكن غير متقرر لاحتمال الزوال ساعة فساعة لأن الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد قائما ومتى استردوا ارتفع السبب من حين وجوده
ويمتنع ثبوت الملك من كل وجه ومن وجه فتبين أن الوطء لم يصادف محله وهو الملك المطلق فلا يحل والله عز وجل أعلم قال أبو حنيفة إنه لا يحل وطؤها بعد قسمة
الإمام وبيعه في دار الحرب وذكر محمد أن وقعت في قسمة جائزة وبيعه إن قسم باجتهاد للمصلحة في هذه الصورة كما ذكرنا من المعنى والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يجوز
الانتفاع من الغنائم وما لا يجوز فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما ينتفع به منها والثاني في بيان من ينتفع به أما الأول فلا بأس بالانتفاع
بالمأكول والمشروب والعلف والحطب منها قبل الإحراز بدار الإسلام فقيرا كان المنتفع أو غنيا لعموم الحاجة إلى الانتفاع بذلك في حق الكل فإنهم لو
كلفوا حملها من دار الإسلام إلى دار الحرب مدة ذهابهم وإيابهم ومقامهم فيها لوقعوا في حرج عظيم بل يتعذر عليهم ذلك فسقط اعتبار حق كل
واحد من الغانمين في حق صاحبه والتحق بالعدم شرعا والتحقت بالمباحات الأصلية لهذه الضرورة وكذلك كل ما كان مأكولا مثل السمن
والزيت والخل لا بأس أن يتناول الرجل يدهن به ويستصبح به لأن الحاجة إلى الانتفاع بهذه الأشياء قبل الإحراز بدار الإسلام لازمة وما كان
من الأدهان لا يؤكل مثل البنفسج والخيري فلا ينبغي أن ينتفع به لأنه ليس من الحاجات اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا ينبغي أن يبيعوا شيئا من الطعام
والعلف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا فضة ولا عروض لأن إطلاق الانتفاع وإسقاط اعتبار الحقوق وإلحاقها بالعدم للضرورة
ولا ضرورة في البيع ولأن محل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمملوك لأن الملك لا يثبت إلا بالإحراز بالدار وشرط ثبوت الملك لم يوجد فإن باع رجل
رد الثمن إلى الغنيمة لأن الثمن بدل مال تعلق به حق الغانمين فكان مردودا إلى المغنم ولو أخرجوا شيئا منه إلى دار الإسلام وهو في أيديهم لأنه ...
... فإن كانت قد قسمت الغنيمة فإن كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وإن كانوا فقراء انتفعوا به لتعذر قسمته على الغزاة لكثرتهم وقلته
فأشبه اللقطة والله عز وجل أعلم هذا إذا كانت قائمة بعد الخروج فإن كان انتفع بها بعد التفرق فإن كان غنيا تصدق بقيمته على الفقراء لأن الكل لو كان
قائما لكان سبيله التصدق لكونه مالا تعلق به حق الغانمين وتعذر صرفه إليهم لقلته وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وإن كان فقيرا لم
يجب عليه شيء لأن الكل لو كان قائما لكان له أن يأكله والله عز وجل أعلم وأما ما سوى المأكول والمشروب والعلف والحطب فلا ينبغي أن ينتفعوا
به لأن حق الغانمين متعلق به وفي الانتفاع إبطال حقهم إلا أنه إذا احتاج إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب فلا بأس باستعماله بأن انقطع سيفه
فلا بأس بأن يأخذ سيفا من الغنيمة فيقاتل به لكنه إذا استغنى عنه رده إلى المغنم لأن هذا موضع الضرورة أيضا لكن الثابت بالضرورة لا يتعدى محل
الضرورة حتى لو أراد أن يستعمل شيئا من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه وصيانة لها فلا ينبغي له ذلك لانعدام تحقق الضرورة وكذا إذا
ذبحوا البقر والغنم وأكلوا اللحم وردوا الجلود إلى المغنم لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله عز وجل أعلم وأما بيان من ينتفع بالغنائم
فنقول إنه لا ينتفع بها إلا الغانمون فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئا من الغنيمة لأن الثابت سقوط اعتبار حق كل واحد من الغانمين في حق صاحبه لمكان
الضرورة ولا يجوز إسقاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم وللغانمين أن يأكلوا ويطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لأن إنفاق
الرجل على هؤلاء إنفاق على نفسه لأن نفقتهم عليه والأصل أن كل من عليه نفقته فله أن يطعمه ومن لا فلا ولا يجوز للأجير للخدمة أن يأكل منه لأن نفقته
على نفسه لا عليه والمرأة إذا دخلت دار الحرب لتداوي المرضى والجرحى لها أن تأكل وتعلف دابتها وتطعم رقيقها لأن المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من
الغانمين والله عز وجل أعلم وأما بيان كيفية قسمة الغنائم وبيان مصارفها فنقول وبالله التوفيق إن الغنائم تقسم على خمسة أسهم سهم منها وهو خمس الغنيمة
لأربابه وأربعة أخماسها للغانمين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في أن خمس الغنيمة في حال حياة النبي صلعم
كان يقسم على خمسة أسهم سهم للنبي صلعم وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل قال الله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من
شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وإضافة الخمس إلى الله عز وجل يحتمل أن يكون لكونه مصروفا إلى وجوه
القرب التي هي لله عز وجل في كونه سبحانه وتعالى ذكر للرسول ولذوي القربى الآية على ما يضاف المساجد والكعبة إلى الله تعالى لكونهما مواضع إقامة
العبادات والقرب التي هي لله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيما للخمس على ما هو الأصل في إضافة الأشياء إلى الله تعالى إنما تخرج مخرج تعظيم المضاف
كما في قوله بيت الله ويحتمل أن يكون لخلوصه لله تعالى وخروجه عن تصرف الغانمين كقوله عز وجل الملك يومئذ لله والملك في الأيام كلها لله لكن خص
سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك فيه لانقطاع تصرف الأغيار والله عز وجل أعلم ثم اختلف العلماء في سهم رسول الله صلعم وفي سهم ذوي القربى بعد وفاته
أما سهم رسول الله صلعم فقد قال عامة العلماء إنه سقط بعد وفاته صلعم وقال الشافعي إنه لم يسقط ويصرف إلى الخلفاء لأنه صلعم إنما كان يأخذه لكفايته لاشتغاله
بمصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمه إليهم لكفايتهم ولنا أن ذلك السهم كان خصوصية له صلعم كالصفي الذي كان يصطفيه وسواه الذي
كان لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لأحد خصوص ... والصفي فكذا السهم لا يكون لأحد خصوص
من خمس الغنائم بين الخلفاء الراشدين بعده حتى أنه لو بقي بعده لكان بطريق الإرث فقد قال صلعم إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة
وأما سهم ذوي القربى فقد قال الشافعي إنه باق وهم فقراء بني هاشم من أولاد فاطمة وغيرهم رضي الله عنهم يستوي فيه فقيرهم وغنيهم وأما عندنا فعلى
الذي كان في عهد النبي واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لفقراء القرابة دون أغنيائهم يعطون لفقرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقي ذلك بعده
فيجوز أن يعطى فقراء قرابته صلعم لفقرهم دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من الفقراء ... بعد وفاته لكن يجوز
أن يعطى غيرهم من فقراء المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم

ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم وعند الشافعي لذوي القربى سهم على حدة يصرف إلى غنيهم وفقيرهم احتج الشافعي بقوله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شيء
فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى الآية جعل سهما لذوي القربى وهم القرابة من غير فصل بين الفقير والغني وكذا روي أنه صلعم قسم الخمس على خمسة أسهم
وأعطى سهما منها لذوي القربى ولم يعرف ناسخ في حال الحياة ولا نسخ بعد وفاته ولنا ما رواه محمد بن الحسن في كتاب السير أن أبا بكر وعمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم
قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم أحد فيكون إجماعا منهم على ذلك ويبين
أن ليس المراد من ذوي القربى قرابة الرسول صلعم إذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله عز وجل ومخالفة رسول الله صلعم في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن
حضرهم من الصحابة رضي الله عنهم السكوت عما لا يحل مع أنهم وصفهم الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل عليه لأن اسم
القربى يتناول عموم القرابات ألا ترى إلى قوله عز وجل للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ولم يتناول من قرابة الرسول صلعم وما روي أنه صلعم خمس
خمسة أسهم فأعطى صلعم ذا القربى سهما فنعم لكن الكلام في أنه صلعم أعطاهم لفقرهم وحاجتهم أو لقرابتهم وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أنه أعطاهم
لحاجتهم وفقرهم لا لقرابتهم والدليل عليه أنه صلعم كان ينشد في أمر الغنائم يتناول من وبر بعير وقال ما يحل لي من غنائمكم ولا وزن هذه الوبرة إلا الخمس
وهو مردود فيكم ردوا الخيط والمخيط فإن الغلول عار ونار وشنار على صاحبه يوم القيامة لم يخص صلعم القرابة بشيء من الخمس بل عم المسلمين جميعا بقوله صلعم
والخمس مردود فيكم فدل أنه سبيله سبيل سائر فقراء المسلمين يعطى من يحتاج منهم كفايته والله عز وجل أعلم ولو أعطى الفريق ...
ذكر هؤلاء الأصناف لبيان المصارف لا لإيجاب الصرف إلى كل صنف منهم شيئا بل لتعيين المصرف حتى لا يجوز الصرف إلى غيرهم كما في الصدقات والله
عز وجل أعلم وأما الكلام في الأربعة الأخماس ففي موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن لا يستحق وفي بيان مقدار الاستحقاق أما الأول فالذي يستحق السهم
هو الرجل المسلم المقاتل وهو أن يكون من أهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال سواء قاتل أو لم يقاتل لأن الجهاد والقتال إرهاب العدو وذا كما يحصل
بمباشرة القتل يحصل بثبات القدم في صف القتال ردءا للمقاتل خشية كر العدو عليهم وكذا روي أن أصحاب بدر كانوا أثلاثا ثلث في نحر العدو يقتلون ويأسرون
وثلث يجمعون الغنائم وثلث يكونون ردءا لهم خشية كر العدو عليهم وسواء كان مريضا أو صحيحا شابا أو شيخا حرا أو عبدا مأذونا بالقتال لأنهم من أهل القتال
فأما المرأة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل لأنهم ليسوا من أهل القتال ألا ترى أنه لا يجب القتال على الصبي والذمي أصلا ولا يجب على المرأة
والعبد إلا عند الضرورة وهي عموم النفير ولذلك لم يستحقوا كمال السهم ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام وكذا روي أنه صلعم كان لا يعطي العبيد
والصبيان والنسوان سهما كاملا من الغنائم وكذا لا سهم للتاجر لأنه لم يدخل الدار على قصد القتال إلا إذا قاتل مع العسكر فإنه يستحق ما يستحقه العسكر لأنه تبين
أنه دخل الدار على قصد القتال فكان مقاتلا ولا سهم للأجير لانعدام الدخول على قصد القتال فإن قاتل نظر في ذلك فإن ترك الخدمة فقد دخل من جملة العسكر وإن لم
يترك لم يستحق أصلا لأنه إذا لم يترك تبين أنه لم يدخل على قصد القتال والله عز وجل أعلم وأما بيان مقدار الاستحقاق وبيان حال المستحق وهو المقاتل فنقول وبالله
التوفيق إن المقاتل إما أن يكون راجلا وإما أن يكون فارسا فإن كان راجلا فله سهم واحد وإن كان فارسا فله سهمان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه احتج ... وروايات الأخبار تعارضت في الباب روي في بعضها أنه صلعم قسم للفارس سهمين وفي بعضها أنه
صلعم قسم له ثلاثة أسهم إلا أن رواية السهمين عاضدها القياس وهو أن الرجل أصل في الجهاد والفرس تابع له لأنه آلة ألا ترى أن فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده
ولا يقوم بالفرس وحده فكان الفرس تابعا في باب الجهاد ولا يجوز تفضيل التبع على الأصل في السهم والأخبار إذا تعارضت فالعمل بما عاضده القياس
أولى والله عز وجل أعلم ويستوي فيه العتيق من الخيل والهجين والبرذون لأنه لا فصل في النصوص بين فارس وفارس ولأن استحقاق سهم الفرس لحصول الإرهاب
للعدو به والله تعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله عز وجل ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فلا يفصل بين نوع ونوع ولا يسهم لأكثر من فرس
واحد عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسهم لفرسين وجه قول أبي يوسف أن الغازي تقع الحاجة له إلى فرسين يركب أحدهما ويجنب الآخر حتى
إذا كل عن الكر والفر تحول إلى الجنيبة وجه قولهما أن الإسهام بخلاف الأصل لما نذكره أن الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذا
الخيل إلا أن الشرع ورد به لفرس واحد فالزيادة على ذلك ترد إلى أصل القياس على أن ورود الشرع إن كان معلولا بكونه إرهابا للعدو بخلاف سائر
الآلات فالمعتبر هو أصل الإرهاب لأنه لا يسهم لما زاد على فرسين بالإجماع مع أن معنى الإرهاب يزداد بزيادة الفرس ثم اختلف في أن حال المقاتل من كونه
فارسا أو راجلا في أي وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب أم وقت شهود الوقعة فعندنا يعتبر وقت دخول دار الحرب إذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي
يعتبر وقت شهود الوقعة حتى أن الغازي إذا دخل دار الحرب فارسا فمات فرسه ثم شهد الوقعة راجلا فله سهم الفرسان عندنا وعنده له سهم الرجالة واحتج
بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ولأن استحقاق الغنيمة بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لأن الجهاد بالمقاتلة ودخول دار الحرب من باب
قطع المسافة لا من باب المقاتلة ولنا أن الله عز وجل جعل الغنائم للمجاهدين قال الله سبحانه وتعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وقال عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شيء
الآية وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها وقال تعالى وإذ يعدكم الله إحدى الطائفتين أنها لكم وغير ذلك من النصوص والذي جاوز الدرب فارسا على قصد القتال مجاهد
من وجهين أحدهما أن المجاوزة على هذا الوجه إرهاب العدو وأنه جهاد والدليل على أن إرهاب العدو جهاد قوله عز وجل ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
وعدوكم ولأن دار الحرب لا تخلو عن عيون الكفار وطلائعهم فإذا دخلها جيش كثيف رجالا وركبانا فالجواسيس يخبرونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم حتى
تركوا ... القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرب على قصد القتال إرهاب العدو وأنه جهاد والثاني أن فيه غيظ الكفرة وكبتهم
إذ وطء أرضهم وعقر دارهم مما يغيظهم قال الله عز وجل ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ... وما الجهاد إلا قهر أعداء الله تعالى لإعزاز دينه وإعلاء كلمته وإذا
جاوز الدرب فارسا على قصد القتال جاهد ومن جاهد فارسا فله سهم الفرسان ومن جاهد راجلا فله سهم الرجالة بقوله صلعم للفارس سهمان وللراجل سهم وأما ...

وظهر عليه فيحمل انه قال ذلك في قتيل وقع خاصة بان وقع القتال في دار الاسلام او في ارض فتحت عنوة وقهرا ثم لحق المدد او يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل
بقدر الامكان صيانة لها عن التناقض ونحن نقول ان المدد لا يشاركونهم في الغنيمة لو لحقوا الا اذا شهدوها والكلام فيه وعلى هذا اذا دخل
شيئا او استأجر او استعار او وهب له فلا سهم له [illegible] الرجال عندنا الاعتبار وقت [illegible] وعند الشافعي في سهم الفرسان الاعتبار وقت شهود الوقعة
الحسن في هذه الصورة اذا قاتل فارسا فله سهم الفارس وعلى هذا اذا دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه واجاره فقاتل وهو راجل فله سهم راجل في رواية
السير الكبير وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى [illegible] الرواية بين البيع والموت وبين البيع قبل شهود الوقعة وبعدها والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المجاوزة
فارسا على قصد القتال دليل الجهاد فارسا [illegible] انه لم يقصد به الجهاد فارسا بل قصد به التجارة وكذا هذا في الاجارة والاعارة والرهن بخلاف
ما بعد شهود الوقعة لان البيع بعده لا يدل على قصد التجارة لان العادة ان البيع [illegible] بل لقصد ثبات القدم والتشمير
بغاية ما في وسعه والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على اموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان
اصل الحكم والثاني في بيان كيفيته اما الاول فنقول لا خلاف في ان الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على اموال ولم يحرزوها بدارهم انهم
لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون واخذوا ما في ايديهم لا يصير ملكا لهم وعليهم ردها على اربابها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون
فاخذوها من ايديهم اخذها اصحابها بغير شيء لان قسمتهم لم تجز لعدم الملك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام الغنائم في دار الحرب
وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام انما تجوز عندنا اذا اجتهد وافضى رأيه الى الملك حتى لو قسم مجازفة لا تجوز على ان القسمة هناك قضاء صدر
من امام جائز القضاء ولم يوجد ههنا ولا خلاف في انهم ايضا اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وامهات اولادهم ومكاتبيهم انهم لا يملكونهم وان
احرزوهم بالدار واختلف فيما اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على اموال المسلمين واحرزوها بدار الحرب قال اصحابنا يملكونها حتى لو كان المستولى عليه جارية
فاعتقها الحربي او باعها او كاتبها او دبرها او كانت امة فاستولدها جاز ذلك كله وقال الشافعي لا يملكونها وجه قوله انهم استولوا على المعصوم
على مال معصوم لا يفيد الملك كاستيلاء المسلم على مال المسلم واستيلائهم على الرقاب وانما قلنا ذلك لان عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم لانهم مخاطبون
بالحرمات اذا بلغتهم الدعوة وان اختلفا في العبادات فالاستيلاء يكون محظورا والمحظور لا يصلح سببا للملك **ولنا** انهم استولوا على مال مباح غير مملوك
ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه كمن استولى على الحطب والحشيش والصيد ودلالة ان هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك ان ملك المالك يزول
بدار الحرب [illegible] زوال الملك [illegible] ان الملك هو الاختصاص بالمحل في حق التصرف وشرع للتمكن من التصرف في المحل وقد زال
ذلك لاحرازه بالدار [illegible] الدخول [illegible] من مخاطرة الروح والقاء النفس في التهلكة وغيره
[illegible] فاذا زال معنى الملك وما شرع
الملك له [illegible] كذلك لو استولوا على عبيد [illegible] الاستيلاء ولهذا يحتمل التملك بسائر اسباب الملك
بخلاف الاحرار والمدبرين والمكاتبين وامهات الاولاد وهذا اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على عبيد المسلمين واحرزوهم بدار الحرب فاما اذا ابق عبد او امة
ولحق بدار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يملكونه وجه قولهما انهم استولوا على مال مباح غير مملوك فيملكونه قياسا على الدابة
التي ندت من دار الاسلام الى دار الحرب فاخذها الكفار وسائر اموال المسلمين التي استولوا عليها الدليل على انهم استولوا على مال مباح غير مملوك
[illegible] في المسئلة الاولى [illegible] زوال الملك [illegible] قول ابي حنيفة ان
[illegible] على الاستيلاء على الاموال والمدبرين والمكاتبين وامهات الاولاد [illegible] الاستيلاء لم يصادف محلا [illegible]
[illegible] في هذا المحل [illegible] ثبوت الملك للغانمين [illegible] دار الحرب فقد زال الملك لما ذكرنا في
[illegible] بخلاف القياس [illegible] بخلاف الدابة [illegible]
[illegible] بخلاف [illegible] دار الاسلام لان الاستيلاء [illegible]
[illegible] فقد زال المانع لزوال الملك [illegible]
الاستيلاء [illegible] الاستيلاء حال كونه مالا [illegible]
لزوال الملك [illegible] **واما** بيان كيفية الحكم فنقول ملك المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه [illegible]
عندنا على وجه [illegible] الاعادة [illegible] بعوض وبغير عوض حتى لو ظهر عليهم المسلمون فاخذوها واحرزوها بدار الاسلام فان وجده المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير
شيء كان من ذوات القيم [illegible] ذوات الامثال [illegible] وجده بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال لا ياخذه لانه لو اخذه لاخذ بمثله فلا يفيد وان لم يكن
من ذوات الامثال اخذه بقيمته ان شاء لان الاخذ بالقيمة [illegible] المالك القديم بالقيمة [illegible] ملكه الخاص المأخوذ منه بغير عوض [illegible]
[illegible] الخاص [illegible] بغير عوض [illegible] قبل القسمة اخذه بغير شيء [illegible]
قبل القسمة بعد الاحراز [illegible] والملك العام فكانت الاعادة الى قديم الملك رعاية للملك الخاص اولى وقد روي ان بعيرا لرجل من المسلمين
استولى عليه اهل الحرب ثم ظهر عليهم المسلمون فوجده صاحبه في المغنم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة
فهو لك بالقيمة وكذلك لو كان [illegible] المأخوذ من المسلمين ثم ظهر عليه المسلمون [illegible] دار الاسلام [illegible] المالك القديم ياخذه قبل القسمة بغير شيء
بالقيمة لانه باخذه يستحق الاعادة الى قديم الملك فيتعين ذلك ولو كان المستولى عليه مدبرا او مكاتبا او ام ولد ثم ظهر عليه المسلمون فاخذوه في دار الاسلام

اخذه المالك القديم بغير شيء قبل القسمة وبعدها لانه [illegible] من وجه والحر من وجه او من كل وجه لا يحتمل التملك بالاستيلاء ولهذا لا يحتمله بسائر اسباب الملك
حصلوا في ايدي الغانمين وجب ردهم الى المالك القديم ولو وهب الحربي [illegible] الاستيلاء لرجل من المسلمين اخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء لانه
مجانيين على ما بينا وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبدا المسلم بخمر او خنزير اخذه صاحبه بقيمة العبد لان تسمية الخمر والخنزير تقع فكان
هذا بيعا فاسدا والبيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصار كانه اشتراه بقيمته ولو لم يكن العوض فاسدا اخذه بالثمن الذي اشتراه به ان شاء ان كان اشتراه
بخلاف جنسه لان الاخذ منه اختلاف الجنس مفيد وكذلك لو كان اشتراه بجنسه باقل منه فانه ياخذه بمثل ما اشتراه ولا يكون هذا ربوا لان الربو فضل مال
بعد استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابله والمالك القديم لا ياخذه بطريق البيع بل بطريق الاعادة الى قديم ملكه فلا يتحقق الربوا وان كان اشتراه
بمثل قدره لا ياخذه لانه لا يفيد ولو اشتراه رجل من العدو ثم [illegible] رجل آخر ثم حضر المالك القديم اخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع الثاني
وياخذه بالثمن الاول من المشتري الاول في ظاهر الرواية وروى عن محمد في النوادر ان المالك بالخيار ان شاء نقض البيع واخذه بالثمن الاول وان
شاء اخذه بالثمن الثاني وجه رواية النوادر ان اخذ المالك القديم تملك بمنزلة الشفعة حتى الشفعة ثم حق الشفيع مقدم على حق المشتري فكذا حقه ههنا
ان حق كل واحد منهما سابق على حق المشتري الثاني والسبق من اسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية انه لا ملك للمالك القديم في المحل بوجه بل من
وجه وانما الثابت له حق الاعادة وانه ليس بعين في المحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك نقضه بخلاف حق الشفعة فان الشفيع يتملك الشقص المشفوع
الاخذ بالشفعة بتمليك البائع منه [illegible] وعلى هذا الاصل [illegible] المالك القديم بشراء المأسور وترك الطلب فيه مالا يبطل حقه لان هذا الاخذ
ليس بمعنى الاخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على سبيل المواثبة وعلى قياس ما روي عن محمد يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على المواثبة ولذلك هذا الحق
يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان لورثته ان ياخذوه وعلى قياس ما روي عن محمد لا يورث كما لا يورث حق الشفعة والصحيح
ظاهر الرواية لان هذا الاخذ ليس ابتداء تملك بل هو اعادة الى قديم الملك بخلاف الاخذ بالشفعة وحق الاعادة الى قديم الملك يحتمل الارث حتى
لو رد بالعيب ليس لبعض الورثة ان ياخذوا ذلك دون البعض لانه حق ثبت للكل فلا ينفرد به البعض ولو اشترى المأسور رجل فادخله دار الاسلام
ثم اشتراه العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام فالمشتري الاول احق من المالك القديم وليس للمالك القديم ان ياخذه من المشتري
الثاني لانه لما اسر من يد المشتري الاول نزل المشتري الاول منزلة المالك القديم فكان حق الاخذ له فاذا اخذه المشتري الاول فللمالك القديم ان ياخذه
بالثمنين ان شاء او يدع لانه لما اخذه المشتري الاول بالثمن فقد قام عليه بالثمنين فكان اشتراه بهذا القدر من المال ولم يوجد الاسر اصلا ولو ان
الحربي اعتق العبد المأسور في دار الحرب او دبره او كاتبه او كانت جارية فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها عتقت هي واولادها وكذا المدبر والمكاتب
لانه اذا اعتقه فلان يزول الملك عنه وهو مسلم فحصل في يد نفسه فعتق عليه كالعبد الحربي اذا خرج الينا مسلما والاستيلاد فرع النسب والنسب ثابت
في دار الحرب وقهر الحربي بكونه وان مات عتقت ام الولد وكذا اذا اخذ عليه وعتق المدبر لهذا المعنى والمكاتب في يد نفسه لزوال يد المولى عنه
وهو مسلم فيعتق لانه اذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعتق لزوال رقه ولو كان المأسور امة فاشتراها مسلم وادخلها دار الاسلام فلا
للمشتري على الحربي لانه ما اشتراه حينئذ وان الحربي يحتمل التملك لكنه بذلها لاستخلاص الاسير بغير اذنه فكان متطوعا فيه فلا يملك الرجوع عليه وان
امر الحربي فكذلك بامره ورجع عليه لما امره كذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال فاقرضه اياه ثم امره ان يدفعه الى فلان ففعل فيرجع عليه
بحكم الاستقراض ولو اسلم اهل الحرب ومتاع المسلمين الذي احرزوه في ايديهم فهو لهم ولا حق فيه للمالك القديم فيه لانه مال المسلم الذي استولوا عليه ومن اسلم
على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكفار فاما حكم الشراء فنقول الحربي اذا خرج فاشترى عبدا مسلما ثبت الملك له فيه عندنا
ويجبر على البيع وكذلك لو خرج الينا بعبده فاسلم في يده يجبر على البيع وهذه المسئلة تعرف في كتاب البيوع فان لم يبعه
وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وجه قولهما ان ازالة الكافر ماله بدار الحرب اثره في زوال العصمة لا في زوال الملك فان مال الكافر
مملوك لكنه غير معصوم وجه قول ابي حنيفة ان الحربي حين اشتراه ملكه مجبورا على ازالته فلو لم يعتق بادخاله دار الحرب لم يبق الملك الثابت له شرعا
بهذه الصفة لتعذر الجبر بالادخار بوجه فيؤدي الى تغيير المشروع وهذا لا يجوز ثم طريق زوال الملك بادخاله الدار فان كان هو في الاصل شرط زوال الملك
العصمة في استيلاء الكفار لتعذر تحصيل العلة فاقيم الشرط مقامه على الاصل المعهود من اقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعليق الحكم بالعلة ولو
اشترى عبدا ذميا فهو على هذا الاختلاف ايضا لان الحربي مجبور على بيع العبد الذمي ايضا ولا يترك ليدخله دار الحرب ولو اسلم عبد لحربي في دار الحرب
العتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجب الازالة لكن لا طريق للزوال ههنا فبقي على حاله ولو خرج هذا العبد الينا فانه يخرج
راغما لمولاه فصار مستوليا على نفسه مستعبدا اياها فيزول ملكه لما يكره وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال في اباق الطائف هو الاه عتقاء الله تعالى ولو خرج غير مراغم
بان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف ثمنه لمولاه اما كونه عبدا لمولاه فلانه لم يخرج قاهرا مستوليا ولانه ممكن من
زواله بالاسلام واما وقف ثمنه لمولاه فلانه باعه على ملكه ولهذا لو لم يخرج مراغما ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق ايضا لانه لما اسلم فقد بقي ملكه
مستحق الزوال يحتاج الى طريق لزواله وقد وجد وهو انه لا يستحق من اموال المسلمين اباه بدار الاسلام لتعلقه فكان
الزوال مخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحربي من مسلم او حربي عتق عند ابي حنيفة قبل المشتري البيع او لم يقبل وعندهما لا يعتق وجه قولهما
الحكم للبائع عنه فلم يثبت حكم المشتري فيه فلا يعتق وجه قوله ما ذكرنا ان هذا الملك مستحق الزوال موقوف على وجود سبب الزوال اولا
الزوال على ما بينا فاذا وجد على البيع والبيع سبب لزوال الملك فقد رضي بزواله الى غيره فكان رضى بزواله الى غيره اذا استحق الزوال الى غيره

والرضى بالزوال بشرط الزوال ولو اسلم وهو في دار الحرب له رقيق فيها فخرج هو الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كان حرا لان اسلم وهو عبده
لان في وجه مولاه لخروجه مع مولاه ولو كان خرج مع مولاه لكان عبدا لمولاه كذا هذا والله عز وجل اعلم فصل واما بيان الاحكام التي تختلف
باختلاف الدارين فنقول لابد اولا من معرفة معنى الدارين دار الاسلام ودار الكفر لتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبنية على
ما به تصير الدار دار اسلام او دار كفر فنقول لا اختلاف بين اصحابنا في ان دار الكفر تصير دار اسلام بظهور احكام الاسلام فيها واختلفوا في دار
الاسلام انها بماذا تصير دار الكفر قال ابو حنيفة انها لا تصير دار الكفر الا بثلاث شرائط احدها ظهور احكام الكفر فيها والثاني ان تكون
متاخمة لدار الكفر والثالث ان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمنا بالامان الاول وهو امان المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد انها تصير دار الكفر بظهور احكام الكفر
فيها وجه قولهما ان قولنا دار الاسلام ودار الكفر اضافة الدار الى الاسلام والى الكفر وانما تضاف الدار الى الاسلام او الى الكفر لظهور الاسلام او الكفر
فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة في الجنة والبوار في النار وظهور الاسلام والكفر بظهور احكامهما فاذا ظهر
احكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر فصحت الاضافة ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور احكام الاسلام فيها من غير شريطة اخرى فكذا تصير دار
الكفر بظهور احكام الكفر فيها والله عز وجل اعلم وجه قول ابي حنيفة ان المقصود من اضافة الدار الى الاسلام والكفر ليس هو عين الاسلام والكفر وانما
المقصود هو الامن والخوف ومعناه ان الامان ان كان للمسلمين فيها على الاطلاق والخوف للكفرة على الاطلاق فهي دار الاسلام وان كان الامان فيها للكفرة
على الاطلاق والخوف للمسلمين على الاطلاق فهي دار الكفر والاحكام مبنية على الامان والخوف لا على الاسلام والكفر فكان اعتبار الامان والخوف اولى
فما لم تقع الحاجة للمسلمين الى الاستئمان بقي الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول الا بالمتاخمة لدار الكفر
فتوقف صيرورتها دار الحرب على وجودهما مع ان اضافة الدار الى الاسلام احتمل ان يكون لما قلتم واحتمل ان يكون لما قلنا وهو ثبوت الامن فيها على الاطلاق للمسلمين
وانما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئمان فان كانت الاضافة لما قلتم تصير دار الكفر بما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر الا بما قلنا فلا
تصير ما به دار الاسلام بيقين دار الكفر بالشك والاحتمال على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك بخلاف دار الكفر حيث تصير دار الاسلام لظهور
احكام الاسلام فيها لان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور الاحكام
لا تظهر احكام الكفر الا عند وجود هذين الشرطين اعني المتاخمة وزوال الامان الاول لانها لا تظهر الا بالمنعة ولا منعة الا بهما والله عز وجل اعلم وقياس
هذا الاختلاف في ارض لاهل الاسلام ظهر عليها المشركون واظهروا فيها احكام الكفر او كان اهلها اهل ذمة فنقضوا الذمة واظهروا احكام الشرك هل تصير دار الحرب
فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فاذا صارت دار الحرب فحكمها اذا ظهرنا عليها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتحها الامام ثم جاء اربابها
فان كان قبل القسمة اخذوا بغير شيء وان كان بعد القسمة اخذوا بالقيمة ان شاءوا والماخوذ من قبلهم عاد الماخوذ على حكمه الاول الخراجي عاد خراجيا
والعشري عشريا لان هذا ليس باستحداث وظيفة بل هو عود قديم الملك اليه فيعود بوظيفته الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا تعود عشريا لان
التصرف للامام وقد صح من ولاية شرعية فلا يحتمل النقض والله عز وجل اعلم فصل واما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فانواع منها ان المسلم
اذا زنى في دار الحرب او سرق او شرب الخمر او قذف مسلما لا يؤخذ بشيء من ذلك لان الامام لا يقدر على اقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية ولو فعل
شيئا من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقام عليه الحد ايضا لان الفعل لم يقع موجبا اصلا ولو فعل في دار الاسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لان
الفعل وقع موجبا للاقامة فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب وكذا اذا قتل مسلما لا يؤخذ بالقصاص وان كان عمدا لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة اذ الواحد
يقاوم الواحد والمنعة منعدمة ولان كونه في دار الحرب اورث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجب مع الشبهة ويضمن الدية خطأ كان او عمدا ويكون
في ماله لا على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداء لان القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه
ابتداء وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لما يصل اليه بحمده من المنافع من النصرة والعزة والشرف بكثرة العشائر والبر والاحسان
ونحو ذلك وهذه المعاني لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان امير عسكر او سرية او جيش فزنى رجل منهم او سرق او
شرب الخمر او قتل مسلما خطأ او عمدا لم ياخذه الامير بشيء من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب
الا انه يضمن السرقة ان كان استهلكها ويضمن الدية في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة او امير الشام ففعل رجل من العسكر
شيئا من ذلك اقام عليه الحد واقتص منه في العمد وضمنه الدية في ماله في الخطأ لان اقامة الحدود الى الامام وتمكنه من الاقامة بما له من القوة والشوكة باجتماع
الجيوش وانقيادها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذ رجل من العسكر ففعل شيئا من ذلك درئ عنه الحد
لما بينا والقصاص لاقتصار ولاية الامام على العسكر وعلى هذا الحربي اذا اسلم في دار الحرب فلم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا او خطأ
لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا مبني على ان التقوم عندنا يثبت بدار الاسلام لان التقوم بالعزة ولا عزة الا بمنعة المسلمين وعند الشافعي
يثبت بالاسلام وعلى هذا الاحكام الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياما ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء ما مضى وقال زفر
استحسن ان تجب عليه القضاء وجه قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشرطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا فاتت
عن وقتها تقضى كالذمي اذا اسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه اوقات صلوات ثم علم وجه قول ابي حنيفة ان الوجوب
يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان اختلفنا في الايمان الا ان حقيقة العلم ليس بشرط بل امكان الوصول
اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرائع ولم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان

ونحو ذلك لان هذه الاحكام لا يتوقف وجوبها على الشرع بل يجب بمجرد العقل عندنا فان ابا يوسف روى عن ابي حنيفة انه يقول لا عذر لاحد من
الخلق في جهله معرفة خالقه لان الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى فاما الشرائع فمن لم يعلمها ولم تبلغه فان هذا لم تقم عليه حجة حكمية فلا
وعلى هذا اذا دخل مسلم او ذمي دار الحرب بامان فعاقد حربيا عقد الربا او غيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند ابي حنيفة ومحمد
وكذلك لو كان اسيرا في ايديهم او اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فعاقد حربيا وقال ابو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام
وجه قوله ان حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين اما في حق المسلم فظاهر واما في حق الحربي فلان الكفار مخاطبون بالحرمات وقال تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا
عنه ولهذا حرم مع الذمي والحربي الذي دخل دارنا بامان وجه قولهما ان اخذ الربا في معنى اتلاف المال واتلاف مال الحربي مباح وهذا لانه لا عصمة
لمال الحربي فكان المسلم بسبيل من اخذه الا بطريق الغدر والخيانة فاذا رضي به انعدم معنى الغدر بخلاف الذمي والحربي المستأمن لان اموالهما معصومة
عن الاتلاف ولو عاقد هذا المسلم الذي دخل بامان مسلما اسلم هناك ولم يهاجر الينا جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كانا اسيرين او دخلا
بامان التجارة فتعاقدا عقد الربوا او غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق وجه قولهما ان اخذ الربوا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير
رضاه بعض لان الشرع حرم عليه ان تطيب نفسه بذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من زاد او استزاد فقد اربى والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء فاشبه تعاقد الاسيرين
والتاجرين وجه قول ابي حنيفة ان اخذ الربوا في معنى اتلاف المال والمال الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا غير مضمون بالاتلاف فيدل عليه ان
نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا بالدية عندنا وحرمة المال تبع لحرمة النفس بخلاف التاجرين والاسيرين فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل
مسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان حربيا ثم خرج المسلم وخرج الحربي مستأمنا فان القاضي لا يقضي لواحد منهما على صاحبه بالدين وكذلك لو غصب
احدهما صاحبه شيئا لا يقضي بالغصب لان المداينة في دار الحرب وقعت هدرا لانعدام ولايتنا عليهم وانعدام ولايتهم في حقنا وكذا غصب كل واحد
منهما صادف مالا غير مضمون فلم ينعقد سببا لوجوب الضمان وكذلك لو كانا حربيين فعل احدهما بصاحبه ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا مسلمين قضي
بالدين لثبوت الولاية ولا يقضي بالغصب لما بينا الا ان المسلم لو كان هو الغاصب يفتى بان يرد عليهم ولا يقضى عليه لانه صار غادرا بهم فيفتى بعدم
مخالفة الغدر ولا يتحقق ذلك الا برد المغصوب وعلى هذا مسلمان دخلا دار الحرب بامان كانا او غيره فقتل احدهما صاحبه عمدا لا قصاص على القاتل
لما بينا وان كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من اهل دار الاسلام وانما دخلا دار الحرب لعارض والا انه لا يجب القصاص للشبهة او
لتعذر الاستيفاء على ما بينا ولو كانا اسيرين وكان المقتول اسيرا مسلما فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وعندهما عليه الكفارة
والدية وجه قولهما ان الاسير من اهل دار الاسلام كالمستأمنين وانما الاسر عارض ولابي حنيفة ان الاسير مقهور في يد اهل الحرب فصار تبعا
لهم فبطل تقومه والله عز وجل اعلم وعلى هذا الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند ابي يوسف ينفذ وقيل الخلاف في العتق انه ينفذ
الخلاف في الولاء انه يثبت عندهما لا يثبت وعنده يثبت وجه قوله ان ركن الاعتاق صدر من اهله مضافا الى محل مملوك للمعتق فيصح كما لو
في دار الاسلام وجه قولهما ان الاعتاق في دار الحرب لا يفيد زوال الملك لان الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر
مالك وانهم لا يعرفون سوى القوة الحقيقية حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه يصير هو مالكا ومولاه مملوكا وهذا لا يفيد الاعتاق في دار الحرب
فلا يوجب زوال الملك الا ان هذا معنى قول مشايخنا ان ابا حنيفة معتق بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى حربيا لا يعتق عليه لانه لا يعتق بنفس الاعتاق فكيف
يعتق بالشراء وكذلك لو دبره او كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الاسلام ومعه مدبر او مكاتب دبره او كاتبه في دار الحرب جاز بيعه لان التدبير
اعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم لم ينفذ اعتاقه المنجز فكذا المعلق والمضاف ولو استولد
في دار الحرب صح استيلاده اياها حتى لو خرج الينا بها الى دار الاسلام لا يجوز بيعها لان الاستيلاد اكتساب ثبات النسب للولد والحربي من اهل ذلك
الا ترى ان انساب اهل الحرب ثابتة واذا ثبت النسب صارت ام ولد له فخرجت من محلية البيع لكونها حرة من وجه قال فلو اعتقها وولدها ولو دخل الحربي
الينا بامان ففعل شيئا من ذلك نفذ كله لانه لما دخل بامان فقد التزم احكام الاسلام ما دام في دار الاسلام ومن احكام الاسلام انه لا يمكن المعتق ان يسترق
بيده ما اعتق بلسانه ولو دبر عبده في دار الاسلام ثم رجع الى دار الحرب خلف المدبر او خلف ام ولده التي استولدها في دار الاسلام او في دار
الحرب ثم مات على ملكه او قتل او اسر يحكم بعتقهما اما اذا مات او قتل فظاهر لان ام الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما والمقتول ميت باجله
تبرأ المعتق واما اذا اسر فلانه صار مملوكا فلم يبق مالكا ضرورة واما مكاتبه الذي كاتبه في دار الاسلام ورجع هو الى دار الحرب فهو مكاتب على حاله
يؤدي بدل الكتابة الى ورثته اذا مات وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي على حالها اذا مات لانه دخل
بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقيا وكذلك لو ظهر على الدار فقهر الحربي او قتل ولم يظهر على الدار فملكه على حاله يعود فيأخذه
فيأخذونه اما اذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر واما اذا قتل ولم يظهر فلانه مات وصار ميراثا لورثته فيجيئون فيأخذونه والمكاتب على حاله يؤدي الى ورثته
فيعتق فاما اذا ظهر واسر او اسر ولم يظهر او ظهر وقتل يعتق مكاتبه اما اذا ظهر واسر او اسر ولم يظهر فظاهر لانه ملك بالاسر وكذا اذا ظهر وقتل لان
نفسه بعد الظهور فيملك بعد الاسر ويبطل ما كان له من الدين لما ذكرنا انه بالاسر صار مملوكا فلم يبق مالكا فيسقط ضرورة ولا يصير ملكا للاسر
لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يتحقق عليه الاسر وكذلك ما عليه من الديون يسقط ايضا لانه لو بقي لتعلق برقبته فلا يخلص السبي للسابي واما الوديعة
تكون غنيمة للمسلمين وروي عن ابي يوسف انها تكون فيئا للمودع ووجه هذه الرواية ان الغانمين لا يستحقون [illegible] وجه ظاهر الرواية
ان يد المودع يده تقديرا فكان الاستيلاء عليه بالاسر استيلاء على ما في يده تقديرا ولا يختص به الغانمون لانه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة

احكام المرتدين

فكان فيها حقيقة لا شبهة فيتوضع موضع الدين واما الرهن فعند ابي يوسف يكون للمرتهن بدينه والزيادة له وعند محمد يباع فيستوفي قدر دينه والزيادة في لجماعة المسلمين والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان احكام المرتدين فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة الركن وفي بيان حكم الردة اما ركنها فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان فسمي ردة في عرف الشرع واما شرائط صحتها فانواع **منها** العقل فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط الاهلية خصوصا في الاعتقادات ولو كان الرجل ممن يجن ويفيق فان ارتد في حال جنونه لم يصح وان ارتد في حال افاقته صحت لوجود دليل الرجوع في احدى الحالتين دون الاخرى وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصح ردته استحسانا والقياس ان تصح في حق الاحكام وجه القياس ان الاحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب اذ هو امر باطن لا يوقف عليه وجه الاستحسان ان احكام الكفر مبنية على الكفر كما ان احكام الايمان مبنية على الايمان والايمان والكفر يرجعان الى التصديق والتكذيب فلا يصح اقراره واما البلوغ فهل هو شرط اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل وقال ابو يوسف شرط حتى لا تصح ردته وجه قوله ان عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه وتبرعاته والردة مضرة محضة فاما الايمان فتمحض منفعة فلذا صح ايمانه ولم تصح ردته وجه قولهما انه صح ايمانه فتصح ردته وهذا لان صحة الايمان والردة مبنية على وجود الايمان والردة حقيقة لان الايمان والكفر من الافعال الحقيقية وهما من افعال جارحة القلب بمنزلة افعال سائر الجوارح والاقرار دليل عليهما دون غيرهما فيدل على وجودهما وقد وجدا منه الا انه مع وجودها منه حقيقة لا يقتل لكن يحبس لما نذكر ان شاء الله تعالى والقتل ليس من لوازم الردة عندنا فان المرتدة لا تقتل بلا خلاف بين اصحابنا والردة موجودة واما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المرأة عندنا لكنها لا تقتل بل تجبر على الاسلام وعند الشافعي تقتل وسنذكر المسألة في موضعها ان شاء الله عز وجل **ومنها** الطوع فلا تصح ردة المكره على الردة استحسانا اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان والقياس ان تصح في الاحكام وسنذكر وجه القياس والاستحسان في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى **واما** حكم الردة فنقول وبالله التوفيق ان للردة احكاما كثيرة بعضها يرجع الى نفس المرتد وبعضها يرجع الى ملكه وبعضها يرجع الى تصرفاته وبعضها يرجع الى ولده **اما** الذي يرجع الى نفسه فانواع **منها** اباحة دمه اذا كان رجلا حرا كان او عبدا لسقوط عصمته بالردة قال النبي صلعم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب لما ارتدت بعد وفاة رسول الله صلعم اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم **ومنها** انه يستحب ان يستتاب ويعرض عليه الاسلام لاحتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغته فان اسلم فمرحبا واهلا بالاسلام وان ابى نظر الامام في ذلك فان طمع في توبته او سأل هو التأجيل اجله ثلاثة ايام وان لم يطمع في توبته ولم يسأل هو التأجيل قتله من ساعته والاصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغربة خبر قال نعم رجل كفر بالله بعد اسلامه فقال عمر رضي الله عنه فما فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه فقال عمر هلا طينتم عليه بيتا ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويرجع الى امر الله عز وجل اللهم اني لم احضر ولم آمر ولم ارض اذ بلغني ولهذا روي عن علي كرم الله وجهه انه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلا هذه الآية ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا ولان من الجائز انه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثا وسيلة الى الاسلام فندب اليها فان قتله انسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شيء عليه لزوال عصمته بالردة وتوبته ان يأتي بالشهادتين ويبرأ عن الدين الذي انتقل اليه فان تاب ثم ارتد ثانيا فحكمه في المرة الثانية كحكمه في المرة الاولى انه ان تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الايمان ظاهرا في كل كرة لوجود ركنه وهو اقرار العاقل قال الله سبحانه وتعالى ان الذين كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا اثبت سبحانه وتعالى الايمان بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجود الردة لا يحتمل الرد الا انه اذا تاب في المرة الرابعة يضربه الامام ويخلي سبيله وروي عن ابي حنيفة انه اذا تاب في المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرجه من السجن حتى يرى عليه اثر خشوع التوبة والاخلاص **واما** المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها تجبر على الاسلام واجبارها على الاسلام ان تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا حبست ثانيا هكذا الى ان تسلم او تموت وذكر الكرخي وزاد عليه تضرب اسواطا في كل مرة تعزيرا لها على ما فعلت وعند الشافعي تقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولان علة اباحة الدم هو الكفر بعد الايمان ولهذا قتل الرجل وقد تحققت منها بخلاف الحربية وهذا لان الكفر بعد الايمان اغلظ من الكفر الاصلي لان هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الاسلام وحججه وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف فتحقيقه الوقوف فلا يستقيم الاستدلال **ولنا** ما روي عن رسول الله صلعم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولان القتل انما شرع وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه باعلى الطريقين عند وقوع اليأس عن اجابتها بادناهما وهو دعوة اللسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام والنساء اتباع الرجال في اجابة هذه الدعوة في العادة فانهن في العادات الجارية يسلمن باسلام ازواجهن على ما روي ان رجلا اسلم وكانت تحته خمس نسوة فاسلمن معه واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة الى الاسلام فلا يفيد ولهذا لم تقتل الحربية بخلاف الرجل فان الرجل لا يتبع رأي غيره خصوصا في امر الدين بل يتبع رأي نفسه فكان رجاء الاسلام منه ثابتا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق والحديث محمول على الذكور بدليل سياقه وكذلك الامة اذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الاسلام ولكن يجبرها مولاها ان احتاج الى خدمتها ويحبسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم وهي مجبورة على الاسلام فكان الدفع الى المولى رعاية للحقين الا انه لا يطؤها لان المرتدة لا تحل له وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان صحت ردته عند ابي حنيفة ومحمد لان قتل البالغ بعد الدعوة الى الاسلام باللسان باظهار حججه وايضاح دلائله لظهور العناد ووقوع اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجو الرجوع اليه فلا يقتل ولكن يجبر على الاسلام بالحبس لانه يحبس وسيلة الى الاسلام وعلى هذا الصبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه

تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ اصلا لانعدام دليله وهو الاقرار حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه لوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ الا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في اكساب المرتد وسنذكر الكلام في اكساب المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى **ومنها** ان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله سبحانه وتعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر ولان استرقاق الكافر للتوسل الى الاسلام وانه لا يقع وسيلة الى الاسلام على ما مر من قبل ولهذا لم يجز ابقاؤه على الجزية بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او مع الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير رق وكذا الصحابة استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم حتى قيل ان ام محمد بن الحنفية وهي خولة بنت اياس كانت من سبي بني حنيفة **ومنها** انه لا تؤخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا **ومنها** ان العاقلة لا تعقل جنايته لما ذكرنا من قبل ان موجب الجناية على الجاني واما العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون **ومنها** الفرقة اذا ارتد احد الزوجين ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق وان كانت من الرجل ففيه خلاف نذكره في كتاب النكاح ولا ترتفع هذه الفرقة بالاسلام ولو ارتد الزوجان معا او اسلما معا فهما على نكاحهما عندنا وعند زفر فسد النكاح ولو اسلم احدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسائل كتاب النكاح **ومنها** ان ذبيحته لا تؤكل لما ذكرنا **ومنها** انه لا يجوز انكاحه لما ذكرنا انه لا ولاية له **ومنها** انه لا يرث من احد لانعدام الملة والولاية **ومنها** انه تحبط اعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي بشريطة الموت عليها وهي مسألة كتاب الصلاة **ومنها** انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات وعند الشافعي يجب عليه وهي من مسائل اصول الفقه **واما** الذي يرجع الى ماله فثلاثة انواع حكم الملك وحكم الميراث وحكم الدين اما الاول فنقول لا خلاف في انه اذا اسلم تكون امواله على حكم ملكه ولا خلاف ايضا في انه اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب يزول ملكه واختلفوا انه يزول بهذه الاسباب مقصورا على الحال ام بالردة من حين وجودها على سبيل التوقف فعند ابي يوسف ومحمد ملك المرتد لا يزول بنفس الردة وانما يزول بالموت او القتل او اللحاق بدار الحرب وعند ابي حنيفة امواله موقوفة على ما يظهر من حاله وعلى هذا الاصل يبنى حكم تصرفات المرتد انها جائزة عندهما كما تجوز من المسلم حتى لو اعتق او دبر او كاتب او باع او وهب نفذ ذلك كله وعنده تصرفاته موقوفة لتوقف املاكه فان اسلم جاز كله وان مات او قتل او لحق بطل كله وجه قولهما ان الملك كان ثابتا له حالة الاسلام لوجود سبب الملك واهليته وهي الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية الجواز فقال ابو يوسف جوازها جواز تصرفات الصحيح وقال محمد جواز تصرفات المريض مرض الموت وجه قول محمد ان المرتد مشرف على التلف لانه يقتل فاشبه المريض مرض الموت وجه قول ابي يوسف ان اختيار الاسلام بيده فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيتخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني يتشابهان وجه قول ابي حنيفة انه وجد سبب زوال الملك وهو الردة لانها سبب لوجوب القتل والقتل سبب لحصول الموت فكان زوال الملك عند الموت مضافا الى السبب السابق وهو الردة واللحاق بدار الحرب بمعناه لانه لا يمكن من الكل بل يقتل فيصير ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان يحكم بزوال ملكه للحال الا انا توقفنا فيه لاحتمال العود الى الاسلام لانه اذا عاد ترتفع الردة من الاصل ويجعل كان لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لاشتباه العاقبة فان اسلم تبين ان الردة لم تكن سببا لزوال الملك من الاصل فتبين ان تصرفه صادف محله وان قتل او مات او لحق تبين انها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فتبين ان الملك كان زائلا من حين وجود الردة الا ان الحكم لا يتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل الا انه قبل ذلك كان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته المبنية عليه موقوفة واجمعوا على انه يصح استيلاده حتى لو جاءت امته بولد فادعاه ثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له اما عندهما فلان الحل مملوك له ملكا تاما واما على اصل ابي حنيفة فلان الملك الموقوف لا يكون ادنى حالا من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاد فهذا اولى واجمعوا على انه يصح طلاقه وتسليمه الشفعة لان الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت بالشفعة حق لا يحتمل الارث ومعاوضته موقوفة بالاجماع لانها مبنية على المساواة **واما** المرتدة فلا يزول ملكها عن اموالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها عن اموالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها واذا عرفت حكم ملك المرتد وحال تصرفاته المبنية عليه في الحال فالمرتد لا يخلو من ان يسلم او يموت او يقتل او يلحق بدار الحرب فان اسلم فقد عاد على حكم ملكه القديم لان الردة ارتفعت من الاصل حكما وجعلت كان لم تكن اصلا وان مات او قتل صار ماله لورثته وعتق امهات اولاده ومدبروه وحلت الديون التي عليه وتنقضي عنه لان هذه احكام الموت وكذلك اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه لان اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه عن امواله المتروكة في دار الاسلام لان زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلا عن حاجته لانتهاء حاجته بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لان المال الذي في دار الاسلام خرج من ان يكون منتفعا به في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته من قضاء حاجته فكان اللحاق بمنزلة الموت في كونه مزيلا للملك فاذا قضى القاضي باللحاق يحكم بعتق امهات اولاده ومدبريه ويقسم ماله بين ورثته ويحل ديونه المؤجلة لان هذه احكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى واما المكاتب فيؤدي الى ورثته فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام مسلما فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان يعود قبل قضاء القاضي بلحاقه بدار الحرب والثاني ان يعود بعد ذلك فان عاد قبل ان يقضي القاضي بلحاقه عاد على حكم املاكه في المدبرين وامهات الاولاد وغير ذلك لما ذكرنا ان هذه الاحكام متعلقة بالموت واللحوق بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت لدلالة الاصل قضاء القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يد ورثته بحاله فهو احق به لان ولده جعل خلفا له في ماله فكان تصرفه

لخلاف ذلك وكيله فلان يأخذها وجده قائما على حاله وما زال ملك الوارث عنه بالبيع أو بالعتق فلا رجوع فيه لأن تصرف الخلف كتصرف الأصل بنفسه كتصرف الوكيل وأما ما أعتق الحاكم من أمهات أولاده ومدبريه فلا سبيل عليهم لأن الإعتاق مما لا يحتمل النقض وكذا المكاتب إذا كان أدى إلى الورثة لا سبيل عليه أيضا لأن المكاتب عتق بأداء المال والعتق لا يحتمل النقض وما أدى إلى الورثة إن كان قائما أخذه وإن زال ملكهم عنه لا يجب عليهم شيء فكذا كسائر أمواله لما بينا وإن كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يأخذ بدل الكتابة وإذا عجز عاد رقيقا له ولو رجع كافرا ثم لحق بدار الإسلام وأخذ طائفة من ماله وأدخلها إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه فإن رجع بعد ما قضي بلحاقه فالورثة أحق به وإن وجدوه قبل القسمة أخذوه مجانا بلا عوض وإن وجدوه بعد القسمة أخذوه بالقيمة في ذوات القيم لأنه إذا لحق وقضي بلحاقه فقد زال ملكه إلى الورثة فهذا مال مسلم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب فظهر المسلمون عليه بدار الحرب فكان الحكم فيه ما ذكرنا وإن رجع قبل الحكم باللحاق ففيه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء وفي رواية لا يكون فيئا لأنه لا حق للورثة فيه أصلا والله عز وجل أعلم ولو جنى المرتد جناية ثم لحق بدار الحرب ثم عاد تائبا فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله عز وجل كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط لأن اللحاق ملحق بالموت فيورث شبهة في سقوط ما يسقط بالشبهات ولو فعل شيئا من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يؤخذ بشيء منه لأن فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته في حكم أهل الحرب وهذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلفه في دار الإسلام وأما الذي لحق به بدار الحرب فهو في حكم مال أهل الحرب حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيئا لأن ملك الورثة لم يثبت في ماله في دار الحرب فبقي على ملك المرتد وهو غير معصوم فكان محلا للتملك بالاستيلاء كسائر أموال أهل الحرب **وأما** حكم الميراث فنقول لا خلاف بين أصحابنا في أن المال الذي اكتسبه في حال الإسلام يكون ميراثا لورثته المسلمين إذا مات أو قتل أو لحق وقضي باللحاق وقال الشافعي هو فيء واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نفى أن يرث الكافر وارثه المسلم فيجب ألا يرثه **ولنا** ما روي أن عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولأن الردة في كونها سببا للهلاك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فإذا ارتد فقد مات في حق الميراث فكان هذا إرث مسلم من مسلم لا من كافر فقلنا بموجب الحديث بحمد الله والمعنى فيه أصلها فالردة إن كانت لا توجب زوال الملك لكن لاحتمال العود إلى الإسلام لأنه يجبر على الإسلام فيبقى حكم الإسلام في حق الميراث ولذلك جاز [illegible] بقي عليه حكم الإسلام في حق المنع من التصرف في الخمر والخنزير فجاز أن يبقى عليه في حق حكم الإرث أيضا فلا يكون إرث مسلم من كافر فيكون عملا بالحديث بحمد الله واختلفوا في المال الذي اكتسبه في حال الردة قال أبو حنيفة هو فيء وقال أبو يوسف ومحمد هو ميراث وجه قولهما أن كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل للملك لأن المرتد أهل للملك لأن أهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها بل تنافي ما ينافيها وهو الرق لأن المرتد لا يحتمل الاسترقاق وإذا ثبت ملكه فيما اكتسب انتقل إلى ورثته بالموت إذ هو في معنى الموت على ما بينا ووجه قول أبي حنيفة ما ذكرنا أن الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للشيء مع وجود سبب زواله فكان كسب الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الإرث فيوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد أنه يعتبر حال الوارث وهي أهلية الوراثة وقت الردة أم وقت الموت أم من وقت الردة إلى وقت الموت فعند أبي يوسف ومحمد تعتبر أهلية الوراثة وقت الموت لأن ملك المرتد إنما يزول عندهما بالموت فتعتبر الأهلية في ذلك الوقت وعن أبي حنيفة روايتان في رواية يعتبر وقت الردة لا غير حتى لو كان أهلا وقت الردة ورث وإن زالت أهليته بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام الأهلية من وقت الردة إلى وقت الموت وجه هذه الرواية أن الإرث يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لأن الموت أو ما هو في معناه لا بد منه للإرث والقول بالإرث بطريق الظهور إيجاب الإرث قبل الموت ولا سبيل إليه فإذا وجد الموت يثبت الإرث ثم يستند إلى وقت وجود الردة وزوال الأهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد فيشترط دوام الأهلية من وقت الردة إلى وقت الموت حتى لو كان بعض الورثة مسلما وقت الردة ثم ارتد قبل موت المرتد لا يورث وكذا إذا مات قبل موته وجه الرواية الأولى أن الإرث يتبع زوال الملك والملك يزول بالردة من وقت وجودها فيثبت الإرث في ذلك الوقت بطريق الظهور قوله هذا إيجاب الإرث قبل الموت قلنا هذا ممنوع بل هذا إيجاب الإرث بعد الموت لأن الردة في معنى الموت بمعنى الموت في زوال الملك على ما بينا فكانت الردة موتا معنى وكذا اختلف أبو يوسف ومحمد فيما إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي باللحاق أنه تعتبر أهلية الوراثة وقت القضاء باللحاق أم وقت اللحاق فعند أبي يوسف يعتبر وقت القضاء وعند محمد يعتبر وقت اللحاق وجه قول محمد أن وقت الإرث زوال الملك وملك المرتد إنما يزول باللحاق لأنه به يعجز عن الانتفاع بماله المتروك في دار الإسلام إلا أنه لا يحكم به قبل القضاء لاحتمال العود فإذا قضي تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحاق فتعتبر الأهلية وقته وجه قول أبي يوسف أن الملك لا يزول إلا بالقضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف المرتدة إذا لحقت بدار الحرب لأن المعنى لا يوجب الفصل ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد لم يرثه الابن إذا [illegible] فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الردة ترثه لأنا علمنا أن العلوق حصل في حالة الإسلام قطعا وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا من حين الردة لم يرثه لأنه يحتمل أنه علق حال الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة وكانت أم ولد له ولم يسلم ورثته مع ورثته وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لأن الأم مسلمة فكان الولد على حكم الإسلام تبعا لأمه فيرث أباه ولو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فإنه لا يسترق ويرث أباه لأنه مسلم تبعا لأبيه ولو لم تكن لحقت حتى سبيت ثم ولدته في دار الإسلام فهو مسلم تبعا لأبيه رقيق تبعا لأمه ولا يرث أباه لأن الرق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتد مسلمة فولدت له غلاما أو وطئ أمة مسلمة فولدت فهو مسلم تبعا للأم ويرث أباه بثبوت نسبه وإن كانت الأم كافرة لا يحكم بإسلامه لأنه لم يوجد إسلام أحد الأبوين والله عز وجل أعلم

حكم الدين

حكم الدين فعند أبي يوسف ومحمد ديون المرتد في كسب الإسلام والردة جميعا لأن كل ذلك عندهما ميراث وأما عند أبي حنيفة فقد ذكر أبو يوسف عنه في كسب الردة إلا أن لا يفي فيقضى الباقي من كسب الإسلام وقال الحسن دين الإسلام في كسب الإسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر والصحيح رواية الحسن لأن دين الإنسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لأن قيام الدين يمنع زوال ملكه إلى وارثه بقدر الدين لكون الدين مقدما على الإرث فكان قضاء كل منهما من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الإسلام فأما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين إلا ضرورة فإذا لم يف به كسب الإسلام مست الضرورة فيقضى الباقي منه والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من أن يكون مولودا في الإسلام أو في الردة فإن كان مولودا في الإسلام بأن ولد للزوجين ولد وهما مسلمان ثم ارتدا لا يحكم بردته ما دام في دار الإسلام لأنه لما ولد وأبواه مسلمان فقد حكم بإسلامه تبعا لأبويه فلا يزول بردتهما لتحول التبعية إلى الدار إذ الدار وإن كانت لا تصلح لإثبات التبعية ابتداء عند استتباع الأبوين تصلح للإبقاء لأنه أسهل من الابتداء فما دام في دار الإسلام يبقى على حكم الإسلام تبعا للدار ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولد له ولد وكبر ثم ظهر عليهم أما حكم المرتد والمرتدة فمعلوم وقد ذكرناه أن المرتد لا يسترق ويقتل والمرتدة تسترق ولا تقتل وتجبر على الإسلام بالحبس وأما حكم الأولاد فولد الأب يجبر على الإسلام ولا يقتل لأنه كان مسلما بإسلام أبويه تبعا لهما فلما بلغ كافرا فقد ارتد عنه والمرتد يجبر على الإسلام إلا أنه لا يقتل لأن هذه ردة حكمية لا حقيقية لوجود الإيمان حكما بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الإسلام لكن بالحبس لا بالسيف إثباتا للحكم على قدر العلة ولا يجبر ولد ولده على الإسلام لأن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام إذ لو كان كذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من أولاد آدم ونوح عليهما السلام فينبغي أن تجري عليهم أحكام المرتدين وليس كذلك بالإجماع وإن كان مولودا في الردة بأن ارتد الزوجان ولا ولد لهما ثم حملت المرأة من زوجها بعد ردتها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبويه له حكم الردة حتى لو مات لا يصلى عليه لأن المرتد لا يصلى عليه ولو لحقا بهذا الولد بدار الحرب فبلغ وولد له أولاد فبلغوا ثم ظهر على الدار فسبوا جميعا يجبر ولد الأب وولد ولده على الإسلام ولا يقتلون لما ذكرنا ذكره في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير أنه لا يجبر ولد ولده على الإسلام وجه ما ذكر في السير أن الولد تبع للأبوين فكان مخلوقا بردتهما تبعا لأبويه وولد الولد تبع له فكان مخلوقا بردته تبعا وإذا ثبت ردته تبعا والمرتد يجبر على الإسلام إلا أنه لا يقتل لأن هذه ردة حكمية فيجبر على الإسلام بالحبس لا بالقتل وجه المذكور في الجامع أن هذا الولد لما صار مخلوقا بردته تبعا للأب والتبع لا يستتبع غيره وأما حكم الاسترقاق فذكر في السير أنه يسترق الإناث والذكور الصغار من أولادهم لأن أمهم مرتدة وهي تحتمل الاسترقاق والولد كما يتبع الأم في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق وأما الكبار فلا يسترقون لانقطاع التبعية بالبلوغ ويجبرون على الإسلام وذكر في الجامع الصغير أن الولدين فيء أما الأول فلأن أمه مرتدة وأما الثاني فلأنه كافر أصلي لأن تبعية الأبوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرا أصليا فاحتمل الاسترقاق ولو ارتدت امرأة وهي حامل ثم لحقت بدار الحرب ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيئا لأن الصبي في حكم جزء الأم فلا يبطل بالانفصال عن الأم والذمي الذي نقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتد في سائر الأحكام من الإرث والحكم بعتق أمهات الأولاد والمدبرين ونحو ذلك لأن المعنى الذي يوجب إلحاق المرتد بالموت في الأحكام التي ذكرنا لا يفصل إلا أنهما يفترقان من وجه وهو أن الذمي يسترق والمرتد لا يسترق ووجه الفرق أن شرع الاسترقاق للتوسل إلى الإسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة إلى الإسلام لما ذكرنا أنه رجع بعد ما ذاق طعم الإسلام وعرف محاسنه فلا يرجى فلاحه بخلاف الذمي والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان أحكام البغاة فالكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم إمام أهل العدل عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم وفي بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وفي بيان حكم إصابة الدماء والأموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين وفي بيان حكم قضايا أمرائهم **أما** تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رأيهم أن كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة يخرجون على إمام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة **وأما** بيان ما يلزم إمام أهل العدل عند خروجهم فنقول وبالله التوفيق إذا علم الإمام أن الخوارج يشهرون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة لأنه لو تركهم لسعوا في الأرض بالفساد فيأخذ على أيديهم ولا يبدأهم الإمام بالقتال حتى يبدءوه لأن قتالهم لدفع شرهم لا لشركهم لأنهم مسلمون فما لم يتوجه الشر منهم لا يقاتلهم وإن لم يعلم الإمام بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له أن يدعوهم إلى العدل والرجوع إلى رأي الجماعة أولا لرجاء الإجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب وكذا روي أن عليا رضي الله عنه لما خرج عليه أهل حروراء ندب إليهم عبد الله بن عباس ليدعوهم إلى العدل فدعاهم وناظرهم فإن أجابوا كف عنهم وإن أبوا قاتلهم لقوله عز وجل فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله وكذا قاتل علي رضي الله عنه أهل حروراء بالنهروان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم تصديقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعلي إنك تقاتل على التأويل كما قاتلت على التنزيل والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على إمامة علي رضي الله عنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم شبه قتال علي على التأويل بقتاله على التنزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم محقا في قتاله بالتنزيل فلزم أن يكون علي رضي الله عنه محقا في قتاله بالتأويل فلو لم يكن إماما حقا لما كان محقا في قتالهم ولأنهم ساعون في الأرض بالفساد فيقتلون دفعا للفساد على وجه الأرض وإن قاتلهم قبل الدعوة لا بأس بذلك لأن الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الإسلام ومن المسلمين ويجب على كل من دعاه الإمام إلى قتالهم أن يجيبه ولا يسعه التخلف إذا كان عنده غنى وقدرة لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة لو فرض **وأما** بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم فنقول إن الإمام إذا قاتل أهل البغي فهزمهم وولوا مدبرين فإن كانت لهم فئة يتحيزون إليها فينبغي لأهل العدل أن يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على جريحهم لئلا يتحيزوا إلى الفئة فيمتنعوا بها فيكروا على أهل العدل وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالا لشأفتهم وإن شاء حبسه لاندفاع شره بالأسر والحبس وإن لم يكن لهم فئة يتحيزون إليها لم يتبع مدبرهم ولم يجهز على جريحهم ولم يقتل أسيرهم

لوقوع الأمن عن شرهم عند انعدام الفئة وأما أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها فلا بأس بأن يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم لكسر شوكتهم كما إذا استعانوا
منها أمسكها الإمام لهم لأن أموالهم محرمة لا تحتمل التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ولكن يحبسها عنهم إلى أن يزول بغيهم فإذا زال ردها عليهم وكذا ما سوى الكراع
والسلاح مما لا يستعد لا ينتفع به ولكن يمسكه ويحبس عنهم إلى أن يزول بغيهم فيدفع إليهم لما قلنا ويقاتل أهل البغي بالمنجنيق والحرق والغرق وغير
ذلك مما يقاتل به أهل الحرب لأن قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك وللإمام أن يوادعهم لينظروا في أمورهم ولكن لا يجوز
أن يأخذ على ذلك مالا لما ذكرنا من قبل وأما بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز فكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان والنسوان والأشياخ
والعميان لا يجوز قتله من أهل البغي لأن قتلهم لدفع شر قتالهم فيختص بأهل القتال وهؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون إلا إذا قاتلوا فيباح
قتلهم في حال القتال وبعد الفراغ من القتال إلا الصبيان والمجانين على ما ذكرنا في حكم أهل الحرب والله عز وجل أعلم وأما العبد المأسور من أهل البغي
فإن كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وإن كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يزول بغيهم فيرد عليهم وأما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس
ثمنه لمالكه لأن ذلك أنفع له ولا يجوز للعادل أن يبتدئ بقتل ذي رحم محرم من أهل البغي مباشرة وإذا أراد هو قتله أن يدفعه وإن كان لا يندفع إلا
بالقتل فيجوز له أن يتسبب ليقتله غيره بأن يعقر دابته ليترجل فيقتله غيره بخلاف أهل الحرب فإنه يجوز قتل سائر ذوي الرحم المحرم منه مباشرة وتسببا إلا
الوالدين وجه الفرق أن الشرك في الأصل مبيح لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم إلا أنه خص منه الأبوان بنص خاص حيث قال
عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا فبقي غيرهما تحت عموم النص بخلاف أهل البغي لأن الإسلام في الأصل عاصم لقوله صلعم فإذا قالوها عصموا مني دماءهم
وأموالهم والباغي مسلم إلا أنه أبيح قتل غير ذي الرحم المحرم من أهل البغي دفعا لشرهم لا لشوكتهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبيب ليقتله غيره فبقيت
العصمة عما وراء ذلك بالدليل العاصم وأما بيان حكم إصابة الدماء والأموال من الطائفتين فنقول لا خلاف في أن العادل إذا أصاب من أهل البغي
من دم أو جراحة أو مال استهلكه أنه لا ضمان عليه وأما الباغي إذا أصاب شيئا من ذلك من أهل العدل فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا إن ذلك موضوع و
قال الشافعي هو مضمون وجه قوله أن الباغي جان فيستوي فيه حكم وجود المنعة وعدمها لأن الجاني يستحق التغليظ دون التخفيف ولنا ما روي عن الزهري
أنه قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلعم متوافرون فاتفقوا أن كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو
موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فينعقد الإجماع من الصحابة رضي الله عنهم وهو أنهم في الاستحلال بتأويل
وإن كان فاسدا لكن لهم منعة والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يلحق بالصحيح في رفع الضمان كتأويل أهل الحرب لأن الولاية من الجانبين منقطعة لوجود المنعة
فلم يكن الوجوب مفيدا لتعذر الاستيفاء ثم يجب لو فعلوا شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة وبعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذون به لأن
إذا لم تكن منعة انعدمت الولاية وبقي مجرد التأويل الفاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل رجل من أهل العدل تاجرا آخر من أهل العدل في عسكر
أهل البغي أو قتل الأسير من أهل العدل أسيرا آخر أو قطع ثم ظهر عليهم فلا قصاص عليه لأن الفعل لم يقع موجبا لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية كما لو
قطع في دار الحرب لأن عسكر أهل البغي في حق انقطاع الولاية ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ولا خلاف في أن العادل إذا قتل باغيا لا يحرم
الميراث لأنه لم يوجد قتل نفس بغير حق لسقوط عصمة نفسه وأما الباغي إذا قتل العادل يحرم الميراث عند أبي يوسف وعند محمد إن قال قتلته و
أنا على الحق لا يحرم وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على الباطل يحرم وجه قول أبي يوسف أن تأويله فاسد إلا أنه التحق بالصحيح في حق الدفع لا في حق
الاستحقاق فلا يعتبر في استحقاق الميراث [struck-through text] وجه قول محمد أنا اعتبرنا تأويله في حق الدفع والاستحقاق لأن سبب
استحقاق الميراث هو القرابة وأنها موجودة إلا أن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فأشبه الضمان فإذا قتل بتأويل الاستحلال والمنعة
موجودة اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان كما في الضمان إلا إذا قال قتلته وأنا أعلم أني على الباطل يحرم الميراث لأن التأويل الفاسد إنما
يلحق بالصحيح إذا كان معتقدا عليه فإذا لم يعتقد فلا تأويل له فلا يندفع عنه الحرمان والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين فنقول وبالله التوفيق
أما قتلى أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع بسائر الشهداء لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا ينزع عنهم إلا ما لا يصلح كفنا ويصلى عليهم لأنهم شهداء لكونهم
مقتولين ظلما وقد روي أن زيد بن صوحان قال يوم الجمل لا تنزعوا عني ثوبا ولا تغسلوا عني دما وارمسوني في التراب
رمسا فإني رجل محاج أحاج يوم القيامة وأما قتلى أهل البغي فلا يصلى عليهم لأنه روي أن عليا رضي الله عنه ما صلى على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفنون
ويدفنون لأن ذلك من سنة موتى بني آدم عليه ويكره أن تؤخذ رؤوسهم وتبعث إلى الآفاق وكذلك رؤوس أهل الحرب لأن ذلك من باب المثلة وقد نهى
رسول الله صلعم لا تمثلوا فيكره إلا إذا كان في ذلك كسر شوكتهم فلا بأس به لما روي أن ابن مسعود رضي الله عنه جاء برأس أبي جهل لعنه الله يوم بدر وجاء به إلى رسول
الله صلعم فقال رسول الله صلعم إن أبا جهل كان فرعون هذه الأمة ولم ينكر ويكره بيع السلاح من أهل البغي وفي عساكرهم لأنه إعانة لهم على المعصية
ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لأنه لا يصير سلاحا إلا بالعمل ونظيره أنه يكره بيع المزامير ولا يكره بيع ما يتخذ منه وهو الخشب
وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب والله عز وجل أعلم وأما بيان حكم قضاياهم فنقول الخوارج إذا ولوا قاضيا فلا
يخلو من أحد وجهين إما أن ولوا رجلا من أهل البغي وإما أن ولوا رجلا من أهل العدل فإن ولوا رجلا من أهل البغي فقضى بقضايا ثم رفعت
قضاياه إلى قاضي أهل العدل لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقا لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا فاحتمل أنه قضى بما هو باطل على رأي الجماعة فلا يجوز له تنفيذه
مع الاحتمال ولو كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل بكتاب فإن علم أنه قضى بشهادة أهل العدل نفذه لأنه تنفيذ الحق وإن كان
لا يعلم لا ينفذه لأنه لا يعلم كونه حقا فلا يجوز تنفيذه لكونه يحتمل أنه لم يقع حقا وإن ولوا رجلا من أهل العدل فقضى فيما بينهم بقضايا

ثم رفعت قضاياه إلى قاضي أهل العدل نفذها لأن التولية قد صحت لأنه يقدر على تنفيذ القضايا بمنعتهم وقوتهم فصحت التولية والظاهر أن القاضي
من أهل العدل فلا يمكن إبطاله كما إذا رفعت قضايا قاضي أهل العدل إليه بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من البلاد التي ظهروا عليها من الخراج والزكوة
التي ولاية أخذها للإمام لا يأخذها الإمام ثانيا لأن حق الأخذ للإمام لمكان حمايته ولم توجد إلا أنهم يفتون بأن يعيدوا الزكوة استحسانا لأن الظاهر أنهم لا يصرفونها
إلى مصارفها فأما الخراج فمصرفه المقاتلة وهم يقاتلون أهل الحرب والله أعلم بالصواب

كتاب الغصب

جمع محمد في كتاب الغصب بين مسائل الغصب ومسائل الإتلاف وبدأ بمسائل الغصب فنبدأ بما بدأ به فنقول وبالله التوفيق معرفة مسائل الغصب في الأصل
مبنية على معرفة حد الغصب وعلى معرفة حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه أما حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف هو إزالة
يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال وقال محمد الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصبا وقال الشافعي هو إثبات اليد على
مال الغير بغير إذنه والإزالة ليست بشرط أما الكلام مع الشافعي فهو احتج لتحديده بقوله عز وجل وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا جعل
الغصب مصدرا للأخذ فدل أن الغصب الأخذ وهو الأخذ إثبات اليد إلا أن الإثبات إذا كان بإذن المالك يسمى إيداعا وإعارة وابتغاء في عرف
الشرع وإذا كان بغير إذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصبا ولأن الغصب جعل سببا لوجوب الضمان بوصف كونه تعديا فإذا وقع الإثبات
بغير إذن المالك وقع تعديا فيكون سببا لوجوب الضمان والدليل عليه أن غاصب الغاصب ضامن وإن لم يوجد منه إزالة يد المالك لزوالها
بغصب الغاصب الأول وإزالة الزائل محال والله عز وجل أعلم ولنا الاستدلال بضمان الغصب من وجهين أحدهما أن المالك يستحق بدل العين عن
الضمان فلا بد وأن يكون الغصب إزالة يد المالك لأن الله تعالى لم يشرع الاعتداء إلا بالمثل بقوله عز وجل فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم والثاني أن ضمان الغصب لا يخلو إما أن يكون ضمان زجر وإما أن يكون ضمان جبر والجبر يستدعي الفوات فدل أنه لا بد من تفويت ليتحقق الغصب
ولا حجة له في الآية لأن الله تعالى سمى أخذ الملك تلك السفينة غصبا بما كان قال سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا وهذا لا يدل على
أن كل أخذ غصب بل هو حجة عليه لأن غصب ذلك الملك كان إثبات اليد على السفينة مع إزالة يد المالك عنها فدل أن الغصب إثبات على وجه
يتضمن الإزالة وأما قوله إن الغصب إنما أوجب الضمان لكونه تعديا فلم يكن التعدي في الإزالة لا في الإثبات لأن وقوعه تعديا بوقوعه ضارا بالمالك
بإخراجه من أن يكون منتفعا به في حق المالك وإعجازه عن الانتفاع به وهو تفسير تفويت اليد وإزالتها فأما مجرد الإثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الإثبات
تعديا وعلى هذا الأصل تخرج زوائد الغصب أنها ليست بمضمونة سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والثمرة أو متصلة كالسمن والجمال لأنها لم تكن في يد المالك
وقت الغصب ثم لم توجد إزالة يده عنها فلم يوجد الغصب وعنده مضمونة لأن الغصب عنده إثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وقد وجد الغصب
وهل تصير مضمونة عند البيع والتسليم والمنع أو الاستهلاك والاستخدام جزءا أما المنفصلة فلا خلاف بين أصحابنا في أنها تصير مضمونة بها وأما المتصلة
فكذلك في الأصل أنها تصير مضمونة بالبيع والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسألة إذا غصب جارية قيمتها ألف درهم فازدادت في بدنها حتى صارت
قيمتها ألفي درهم فباعها وسلمها إلى المشتري فهلكت في يده فالمالك بالخيار إن شاء ضمن المشتري قيمتها ألفي درهم وإن شاء ضمن البائع فإن اختار تضمين
المشتري يضمنه قيمتها يوم القبض ألفي درهم وإن اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع والتسليم قيمتها ألفي درهم أيضا كذا ذكر في الأصل ولم يذكر الخلاف
وحكى ابن سماعة عن محمد الخلاف في ذلك على قول أبي حنيفة إن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض ألفي درهم وإن شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب
ألف درهم وليس له أن يضمنه زيادة بالبيع والتسليم وكذا ذكر الحاكم في المنتقى وحكى الخلاف وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره إلا أنه جعل الاستهلاك
فقال إلا أن يستهلكها وفسره الجصاص في شرح مختصر الطحاوي فقال إلا أن يكون عبدا أو جارية فيقتلها هذا هو الصحيح أن المغصوب إذا كان عبدا
أو جارية فقتله الغاصب خطأ يكون المالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وإن شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته وقت القتل زائدة في بدنه
وجه قولهما أن البيع والتسليم غصب لأنه تفويت إمكان الأخذ لأن المالك كان متمكنا من أخذه قبل البيع والتسليم وبعد البيع والتسليم لم يبق متمكنا و
تفويت إمكان الأخذ تفويت اليد معنى فكان غصبا موجبا للضمان وهذا لأن تفويت يد المالك كان غصبا موجبا للضمان لكونه إخراج المال من
أن يكون منتفعا به في حق المالك وإعجازه عن الانتفاع به وهذا يحصل بتفويت إمكان الأخذ فيوجب الضمان ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب
وعلى المشتري من الغاصب كذا هذا ولأبي حنيفة أن الأصل مضمون بالغصب الأول فلا يتحقق البيع والتسليم غصبا له لأن غصب المغصوب
لا يتصور والزيادة المتصلة لا يتصور إفرادها بالغصب لتصير مغصوبة بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فإن إفرادها بالغصب متصور ولأن الأصل
لم يكن مغصوبة بالغصب الأول لانعدامها فجاز أن تصير مغصوبة بالبيع والتسليم فهذا الفرق بين الزيادتين بخلاف القتل لأن قتل المغصوب متصور لأن
محل القتل غير محل الغصب فمحل القتل هو الحيوة ومحل الغصب هو المالية فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل لأن المضمون واحد والمستحق
واحد فيجبر ولأن الأصل مضمون بالغصب السابق لا شك فيه فيصير مملوكا للغاصب من وقت الغصب بلا خلاف بين أصحابنا وأما الزيادة المتصلة فالزيادة
حدثت على ملك الغاصب لأنها نماء ملكه فكان البيع والتسليم والمنع والاستخدام والاستهلاك في غير بني آدم تصرفا في ملك نفسه فلا يكون مضمونا
عليه كما لو تصرف في سائر أملاكه بخلاف الزيادة المنفصلة لأنا إنما أثبتنا الملك بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجه ويقتصر على الحال من وجه فيعمل
بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة وشبهة الاقتصار في المنفصلة ولا يكون العمل بعكس ذلك لأنه يكون عملا بالشبهتين بقدر الإمكان وأما على طريق
الظهور المحض فتخريجهما مشكل والله الموفق وبخلاف القتل لأن العبد إنما يضمن بالقتل من حيث إنه آدمي لا من حيث إنه مال والغاصب إنما ملكه بالضمان
من وقت الغصب من حيث إنه مال لا من حيث إنه آدمي لأنه من حيث إنه آدمي لا يحتمل التملك فلم يكن هو بالقتل متصرفا في ملك نفسه فلهذا افترقا والله عز وجل

ثم على اصلهما اذا اختار المالك تضمين البايع هل يثبت له الخيار ان يضمنه القيمة يوم البيع وبين ان يضمنه القيمة يوم الغصب قال بعض مشايخنا يجب ان يثبت لان التخيير بين القليل والكثير عند اتحاد الجنس من باب السفه بخلاف التخيير بين البايع والمشتري عند ابي حنيفة لان ضمانهما مختلف لان احدهما مغشوشا والآخر مثلا فكان التخيير مفيدا وبخلاف القتل لان ضمان القتل ضمان الدم وانه مؤجل الى ثلث سنين وضمان الغصب ضمان المال وانه حال فكان التخيير مفيدا ثم اذا ضمن المالك الغاصب قيمة المغصوب وقت الغصب او وقت البيع والتسليم جاز البيع لانه تبين انه باع ملك نفسه والثمن له لانه بدل ملكه وان ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بالثمن على البايع لانه تبين انه اخذه بغير حق وليس له ان يرجع على البايع بالضمان ولو غصب من انسان شيا فجاء آخر وغصبه منه فهلك في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني اما تضمين الاول فلوجود فعل الغصب منه وهو تفويت يد المالك واما تضمين الثاني فلانه فوت يد الغاصب الاول وهي يد المالك من وجه لانه يحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك ويستقر بها الضمان في ذمته فكان منفعة يده عايدة الى المالك فاشبه يد المودع فقد وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان الا ان المغصوب واحد فخيرنا المالك تعيين المستحق فان اختار ان يضمن الاول رجع بالضمان على الثاني لانه ملك المغصوب من وقت غصبه فتبين ان الثاني غصب ملكه وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على احد لانه ضمن بفعل وهو تفويت المالك من وجه على ما بينا ولكن له ان يستهلك الغاصب الثاني ومتى اختار تضمين احدهما هل يبرأ الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه يبرأ حتى لو اراد تضمينه بعد ذلك ليس له ذلك وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد انه لا يبرأ ما لم يرض من اختار تضمينه او يقضي به عليه وجه رواية الجامع ان عند وجود الرضى والقضاء بالضمان صار المغصوب ملكا للذي ضمنه لانه بادءه فلا يملك الرجوع بعد تمليكه كما لو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضى والقضاء فلم يصر المغصوب ملكا للذي ضمنه لانه بادءه فلا يملك الرجوع بعد تمليكه كما لو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضى والقضاء فلم يوجد منه التمليك بل عدم ما به يملكه من يهما شاء وجه رواية الجامع ما ذكرنا ان باختيار تضمين الغاصب الاول ومنه ظهر انه راض بما اخذ الاول وبترك الرجوع على الثاني باختيار تضمين الاول اظهر ان الغاصب الثاني ما تلف عليه شيا لانه لم يفوت يده والله عز وجل اعلم ولو باع الغاصب المغصوب من انسان فهلك في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له لما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البايع ولكنه يرجع بالثمن عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلكه المشتري ولو كان المغصوب عبدا فاعتقه المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك البيع نفذ اعتاقه استحسانا وعند محمد وزفر لا ينفذ قياسا ولا خلاف في انه لو باعه المشتري ثم اجاز المالك البيع الاول انه لا ينفذ البيع الثاني وجه القياس ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لانه ملك المغصوب منه فلا ينفذ اعتاقه فلا ينفذ عليه عند الاجازة وبهذا لم ينفذ بيعه وجه الاستحسان ان اعتاق المشتري مشتري صادف ملكا موقوفا فيتوقف على التوقف كالمشتري من الوارث اذا اعتقه ثم ابرأ الغرماء الميت من ديونهم والدليل على ان الاعتاق صادف ملكا موقوفا على الاجازة ان سبب الملك قد وجد وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط من هو من اهل البيع في محل قابل للتمليك الا انه توقف لحق المالك فاذا زال المانع بالاجازة ينفذ فيتوقف على التوقف اذا توقف بسبب ملك يتوقف الملك ينفذ بخلاف البيع لانه يعتمد شروطا لا يعتبر في التوقف لانه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك لمعنى الغرر في توقيفه فالبيع الثاني يبطل بالبيع الاول لتحقق معنى الغرر ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك في يد المودع يتخير المالك في التضمين فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على احد لانه تبين انه اودع ملك نفسه وان ضمن المودع يرجع على الغاصب لانه غرره بالايداع فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلكه المودع فالجواب على التفصيل في الاول انه ان ضمن الغاصب يرجع بالضمان على المودع لانه تبين انه استهلك ماله وان ضمن المودع لا يرجع على الغاصب لانه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على احد ولو آجر الغاصب المغصوب او رهنه من انسان فهلك في يده يتخير المالك فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه آجر ورهن ملك نفسه الا ان في الرهن يسقط دينه لانه هلك مضمونا على المرتهن وان ضمن المستأجر والمرتهن يرجع على الغاصب بما ضمن والمرتهن يرجع بدينه ايضا اما رجوع المرتهن فلا شك فيه لصيرورته مغرورا واما رجوع المستأجر فلانه وان استفاد منفعة المنفعة لكن بعوض وهو الاجرة فيتحقق الغرور فاشبه المودع ولو استهلكه المستأجر والمرتهن تخير المالك الا انه ان ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه ملك نفسه ورهن ملك نفسه كما استهلكه المستأجر والمرتهن وان ضمن المستأجر والمرتهن لا يرجع على احد لانه ضمن بفعل نفسه والله عز وجل اعلم ولو اعاره الغاصب فهلك في يد المستعير تخير المالك فايهما ضمن لا يرجع بالضمان على صاحبه اما الغاصب فلانه تبين انه اعاره ملك نفسه فهلك في يد المستعير واما المستعير فلانه استفاد منفعة المنفعة فلم يتحقق الغرور والله عز وجل اعلم وعلى هذا تخرج منافع الاعيان المنقولة المغصوبة انها ليست بمضمونة عندنا وعند الشافعي مضمونة حتى انه اذا غصب عبدا او دابة فامسكه اياما ولم يستعمله ثم رده على مالكه لا يجب عليه الضمان لمنافعه لانها اعراض حدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل انه يجوز اخذ العوض عنها في الاجارة وتجعل مهرا في النكاح فيتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا غصب دارا او عقارا فانهدم شيء من البناء او جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب الماء على الارض فبقيت تحت الماء لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول يضمن وهو قول الشافعي الا ان عند الشافعي اصله في حد الغصب اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول واما محمد رحمه الله فاصله في حد الغصب ازالة اليد المالك عن ماله والنقل ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لان ذلك عبارة عن اخراج المال من ان يكون منتفعا به في حق المالك واعجازه عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق الغصب والدليل عليه مسئلة ذكرها في الرجوع عن الشهادات وهي اذا شهدا على رجل بدار فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا يضمنان كما لو كانت

في المنقول

في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل ان الغصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعا ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على اصلهما ان الغصب يوجب الضمان بطريق الجبر وازالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على ان هذا شرط تحقق الغصب ما ذكرنا ان الغصب في اخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان يستدعي وجوده في المغصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى هذا انه لا يتحقق الغصب في العقار فالاصل ان الغصب لا يكون سببا لوجوب الضمان لان اخذ الضمان من الغاصب اتلاف ماله عليه لانه يزول به ملكه عن الضمان ويستدعي وجود الاتلاف منه حقيقة وتقديرا لان الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء الا بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد ههنا الاتلاف من الغاصب لا حقيقة ولا تقديرا اما الحقيقة فظاهر واما التقدير فلان ذلك بنقل والتحويل والتغييب عن المالك من وجه لا يقف على مكانه وهذا لو حبس حتى مات جوعا وعطشا او قصد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديرا فينتفي الضمان بالنص وعلى هذا الاختلاف اذا غصب عقارا فجاء انسان فاتلفه فالضمان على المتلف عندهما لان الغصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق الغصب فيه فيتخير المالك فان اختار تضمين الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان وان اختار تضمين المتلف لا يرجع على احد لانه ضمن بفعل نفسه واما مسئلة الرجوع عن الشهادة فمن اصحابنا من منعها وقال ان محمدا بنى الجواب على اصل نفسه فاما على قولهما فلا يضمنان ومنهم من سلم وهو الصحيح وفرق بين الضمانين لان الرجوع ضمان اتلاف والضمان غصب والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف وعلى هذا يخرج اذا غصب صبيا حرا من اهله فمات في يده من غير آفة فانه لا يضمن لان كون المغصوب مالا شرط تحقق الغصب والحر ليس بمال ولو مات في يده بآفة بان عقره اسد او نهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسبيبا والحر يضمن بالاتلاف مباشرة وتسبيبا على ما نذكر في مسائل الاتلاف ان شاء الله تعالى ولو غصب مدبرا فهلك في يده يضمن لان المدبر مال متقوم الا انه امتنع جواز بيعه اذا كان مدبرا مطلقا مع كونه مالا متقوما لانعقاد سبب الحرية للحال في البيع ابطال ما وكذلك لو غصب مكاتبا فهلك في يده لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوما ومعتق البعض بمنزلة المكاتب على اصل ابي حنيفة فكان مضمونا بالغصب كالمكاتب وعلى اصلهما هو حر عليه دين والحر لا يضمن بالغصب ولو غصب ام ولد انسان فهلكت عنده لم يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وام الولد لا تضمن بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق لجارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا ثم اعتقها احدهما لا يضمن لشريكه شيا ولا تسعى هي في شيء ايضا عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدبر ولقب المسئلة ان ام الولد هل هي متقومة من حيث انها مال او لا ولا خلاف انها متقومة بالقتل ولا خلاف في ان المدبر متقوم وجه قولهما انها كانت مالا متقوما والاستيلاد لا يوجب سقوط المالية والتقوم لانه لا يثبت به الا حق الحرية فانه لا يبطل المالية والتقوم كما في المدبرة ولابي حنيفة ان الاستيلاد اعتاق لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في حق مارية اعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه تأخر في حق بعض الاحكام فمن ادعى تأخره في حق سقوط المالية والتقوم فعليه الدليل بخلاف التدبير لانه ليس باعتاق للحال على معنى انه لا يثبت العتق للحال اصلا وانما الموجود للحال انعقاد سبب العتق من غير عتق وهذا لا ينفي بقاء المالية والتقوم ويمنع جواز البيع لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة لذمي او لمسلم فهلك في يده او استهلكه انه لا يضمن لان الميتة والدم ليسا بمال في الاديان كلها ولو دبغه الغاصب وصار مالا فحكمه نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا غصب خمرا او خنزيرا لمسلم فهلك في يده انه لا يضمن سواء كان الغاصب مسلما او ذميا لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير فلا يضمنان بالغصب ولو غصب خمرا او خنزيرا لذمي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذميا او مسلما غير ان الغاصب ان كان ذميا فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته وان كان مسلما فعليه القيمة فيهما جميعا وهذا عندنا وقال الشافعي لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير كائنا من كان وجه قوله ان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة لقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر رجس من عمل الشيطان وصفة المحل لا تختلف باختلاف الشخص وقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها اخبر صلى الله عليه وسلم عن كونها محرمة وجعل علة الحرمة عينها فتدور الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالا لان المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الحديث المعروف فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين والمسلم اذا غصب منه خل وشاة ونحو ذلك فهلك في يد الغاصب فله الضمان فيلزم ان يكون للذمي الضمان اذا غصب منه خمرا او خنزيرا ليكون لهم ما للمسلمين عملا بظاهر الحديث وتحقيق الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق اهل الذمة وكذا الخنزير فالخمر في حقهم كالخل في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا في حق الاباحة شرعا فكان كل واحد منهما مالا متقوما في حقهم والدليل على الاباحة في حقهم ان كل واحد منهما منتفع به حقيقة لانه صالح لاقامة مصلحة البقاء والاصل في اسباب البقاء هو الاطلاق الا ان الحرمة في حق المسلم ثبتت نصا غير معقول المعنى او معقول المعنى لمعنى لا يوجد ههنا او يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل انتم منتهون لان الصد يوجب الكفر والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولانها سبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لان الكفار مخاطبون بشرايع هي حرمات عندنا وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في اصول الفقه وعلى هذا الطريق وجوب الضمان وجهان احدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوما في الحال فهي بعرض ان تصير مالا متقوما في الثاني بالتخلل والتخليل ووجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون المغصوب والمتلف مالا متقوما في الجملة ولا يقف على ذلك للحال الا ترى ان المهر والجحش وما لا منفعة له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني ان الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر واكل الخنزير لما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال امرنا بان نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد دانوا شرب الخمر واكل الخنزير فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك وفي نفي الضمان بالغصب والاتلاف تعرض لهم لانه يفضي الى التعرض لانه لا يتمكن من التسلم الا انه ادى اليه

اذا غصب واتلف لا يؤاخذ بالضمان لانه يقدم على ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله عز وجل اعلم ولو كان لمسلم خمر فغصبها ذمي او مسلم فهلكت في يد الغاصب وخللها ثم هلكت فلا ضمان عليه ولو استهلكها يضمن خلا مثلها لان الغصب حين وجوده لم ينعقد سببا لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع لان الهلاك ليس من صنعه فلا يضمن ولو استهلكه فقد وجد منه صنع آخر سوى الغصب هو اتلاف خل مملوك للمغصوب منه فيضمن ولو غصب مسلم من نصراني صليبا له فهلك في يده يضمن قيمته صليبا لانه متقوم في حقه والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا استخدم عبد رجل بغير اذنه او بعثه في حاجة او قاد دابته او ساقها او ركبها او حمل عليها بغير اذن صاحبها انه يضمن لذلك سواء عطبت في تلك الخدمة او في مضيه في حاجته او مات حتف انفه لان يد المالك كانت ثابتة عليه وقد اثبت يد التصرف فعلية فقد فوتت يد المالك فيتحقق الغصب ولو جلس على دار انسان بغير اذنه ولبس في الدار احد فهلكت في يده يضمن قولهما وعند محمد يضمن وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره او بساط غيره فهلك لا يضمن بالاجماع لانه لم يفوت يد المالك فيما يحتمل النقل والتحويل بدونه لانه لم يتحقق الغصب فلا يجب الضمان والله عز وجل اعلم

فصل واما حكم الغصب فله في الاصل حكمان احدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا اما الذي يرجع الى الآخرة فهو الاثم واستحقاق المؤاخذة اذا فعله عن علم لانه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذة وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى من سبع ارضين يوم القيامة وان فعله لا عن علم بان ظن انه ملكه فلا مؤاخذة عليه لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا وقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه واما الذي يرجع الى الدنيا فانواع بعضها يرجع الى حال قيام المغصوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع الى حال نقصانه وبعضها يرجع الى حال زيادته اما الذي يرجع الى حال القيام فهو وجوب رد المغصوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مستردا اما السبب فهو اخذ مال الغير بغير اذنه لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد وقوله صلى الله عليه وسلم لا يأخذ احدكم مال اخيه لاعبا ولا جادا فاذا اخذ احدكم عصا صاحبه فليرده عليه ولان الاخذ على هذا الوجه معصية والنزوع عن المعصية واجب وذلك برد المأخوذ ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الاصل لوجود سبب وجوب الرد فيه وهو اخذ المرد على الغاصب لانها من ثمرات الرد فاذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ثمراته كما في رد العارية واما شرطه فهو قيام المغصوب في يد الغاصب حتى لو هلك في يده او استهلكه صورة ومعنى او معنى لا صورة ينتقل الحكم من الرد الى الضمان لان الهالك لا يحتمل الرد وعلى هذا يخرج ما اذا كان المغصوب حنطة فزرعها الغاصب او نواة فغرسها حتى نبتت او بيضة فحضنها حتى صارت فرخا او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه وخاطه قميصا او لحما فشواه او طبخه او شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سمسما فعصره او عنبا فعصره او حديدا فضربه سكينا او صفرا او نحاسا فعمله آنية او ترابا له قيمة فلبنه واتخذه خزفا او لبنا فطبخه آجرا ونحو ذلك انه ليس للمالك ان يسترد شيئا من ذلك ويزول حقه الى ضمان المثل او القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزول ملكه كما اذا غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه او صبغه احمر او اصفر لان الملك المغصوب كان ثابتا للمالك والعارض هو فعل الغاصب وانه محظور فلا يصلح سببا لثبوت الملك فيلحق بالعدم فيبقى المغصوب على ملك المالك فتبقى ولاية الاسترداد ولنا ان فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكا للمغصوب صورة ومعنى او معنى لا صورة فيزول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد كما اذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك ان المغصوب قد تبدل وصار شيئا آخر بتخليق الله تعالى والاتحاد لانه لم يبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها ومعانيها المطلوبة منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فات معناه الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكا للمغصوب صورة ومعنى او معنى فيبطل حق الاسترداد اذ الهالك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي وينتقل حقه الى الضمان ولانه اذا حصل الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في الهالك لانه اسم للمعنى ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل او القيمة لما نذكر لوقوعه اعتداء عليه والاعتداء يوجب الملك في المغصوب ان شاء الله تعالى واذا زال ملك المالك لا الى احد يثبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب الثبوت في محل قابل وهو اثبات الملك في مال غير مملوك لاحد وبه تبين ان فعله الذي هو سبب ثبوت الملك لا خطر فيه فجاز ان يثبت الملك به وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبنا او آجرا او ساجة فادخلها في بنائه انه لا يملك الاسترداد عندنا وتصير ملكا للغاصب خلافا للشافعي هو يقول ما ذكرنا من المعهود في جنس المسائل ان فعل الغاصب محظور فلا يصلح سببا لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحق بالعدم شرعا فبقي ملك المغصوب منه كما كان ولنا ان المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئا آخر غير الاول لاختلاف المنفعة المطلوبة منه لان المطلوب من المفرد غير المطلوب من المركب فكان الادخال اهلاكا معنى فيوجب زوال ملك المغصوب منه ويصير ملكا للغاصب ولان الغاصب يتضرر بنقض البناء والمالك وان كان يتضرر ايضا لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابله عوض فكان ضرر الغاصب اعلى فكان اولى وعلى هذا لو غصب من آخر خيطا فخاط به بطن نفسه او دابته ينقطع حق المالك كذا ذكره الكرخي ان موضوع مسئلة الساجة ما اذا بنى الغاصب في حوالي الساجة لا على الساجة فاما اذا بنى على الساجة نفسها لا يبطل ملك المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني واذا كان البناء كان متعديا على الساجة فيزال تعديه بالنقض والصحيح ان الجواب في الموضعين واحد والخلاف في الفصلين ثابت كيف ما كان لا يمكنه رد الساجة الا بنقض البناء ولزوم ضرر معتبر هذا موضوع المسئلة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد ولو بعث في حياة الغاصب او بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء في الثمن لا يكون اخص بشيء من ذلك لان ملكه قد زال عن العين فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصا فجعله زنبيلا لا سبيل للمغصوب منه عليه وهو بمنزلة الساجة اذا جعلها بناء ولو غصب نخلة فقطعها

جذوعا كان له ان يأخذ الجذوع لان عين المغصوب قائمة وانما تفرقت الاجزاء فاشبه الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب ارضا فبنى عليها او غرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس وردها فارغة لان الارض بحالها لم تتغير ولم تصر شيئا آخر لانها لم تركب بشيء وانما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجة فانها ركبت وصارت من جملة البناء الا يرى انه يسمى الكل بناء واحدا فان كانت الارض تنتقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له البناء والغرس لان الغاصب متعد بالمنع من التفريغ والمالك يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين في ذلك فيما قلنا ولو غصب تبر ذهب او فضة فصاغه اناء او ضربه دراهم او دنانير فللمغصوب منه ان يأخذه ولا يعطيه شيئا لاجل الصياغة على قول ابي حنيفة وقولهما لا سبيل له على ذلك وعلى الغاصب مثله وعلى هذا الخلاف اذا سبكه ولم يصغه وجعله سبيكا او مدورا ان له ان يسترده ولا شيء عليه لهما ان صنع الغاصب وقع استهلاكا لان المغصوب بالصياغة صار شيئا آخر فاشبه ما اذا غصب حديدا فاتخذه سيفا او سكينا وجه قول ابي حنيفة ان استهلاك الشيء عبارة عن ان يكون متغيرا بمنفعة موضوعة له مطلوبة عادة ولم يوجد ههنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمنية وهي باقية بعد ما استحدث الصنعة فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب منه ولو غصب صفرا او نحاسا او حديدا فضربه آنية ينظر ان كان يباع وزنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لانه لم يخرج بالضرب والصناعة عن حد الوزن وان كان يباع عددا ليس له ان يسترده بالاجماع لانه خرج عن كونه موزونا بخلاف الذهب والفضة لان الوزن فيهما اصل لا يتصور سقوطه ابدا ولو غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه او شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق المالك لان هذا النوع ليس باستهلاك بل هو تنقيص وتعييب فلا يوجب زوال الملك بل يوجب الخيار للمالك على ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما بيان ما يصير المالك به مستردا فنقول وبالله التوفيق الاصل ان المالك انما يصير مستردا للمغصوب باثبات يده عليه لانه صار مغصوبا بتفويت يده عنه فاذا اثبت يده عليه فقد اعاده الى يده فزالت يد الغاصب ضرورة الا ان يغصبه ثانيا وعلى هذا تخرج المسائل اذا كان المغصوب عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او دابة فركبها او حمل عليها صار مستردا له وبرئ الغاصب من الضمان لانه قبضه سواء علم المالك انه ملكه او لم يعلم لان اثبات اليد على العين حسا لا يختلف بالعلم والجهل وكذا الالتزام لم يكن العلم شرطا لتحقق الغصب فلا يكون شرطا لبطلانه وكذلك لو كان طعاما فاكله لانه اثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب لكن اذا اطعمه الغاصب برئ عن الضمان عندنا وعند الشافعي لا يبرأ وجه قوله انه غره في ذلك حيث اطعمه ولم يعلمه انه ملكه فلا يسقط عنه الضمان ولنا انه اكل طعام نفسه فلا يستحق ضمانه على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث انه ملكه او ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغصوب عبدا فآجره من الغاصب ليخدمه او ثوبا فآجره منه ليلبسه او دابة للركوب فقبل الغاصب الاجارة برئ عن الضمان لان الاجارة اذا صحت صارت يد الغاصب على المحل يد اجارة وانها يد محقة فتبطل يد الغصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حين وجبت عليه الاجرة بالاجارة وكذا لو ان الغاصب اذا آجر العبد المغصوب من مولاه ليبني له حائطا معلوما انه يسقط ضمان الغصب حين يبتدئ بالبناء لان البراءة عن الضمان في الموضعين جميعا متعلقة بوجوب الاجرة والاجرة في استيجار العبد والثوب تجب بالتسليم وهو التخلية وههنا تجب بالعمل لا بنفس التخلية لذلك افترقا ولو زوج الامة المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يبرأ بناء على ان المشتري هل يصير قابضا بالتزويج ام لا وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب ليعلم العبد المغصوب عملا من الاعمال فهو جائز لكنه لا يصير مستردا للعبد ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على حاله حتى لو هلك قبل ان يأخذ في ذلك العمل او بعده ضمن وكذلك لو استأجره لغسل الثوب المغصوب لان الاجارة ههنا ما وقعت على المغصوب فلم تثبت يد الاجارة فتبطل به يد الغصب فبقي مغصوبا كما كان بخلاف استيجار المغصوب على ما بينا واذا رد الغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الاول برئ لانه رده الى يد المالك من وجه فيصح الرد عليه والله عز وجل اعلم واما الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان احدهما وجوب الضمان على الغاصب والثاني ملك الغاصب المضمون اما وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدته اما الاول فالمغصوب لا يخلو اما ان يكون مما له مثل واما ان يكون مما لا مثل له فان كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فعلى الغاصب مثله لان ضمان الغصب ضمان الاعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ولان ضمان الغصب ضمان جبر الفائت ومعنى الجبر بالمثل اكمل منه بالقيمة فلا يعدل عن المثل الى القيمة الا عند التعذر وقال زفر الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وان كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعليه قيمته لانه تعذر ايجاب المثل صورة ومعنى لانه لا مثل له فيجب المثل معنى وهو القيمة لانها المثل الممكن والاصل في ضمان القيمة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى في عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق فثبت ان النص الوارد في العبد يكون واردا في اتلاف كل ما لا مثل له دلالة والله عز وجل اعلم واما شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على الغاصب عجزه عن رد المغصوب فما دام قادرا على رده على الوجه الذي اخذه لا يجب عليه الضمان لان الحكم الاصلي للغصب هو وجوب رد المغصوب لان بالرد يعود عين حقه اليه وبه يندفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف عن العين وانما يصار الى الخلف عند العجز عن رد الاصل وسواء عجز عن الرد بفعله بان استهلكه او بفعل غيره بان استهلكه غيره او بآفة سماوية بان هلك بنفسه لان المحل انما صار مضمونا بالغصب السابق لا بفعله ذلك بالاهلاك لان الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يتقرر الضمان لانه عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى الغاصب هلاك المغصوب ولم يصدقه المغصوب منه انه يطلب منه بينة فان اقامها والا حبسه القاضي مدة يغلب على ظنه انه لو كان في يده لاظهره ثم يقضي عليه بالضمان لانه لم يثبت عجزه عن رد العين فحبسه كما لو كان عليه دين فطولب به فادعى الافلاس ومن شرط الخطأ

بأداء الضمان أن يكون المثل موجودا في أيدي الناس حتى لو غصب شيئا له مثل ثم انقطع عن أيدي الناس يجب عليه قيمته للحال لأنه ليس بمقدور بل
يجب عليه القيمة ولو اختصما في حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا قال أبو حنيفة تجب على الغاصب قيمته يوم يختصمون وقال أبو يوسف
يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع كما لو استهلكه في ذلك الوقت وجه قول أبي يوسف أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز
هو الغصب فيعتبر وقت وجود سببه وجه قول أبي حنيفة أن الواجب كان مثل المغصوب وبالانقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب
لأن الأصل أن ما يجب [illegible] لتوهم القدرة وتوهم العود هنا ثابت [illegible] فكان الخيار للمالك إن شاء انتظر وإن شاء أخذ القيمة وإذا بقي
المثل واجبا بعد الانقطاع فإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة فأما علم الغاصب بكون المغصوب ملك غيره فليس
بشرط لوجوب الضمان حتى لو أخذ مال إنسان على ظن أنه ماله أو أتلفه على ظن أنه ملكه كما إذا اشترى شيئا ثم ملكه بوجه من الوجوه فتصرف فيه ثم تبين
أنه مستحق يضمن لكن لا إثم عليه لأن العلم ليس بشرط لتحقق الغصب وهو شرط ثبوت المؤاخذة قال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت
قلوبكم وأما وقت وجوب الضمان فوقت وجود الغصب لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر قيمة المغصوب يوم
الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر لأن السبب لم يتغير ولا بتغير المحل أيضا لأن تراجع السعر لفتور يحدثه الله تعالى في قلوب العباد وأما بيان ما يخرج
به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن عهدته شيئان أحدهما أداء الضمان إلى المالك أو من يقوم مقامه لأن الأصل في طريق الخروج عن
عهدة الواجب أداؤه ولو هلك المغصوب في يد الغاصب الثاني فأدى القيمة إلى الغاصب الأول يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة وروي عن
أبي يوسف أنه لا يبرأ إلا بقضاء القاضي وجه هذه الرواية أن الضمان الواجب عليه للمالك فلا يسقط عنه إلا بالأداء إلى المالك وجه الرواية
المشهورة أن الضمان خلف عن العين قائم مقامها ثم لو رد العين برئ عن الضمان فكذا إذا رد القيمة لأن في ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني الإبراء
وهو نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة أما الأول فنحو أن يقول أبرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك فيبرأ
عن الضمان لأنه أسقط حقه وهو من أهل الإسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر
لأن اختيار تضمين أحدهما إبراء للآخر دلالة لما ذكرنا فيما تقدم فيبرأ بنفس الاختيار أو بشرط رضا من اختار تضمينه أو القضاء على الاختلاف المذكور
[illegible] ولو أبرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الإبراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يصح وجه قوله أن
الإبراء إسقاط وإسقاط الأعيان لا يعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت وإذا هلكت تضمن ولنا أن العين بعدما صارت مضمونة بنفس
الغصب لأن الغصب سبب لوجوب الضمان فكان هذا إبراء عن الضمان بعد وجود سبب وجوبه فيصح كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو
أجل المغصوب منه الغاصب في القيمة صح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استدلالا بالقرض ولنا أن عدم اللزوم في القرض لكونه
مجرى الإعارة لما نبين في كتاب القرض والأجل لا يلزم في العواري وهذا المعنى لا يوجد في الغصب فيلزم وهذا لأن الأصل هو لزوم التأجيل لأنه تصرف
صدر من أهله في محله وهو الدين لأن عدم اللزوم في باب القرض لضرورة الإعارة ولم يوجد ههنا فيلزم على الأصل والله عز وجل أعلم وأما ملك
الغاصب المضمون فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم أنه ثبت أم لا وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان شرط ثبوته وفي بيان صفة
الحكم الثابت أما الأول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا يثبت إذا كان المحل قابلا للثبوت ابتداء وقال الشافعي لا يثبت الملك حتى إن من غصب
عبدا فاكتسب بيد الغاصب ثم هلك العبد وضمن الغاصب قيمته فالكسب يكون للغاصب عندنا وعنده يكون للمالك ولو أبق العبد المغصوب من يد
الغاصب فعجز عن رده إلى المالك فالمغصوب منه بالخيار إن شاء انتظر إلى أن يظهر وإن شاء ضمن فضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه قيمته ثم ظهر
العبد ينظر إن أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه أو بتراضيهما أو بتصادقهما عليه أو بقيام البينة أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد
وهو للغاصب وعنده يأخذ عبده ولو كان المغصوب منه مدبرا يعود على ملك المالك بالإجماع وجه قوله أن الملك لا بد له من سبب والغصب لا يصلح سببا لأنه
محظور والملك نعمة وكرامة فلا يستفاد بالمحظور ولأن ضمان الغصب يقابل العين [illegible] بل البدل الفائت فلا يملك العين كما في غصب المدبر
ولنا أن ملك الغاصب يعد لحق الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه عن المضمون لم يكن اعتداء بالمثل ولأنه إذا زال ملك الغاصب عن الضمان فلو بقي
المغصوب لا يتعذر بقيمته ومملكا المغصوب منه البدل بحاله لو لم يزل ملكه عن المغصوب لاجتمع البدل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز وإذا زال ملك
المالك عن المغصوب فالغاصب أولى [illegible] لأنه لا ملك لأحد فيه فيملكه كمن أخذ حطبا أو حشيشا [illegible] ثم تبين أن ما غصب
ملك فهو مباح لا خطر فيه فجاز أن يثبت الملك فيه بخلاف المدبر لأنه لا يحتمل ابتداء الملك فيزول الملك لكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول المحل
وههنا بخلافه والله عز وجل أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول الغاصب مع يمينه فإن اختلفا في القيمة فقضى له القاضي بقول الغاصب بيمينه ثم ظهر العبد
ذكر في ظاهر الرواية أن المغصوب منه بالخيار إن شاء رضي بما فعل وترك العبد على الغاصب وإن شاء رد المأخوذ وأخذ العبد لأنه تبين أن المالك
لم يرض بزوال العين بأكثر مما أخذ [illegible] المغصوب [illegible] فيثبت الخيار وإن أراد استرداد العبد فللغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد
في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يرد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل القيمة إن كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه وإن لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة
وروي عن أبي يوسف أنه إذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما قال الغاصب فالمغصوب منه بالخيار على ما بينا فأما إذا كانت قيمته مثل ما قال الغاصب أو أقل
فلا سبيل لصاحبه عليه هكذا فصل الكرخي لأنه رضي بزوال العين بهذا البدل وفي ظاهر الرواية أثبت الخيار من غير تفصيل لأنه لم يكن راضيا في زيادة القيمة فإن
الغاصب بما حدث بعد التضمين [illegible] المغصوب [illegible] فقد كان الجصاص يقول [illegible] بقول الغاصب [illegible] فصح ثم لا ينفع [illegible]

وأما وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لأن الملك في المضمون يستند إلى وقت وجود الغصب فكذا المضمون فيظهر في الكسب والغلة والنماء وأما
شرط ثبوت الملك في المضمون فهو شرط ثبوت الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند أبي حنيفة فالمغصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فإنه لو أراد
أن لا يختار الضمان حتى يهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب [illegible] على ملكه ويخاصم الغاصب في القيمة وذلك عند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويثبت
الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعا وعلى هذا الأصل يخرج الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على أضعاف قيمته أنه جائز عنده وعندهما لا يجوز
ووجه البناء أنه لما وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهو مال مقدر فالزيادة عليه تكون ربا ولما توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد
منه الاختيار كان الاصطلاح تقدير القيمة للمغصوب بهذا القدر وتمليكا للمغصوب كأنه باعه من الغاصب فجاز والله عز وجل أعلم وأما صفة الملك الثابت
للغاصب في المضمون فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت له ينفذ فيه تصرفاته حتى لو باعه أو وهبه أو تصدق به قبل أداء الضمان ينفذ كما
تنفذ هذه التصرفات في المشترى شراء فاسدا واختلفوا في أنه هل يباح له الانتفاع به بأن يأكله بنفسه ويطعم غيره قبل أداء الضمان وإذا حصل فيه فضل
هل يتصدق بالفضل قال أبو حنيفة لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وإن كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف يحل الانتفاع ولا يلزمه التصدق
بالفضل إن كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر وهو القياس وقول أبي حنيفة ومحمد استحسان وجه القياس أن المغصوب مضمون لا شك فيه وهو مملوك
للغاصب من وقت الغصب على أصل أصحابنا فلا معنى للمنع من الانتفاع وتوقيف الحل على رضا غيره كما في سائر أملاكه ويطيب له الربح لأنه ربح ما هو
مضمون ومملوك وربح ما هو مضمون غير مملوك يطيب عنده لما ذكر فربح المملوك المضمون أولى وجه الاستحسان ما روي أنه صلى الله عليه وسلم أضافه قوم من الأنصار
فقدموا إليه شاة مصلية فجعل صلى الله عليه وسلم يمضغ ولا يسيغه فقال صلى الله عليه وسلم إن هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق فقالوا هذه الشاة لجار لنا ذبحناها لنرضيه بثمنها فقال صلى الله عليه وسلم
أطعموها الأسارى وعلم بأن يطعموها الأسارى ولم ينتفع به ولا أطلق لأصحابه الانتفاع بها ولو كان حلالا طيبا لأطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم
إلى الأكل ولأن الطيب لا يثبت إلا بالملك المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم لأنه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجه ويقتصر
على الحال من وجه فكان ثابتا من وجه دون وجه من وقت الغصب فيثبت شبهة العدم فلا يثبت الحل والطيب ولأن الملك من وجه حصل بسبب محظور أو وقع محظورا بابتدائه
فلا يخلو من خبث ولأن إباحة الانتفاع قبل الإرضاء يؤدي إلى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا
ما إذا غصب حنطة فطحنها أنه لا يحل له الانتفاع بالدقيق حتى يرضي صاحبها ولو غصب حنطة فزرعها قال أبو حنيفة ومحمد لا يحل له أن ينتفع به حتى يرضي صاحبه و
يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف لا يكره الانتفاع به قبل أداء الضمان ولا يلزمه التصدق بالفضل فظاهر هذا الإطلاق يدل على أن عندهما يكره له الانتفاع
به حتى يرضي صاحبه بأداء الضمان وفرق أبو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن مثل قولهما أنه لا يحل الانتفاع به حتى يرضي صاحبه لأن الحنطة لم
تتغير بالطحن بل إنما تغيرت صفتها من التركيب إلى التفرق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها قائما بخلاف الزرع لأن البذر قد هلك لما زرعه لأنه يغيب
في الأرض فيخرج من أن يكون منتفعا به فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به ولهذا قال أبو يوسف فيمن غصب نوى فصار نخلا أنه يحل له الانتفاع به
كما في الحنطة إذا زرعها وقال في الودي إذا غرسه فصار نخلا أنه يكره الانتفاع به حتى يرضي صاحبه لأن النوى يعفن ويهلك والودي يزيد في نفسه وروي
عن أبي حنيفة في الشاة إذا ذبحها وشواها أنه لا يسعه أن يأكلها ولا أن يطعم أحدا حتى يبرئه وإن كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى بالضمان لا يحل له أكلها
وإذا دفع الغاصب قيمتها يحل له الأكل وكذلك إذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه الحاكم وهذا عندي ليس باختلاف رواية بل هذه الرواية تفسير للأولى لأن
قوله حتى يرضي صاحبه يحتمل الإرضاء بأداء الضمان ويحتمل الإرضاء باختيار الضمان فالمذكور ههنا مفسر فيحمل المجمل على المفسر فيحمل قوله حتى يرضيه على الإرضاء
باختيار الضمان ورضاه لا على الإرضاء بأداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحل بعده سواء أدى الضمان
أو لا وهذا قولهما وهو قياس قول أبي يوسف في الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بها فيأكلها ويطعمها من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف في
أنه إذا أدى الضمان أنه يحل له الأكل وكذلك إذا أبرأه عن الضمان وكذلك إذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه القاضي لأن القاضي لا يضمنه إلا بعد طلبه فكان
منه اختيارا للضمان ورضى به وعلى هذا يخرج ما إذا غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها في قولهما وعند
أبي يوسف هي طيبة أما ضمان النقصان فلأن الاستغلال ورد عليه تلفا فيضمن قدر ما تلف ويطيب قدر المضمون لأن ذلك القدر ليس بربح والنهي ورد
عن الربح وأما الغلة فللغاصب عندنا وعند الشافعي للمالك [illegible] وقد مرت في موضعها وأما التصدق بالغلة وهي الأجرة عندهما
فلأنها حصلت له بسبب خبيث فكان سبيلها التصدق ولأبي يوسف أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا ربح مضمون والجواب أن النهي لعدم الضمان
يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الأولى لأن الملك فوق الضمان ولو غصب أرضا فزرعها فنقصتها الزراعة فأخرجت ثلاثة أكرار يغرم النقصان ويأخذ
[illegible] ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلأن الغاصب نقص الأرض بالزراعة وذلك إتلاف منه والعقار مضمون بالإتلاف بلا خلاف وأما التصدق
بالفضل فلحصوله بسبب خبيث وهو الزراعة في أرض الغصب فإن كان البذر ملكا له يطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الربح
والنقصان ليس بربح [illegible] والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا غصب ألفا فاشترى جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة آلاف
يتصدق بجميع الربح في قولهما وعند أبي يوسف لا يلزمه التصدق بشيء لأنه ربح مضمون مملوك لأنه عند أداء الضمان يملكه مستندا إلى وقت الغصب ويحرم
الضمان على التطيب فلما اجتمع الضمان والملك [illegible] وهما يقولان إن الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الأولى وفي هذا الملك
شبهة العدم على ما بينا فيما تقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالألف جارية تساوي ألفين فوهبها أو اشترى به طعاما يساوي ألفين فأكله لم يتصدق بشيء
[illegible] لم يحصل له الربح ولأن الخبث لمكان شبهة عدم الملك والشبهة توجب التصدق أما لا توجب التضمين وعلى هذا يخرج إذا خلط المستودع إحدى الوديعتين

لا في خلطها لا يتميز ان المخلوط يصير ملكا له عند ابي حنيفة لكن لا يطيب له حتى يرضى صاحبه بما نذكره. قال نعم ولو اشترى بالدراهم المغصوبة شيئا يحل له الانتفاع به او التصدق في ذكر الكرخي وجعل ذلك على اربعة اوجه اما ان يشير اليها وينقد منها واما ان يشير اليها وينقد من غيرها واما ان يشير الى غيرها وينقد منها واما ان يطلق اطلاقا وينقد منها والثابت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد منها. وذكر ابو نصر والفقيه ابو الليث انه يطيب في الوجوه كلها وذكر ابو بكر الاسكاف انه لا يطيب في الوجوه كلها وهو الصحيح. وجه قول ابي نصر وابي الليث ان الثمن في ذمة المشتري دراهم مطلقة والمنقود بدل عنها في الذمة اما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدراهم لا تفيد التعيين فالتحقت الاشارة بالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدراهم المنقودة بدل عنها فلا يخبث المشترى. والكرخي كذلك يقول اذا لم تتأكد الاشارة بمؤكد وهو النقد منها فاذا تأكدت بالنقد منها تعين المشار اليه فكان المنقود بدل المشترى فيخبث. وجه قول ابي بكر انه استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة او الشبهة فيثبت الخبث وهذا لان المشار اليه الدراهم المغصوبة فالمشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جواز العقد بمعرفة جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشترى من وجه النقد منها ومن غيرها لم يشر اليها ونقد منها فقد استفاد بها سلامة المشترى فتمكنت الشبهة فيخبث نوع خبث واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للامر على الناس لازدحام الحرام وجواب الكتاب قريب الى التنزه والاحتياط والله عز وجل اعلم. ولان دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها وعند الاستحقاق ينفسخ العقد من الاصل فتبين ان الشراء كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به. ولو تزوج بالدراهم المغصوبة امرأة وسعه ان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينفسخ الشراء والنكاح لا يحتمل الفسخ. ولو كان المغصوب ثوبا فاشترى به جارية لا يسعه ان يطأها ولو تزوج عليه حل له وطؤها لما قلنا والله عز وجل اعلم. واما الذي يتعلق بحال نقصان المغصوب فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ما يكون مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان. اما الاول فنقول وبالله التوفيق اذا حدث في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المغصوب فالعارض لا يخلو اما ان يكون فوات جزء من المغصوب او فوات صفة مرغوب فيها او معنى مرغوب فيه فان كان بتغير السعر لم يكن مضمونا لان نقصان المغصوب في نقصان السعر ليس لنقصان المغصوب بل لفتور يحدثه الله عز وجل في قلوب العباد لا صنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا. وان كان فوات جزء من المغصوب او فوات صفة مرغوب فيها ومعنى مرغوب فيه فالمغصوب لا يخلو اما ان يكون من غير اموال الربوا واما ان يكون من اموال الربوا فان كان من غير اموال الربوا يكون مضمونا اذا لم يكن للمغصوب منه فيه فسخ والاختيار لانه هلك بعض المغصوب صورة ومعنى او معنى لا صورة وهلاك كل المغصوب يوجب كل القيمة فهلاك البعض يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان الغصب ضمان جبر الفائت فيتقدر بقدر الفوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المغصوب في يد الغاصب بآفة سماوية او لحقه زمانة او عرج او شلل او عمى او عور او صمم او بكم او حمى او مرض ان يأخذه المولى ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن او فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه في يد المولى او اقلع الحمى رد على الغاصب ما اخذه منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابق المغصوب من يد الغاصب عبدا او امة ولم يكن ابق قبل ذلك او زنت الجارية المغصوبة او سرقت ولم تكن فعلت ذلك لفوات معنى مرغوب فيه وهو العيان ... كان عيبا موجبا للرد في باب البيع ولو جعل الابق شيئا للمالك ... على الغاصب في قول ابي يوسف وقال محمد يرجع وجه قوله ان الجعل من ضرورات رد المغصوب ورد المغصوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجعل فكان من ضرورات الرد فيكون على مؤنة الرد. وجه قول ابي يوسف ان الجعل انما يجب لحق الملك والملك للمغصوب منه فيكون الجعل عليه كمداواة الجراحة ولو قتل العبد المغصوب او الجارية في يد الغاصب قتيلا او جنى على حر او عبد في نفس او ما دونها جناية رد الى المولى فيقال له ادفع بجنايته او افده لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان هذا النقصان انما وجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك لرجل مالا فخاطب المولى بالبيع او الفداء ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما ادى عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المغصوب نفسه في يد الغاصب فعلى الغاصب قيمته لان الغاصب يضمن قيمته بقتل نفسه لان قتل نفسه هلاكا ولو كانت المغصوبة امة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الام ولا يضمن قيمة الولد لانه امانة وكذلك اذا كبر المغصوب في يد الغاصب من الغلام والجارية بان غصب عبدا شابا فشاخ في يد الغاصب او جارية شابة فصارت عجوزا في يده ضمن النقصان لان الكبر يوجب فوات صفة مرغوب فيها وكذلك اذا غصب جارية ناهدا فانكسر ثدياها في يد الغاصب لان نهود الثديين صفة مرغوب فيها الا يرى الى قوله عز وجل وكواعب اترابا. واما نبات اللحية للامرد فليس بمضمون لانه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال الا ترى ان حلق اللحية يوجب كمال الدية وكذلك لو غصب عبدا قارئا فنسي القرآن تعليما او محترفا فنسي الحرفة لان العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب فيه واما حبل الجارية المغصوبة بان غصب جارية فحبلت في يد الغاصب فان كان المولى احبلها في يد الغاصب فلا شيء على الغاصب لان النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كما لو قتلها المولى في يد الغاصب وكذلك لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصار كانه حصل منه وان حدث في يده وان حبلت في يد الغاصب ضمن ما اخذها ومنه نقصان الحبل والكلام في قدر الضمان قال ابو يوسف ينظر الى نقصها بالحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهو استحسان والقياس ان يضمن الامرين جميعا وروي عن محمد انه اخذ بالقياس وجه القياس ان الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصانا على حدة فيفرد بضمان على حدة وجه الاستحسان ان الجمع بين الضمانين غير ممكن لان نقصان الحبل انما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصانا بسبب على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من ايجاب احدهما فاوجبنا الاكثر لان الاقل يدخل في الاكثر ولا يتصور دخول الاكثر في الاقل فان ردها

الغاصب حاملا فماتت في يد المولى من الولادة وبقي ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة. وجه قولهما ان الرد وقع صحيحا من الغاصب في القدر المردود وهو ما وراء النقصان بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا يكون مضمونا على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكما لو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نفاسها انه لا يرجع المشتري على البائع بشيء كذا هذا. وجه قول ابي حنيفة ان الموت حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل والزنا لان ذلك افضى الى الولادة والولادة افضت الى الموت فكان الموت مضافا الى السبب السابق واذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين ان الرد لم يصح لانعدام شرط صحته وهو ان يكون الرد مثل الاخذ من جميع الوجوه فصار كانها ولدت في يد الغاصب فماتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا هذا بخلاف مسألة البيع لان الواجب هناك هو التسليم ابتداء لا الرد وقد وجد التسليم فخرج عن العهدة وبخلاف الحرة اذا زنا بها مكرها فماتت من الولادة انه لا يضمن لانها غير مضمونة بالاخذ ليبطل رده بفوات الرد على وجه الاخذ بخلاف الامة. ولو كانت الجارية زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدت في يده ونقصها الضرب ضمن الغاصب الاكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول ابي حنيفة وعندهما ليس عليه الا نقصان الزنا. وجه قولهما ان النقصان حصل في يد المالك بسبب وجد ولابي حنيفة ان النقصان حصل بسبب كان في ضمان الغاصب فيضاف الى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجد في يده وهو الضرب فلا يكون مضمونا على الغاصب كما لو حصل في يد فابو حنيفة نظر الى وقت وجود السبب وهما نظرا الى وقت ثبوت الحكم وهو النقصان ولهذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى عبدا فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري انه ينتقض العقد ويرجع على البائع بكل الثمن وكذلك لو كان سارقا فقطع في يده رجع بنصف الثمن اعتبارا للسبب السابق وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فان قيل كيف يضاف النقصان الى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لا يوجب الا جرحا جارحا فكيف يضاف نقصان الجرح اليه ولهذا قال ابو حنيفة في شهود الزنا اذا رجعوا بعد اقامة الجلدات انهم لا يضمنون نقصان الجرح لان شهادتهم لم توجب الا جرحا جارحا فلم يضف نقصان الجرح اليها كذا هنا قيل النقصان لا يضاف الى السبب السابق ههنا كما لا يضاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على الفعل فيستند الضرب الى سبب كان في يد الغاصب لا يستند اليه اثر فيجب كانها ضربت في يد الغاصب فانجرحت عند الضرب بالضرب ولو كان كذلك لضمن الغاصب كذا هذا وانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لما ذكرنا فيما تقدم ان النقصانين جميعا حصلا بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل فيه والله عز وجل اعلم. ولو كانت الجارية المغصوبة سرقت في يد الغاصب فردها على المالك فقطعت عنده يضمن الغاصب نصف قيمتها في قول ابي حنيفة وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الفرق جميعا على نحو الكلام في المسألة الاولى الا ان ابا حنيفة اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب الزنا هناك لان نقصان القطع يكون اكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخل الاقل في الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون اكثر من نقصان الضرب لذلك اختلف الاعتبار والله عز وجل اعلم. ولو حمت الجارية المغصوبة في يد الغاصب فردها على المولى فماتت في يده من حمى التي كانت في يد الغاصب لم يضمن الغاصب الا ما نقصها الحمى في قولهم جميعا لان الموت يحصل بالآلام التي لا تتحملها النفس وانما تحدث شيئا فشيئا الى ان يتناهى فلم يكن الموت حاصلا بسبب كان في ضمان الغاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية محمومة او حبلى او بها وجع او مرض سوى الحمى فماتت من ذلك في يد الغاصب فهو ضامن لقيمتها فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحمل كان في يد الغاصب لم يجعل ههنا موتها في يد الغاصب كونها في يد المالك ووجه الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل لانه يفضي اليه فاضيف اليه كانه حصل في يده فتبين ان الرد لم يصح لعدم شرط الصحة على ما بينا والهلاك ههنا ان حصل بسبب كان في يد المولى لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل لم يكن مضمونا عليه فاذا غصبها صارت مضمونة بالغصب لا انعقاد سبب الهلاك ... في ضمان الغاصب لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على فعل الغاصب فاذا هلكت في يده تقرر الضمان لكن منقوصا ما نقصها من مرض ونحوه لانها ... الغصب لذلك والله عز وجل اعلم. وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سمينة لم يضمن فردها لانه علم ان نقصان الهزال انجبر بالسمن كانه لم يكن اصلا وكذا اذا قلعت سنها في يده فنبتت فردها لانها لما نبتت ثانيا جعل كانها لم تقلع ولو قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله عز وجل اعلم. وعلى هذا يخرج نقصان الولادة انه مضمون على الغاصب لفوات جزء من المغصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فينعدم الفوات من حيث المعنى. وجملة الكلام في الجارية المغصوبة اذا نقصتها الولادة ان الامر لا يخلو اما ان كان الام والولد جميعا قائمين في يد الغاصب واما ان هلكا جميعا في يده واما ان هلك احدهما وبقي الآخر فان كانا قائمين ردهما على المغصوب منه ثم ينظر ان كان في قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة انجبر به ولا شيء على الغاصب وان لم يكن في قيمته وفاء بالنقصان انجبر بقدره وضمن الباقي استحسانا وهو قول اصحابنا الثلاثة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر ... ولو لم يكن في الولد وفاء بالنقصان وقت الرد ثم حصل به وفاء بعد الرد لم يعتبر ذلك لان الزيادة الحاصلة في ضمان الغاصب فلا تنجبر بها النقصان وقالوا في نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حائلا فحبلت في يد الغاصب فردها الى المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء لا يضمن الغاصب شيئا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا بيعت بيعا فاسدا وهي حامل فولدت في يد المشتري ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء فرد المشتري الجارية مع الولد الى البائع انه لا يضمن شيئا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة فحال عليها الحول وقيمتها الف درهم فولدت فنقصتها الولادة مائتي درهم وفي الولد وفاء بالنقصان انه يبقى الواجب في جميع الالف ولا يسقط منه شيء وعند زفر يبقى فيما وراء النقصان ويسقط بقدره وجه قول زفر في مسألة الغصب انه وجد سبب وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبرا له لان ضمان الغصب ضمان جبر الفائت وقد حصل الفوات فلا بد من جابر والولد لا يصلح جابرا له لان الفائت ملك المغصوب منه والولد ملكه ايضا ولا يعقل ان يكون ملكه جابرا لملكه

الملك فلزم جبره بالضمان وثمة ان هذا نقصان صورة لا معنى فلا يكون مضمونا كنقصان السن والسمن والقطع وقد وردوا الدليل على ان هذا ليس نقصانا معنى لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل النقصان فالسبب الذي يفوت فاولد مثله من حيث المعنى فلم يحصل الفوات لا من حيث الصورة والصورة غير مضمونة بالقيمة في العدوان وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكه بملكه غير معقول لان ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث فيمنع تحقق الفوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجابر وان هلكا جميعا في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غصب لتحقق الغصب فيها ولم يضمن قيمة الولد عندنا لانه غير مغصوب وعندهما يضمن لوجود الغصب وقد مرت المسئلة في صدر الكتاب وان كان الغاصب قتل الولد او باعه ضمن قيمته مع قيمة امه لان الولد ان كان امانة في يد الغاصب عندنا فالامانة تصير مضمونة بوجود سبب الضمان فيها وقد وجد منه على ما بينا فيما تقدم فان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوي مائتين ضمن قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النقصان في قيمة الام وان نقصت قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواء لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من الضمان في الحاصل الف ومائة فان اعتبر قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام ناقصة بقي كل قيمة الولد وان هلك احدهما وبقي الاخر فان هلك الولد قبل الرد رد الام مع نقصان الولادة ويبرأ عن ضمان الولد عندنا لانه هلك امانة فان هلكت الام وبقي الولد ضمن قيمة الام يوم غصبه ورد الولد ولا تجبر الام بالولد وان كان في قيمة الولد وفاء بقيمة الام بخلاف ما اذا كان النقصان انما يجبر بالولد لان الجبر هناك لاتحاد سبب النقصان والزيادة وهو الولادة ولم توجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سببا لهلاك الام لانها لا تفضي الى الهلاك غالبا فلم يتحد السبب فتعذر الجبر والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه ان للمغصوب منه ان يضمنه النقصان فيجبر النقصان ان كان يسيرا لا خيار للمغصوب منه ليس له الا ضمان النقصان لان ذلك نقصان تعييب فيوجب ضمان النقصان لعيب ان كان فاحشا بان قطعه قباء او قميصا فهو بالخيار ان شاء اخذه مقطوعا وضمنه ما نقصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوب غير مقطوع لان القطع الفاحش يفوت بعض المنافع المطلوبة من الثوب [illegible]

الغصب

الغصب لان يوجد المغصوب منه بالنقصان خير والله عز وجل اعلم وان كان المغصوب من اموال الربوا لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالمكيلات والموزونات فانتقص في يد الغاصب بصنعه او بغير صنعه فليس للمغصوب منه ان ياخذه منه ويضمنه النقصان لانه يؤدي الى الربوا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطة فعفنت في يده او ابتلت او صب الغاصب فيها ماء فانتقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار ان شاء اخذها بعينها ولا شيء له غيرها وان شاء تركها على الغاصب وضمنه مثلها وليس له ان ياخذها ويضمنه النقصان وهذا عندنا وعند الشافعي له ذلك بناء على ان الجودة بانفرادها لا قيمة لها في اموال الربوا عندنا وعنده لها قيمة والمسئلة مرت في كتاب البيوع واذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة لان المضمون هو المال المتقوم ولانها اذا لم تكن متقومة تؤدي الى الربوا ولو غصب انية فضة فكسرها بيده او كسرت ان كان في موضع لا يتفاوت الصحيح والمكسور في القيمة لا شيء على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحبها بالخيار ان شاء اخذها بعينها ولا شيء له غيره وان شاء تركها عليه وضمنه مثلها وليس له ان ياخذها بعينها ويضمنه النقصان عندنا خلافا للشافعي رحمه الله على الاصل الذي ذكرنا ولو كان المغصوب اناء فضة او ذهب فانهشم في يد الغاصب او هشمه فالمالك بالخيار ان شاء اخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس لان الجودة لا قيمة لها بانفرادها فاما مع الاصل فمتقومة خصوصا اذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمين والتضمين بالمثل غير ممكن لان المثل لم يوجب التضمين بالقيمة لا سبيل الى تضمينه بجنسه لانه يؤدي الى الربوا فلزم تضمينه بخلاف الجنس بخلاف الدراهم والدنانير لان هناك ايجاب المثل ممكن وهو الاصل في الباب فلا يعدل عن الاصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم تفرقا قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء عند اصحابنا الثلاثة لان القيمة قامت مقام العين وعند زفر يبطل لانه صرف وان كان انية الصفر والنحاس والشبه والرصاص ان كانت تباع وزنا فهي وانية الذهب والفضة سواء لانها اذا كانت تباع وزنا لم تخرج بالصياغة من حد الوزن فكانت موزونة فكانت من اموال الربوا كالذهب والفضة فان انهشم في يد الغاصب او غير ذلك فهي بمنزلة الحنطة ونحوها ان شاء اخذه كذلك ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه وضمنه مثله من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطا بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون اذا انتقص صفة لا من الكيل والوزن وان كانت تباع عددا فانكسرت او كسرت ان كان ذلك لم يورث فيه عيبا فاحشا فليس لصاحبه خيار الترك ويضمنه ياخذها وبغير نقصان القيمة وان كان اورث عيبا فاحشا فصاحبها بالخيار ان شاء اخذها واخذ قيمة النقصان وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحا وعلى هذا يخرج اذا غصب عصيرا فصار خلا في يده او لبنا حليبا فصار مخيضا او عنبا فصار زبيبا او رطبا فصار تمرا فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ ذلك الشيء بعينه ولا شيء له غيره لان هذه من اموال الربوا فلم تكن الجودة فيها بانفرادها متقومة فلا تكون متقومة وان شاء تركه على الغاصب وضمنه مثله لا غصب لما ذكرنا فيما تقدم واما طريق معرفة النقصان فهو ان يقوم صحيحا ويقوم وبه العيب فيجب قدر ما بينهما لانه لا يمكن معرفة قدر النقصان الا بهذا الطريق والله عز وجل اعلم واما الذي يتعلق بحال الزيادة المغصوب فنقول وبالله التوفيق اذا حدثت زيادة في المغصوب في يد الغاصب فالزيادة لا تخلو اما ان كانت منفصلة عن المغصوب واما ان كانت متصلة به فان كانت منفصلة عنه اخذها المغصوب منه مع الاصل ولا شيء عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف وما هو في حكم المتولد كالارش والعقر او غير متولد منه اصلا كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لان المتولد منها مملوك وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك وبدل الشيء له حكم الجزء فكان مملوكا له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه واما بدل المنفعة وهو الاجرة بان اجر الغاصب المغصوب يملكه الغاصب عندنا ويتصدق به خلافا للشافعي رحمه الله ان المنافع ليست باموال متقومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والاتلاف وانما تتقوم بالعقد وانه وجد من الغاصب وعنده هي اموال متقومة بانفسها مضمونة بالغصب والاتلاف وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله عز وجل اعلم وان كانت متصلة به فان كانت متولدة كالحسن والجمال والسمن والكبر ونحوها اخذها المالك مع الاصل ولا شيء عليه للغاصب لانها نماء ملكه وان كانت غير متولدة منه ينظر ان كانت الزيادة غير مال متقوم قائم في المغصوب فهي تابعة للمغصوب فالمغصوب منه بالخيار على ما نذكر ان شاء اخذه ولكن لم يكن عين مال متقوم قائم المغصوب منه بغير لا شيء للغاصب وان كانت عين مال متقوم لكنه ليس بتبع للمغصوب بل هو اصل بنفسها تزول ايضا ملك المغصوب منه وتصير ملكا للغاصب بالضمان وبيان هذا في مسائل اذا غصب من انسان ثوبا فصبغه الغاصب بصبغ من نفسه صبغا احمر او اصفر بالعصفر والزعفران ونحوهما من الالوان سوى السواد فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه اما ولاية اخذ الثوب فلان الثوب ملكه لبقاء اسمه ومعناه واما ضمان ما زاد الصبغ فيه فلان للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل الى ابطال ملكه عليه من غير ضمان فكان له الاخذ بضمان رعاية للجانبين وان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة ثوب ابيض يوم الغصب لانه لا سبيل الى اجباره على اخذ الثوب لما فيه من اخذه الا بضمان وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه ولا سبيل الى اجباره على الضمان لان الغرام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث وهو ان له ان يترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقيهما كما اذا انصبغ لا بفعل احد لان الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتمييز متعذر فصارا شريكين فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حقيهما وانما كان الخيار للمغصوب منه لا للغاصب وان كان للغاصب فيه ملك ايضا وهو الصبغ لان الثوب اصل والصبغ تابع له فيخير صاحب الاصل لا صاحب التبع ولان الغاصب جان الثوب بالعصفر لانه صاحب تبع وان صبغه اسود فيبلغه فيه قال ابو حنيفة صاحب الثوب بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب ولا شيء للغاصب بل يضمنه النقصان وقال ابو يوسف ومحمد السواد وسائر الالوان سواء وقيل ان السواد نقصان عند ابي حنيفة وزيادة عندهما وقيل الثوب فيقعه وضمنه ما زاد وكذا سائر الالوان وقيل انه لا خلاف بينهم في الحقيقة وجوابه في السواد ينقص في سواد بني امية السواد يعد نقصانا في زمنه وفي زمنهما كان يعد زيادة فكان اختلاف زمان والله عز وجل اعلم واما العيب اذا انتقص الثوب بان كانت قيمته ثلاثين فعادت قيمته بالصبغ الى عشرين فانه ينظر الى قدر ما يزيد هذا الصبغ في قيمته ولا ينتقص فان كان يزيده قدر خمسة

دراهم فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة الثوب ابيض ثلثين درهما وان شاء اخذ الثوب واخذ من الغاصب خمسة ثم
كما قال محمد لان العين تنقص من هذا الثوب عشرة دراهم الا ان بقدر خمسة صبغ فانجبر نقصان خمسة او صارت الخمسة نقصانا وبقي نقصان خمسة دراهم
فيرجع عليه بخمسة وكذلك السواد على هذا والله عز وجل اعلم ولو صبغ الثوب المغصوب بعصفر نفسه او غاب ثم حضر صاحب الثوب يقضى له بالثوب
لانه لو تمكن من تحصيل القضاء بالثوب لصاحب الثوب لما ذكرنا ان الثوب اصل والصبغ تابع له فكان لصاحب الثوب اصل فكان اعتبار جانبه اولى
واما الاستيفاق بتحصيل فلان الغاصب فيه عين مال متقوم قائم ولو وقع الثوب المغصوب في صبغ انسان فصبغ به او هبت الريح بثوب انسان فالقته
في صبغ غيره فانصبغ به فان كان الصبغ عصفرا او زعفرانا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه لما قلنا وان شاء امتنع
لما ذكرنا انه لا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباع الثوب فيضرب كل واحد منهما بحصته فيضرب صاحب الثوب بقيمته
ابيض لان حقه في الثوب الابيض ويضرب صاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القائم في الثوب لا في الصبغ
المنفصل وانما ثبت الخيار لصاحب الثوب لا للغاصب لما بينا وان كان سوادا اخذه صاحب الثوب ولا شيء عليه من قيمة الصبغ بل يضمنه النقصان ان كان
غاصبا لان النقصان حصل في ضمانه وهذا قول ابي حنيفة وعندهما حكمه حكم سائر الالوان على ما بينا والله عز وجل اعلم وكذلك السمن يخلط بالسويق المغصوب
او يخلط به فالسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق اصل والسمن تابع له الا ترى انه يقال سويق ملتوت ولا يقال سمن ملتوت واما
العسل اذا خلط بالسمن او خلط به فكلاهما اصل واذا خلط المسك بالدهن واختلط به فان كان يزيد الدهن فيه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان
لا يصلح بالخلط ولا تزيد قيمته لان الدهن المنتن فهو هالك ولا يعتد به والله عز وجل اعلم ولو غصب من انسان ثوبا ومن انسان صبغا فصبغه به ضمن لصاحب
الصبغ صبغا مثل صبغه لانه اتلف عليه صبغه وهو من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل فبعد ذلك حكمه حكم ما اذا صبغ المغصوب بصبغ نفسه سواء
لانه ملك الصبغ بالضمان وقد بينا ذلك ولو غصب من انسان ثوبا ومن آخر صبغا فصبغه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغير فعل احد سواء
استحسانا والقياس ان لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل وجه القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضمونا عليه لوجود الاتلاف فملكه
بالضمان وزال عنه ملك صاحبه وجه الاستحسان انه اذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف لا يمكن اعتبار فعله في ادارة الحكم عليه فجعل كانه حصل لا من
احد ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد فصبغه به فالمغصوب منه يأخذ الثوب مصبوغا ويبرأ الغاصب من الضمان في العصفر والثوب استحسانا
والقياس ان يضمن الغاصب عصفرا مثله ثم يصير كانه صبغ ثوبه بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرنا انه اتلف عليه عصفره وملكه بالضمان
فصار رجل صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب وجه الاستحسان ان المغصوب منه واحد فالغاصب خلط مال المغصوب منه بماله
ومال الانسان بماله لا يعد استهلاكا بل يكون نقصانا فاذا اختار اخذ الثوب فقد ابراه عن النقصان ولو كان العصفر لرجل والثوب لآخر فصبغه
به باخذه كما باخذ الواحد لو كانا لواحد ذلك لان الملك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكا والله عز وجل اعلم ولو غصب انسان عصفرا وصبغ
به ثوبا ضمن عصفرا مثله لانه استهلك عليه عصفره ولا شك في ضمانه وليس لصاحب العصفر ان يأخذ الثوب لان الثوب اصل والعصفر تبع له وسواء
في هذا الرد العصفر في قول ابي حنيفة بخلاف ما بينا ان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله عز وجل اعلم ولو غصب دارا
ثم ردها قيل لصاحبها اعط ما زاد التجصيص فيها الا ان يرضى صاحب الدار ان يأخذ الغاصب جصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الجص فلا يجوز
ابطال حقه عليه من غير عوض فيخير صاحب الدار لانه صاحب اصل فان شاء اخذها وغرم للغاصب ما زاد التجصيص فيها وان شاء رضي بان يأخذ حصته ولو
غصب مصحفا فنقطه روي عن ابي يوسف ان لصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه وقال محمد صاحبه بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط
وجه قوله ان النقط زيادة في المصحف فاشبه الصبغ في الثوب وجه ما روي عن ابي يوسف ان النقط اعيان لا قيمة لها فلم يكن للغاصب فيه عين مال
قائم بل مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد ولان النقط في المصحف مكروه الا ترى الى ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال جردوا القرآن
واذا كان التجريد مندوبا اليه كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف اخذه ولو غصب حيوانا فكبر في يده او سمن او ازدادت قيمته بذلك
فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه مال متقوم قائم وانما الزيادة نماء ملكه وكذلك لو غصب نخلا او شجرا فداوى
حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على المالك بما انفق لانه انفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعا وكذلك لو غصب ارضا فيها زرع او شجر فسقاه
وانفق عليه حتى انتهى وكذلك لو كان نخلا اطلع فابره ولقحه وقام عليه فهو للمغصوب منه ولا شيء للغاصب فيما انفق لما قلنا ولو كان حصد الزرع
فسهكها وجعل التمر تيبسا او جز الصوف وغسله كان ضامنا لانه اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوبا فغسله او قصره فلصاحبه ان يأخذه
ولا شيء للغاصب لانه ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه اما القصر فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة واما الغسل فانه ازالة الوسخ عن الثوب واعادة له الى
الاولى والصابون والحرض فيه يتلف ولا يبقى واما القصارة فانها تسوية اجزاء الثوب فلم يحصل في المغصوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب
من مسلم خمرا فخللها فلصاحبها ان يأخذ الخل من غير شيء لان الخل ملكه لان الملك كان ثابتا له في الخمر واذا صارت خلا صار الخل ملكه وليس للغاصب فيه عين مال
متقوم قائم لان ما يلقى في الخمر يتلف فيها فصار كما لو تخللت بنفسها في يده ولو كان ذلك لاخذه من غير شيء كذا هذا وقيل موضوع المسألة اذا خللها بالنقل
من الظل الى الشمس لا بشيء ذي قيمة وهو الصحيح وعلى هذا التخريج ما اذا غصب جلد ميتة فدبغه بشيء لا قيمة له كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه
ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لان الجلد كان ملكه وبعد الدباغ صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم انما فيه مجرد فعل
ومجرد الفعل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد هذا اذا اخذه من منزل صاحبه فاما اذا كان صاحبه القاه على الطريق فاخذ جلدها فدبغه قيل لا سبيل لصاحبه

ان الالقاء في الطريق اباحة للاخذ كالقاء النوى وقشور الرمان على قوارع الطريق ولو استهلك الجلد المغصوب بعد ما دبغه بشيء لا قيمة له لا ضمان عليه
ان الضمان لو وجب عليه اما ان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالاتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى الثاني لانه لم يوجد الا
من الغاصب وان استهلكه يضمن بالاجماع لانه كان ملكه قبل الدباغ وبعد ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه ولا حق للغاصب فيه فالاتلاف مال مملوك للغير
بغير اذنه لا حق له فيه يوجب الضمان ولو دبغه بشيء متقوم كالقرظ والعفص ونحوهما فلصاحبه ان يأخذه ويغرم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب
فيه عين مال متقوم قائم فلزم مراعاة الجانبين وذلك فيما قلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمة الجلد يوم الغصب لم يكن له قيمة يوم الغصب
ولو استهلكه في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه لما بينا ولو استهلكه فكذلك عند ابي حنيفة وذكر في ظاهر الرواية ان على قولهما يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه
المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر الطحاوي في مختصره ان عندهما يغرم قيمته لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ وجه قولهما انه اتلف مالا متقوما مملوكا
بغير اذن مالكه فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشيء لا قيمة له فاستهلكه وانما قلنا ذلك اما المالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما واما
الملك فلانه كان ثابتا له قبل الدباغ وبعده بقي على حكم ملكه ولهذا وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بما لا قيمة له كذا هذا ولابي حنيفة ان التقوم حصل
بصنع الغاصب فلا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حقا له فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فيما تقوم بهذا الوصف لعدم فكان
اتلاف مال لا قيمة له من حيث المعنى فلا يجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد الدباغ مضمون فكذا ما هو تابع
له ملحق به والمضمون بدل لا يضمن بالاتلاف كالمبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون فلم يكن
الاصل فلا يلحق بغيره وان كان الجلد ذكيا فدبغه فان دبغه بما لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال
متقوم قائم وليس له ان يضمن الغاصب شيئا لان الجلد قائم لم ينتقص ولو دبغه بما له قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء اخذه واعطاه
ما زاد الدباغ فيه لما ذكرنا في الثوب المغصوب اذا صبغه احمر او اصفر بصبغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد زقا او دفترا او جرابا او
فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيئا آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكا له ثم ان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان
كان ميتة فلا شيء له ولو غصب عصيرا لمسلم فصار خمرا في يده او خلا ضمن عصيرا مثله لانه هلك في يده بصيرورته خمرا او خلا والعصير من ذوات الامثال
فيكون مضمونا بالمثل والله عز وجل اعلم **فصل** واما حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اذا قال الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه
المغصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قائما لاظهره في تلك المدة ثم يقضي عليه بالضمان لما قلنا فيما تقدم ان الحكم الاصلي
للغصب هو وجوب رد المغصوب والقيمة خلف عنه فما لم يثبت العجز عن الاصل لا يقضى بالقيمة التي هي خلف ولو اختلفا في اصل الغصب او في جنس
المغصوب ونوعه او قدره او صفته او قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعي عليه الضمان وهو ينكر فكان القول
قوله اذ القول في الشرع قول المنكر ولو اقر الغاصب بالعين للمغصوب منه وادعى الرد عليه لا يصدق الا ببينة لان الاقرار بالغصب اقرار بوجود سبب وجوب
الضمان منه فهو بقوله رددت عليك يدعي انفساخ السبب فلا يصدق من غير بينة وكذلك لو ادعى الغاصب ان المغصوب منه هو الذي احدث العيب في
المغصوب لا يصدق الا ببينة لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود سبب ضمانه فهو بدعوى احداث العيب من المغصوب
منه يدعي خروج بعض ما دخل في ضمانه فلا يصدق الا ببينة ولو اقام المغصوب منه البينة انه غصب الدابة ونفقت عنده واقام الغاصب بينة انه ردها اليه
وانها نفقت عنده فلا ضمان عليه لان من الجائز ان شهود المغصوب منه اعتمدوا في شهادتهم على استصحاب الحال لانهم علموا بالغصب وما علموا بالرد
فبنوا الامر على ظاهر بقاء المغصوب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهود الغاصب اعتمدوا في شهادتهم بالرد حقيقة الامر وهو الرد فكانت
الشهادة القائمة على الرد اولى كما في شهود الجرح مع شهود التزكية وروي عن ابي يوسف ان الغاصب ضامن والله عز وجل اعلم ولو اقام المغصوب
منه البينة انه غصب منه هذا العبد ومات عنده واقام الغاصب البينة ان العبد مات في يد مولاه قبل الغصب تسقط هذه الشهادة لان موت
العبد في يد مولاه قبل الغصب لا يتعلق به حكم فلم تقبل الشهادة عليه والتحقت بالعدم فيجب العمل بشهادة شهود المغصوب منه ولان من الجائز ان شهود الغاصب
اعتمدوا استصحاب الحال وهو حال اليد التي كانت عليه للمولى لجواز انهم علموا ثابتة ولم يعلموا بالغصب فظنوا تلك اليد قائمة فاستصحبوها وشهود
المغصوب منه اعتمدوا في شهادتهم تحقق الغصب فكانت شهادتهم اولى بالقبول ولو اقام المغصوب منه البينة ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر
بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب على الغاصب لان بينة الغاصب لا يتعلق بها حكم فالتحقت بالعدم فبقيت
بينة المغصوب منه بلا معارض فلزم العمل بها وقال محمد في الاملاء اذا اقام الغاصب البينة انه مات في يد المغصوب منه واقام المغصوب منه البينة انه
مات في يد الغاصب فالبينة بينة الغاصب لما ذكرنا ان بينته قامت على اثبات ما لم يكن وهو الرد وبينة المغصوب منه قامت على بقاء ما كان
وهو الغصب فكانت بينته اولى والله عز وجل اعلم ولو اقام المغصوب منه البينة ان الدابة نفقت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه
ردها اليه فالبينة بينة المغصوب منه وعلى الغاصب القيمة لان بينة الغاصب لا تدفع بينة المغصوب منه لانها قامت على رد المغصوب ومن الجائز انه رده ثم
غصبه ثانيا وركبه فنفق في يده فامكن الجمع بين البينتين وكذلك لو شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود الغاصب انه ردها اليه
فلما اذا قال رجل لآخر غصبنا منك الف درهم ثم قال كنا عشرة قال ابو يوسف لا يصدق وقال زفر يصدق وجه قوله ان قوله غصبنا منك حقيقة للجمع ويحتمل
الواحد للفظ واجب فيحمل على الواحد ترك العمل بالحقيقة فيصدق وجه قول ابي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب الا عند التعذر وههنا لا يمكن لان قوله
اخبار عن وجود الغصب من جماعة مجهولين فلو عملنا بحقيقته لغى كلامه ولا شك ان العمل بما يجاز اولى من الالغاء والله عز وجل اعلم **فصل** واما

مسايل الاتلاف فالكلام فيها ان الاتلاف لا يخلو اما ان ورد على بني آدم واما ان ورد على غيرهم من البهايم والجمادات فان ورد على بني
آدم فحكمه في النفس وما دونها نذكره في كتاب الجنايات وان ورد على غير آدمي فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرايط الوجوب فيقع الكلام فيه
في ثلاثة مواضع في بيان كونه سببا لوجوب الضمان وفي بيان شرايط وجوب الضمان وفي بيان ماهية الضمان الواجب اما الاول فلا شك ان
الاتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرايط الوجوب لان اتلاف الشيء اخراجه من ان يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة وهذا اعتداء و
اضرار وقد قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضرر من
حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا وجب الضمان بالغصب فالاتلاف اولى
لانه في كونه اعتداء واضرارا فوق الغصب فلما وجب بالغصب فلان يجب بالاتلاف اولى سواء وقع اتلافا صورة ومعنى باخراجه من كونه صالحا للانتفاع
او معنى باحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء واضرار وسواء كان الاتلاف مباشرة بايصال الآلة بمحل
التلف او تسبيبا بالفعل في محل يفضي الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء واضرارا فيوجب الضمان وبيان ذلك في مسائل اذا قتل
انسانا دابة او احرق ثوبه او قطع شجره او اراق عصيره او هدم بناءه ضمن سواء كان المتلف في يد المالك او في يد الغاصب لتحقق الاتلاف في الحالين غير ان
المغصوب اذا كان منقولا وهو في يد الغاصب يتخير المالك بين ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما فان
ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف لانه ملك المغصوب بالضمان فتبين ان الاتلاف ورد على ملكه وان ضمن المتلف لا يرجع بالضمان على احد لانه
ضمن بفعل نفسه وان كان عقارا والمضمن المتلف لا يضمن الغاصب عندهما وعند محمد الجواب فيه وفي المنقول سواء بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما وعنده مضمون
فكان له ان يضمن ايهما شاء كما في المنقول وكذلك اذا انتقص المال بما لا يجري فيه ضمان النقصان سواء كان في يد المالك او في يد الغاصب النقص
جرحه وتعيبه الا ان لا يؤدي الى الربو فيضمن قدر النقصان بخلاف الاموال الربوية على ما مر غير ان النقصان اذا كان بفعل غير الغاصب في المغصوب
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الذي نقصه وان شاء ضمن الذي نقصه وهو لا يرجع على احد لما قلنا ولو غصب عبدا قيمته الف درهم فازداد في يد
الغاصب حتى صارت قيمته الفين فقتله انسان خطأ فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب الف درهم وان شاء ضمن القاتل قيمته وقت القتل
الفين لانه وجد سبب وجوب الضمان الغصب والقتل والزيادة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة بالغصب وهي مضمونة بالقتل لكن ضمن الغاصب الالف والقاتل
الالفين فان ضمن القاتل لا يرجع على احد وان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفين ويتصدق بالفضل على الالف واما الرجوع عليهم بالالفين
فلان المغصوب ملك الغاصب بالضمان فتبين ان القتل ورد على ملكه واما التصدق بالفضل على الالف فلتمكن الخبث فيه لاحتمال الربا فينبغي ان يكون هذا
على اصل ابي حنيفة ومحمد فاما على اصل ابي يوسف فالفضل طيب له ولا يلزمه التصدق فيه وان قتله الغاصب بعد الزيادة خطأ فالمغصوب منه بالخيار ان شاء
ضمنه قيمته يوم الغصب الف درهم وان شاء ضمن عاقلته قيمته يوم القتل الفي درهم وهو الصحيح بخلاف المغصوب اذا كان حيوانا سوى بني آدم فقتله الغاصب
بعد الزيادة لا يضمن قيمته الا يوم الغصب الف درهم عند ابي حنيفة وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يد الغاصب بعد حدوث الزيادة
ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب لان قتله نفسه هدر فيلحق بالعدم كانه مات بنفسه ولو كان كذلك يضمن قيمته يوم الغصب الف درهم كذا هذا ولو كانت الجارية
فكبرت وولدت فقتلت الجارية ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها يوم الغصب الف درهم ولا يجب عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها هدر فالتحق
بالعدم كانه مات حتف انفه فيهلك امانة وبقيت الام مضمونة بالغصب ولو اودع رجلان رجلا كل واحد منهما الف درهم فخلط المودع
احد الالفين بالاخرى خلطا لا يتميز ضمن لكل واحد منهما الفا وملك المخلوط في قول ابي حنيفة لان الخلط وقع اتلافا وعندهما هما بالخيار ان شاءا اخذا
واقتسما بينهما وان شاءا ضمناه والمسألة مرت في كتاب الوديعة قال محمد ولا يسع المودع اكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها الى صاحبها وهذا صحيح
ظاهر فيه لان عنده وان انقطع حق المالك وعندهما وان ملك المستودع لكن فيه خبث فيمنع من التصرف فيه حتى يرضي صاحبه ولو ان
رجلا لو كان غصب من رجل الفا او سرقه ثم ان المالك اودع الغاصب الفا اخرى فخلط بما غصب ثم ضاع ذلك كله ضمن ما غصب
ولم يضمن الوديعة بسبب الخلط لان الخلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقي المغصوب والامانة في يده على حالهما
كما كانا قبل الخلط ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطا لا يتميز ضمن مثلها وملك المخلوط لانه اتلفها بالخلط وان مات كان
ذلك لجميع الغرماء والمغصوب منه اسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها وصار ملكا للغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو
شريك للمغصوب منه لان الاختلاط من غير صنعه هلاك الكيس بالهلاك فصار كما لو انفتقت بنفسها وصارا شريكين لاختلاط الملكين على وجه لا يتميز ولو ان
رجلا صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل ان يصب فيه الماء وليس له ان يضمنه طعاما مثله قبل ان
يضمنه مثل كيله قبل صب الماء فيه لانه لم يكن من عنده حتى لو غصبه ثم صب فيه ماء ضمن مثله ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع
في قولهما وقال محمد يضمن قال الشيخ الامام ان كان طار على فور الفتح يضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن وجه قول محمد ان فتح باب القفص وقع اتلافا للطير تسبيبا
لان الطيران للطير طبع فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان الفتح اتلافا له تسبيبا فيوجب الضمان كما اذا شق زق انسان فيه دهن مايع فسال
وهلك وهذا وجه قول الشيخ في الفصل الاول الا انه يقول اذا مكث ساعة ثم طار لم يكن الطيران بعد ذلك مضافا الى الفتح بل الى اختياره فلا يجب الضمان وجه قولهما
ان الفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسبيبا اما المباشرة فظاهر الانتفاء واما التسبيب فلان الطير مختار في الطيران لانه حي وكل حي له اختيار فكان
الطيران مضافا الى اختياره والفتح سببا محضا فلا حكم له كما اذا حل قيد عبد انسان حتى ابق لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الزق لان

فيه دهن مايع لان المايع سيال بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمساك عند عدم المانع الا على نقض العادة فكان الشق تسبيبا للتلف فيجب الضمان وعلى هذا الخلاف
اذا حل رباط الدابة او فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت قالوا واذا حل رباط الزق ان كان ذائبا فسال ضمن وان كان السمن جامدا فذاب
بالشمس وسال لم يضمن لما ذكرنا ان المايع يسيل بطبعه اذا وجد منفذا بخلاف الجامد لانه يستحيل استمساكه عادة فكان حل الرباط اتلافا له تسبيبا فيوجب الضمان بخلاف الجامد
لان السيلان طبع المايع لا طبع الجامد وانما صار مايعا لكن لا بصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافا اليه لا مباشرة ولا تسبيبا فلا يضمن ولو حل
وعلى هذا يخرج اذا غصب صبيا صغيرا حرا فاكله سبع او نهشته حية او وقع في بئر او من سطح فمات ان على عاقلة الغاصب الضمان وهو الدية لوجود
الاتلاف من الغاصب تسبيبا لانه كان محفوظا بيد وليه اذ هو عاجز عن حفظ نفسه لا يقدر عليه فاذا فوت حفظ الاهل عنه ولم يحفظه بنفسه حتى اصابته آفة فقد ضيعه
فكان ذلك منه اتلافا تسبيبا والحر ان لم يكن مضمونا بالغصب يكون مضمونا بالاتلاف مباشرة كان او تسبيبا ولو قتله انسان خطأ في يد الغاصب فللاولياء
ان يتبعوا ايهما شاؤا الغاصب والقاتل اما القاتل فلوجود الاتلاف منه مباشرة واما الغاصب فلوجود الاتلاف منه تسبيبا لما ذكرنا والتسبيب
ينزل منزلة المباشرة في وجوب الضمان كحفر البئر على قارعة الطريق والشهادة على القتل خطأ اذا رجع شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا القاتل بالمال لا يرجع
على احد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغاصب بالضمان قام مقام المستحق في حق ملك الضمان وان تعذر ان يقوم مقامه في حق ملك
المضمون كالغاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل وان لم يملك نفس المدبر بالضمان كذا هذا وكذلك لو
وقع عليه حائط انسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحائط اذا كان تقدم اليه لما قلنا ولو قتله انسان في يد الغاصب عمدا فالاولياء بالخيار
ان شاؤا اقتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص اما
ولاية الاقتصاص من القاتل فلوجود القتل العمد الخالي عن الموانع واما ولاية اتباع الغاصب بالدية فلوجود الاتلاف منه تسبيبا على ما بينا فان قتلوا القاتل
برئ الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا الغاصب فالدية على عاقلته ترجع عاقلته على القاتل لا يكون لهم ان
يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يبق حقا لهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التمليك فلم يقم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص فسقط القصاص بخلاف
المال لان المال يحتمل التمليك فجاز ان يقوم الغاصب مقام الولي في ملك المال ولو قتل الصبي انسانا في يد الغاصب فرده على الولي وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم ان
يرجعوا على الغاصب بشيء لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان الغصب لان الحر غير مضمون بالغصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب ما صار متلفا
اياه تسبيبا لجناية غيره على الجناية على غيره ولو قتل الصبي نفسه او وقع على شيء من نفسه من اليد والرجل وما اشبه ذلك او ركبه الغاصب دابة فالقته
منها فالغاصب ضامن في قول ابي يوسف وعند محمد لا يضمن وجه قوله ان فعله على نفسه هدر فالتحق بالعدم فصار كانه مات حتف انفه او بسقطة او بآفة سماوية
ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر غير مضمون بالغصب ولهذا لو جنى على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا وجه
قول ابي يوسف ان الحر ان لم يكن مضمونا بالغصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة او تسبيبا وقد وجد التسبيب من الغاصب حيث ترك حفظه من اسباب الهلاك
في الحالين جميعا فكان متلفا اياه تسبيبا فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي لان ما فعله لا حكم له لانه لا يعتبر فلا يلحق الجناية على العاقلة
ام ولد ولو غصب مدبرا فمات في يده ضمن بالاجماع ولو غصب ام ولد فماتت في يده من غير آفة لم يضمن عند ابي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولو ماتت في يده بآفة
على الوجه الذي بينا انه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يغرم قيمتها حالة في ماله لوجود الاتلاف منه تسبيبا وام الولد مضمونة بالاتلاف بلا خلاف وكذا
وجب الضمان في الصبي الحر ففي ام الولد اولى والله عز وجل اعلم **فصل** واما الشرائط وجوب هذا الضمان فمنها ان يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان باتلاف
الميتة والدم وجلد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها ان يكون متقوما فلا يجب الضمان باتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف
مسلما او ذميا لسقوط تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو اتلف مسلم او ذمي على ذمي خمرا او خنزيرا يضمن عندنا خلافا للشافعي والدلايل مرت في مسايل الغصب
ولو اتلف ذمي على ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما اما في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء اسلم الطالب او المطلوب او اسلما جميعا
لان الواجب باتلاف الخنزير القيمة وانها دراهم او دنانير والاسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير واما في الخمر فان اسلما جميعا او اسلم احدهما هو الطالب
فالمتلف عليه بريء لانه المطلوب هو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو اسلم المطلوب ولم يسلم الطالب فعلى قول ابي يوسف وهو رواية عن ابي
حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو اسلم الطالب وعند محمد وزفر وعافية بن يزيد القاضي وهو روايتهم عن ابي حنيفة لا يبرأ المطلوب و
يتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها للذمي فكذا اذا اتلف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر
لانسان بربطا او طبلا يضمن قيمته خشبا منحوتا عند ابي حنيفة وذكر في المنتقى خشبا الواحا وعندهما لا يضمن وجه قولهما ان هذه آلة اللهو والفساد فلم يكن
متقوما كالخمر ولابي حنيفة انه كما يصلح للهو والفساد يصلح للانتفاع به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو اراق لانسان سكرا او منصفا
هو على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرناها في كتاب البيوع ولو احرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش بتماثيل لانه لا قيمة للنقش الذي هو تماثيل
لان نقشها محظور وان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لانه لا يكون تمثالا بلا رأس الا ترى انه ليس بمحظور فكان النقش متقوما ولو احرق
بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التماثيل على البساط ليس بمحظور لان البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة البيت
والصور غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لانه محظور فاما الصبغ فمتقوم ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لانه محظور
الا ان كان الغناء زيادة في الجارية فاما اذا كان نقصانا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا تخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد لانها غير مضمونة بالاتلاف لعدم
شرطها اذ التقوم يبنى على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء واما المباح المملوك وهو مال الحربي فلا يجب الضمان باتلافه ايضا وان كان

متقوما للنقد شرط او تنكر ان شاء الله عز وجل وان شئت قلت ومنها ان يكون مملوكا فلا يجب الضمان باتلاف المباحات التي لا يملكها احد وانما لم يشترط التقوم مع انه كون الشيء مملوكا في نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا ارض بين شريكين زرعها احدهما وتراضيا على ان يعطي الذي لم يزرع الزارع نصف البذر ويكون الخارج بينهما فهذا لا يخلو اما ان كان الزرع قد نبت واما ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز ذلك لانه بيع الحشيش المحض وانه جائز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذي لم يزرع القسمة قسم والذي زرع ان يقلع ما في نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على تفريغه وتضمينه نقصان الزراعة والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون المتلف من اهل وجوب الضمان عليه حتى لو اتلف الضمان عليهما لان فعل العجماء جبار فكان هدرا ولو اتلاف ... فلا يجب الضمان عليه ومنها ان يكون في الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربي ولا على الحربي باتلاف مال المسلم في دار الحرب وكذا لا ضمان على العادل اذا اتلف مال الباغي ولا على الباغي اذا اتلف مال العادل لانه لا فائدة في الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب ضمان المال لان المال لان المتلف يؤخذ بضمان الاتلاف وان لم تشتغل المتلف في حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الغير حال المخمصة مع اباحة التناول وكذا كسر آلات الملاهي مباح وهو مضمون بالاتلاف عند ابي حنيفة ولا يلزم اذا اتلف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز وجل اعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو اتلف مالا على ظن انه ملكه ثم تبين انه ملك غيره ضمن لان الاتلاف معنى لا يتوقف وجوده على العلم كما في الغصب على ما قلنا الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا في مسائل الغصب والله عز وجل اعلم واما بيان ماهية الضمان الواجب باتلاف ما سوى بني آدم فالواجب به هو الواجب بالغصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا وضمان القيمة ان كان مما لا مثل له لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب المثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما في الغصب والله عز وجل اعلم بالصواب

كتاب الحجر

الكلام في هذا الكتاب في فصلين فصل في الحجر وفصل في الحبس اما الحجر فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان اسباب الحجر والثاني في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر اما الاول فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة ... الجنون والصبا والرق وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وعامة اهل العلم والسفه والتبذير ومطل الغني وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرماء من اسباب الحجر ايضا فيجري الحجر عندهم في السفيه المبذر للمال في الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في النفقة ويغبن في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مطله عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي ان يبيع عليه ويقضي دينه وفيمن ركبته الديون وله مال فخاف الغرماء ضياع امواله بالتجارة فرفعوا الامر الى القاضي وطلبوا منه ان يحجر عليه وخافوا ان يلجئ امواله فطلبوا من القاضي ان يحجره عن الاقرار الا للغرماء فيجري الحجر في هذه المواضع عندهم وعنده لا يجري وما روي عن ابي حنيفة انه كان لا يجري الحجر الا على ثلاثة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة من عملهم حسا لان المنع من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان المفتي الماجن يفسد اديان المسلمين والطبيب الجاهل يفسد ابدان المسلمين والمكاري المفلس يفسد اموال الناس في المفازة فكان منعهم من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه ... عز وجل ولو حجر القاضي على السفيه ونحوه لا ينفذ حجره عند ابي حنيفة حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان حجر فيها محل الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في المجتهدات انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فاما اذا كان فلا بخلاف سائر المجتهدات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب ادب القاضي واختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفيه انه يصير محجورا عليه بنفس السفه ام يتوقف على حجر القاضي قال ابو يوسف لا يصير محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد يحجر بنفس السفه من غير حاجة الى حجر القاضي وجه العامة قوله عز وجل فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل جعل سبحانه وتعالى واحدا من المذكورين ... منهم السفيه وعند ابي حنيفة لا ولي للسفيه ولانه اذا كان له ولي دل انه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والمجنون وقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهى عن اعطاء الاموال للسفهاء وعنده يدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان كان سفيها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله بسبب ديون ركبته وهذا نص في الباب لان البيع عليه لا يكون الا في غير موضع الرضى ولان التصرفات شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق فيما يصلح بالحجر اولى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بلا خلاف ولهذا حجر الصبي والمجنون لكون مصلحتهما في الحجر كذا ههنا ولابي حنيفة عمومات البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من قوله سبحانه وتعالى واحل الله البيع وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الى قوله عز وجل ولا يبخس منه شيئا اجاز تعالى المداينة حيث ندب الى الكتابة والاشهاد ومن عليه الحق الاملاء من غير ان يبخس شيئا من غير تخصيص وقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة عن غير تراض فلا يجوز وبيع السفيه ماله تجارة عن تراض فيجوز وقوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على الانفس اقرار وقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها وقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وآية الظهار وآية كفارة اليمين الاسم يعم هذه التصرفات عاما والحجر المشروع منافي ... وكذا نص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحرير على المظاهر والحالف ...

كفارة عامة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجب التحرير على السفيه ولو حرر لا يجزيه عن الكفارة لانه تجب السعاية على العبد فيكون اعتاقا بعوض فلا يقع التحرير تكفيرا فكانت الآية حجة عليهما ولان بيع السفيه ماله تصرف صدر من الاهل بركنه في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا بصدوره من اهله وحلوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضى المالك وانه لا ينفذ كما في الفضولي واما الآية فقد قال بعض اهل التأويل السفيه هو الصغير وبه نقول وقيل ان الولي ههنا هو من له الحق لان العدل هو الذي يعرف ما على المديون ليملي بنفسه عليه ما عليه شيئا ونحن لا ننكر عليه وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فقد قال بعض اهل التأويل المراد من السفهاء النساء والاولاد الصغار بدليل سياق الآية قوله فارزقوهم فيها واكسوهم ورزق النساء والاولاد الصغار هو الذي يجب على الاولياء والازواج لا رزق السفيه وكسوته فان ذلك يكون من مال السفيه على ان في الآية الشريفة ان لا تؤتوا مال انفسكم لانه سبحانه وتعالى اضاف الاموال الى المعطي لا الى المعطى وبه نقول واما بيع مال معاذ رضي الله عنه فيحتمل انه كان برضاه اذ لا يظن به انه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويمتنع بنفسه عن قضاء الدين مع ما انه قد روي انه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضيا ببركته كما روي عن جابر رضي الله عنه انه لما استشهد ابوه يوم احد وترك ديونا فطلب جابر من النبي صلى الله عليه وسلم ان يبيع امواله لينال بركته فيصير دينه بذلك مقضيا وكذا كان ظنه والاستدلال بمنع المال اذا بلغ سفيها لا يستقيم لان المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس اعظم خطرا من المال فثبوت الولاية في الادنى لا يدل على ثبوتها في الاعلى على ان منع المال عنه ما ثبت نظرا له تقليلا للسفه لان السفه غالبا يجري في اوان البلوغ فاذا منع منه ماله يقل السفه فاما العادات فلا يغلب فيها السفه فلا حاجة الى الحجر لتقليل السفه وانه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضررا بابطال اهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل التصرف فلم يتضمن الحجر ابطال الاهلية والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان حكم الحجر فيظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله اما في المال فاما المجنون فانه يمنع منه ماله مادام مجنونا وكذلك الصبي الذي لا يعقل لان وضع المال في يده تعريض للتلف واتلاف المال واما الصبي العاقل فيمنع منه ماله الى ان يؤنس رشده ولا بأس للولي ان يدفع شيئا من امواله ويأذن له بالتجارة للاختبار عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى ذكر سبحانه وتعالى للاولياء في ابتلاء اليتامى والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة فكان الاذن بالابتلاء اذنا بالتجارة واذا اختبره فان آنس منه رشدا دفع الباقي اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي يمنع ماله ولا يجوز للولي ان يدفع شيئا من امواله اليه وان يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة تذكر في كتاب المأذون ثم اذا لم يؤنس منه رشد منعه منه الى ان يبلغ فان بلغ رشيدا دفع اليه وان بلغ سفيها مفسدا مبذرا فانه يمنع منه ماله الى خمس وعشرين سنة بالاجماع فاذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دفع اليه عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه مادام سفيها واما الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر اثر الحجر في المال وانما يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور واما حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلو اما ان يكون من الاقوال واما ان يكون من الافعال اما التصرفات القولية فعلى ثلاثة اقسام نافع محض وضار محض ودائر بين الضرر والنفع اما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته واقراره ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الاجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لان شرط جواز التصرف وانعقاده الاهلية ولا اهلية بدون العقل واما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع واما الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والاجارة ونحوها فينعقد عندنا موقوفا على اجازة وليه فان اجاز جاز وان رد بطل وعند الشافعي لا تنعقد اصلا وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مرت في مواضعها واما الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص واما اقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتاق واما البيع ونحوه من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعقد موقوفا على اجازة المولى ولا يملك هو الاجازة الا بعد ما ذكرت في مواضعها واما التصرفات الفعلية وهي الغصوب والاتلافات فهذه العوارض وهي الصبا والجنون والرق لا توجب الحجر فيها حتى لو اتلف الصبي والمجنون شيئا فضمانه في مالهما وكذا العبد اذا اتلف مال انسان فانه يؤاخذ به لكن بعد العتاق واما السفيه فعند ابي حنيفة ليس بمحجور عن التصرفات اصلا وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلفان الا في وجه واحد وهو الصبي اذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة فاذا بلغ رشيدا يدفع اليه ماله فاما في التصرفات فلا يختلفان حتى لو تصرف بعد ما بلغ سفيها ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعد دفع المال اليه منه واما عندهما فحكمه حكم الصبي العاقل او البالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشراؤه واجارته وهبته وصدقته وما اشبه ذلك من التصرفات التي تحتمل النقض والفسخ واما فيما سوى ذلك فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز نكاحه واعتاقه وتدبيره واستيلاده وتجب عليه نفقة زوجاته واقاربه ~~ونكاح واعتاق وتدبير~~ والزكاة في ماله وحجة الاسلام وينفق على زوجاته واقاربه ويؤدي الزكاة من ماله ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوق البدنة لكن يسلم القاضي النفقة والكراء والهدي على يد امين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لابيه وجده ووصيهما ويجوز اقراره على نفسه بالحدود والقصاص وتجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله ونحو ذلك من التصرفات التي تصح من العاقل البالغ الرشيد الا انه اذا تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها فالزيادة باطلة واذا اعتق عبده يسعى في قيمته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محمد انه رجع من ذلك وقال يعتق من غير سعاية فاما فيما سوى ذلك فلا يختلفان ولو باع السفيه او اشترى نظر القاضي في ذلك فما كان خيرا اجازه وما كان فيه مضرة رده والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يرفع الحجر اما الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيئان احدهما اذن الولي اياه بالتجارة والثاني بلوغه الا ان الاذن بالتجارة يزيل الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع واما التصرفات الضارة المحضة فلا يزول الحجر عنها الا بالبلوغ وهذا عندنا وعند الشافعي لا يزول الحجر عن الصبي الا بالبلوغ وقد مرت المسألة ثم عند ابي حنيفة يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء كان

رشيدًا وسفيهًا وكذا عند ابي يوسف الا ان يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فيتحجر وعند ابي حنيفة لا يحجر عن التصرف بحجر القاضي لكن يمنع
خمس وعشرين سنة وعند محمد والشافعي لا يزول الا ببلوغه رشيدًا ثم البلوغ في الغلام يعرف بالاحتلام والاحبال والانزال وفي الجارية يعرف بالحيض
والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر بالسن اما معرفة البلوغ بالاحتلام فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن
الصبي حتى يحتلم جعل الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ دل ان البلوغ يثبت بالاحتلام ولان البلوغ والادراك عبارة عن
بلوغ المرء كمال الحال وذلك بكمال القدرة والقوة والقدرة من حيث سلامة الاسباب والآلات هي امكان استعمال الجوارح السليمة وذلك
لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان قيل المراد امكان استعمال سائر الجوارح ان كان ثابتا فاما امكان استعمال الآلة المخصوصة وهو اقتضاء الشهوة
على سبيل الكمال فليس بثابت الا ان كمالها بالانزال والاحتلام سبب لنزول الماء على الاغلب فجعل علما على البلوغ ولان الله تعالى امر بابتغاء الولد
اجزاء مكتوبا لنا بقوله عز وجل وابتغوا ما كتب الله لكم والتكليف بابتغاء الولد انما يتوجه في وقت لو ابتغى الولد لوجد ولا يكون ذلك الا عند
خروج الماء بالشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في المتعارف ولان عند الاحتلام يخرج عن حيز الاولاد ويدخل في حيز الآباء حتى يسمى ابو فلان
ولا يدعى ابن فلان في المتعارف ولانه عنده يصير من اهل العلوق فكان الاحتلام علامة البلوغ واذا ثبت ان البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان
ما ذكرنا من المعاني يتعلق بنزول الماء لا بنفس الاحتلام الا ان الاحتلام سبب لنزول الماء عادة فعلق الحكم به وكذا الاحبال لانه لا يتحقق بدون
الانزال عادة فان لم يوجد شيء مما ذكرنا فيعتبر البلوغ بالسن وقد اختلف العلماء في ادنى السن التي يتعلق بها البلوغ قال ابو حنيفة ثماني عشرة سنة
في الغلام وسبع عشرة في الجارية وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعا وجه قولهم ان المؤثر في الحقيقة هو
العقل وهو الاصل في الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة
عادة فاذا لم يحتلم الى هذه المدة علم ان ذلك لآفة في خلقته والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم
الاحكام وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الخندق وهو ابن اربع عشرة سنة فرده وعرض وهو ابن خمس عشرة فاجازه فقد جعل
صلى الله عليه وسلم خمس عشرة حد البلوغ ولابي حنيفة ان الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم
يتيقن بعدمه ويقع الياس عن وجوده وانما يقع الياس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه
الا بيقين وهذا اصل في الشرع فان حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد الياس ويجب انتظار مدة الياس لاحتمال
الحيض وكذا التفريق في حق العنين لا يثبت ما دام يرجى الوصول اليها بل يؤجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فاذا مضت السنة ووقع الياس الآن
يحكم بالتفريق وكذا الدعوة وتعم باظهار الحجج في حق الكفار والدعاء الى الاسلام الى ان يقع الياس من قبولهم فاذا وقع الياس لا يباح لنا القتال
فكذلك ههنا ما دام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا ياس بعد مضي خمس عشرة الى هذه المدة بل هو مرجو فلا ينقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء
وجوده فجعلنا ما بعد هذه المدة فانه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان الياس عن وجوده واما الحديث فلا حجة فيه لانه يحتمل انه اجاز ذلك لانه
صلى الله عليه وسلم احتمل في ذلك الوقت فيحتمل انه اجازه لانه راه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتياد للجهاد كما يعتبر اعتبار سائر شرائط الحرب في اول
اوقات الامكان والاحتمال جاز فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا اشكل امر الغلام في البلوغ فقال قد بلغت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وكذا
الجارية المراهقة لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام ونحو ذلك وانه لا يعرف الا من جهته فالزمت الضرورة قبول قوله كما في الاخبار عن الطهر والحيض والله
عز وجل اعلم واما المجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالافاقة فاذا افاق رشيدا او سفيها فحكمه حكم الصبي وقد ذكرناه واما الرقيق فالحجر يزول عنه بالاعتاق
مرة وبالاذن بالتجارة اخرى الا ان الاعتاق يزيل الحجر على الاطلاق والاذن بالتجارة لا يزيل الا في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع واما
الحجر على التصرف سفها عند ابي حنيفة فلا يتصور لزواله لانه من مذهبه فزواله عند ابي يوسف بضده وهو الاطلاق من القاضي فكما لا ينحجر
الا بحجره لا ينطلق الا باطلاقه وعند محمد والشافعي يزول الحجر عن السفيه بظهور رشده لان الحجارة كان بسفهه فانطلاقه يكون بضده وهو رشده والله عز وجل
اعلم واما الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس نوعان حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين اما الاول فالكلام فيه في مواضع في بيان
سبب وجوب الحبس وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع اما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل او كثر واما شرائط الوجوب
فانواع بعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين اما الذي يرجع الى الدين فهو ان يكون حالا فلا يحبس
في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي اخر حقه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر
قبل حلول الاجل سواء بعد محله او قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل فلا يملك منعه ولكن له ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان
يوفيه دينه واما الذي يرجع الى المديون فمنها القدرة على قضاء الدين حتى لو كان معسرا لا يحبس لقوله عز وجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان
الحبس لدفع الظلم بايصال الحق الى صاحبه ولا ظلم منه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيدا لان الحبس شرع للتوسل الى قضاء الدين
لا لعينه ومنها المطل وهو تأخير قضاء الدين لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم فيحبس دفعا للظلم لقضاء الدين بواسطة الحبس وقوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته
والحبس عقوبة وما لم يظهر منه المطل لا يحبس لانعدام المطل واللي منه ومنها ان يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين فلا يحبس الوالدون وان علوا بدين
المولودين وان سفلوا لقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى وبالوالدين احسانا وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين
الا اذا امتنع الوالد من الانفاق على ولده الذي عليه نفقته فان القاضي يحبسه لكن تعزيرا لا حبسا بالدين واما الولد فيحبس بدين الوالد لان المانع

يحبس في دين الوالد وكذا سائر الاقارب يحبس المديون بدين قريبه كائنا من كان ويستوي في الحبس الرجل والمرأة لان الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة
والصغير اذا كان ممن يجوز قضاء دينه لانه اذا كان ظالما بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظالما فيحبس ليقضي الدين فيندفع الظلم واما الذي يرجع
صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فما لم يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ووسيلة حق الانسان حقه وحق المرء انما يطلب بطلبه فلا بد من
طلب الحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة يحبسه لتحقق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي
نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره واعساره ولم يقم عنده حجة على احدهما وطلب الغريم حبسه فانه يحبسه ليتعرف عن
حاله انه فقير ام غني فان علم انه غني حبسه الى ان يقضي الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان علم انه فقير خلى سبيله لانه ظهر انه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء
من ملازمته عند اصحابنا الثلاثة الا اذا قضى القاضي بافلاسه لاحتمال ان يرزقه الله عز وجل مالا اذ المال غاد ورائح وعند زفر لا يلازمونه لقوله عز وجل
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وذكر النظرة بحرف الفاء فيثبت من غير قضاء القاضي ولنا ان النظرة هي التأخير فلا بد ان يكون موانعه [?]
او صاحب الحق ولا يمنعون من التصرف والسفر فاذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقتسمونه بينهم بالحصص واذا مضى على حبسه شهران او ثلاثة ولم
ينكشف حاله في اليسار والاعسار خلى سبيله لان الحبس كان لاستبراء حاله والابتلاء عن عذره والثلاثة الاشهر مدة صالحة لاستبراء الحال والابتلاء العذر فيطلق
الغرماء لا يمنعونه من عمله ومنه فيلازمونه لكن لا يمنعونه من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال الطالب هو موسر وقال المطلوب
انا معسر فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لانها تثبت زيادة وهي اليسار وان لم تقم لهما بينة فقد
ذكر محمد في الكفالة والنكاح والزيادات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقدة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع
او ثبت تبعا فيما هو معاقدة كالنفقة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والزكاة وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب او
القتل الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطأ فالقول قول المطلوب وذكر الخصاف في ادب القاضي انه ان وجب الدين عوضا عن
مال سالم للمشتري كثمن المبيع الذي سلم له المبيع والقرض والغصب والسلم الذي اخذ المسلم اليه راس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض
اصلا كاحراق الثوب او له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم
القول قول المطلوب على كل حال لان الفقر اصل في بني آدم فكان الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب
على كل حال لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم زيه اذا كان زيه زي الاغنياء فالقول قول الطالب وان كان زيه زي الفقراء
فالقول قول المطلوب ومن الفقهاء من جعل الحد في ذلك ان يحكم زيه فيؤخذ بحكمه في الفقر والغنى الا اذا كان المطلوب من الفقهاء او العلوية او الاشراف
لان من عاداتهم التكلف في اللباس والتجمل بدون الغنى فيكون القول قول المديون انه معسر وجه ما ذكره الخصاف ان العوض في الشرع قول من يشهد له الظاهر
واذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر شاهدا للطالب لانه ثبتت قدرة المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة انها لا تجب الا على الغني فكان
شاهدا للطالب وجه قول محمد وهو ظاهر الرواية ان الظاهر شاهد للطالب فيما ذكرنا ايضا من طريق الدلالة وهو اقدامه على المعاقدة فان الاقدام
على التزوج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يتزوج حتى يكون له شيء ولا تتزوجه ايضا حتى يكون له قدرة على المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المرأة
لا تخالع عادة حتى يكون عندها شيء وكذا الصلح لا يقدم الانسان عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله
عز وجل اعلم **فصل** واما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الخروج الى اشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعياد
وتشييع الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع عن اشغاله ومهماته الدينية والدنيوية يتضجر فيسارع
الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول اقاربه عليه لان ذلك لا يخل بما وضع له الحبس بل قد يقع وسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء
والهبة والصدقة والاقرار لغيرهم من الغرماء حتى لو فعل شيئا من ذلك نفذ ولم يكن للغرماء ولاية الابطال لان الحجر لا يوجب بطلان اهلية التصرفات ولو
طلب الغرماء الذين حبس لاجلهم من القاضي ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة وغيرها لم يجبهم الى ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجيبهم اليه
وكذا اذا طلبوا من القاضي بيع ماله عليه ما سوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار لا يجيبهم اليه عندهما واما عند ابي حنيفة فلا يجيبهم الى ذلك وهي
مسألة الحجر لكن اذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضي يقضي بها دينه لانها من جنس حقه وان كان دينه دراهم وعنده دنانير باعها القاضي بالدراهم
وقضى بها دينه وكذا اذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير وقضى بها دينه فرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الاموال انه
يبيع احدهما بالآخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر الاموال ووجه الفرق ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجه بدليل انه يكمل نصاب احدهما بالآخر في
باب الزكاة والمؤدى من احدهما كانه مؤدى من الآخر عند الهلاك فكان بينهما مجانسة من وجه فصار كل واحد منهما كعين الآخر حكما وليس بين العروض وبين
الدراهم والدنانير مجانسة بوجه فلا يملك التصرف على المحبوس ببيعها بها ولان العروض اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشترى بمثل ما تشترى في سائر
الاوقات بل دون ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدراهم والدنانير لانها لا تتفاوت وهذا الخلاف في حال الحياة فاما بعد الموت فان القاضي يبيع جميع ماله لقضاء دينه لان بيع
القاضي ليس بحجر عليه اذ الميت خلا عن اهلية بالموت ولانه رضي بذلك في آخر جزء من حيوته هذا هو الظاهر لان قضاء الدين من حوائجه الاصلية فكان راضيا بقضاء الدين
من اي مال كان تخليصا لنفسه عن عهدة الدين عند ما اشرف على حيوته والله عز وجل اعلم وينفق على المحبوس من ماله على نفسه وعياله واقاربه ولا يمنع من ذلك ولا من شيء من
ترتيبه والله عز وجل اعلم **فصل** واما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الاصل على نوعين محبوس هو مضمون ومحبوس هو امانة والمضمون على
نوعين ايضا مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن في يد البائع حتى لو هلك سقط الثمن لانه لو بقي لطالبه البائع به فيطالبه المشتري بتسليم المبيع لان البيع

تمليكا إذ التمليك والتسليم بإزاء تسليم وعوض وعن تسليم ما كان يبيع فلا يملك مطالبته فلا يملك البائع مطالبته بالثمن فيسقط ضرورة عدم الفائدة في إثبات
ولأن المبيع في يد البائع لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى إلا أن ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالثمن لوجود التسمية
فيهما وانعدام التسمية هناك أصلا وأما الوكيل بالشراء إذا أدى الثمن من مال نفسه فحبس المبيع لاستيفاء الثمن من الموكل فهلك فإن كان قبل الطلب يهلك
عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يهلك مضمونا ولو كان بعد الطلب يهلك مضمونا لكن ضمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ضمان الرهن وعند
زفر ضمان الغصب وأما المضمون بالقيمة فكالمبيع بيعا فاسدا إذا لم يكن من ذوات الأمثال وإذا فسخ البائع والمبيع في يد المشتري فحبسه ليرد البائع
الثمن عليه فهلك في يده هلك بقيمته يتقاصان ويترادان الفضل وكذا المرهون مضمون عندنا لكن بالأقل من قيمته ومن الدين وعند الشافعي
ليس بمضمون أصلا وهي مسئلة كتاب الرهن وأما المحبوس لا على وجه الضمان فنحو الرهن فإنه محبوس بالدين لكنه أمانة في يده لم يهن حتى لو هلك
لا يسقط شيء من الدين وكذا المستأجر ودابة إجارة فاسدة إذا كان يعمل لأن له حبسها لاستيفاء الأجر المسمى حتى هلكت في يده تهلك أمانة والله
عز وجل أعلم

كتاب الإكراه

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الإكراه لغة وشرعا وفي بيان
أنواع الإكراه وفي بيان شرائط الإكراه وفي بيان ما يقع عليه الإكراه وفي بيان حكم ما يقع عليه الإكراه إذا أتى به المكره وفي بيان ما يعدل المكره
إلى غير ما وقع عليه الإكراه أو زاد عليه أو نقص عنه أما الأول فالإكراه في اللغة عبارة عن إثبات الكره والكره معنى قائم بالمكره ينافي
المحبة والرضا ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر قال الله سبحانه وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم ولهذا قال أهل
السنة إن الله تعالى يكره الكفر والمعاصي ولا يحبها ولا يرضى بها وإن كانت بخلقه والمعاصي بإرادة الله عز وجل وفي الشرع عبارة عن الدعاء إلى
الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها التي نذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى

فصل وأما أنواع الإكراه فنقول إنه نوعان نوع يوجب
الإلجاء والاضطرار طبعا كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وأنه غير سديد
لأن المعول عليه تحقق الضرورة فإذا تحققت فلا معنى لصورة العدد وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراها تاما ونوع لا يوجب الإلجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد
والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء أعني الحبس والقيد والضرب وهذا النوع من
الإكراه يسمى إكراها ناقصا

فصل وأما شرائط الإكراه فنوعان نوع يرجع إلى المكره ونوع يرجع إلى المكره أما الذي يرجع إلى المكره فهو أن
يكون قادرا على تحقيق ما أوعد لأن الضرورة لا تتحقق إلا عند القدرة وعلى هذا قال أبو حنيفة إن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان وقال أبو يوسف ومحمد
إنه يتحقق من السلطان وغيره وجه قولهما أن الإكراه ليس إلا إيعاد بإلحاق المكروه وهذا يتحقق من كل متسلط وأبو حنيفة يقول غير السلطان لا يقدر على
تحقيق ما أوعد لأن المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه فإذا كان المكره هو السلطان فلا يجد غوثا وقيل إنه لا خلاف بينهم في المعنى إنما هو خلاف زمان ففي
زمن أبي حنيفة لم يكن لغير السلطان قدرة الإكراه ثم تغير الحال في زمانهما فغير الفتوى على حسب الحال والله عز وجل أعلم فأما البلوغ فليس بشرط لتحقق الإكراه
حتى يتحقق من الصبي العاقل إذا كان مطاعا مسلطا وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الإكراه من البالغ المختلط العقل بعد أن كان مطاعا مسلطا
وأما النوع الذي يرجع إلى المكره فهو أن يقع في غالب رأيه وأكبر ظنه أنه لو لم يجب إلى ما دعي إليه تحقق ما أوعد به لأن غالب الرأي حجة خصوصا عند تعذر الوصول
إلى اليقين حتى إنه لو كان في أكبر رأي المكره أن المكره لا يحقق ما أوعده لا يثبت حكم الإكراه شرعا وإن وجد صورة الإيعاد لأن الضرورة لم تتحقق ولو كان
يفعل ما أوعد عليه ولكن في أكبر رأي المكره أنه لو لم يفعل لحقق ما أوعد يثبت حكم الإكراه لتحقق الضرورة ولهذا إنه لو كان في أكبر رأيه أنه لو امتنع من
تناول الميتة وصبر إلى أن يلحقه الجوع المهلك لا يزيل عنه الإكراه لا يباح له أن يعجل بنفسه ولو كان في أكبر رأيه أنه وإن صبر إلى تلك الحالة لا يزيل عنه
يباح له أن يتناول في هذه الحالة لأن العبرة لغالب الرأي وأكبر الظن دون صورة الإيعاد والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يقع عليه الإكراه
فنقول وبالله التوفيق ما يقع عليه الإكراه في الأصل نوعان حسي وشرعي وكل واحد منهما على ضربين معين ومخير فيه أما الحسي المعين فكونه مكرها على الأكل
والشرب والكفر والشتم والإتلاف والقتل والقطع عينا وأما الشرعي فالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والإيلاء
والفيء في الإيلاء والبيع والشراء والهبة والإجارة والإبراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها والله أعلم

فصل وأما
بيان حكم ما يقع عليه الإكراه فنقول وبالله التوفيق إن التصرفات التي يتعلق بها حكمان أحدهما يرجع إلى الآخرة والثاني يرجع إلى الدنيا أما الذي يرجع إلى
الآخرة فنقول وبالله التوفيق التصرفات الحسية التي يقع عليها الإكراه في حق أحكام الآخرة ثلاثة أنواع نوع هو مباح ونوع هو مرخص ونوع هو حرام
ليس بمباح ولا مرخص أما النوع الذي هو مباح فأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر إذا كان الإكراه تاما بأن كان بوعيد تلف لأن هذه الأشياء مما
أبيح عند الاضطرار قال الله عز وجل إلا ما اضطررتم إليه أي دعتكم شدة المجاعة إلى أكلها والاستثناء من التحريم إباحة وقد تحقق الاضطرار بالإكراه فيباح له التناول
بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يؤاخذ به كما في حالة المخمصة لأنه بالامتناع عنه صار ملقيا نفسه في التهلكة والله سبحانه وتعالى نهى عن ذلك بقوله ولا
تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وإن كان الإكراه ناقصا لا يحل له الإقدام عليه ولا يرخص أيضا لأنه لا يفعل للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه فكانت الحرمة قائمة
وكذلك لو كان الإكراه بالمجاعة بأن قال لتفعلن كذا وإلا لأجيعنك لا يحل له أن يفعل حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لأن الضرورة
لا تتحقق إلا في تلك الحالة والله عز وجل أعلم وأما النوع الذي هو مرخص فهو إجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان إذا كان الإكراه تاما وهو حرام
مع ثبوت الرخصة فأثر الرخصة في تغير حكم الفعل وهو المؤاخذة لا في تغير وصفه وهو الحرمة لأن كلمة الكفر مما لا يحتمل الإباحة بحال فكانت الحرمة قائمة إلا أنه سقطت
المؤاخذة لعذر الإكراه قال الله عز وجل من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب
عظيم إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان على التقديم والتأخير في الكلام والله عز وجل أعلم والامتناع عنه أفضل من الإقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجورا لأنه جاد
في سبيل الله تعالى فيرجى أن يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال صلى الله عليه وسلم من قتل مجبرا في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتم النبي صلى الله عليه وسلم مع اطمئنان القلب
بالإيمان والأصل فيه ما روي أن عمار بن ياسر رضي الله عنه لما أكرهه الكفار رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما وراءك يا عمار فقال شر يا رسول الله ما تركوني حتى نلت
منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن عادوا فعد فقد رخص صلى الله عليه وسلم في إتيان الكلمة بشريطة اطمئنان القلب بالإيمان حيث أمره صلى الله عليه وسلم بالعود إلى ما وجد منه لكن الامتناع عنه
أفضل لما مر ومن هذا النوع شتم المسلم لأن عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي صلى الله عليه وسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله إلا أنه رخص لعذر الإكراه وأثر
الرخصة في سقوط المؤاخذة دون الحرمة والامتناع عنه حفظا لحرمة المسلم وإيثارا له على نفسه أفضل ومن هذا النوع إتلاف مال المسلم لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه على لسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحتمل السقوط بحال إلا أنه رخص له الإتلاف لعذر الإكراه حال المخمصة على ما نذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لأن الحرمة قائمة فهو بالامتناع
قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزورا وكذلك إتلاف مال النفس مرخص بالإكراه لكن مع قيام الحرمة حتى إنه لو امتنع فقتل لا يأثم بل يثاب لأن حرمة ماله لا تسقط
بالإكراه ألا ترى أنه أبيح له الدفع قال النبي صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك وكذا من أصابته المخمصة فسأل صاحب الطعام فمنعه فامتنع من التناول حتى مات إنه لا يأثم لما ذكرنا
أنه بالامتناع راعى حق الحرمة هذا إذا كان الإكراه تاما فإن كان ناقصا من الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يرخص له أصلا ويحكم بكونه
مرتدا وإن كان قال قلبي مطمئن بالإيمان ولا يصدق في الحكم على ما نذكر ويأثم بشتم المسلم وإتلاف ماله لأن الضرورة لم تتحقق وكذا إذا كان الإكراه تاما ولكن في أكبر رأي
المكره أن المكره لا يحقق ما أوعده لا يرخص له الفعل أصلا ولو فعل يأثم لانعدام تحقق الضرورة لانعدام الإكراه شرعا والله عز وجل أعلم وأما النوع الذي لا يباح
ولا يرخص بالإكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الإكراه ناقصا أو تاما لأن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال قال الله تعالى ولا تقتلوا النفس التي
حرم الله إلا بالحق وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك قال الله تعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا
وكذا ضرب الوالدين قل أو كثر لأن حرمته قائمة بحكمها فلا يرخص له الإقدام عليه ولو أقدم يأثم والله عز وجل أعلم وأما ضرب غير الوالدين إذا كان مما لا يخاف منه
التلف كضرب سوط أو سوطين فيرجى أن لا يؤاخذ به وكذا الحبس والقيد لأن ضرره دون ضرر المكره بكثير فالظاهر أنه يرضى بهذا القدر من الضرر لإحياء أخيه ولو أكره
على قطع عضو من نفسه فقال له المكره افعل لا يباح له أن يفعل لأن هذا مما لا يباح بالإباحة ولو فعل فهو آثم ألا ترى أنه لو فعل بنفسه أثم فبغيره أولى وكذا الزنا
من هذا القبيل أنه لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه وإن كان تاما ولو فعل يأثم لأن حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تقربوا الزنا إنه كان
فاحشة وساء سبيلا فدل أنه كان فاحشا في العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو أذنت المرأة به لا يباح أيضا حتى كانت آثمة
لأن الفرج لا يباح بالإباحة وأما المرأة فيرخص لها لأن الذي يتصور منها ليس إلا التمكين وهو مع ذلك مدفوع إليه وهذا عندي فيه نظر
لأن فعل الزنا كما يتصور من الرجل بالإيلاج يتصور من المرأة بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت فاحتمل الوصف بالحظر والحرمة فينبغي أن لا يختلف فيه حكم الرجل
والمرأة فلا يرخص للمرأة كما لا يرخص للرجل والله عز وجل أعلم وأما الحكم الذي يرجع إلى الدنيا في الأنواع الثلاثة أما النوع الأول فالمكره على الشرب لا يجب
عليه الحد إذا كان الإكراه تاما لأن الحد شرع زاجرا عن الجناية في المستقبل والشرب خرج من أن يكون جناية بالإكراه وصار مباحا فلا يجب وإذا كان ناقصا
يحد لأن الإكراه الناقص لا يوجب تغير الفعل عما كان عليه قبل الإكراه بوجه ما فلا يوجب تغير حكمه والله عز وجل أعلم وأما النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره
إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان بخلاف المكره على الإيمان أنه يحكم بإيمانه والفرق من وجهين أحدهما أن الإيمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل
القلب والإكراه لا يعمل على القلب فإن كان مصدقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الإيمان وإن كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقة الكفر إلا أن
عبارة اللسان جعلت دليلا على التصديق والتكذيب ظاهرا حالة الطوع وقد بطلت هذه الدلالة بالإكراه فبقي الإيمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي أن لا يحكم
بالإسلام حالة الإكراه مع الاحتمال كما لم يحكم بالكفر فيها بالاحتمال إلا أنه حكم بذلك لوجهين أحدهما أنا إنما قبلنا ظاهر إيمانه مع الإكراه ليخالط المسلمين فيرى
محاسن الإسلام فيؤول إلى الحقيقة وإن كنا لا نعلم بإيمانه لا قطعا ولا غالبا وهذا جائز ألا ترى أن الله تعالى أمرنا في النساء المهاجرات بامتحانهن
بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن لتظهر لنا إيمانهن بالدليل الغالب لقوله عز وجل
فإن علمتموهن مؤمنات كذا هاهنا وهذا المعنى لا يتحقق في الإكراه على الكفر والثاني أن اعتبار الدليل المحتمل في باب الإسلام يرجع إلى إعلاء الدين الحق و
اعتبار الغالب يرجع إلى ضده وإعلاء الدين واجب قال النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام يعلو ولا يعلى فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب إعلاء للدين الحق وذلك
في الحكم بإيمان المكره على الإيمان والحكم بعدم كفر المكره على الكفر والله عز وجل أعلم ولو أكره على الإسلام فأسلم ثم رجع يجبر على الإسلام ولا يقتل لكن
يحبس والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الإسلام وجه الاستحسان أنا إنما قبلنا كلمة الإسلام منه ظاهرا طمعا للحقيقة ليخالط المسلمين
فيرى محاسن الإسلام فينجع التصديق في قلبه على ما مر فإذا رجع تبين أنه لا مطمع لحقيقة الإسلام فيه وأنه على اعتقاده الأول لم يكن هذا رجوعا عن الإسلام بل إظهار
ما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك كل من أسلم وله أولاد صغار حتى حكم بإسلامهم تبعا لأبيهم فبلغوا كفارا يجبرون على الإسلام ولا يقتلون
لأنه لم يوجد منهم الإسلام حقيقة فلم يتحقق الرجوع منه والله عز وجل أعلم ولو أكره على أن يقر أنه أسلم أمس فأقر لا يحكم بالإسلام لأن الإكراه يمنع صحة الإقرار
لما نذكر في موضعه إن شاء الله تعالى وإذا لم يحكم بكفره بالإكراه على الكلمة لا تثبت أحكام الكفر حتى لا تبين منه امرأته والقياس أن تثبت البينونة لوجود سبب الفرقة وهو
كلمة الكفر وهي من أسباب الفرقة بمنزلة كلمة الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والكره فكذا حكم هذه وجه الاستحسان أن سبب الفرقة الردة دون نفس الكلمة
وإنما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم تبق دليلا حالة الإكراه فلم تثبت الردة فلا تثبت البينونة ولو قال المكره خطر ببالي في قولي كفرت بالله أن أخبر عن الماضي
كاذبا ولم أكن فعلت لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لأنه دعي إلى إنشاء الكفر وقد أخبر أنه أتى بالإخبار وهو غير مكره على الإخبار بل هو طايع فيه ولو قال طايعا

كفرت بالله ثم قال عنيت به الاخبار عن الماضي كاذبا ولم اكن فعلته يصدق في القضاء لكن هذا يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل كلامه
وان كان خلاف الظاهر ولو اكره على الاخبار فيما مضى قال ما اردت الخبر عن الماضي فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يجب الى
ما دعاه اليه بل اخبر انه انشا الكفر طوعا ولو قال لم يخطر ببالي شيء لا يحكم بكفره لانه اذا لم يرد شيئا يحمل على الاجابة الى ظاهر الكلام مع اطمئنان
القلب بالايمان فلا يحكم بكفره وكذلك لو اكره على الصلاة للصليب فقام يصلي فخطر بباله ان يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة او غير مستقبل القبلة
فينبغي ان ينوي بالصلاة لله عز وجل فاذا قال نويت ذلك لا يصدق في القضاء ويحكم بكفره لانه اتى بغير ما دعي اليه فكان طائعا والطائع
ذلك وقال نويت ذلك لا يصدق في القضاء لكن هذا يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو صلى للصليب لم يصل لله سبحانه
وقد خطر بباله ذلك فهو كافر بالله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى للصليب طائعا مع امكان الصلاة لله تعالى وان كان مستقبل الصليب
فان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب ظاهرا وقلبه مطمئن بالايمان لا يحكم بكفره ويحمل على الاجابة الى ظاهر ما دعي اليه مع سكون قلبه بالايمان وكذلك لو
اكره على سب النبي صلى الله عليه وسلم فخطر بباله رجل آخر اسمه محمد فسبه واخبر انه لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه اذا خطر بباله رجل آخر فهذا طائع
في سب النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال عنيت به غيره فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل كلامه ولو لم يخطر بباله رجل آخر فسب النبي صلى الله عليه وسلم
كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله عز وجل ولو لم يخطر بباله شيء لا يحكم بكفره ويحمل على جهة الاكراه على ما مر والله عز وجل اعلم هذا اذا كان الاكراه
تاما فاما اذا كان ناقصا يحكم بكفره لانه ليس بمكره في الحقيقة لانه ما فعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئنا بالايمان لا يصدق
في الحكم لانه خلاف الظاهر كالطائع اذا اجرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئنا بالايمان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى واما المكره على اتلاف مال الغير فانه
يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكراه تاما لان المتلف هو المكره من حيث المعنى وانما المكره بمنزلة الالة على معنى انه مسلوب الاختيار ايثارا
وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بالة الغير بان ياخذه المكره فيضرب به على المال فامكن جعله آلة المكره فكان التلف حاصلا باكراهه فكان
وكذلك لو اكره على ان يتلف مال الغير فالضمان عليه لان هذا النوع من الفعل مما لا يعمل عليه الاكراه لانه لا يتصور تحصيله بالة غيره فكان
طائعا فيه فكان الضمان عليه ولو اكره على ان ياكل طعام نفسه فاكل او على ان يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تخرق يجب الضمان على المكره لان الاكراه
على اكل مال الغير لما لم يوجب الضمان على المكره فعلى مال نفسه اولى ومعناه ان الاكل في نفسه مصلحة لا ضمان على احد ولو اذن صاحب المال للمكره بالاتلاف
من غير اكراه فاتلفه لا ضمان على احد لان الاذن بالاتلاف فيعمل في الاموال لان الاموال مما تباح بالاباحة والاتلاف باذنه لا يوجب الضمان
والله عز وجل اعلم واما النوع الثالث وهو المكره على القتل فان كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة ومحمد ولكن يعزر ويجب على المكره وعند ابي
يوسف لا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية على المكره وعند زفر يجب القصاص على المكره دون المكره وعند الشافعي يجب عليهما وجه قول الشافعي ان
القتل اسم لفعل مفض الى زهوق الحياة عادة وقد وجد في كل واحد منهما الا انه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسبيبا فيجب القصاص عليهما جميعا
وجه قول زفر ان القتل وجد من المكره حقيقة حسا ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره اذ الاصل اعتبار الحقيقة لا يجوز
العدول عنها الا بدليل وجه قول ابي يوسف ان المكره ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل وانما القاتل هو المكره حقيقة ثم لما لم يجب القصاص عليه
لا يجب على المكره اولى وجه قول ابي حنيفة ومحمد ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفي عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وعفو الشيء
عفو عن موجبه فكان موجب المستكره عليه معفوا بظاهر الحديث ولان القاتل هو المكره من حيث المعنى وانما الموجود من المكره صورة القتل فاشبه الالة اذ القتل
مما يمكن اكتسابه بالة الغير كاتلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل الا ترى انه اذا اكره على قطع يد نفسه له ان يقتص من
المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص لان معنى الحياة لابد منه في باب القصاص قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة ومعنى الحياة
~~واستيفاؤه لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفاؤه منه معنى الحياة شرعا واستيفاء لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفاؤه منه~~
ما هو في مسايل الخلاف لذلك وجب على المكره دون المكره وان كان الاكراه ناقصا وجب القصاص على المكره بلا خلاف لان الاكراه الناقص
لا يعدم الاختيار اصلا فلا يمنع وجوب القصاص وكذلك لو كان المكره صبيا او معتوها يعقل ما امر به فالقصاص على المكره عند ابي حنيفة ومحمد لما ذكرنا
كان الصبي المكره يعقل او هو مطاع او بالغ مختلط العقل وهو مسلط لا قصاص عليه وعلى عاقلته الدية لان عمد الصبي خطا ولو قال المكره من
اقتلني من غير اكراه فقتله لا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة لانه لو قتله من غير اذن لا يجب عليه فهذا اولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذا
على المكره عندنا وفي وجوب الدية روايتان وموضع المسالة كتاب الديات ومن الاحكام التي تتعلق بالاكراه على القتل ان المكره على قتل مورثه
يحرم الميراث عند اصحابنا الثلاثة لما ذكرنا ان الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقته بل هو في معنى الالة فكان القتل مضافا الى المكره ولانه قتل
وجوب القصاص او وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي يحرم الميراث لانه يتعلق به وجوب القصاص واما المكره
الميراث عند ابي حنيفة ومحمد واما في قول ابي يوسف لا يحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله عز وجل اعلم
هذا اذا كان المكره بالغا فان كان صبيا وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث لان من شرط كون القتل جزاء ان يكون حراما وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة
ولهذا اذا قتل بيد نفسه لا يحرم فاذا قتل بيد غيره اولى وكذلك المكره اذا قطع يد انسان فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في القتل هذا اذا
اذا كان باذن المكره بقطع يده من غير اكراه فقطع لا ضمان على احد وفي باب القتل اذا اذن المكره على قتله للمكره بالقتل فقتل اختلفت الرواية في
الدية على المكره والله عز وجل اعلم والفرق ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في بعض الاحوال والاذن باتلاف المال

لما ان الجلد يورث شبهة الاباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس تدل عليه التفرقة بينهما اذا قال له لتقطعن يدك والا لاقتلنك كان في سعة من ذلك
ولا يسعه ذلك في النفس والله عز وجل اعلم واما المكره على الزنا فقد كان ابو حنيفة يقول اولا اذا اكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد وهو القياس لان
الزنا من الرجل لا يتحقق الا بانتشار الالة والاكراه لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فكان عليه الحد ثم رجع وقال اذا كان الاكراه من السلطان
لا يجب الحد على ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فاذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان لا يجب الحد
ابو حنيفة ما ذكرنا من قبل ان المكره يلحقه الغوث اذا كان الاكراه من غير السلطان ولا يجد غوثا اذا كان الاكراه منه واما قوله ان الزنا لا يتحقق الا بانتشار
الالة فنعم لكن ليس كل من تنتشر الته يفعل فكان فعله بناء على اكراهه فيعمل في صيرورته مدفوعا اليه خوفا من القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقر
على المكره لان الزنا في دار الاسلام لا يخلو عن احدى الغرامتين وانما وجب العقر على المكره دون المكره لان الزنا مما لا يتصور تحصيله بالة الغير فصار
على المكره وما يتصور تحصيله بالة الغير فضمانه على المكره وكذلك المراة اذا اكرهت على الزنا لا حد عليها لانها بالاكراه صارت محمولة على التمكين خوفا
من مضرة السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل اولى لان الموجود منها ليس الا التمكين ثم الاكراه لما اثر في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها
اولى هذا اذا كان الاكراه من الرجل تاما فاما اذا كان ناقصا بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لان الاكراه الناقص لا يجعل المكره
مدفوعا الى فعل ما اكره عليه فبقي مختارا مطلقا فيؤاخذ بحكم فعله واما في حق المراة فلا فرق بين الاكراه التام والناقص ويدرا الحد عنها في نوعي
الاكراه لانه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكين وقد خرج من ان يكون دليل الرضا بالاكراه فيدرا عنها الحد هذا الذي ذكرنا اذا كان المكره
عليه معينا فاما اذا كان مخيرا فيه بان اكره على فعلين من الانواع الثلاثة غير عين فنقول وبالله التوفيق اما الحكم الذي يرجع الى الاخرة وهو ما ذكرنا من
الاباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلا يختلف بالتخيير الا التخيير بين المباح والمرخص فيه يبطل حكم الرخصة حتى ان كل ما يباح حالة التعيين يباح حالة
التخيير وكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا يرخص حالة التخيير وكل ما يرخص حالة التعيين يرخص حالة التخيير الا اذا كان التخيير بين المباح
والمرخص وبيان هذه الجملة اذا اكره على اكل ميتة او قتل مسلم يباح له الاكل ولا يرخص له القتل وكذا اذا اكره على اكل ميتة او اكل مال الغير يباح ولا يرخص
حالة التعيين من قطع اليد وشتم المسلم والزنا يباح له الاكل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كما في حالة التعيين ولو امتنع من الاكل حتى قتل يأثم
كما في حالة التعيين ولو اكره على القتل والزنا لا يرخص له ان يفعل احدهما ولو امتنع عنهما لا ياثم اذا قتل بل يثاب كما في حالة التعيين ولو اكره
على القتل والاتلاف قال اتلاف مال انسان رخص له الاتلاف ولو لم يفعل احدهما حتى قتل لا ياثم بل يثاب كما في حالة التعيين وكذا اذا اكره على قتل انسان واتلاف
النفس يرخص له الاتلاف دون القتل كما في حالة التعيين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا ياثم وكذا لو اكره على القتل والكفر يرخص له ان يجري كلمة الكفر اذا كان
قلبه مطمئنا بالايمان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو ماجور كما في حالة التعيين اذا اكره على اكل ميتة والكفر لم يذكر هذا الفصل في الكتاب
وينبغي ان لا يرخص له الكفر لان الاكل كان بحكم الضرورة ويمكنه دفع الضرورة بالمباح المطلق وهو الاكل فكان الاكل حاصلا باختياره
مطلقا فلا يرخص والله عز وجل اعلم واما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فنوع يختلف بالتخيير حتى انه لو اكره على اكل ميتة او قتل مسلم فلم ياكل وقتل يجب القصاص
على المكره لانه امكنه دفع الضرورة بغيره وهو المباح فكان القتل حاصلا باختياره من غير ضرورة فيؤاخذ بالقصاص ولو اكره على القتل والكفر فان
قتل فالقياس ان يجب القصاص على المكره لانه مختار في القتل حيث آثر الحرام المطلق على المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص عليه ولكن تجب
الدية في ماله ان لم يكن عالما ان لفظ الكفر رخص ومنهم من يستدل باللفظ على انه لو كان عالما ومع ذلك تركه وقتل يجب القصاص على المكره لانه اخرجه
مخرج الشرط ومنهم من قال لا يجب علم او لم يعلم وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب ان هذا رجل محمول على ظن ان اجراء كلمة الكفر على اللسان اعظم
حرمة من القتل فاورث شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع الشبهات حتى لو كان عالما لا يجب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن الموجب للشبهة
وعند بعضهم يجب ان علم بالرخصة فقد استعظم الكفر بالامتناع عنه لتحمل استعظامه شبهة دارئة للقصاص والله عز وجل اعلم واما وجوب الدية
في ماله لا على العاقلة لانه عمد وقال صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا يرجع على المكره لان القتل حصل باختياره فلا يمكن الرجوع عليه ولو اكره على القتل والزنا
فزنا القياس ان يجب عليه الحد وفي الاستحسان يدرا عنه الحد ولو قتل لا يجب القصاص على المكره ولكنه يؤدب ويحبس للتعزير ينقص من الكره كما في
التعيين على ما قررناه والله عز وجل اعلم هذا كله اذا كان الاكراه على الافعال الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية فنقول وبالله التوفيق التصرفات
الشرعية في الاصل نوعان انشاء واقرار والانشاء نوعان نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله اما الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح
واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والتدبير والعفو عن القصاص وهذه التصرفات جائزة مع الاكراه عندنا وعند الشافعي
لا تجوز واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفي عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه فلزم ان يكون حكم كل ما استكره عليه عفوا ولان
القصد الى ما وضع له التصرف شرط جوازه ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون وهذا الشرط يفوت بالاكراه لان المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له
بل يقصد دفع السيف عن نفسه ولنا ان عمومات النصوص واطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد اما الطلاق فلقوله عز وجل
فطلقوهن لعدتهن وقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان الفائت بالاكراه ليس الا الرضا طبعا
ليس بشرط لوقوع الطلاق فان طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعا وكذلك الرجل قد يطلق امراته الفائقة حسنا وجمالا الرائقة تغنجا ودلالا
لخلل في دينها وان كان لا يرضى به طبعا ويقع الطلاق واما الحديث فقد قيل ان المراد منه الاكراه على الكفر لان القوم كانوا حديثي العهد بالاسلام
وكان الاكراه على الكفر ظاهرا يومئذ وكان يجري على السنتهم كلمات الكفر خطا وسهوا فعفى الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الامة على لسان رسوله ﷺ

معنا انا نقول موجب الحديث ان كل مستكره عليه معفو عنه الا انه لا نسلم ان الطلاق وكل تصرف قولي مستكره عليه وهذا لان الاكراه
لا يعمل في الاقوال كما يعمل في الافعال لان احدا لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه فيخبر انه كان كل متكلم
مختارا فيما يتكلم به فلا يكون مستكرها عليه حقيقة فلا يتناوله الحديث وقوله القصد الى ما وضع له التصرف شرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل
بطلاق الهازل ثم انه ان كان شرطا فهو موجود ههنا لانه قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يندفع عنه الا بالقصد الى ما وضع له فكان قاصدا
ضرورة ثم لا يخلو اما ان اكره على تنجيز الطلاق او على تعليقه بشرط او على تحصيل الشرط الذي علق به وقوع الطلاق وحكم الجواز لا يختلف في
التنجيز والتعليق وحكم الضمان يتفق مرة ويختلف اخرى وسنذكر تفصيل هذه الجملة في فصل الاكراه على الاعتاق واما ذكرهما حكم جواز التعليق
المنجز فنقول اذا جاز طلاق المكره فان كان قبل الدخول بها يجب عليه نصف المفروض ان كان المهر مفروضا والمتعة اذا لم يكن مفروضا لان هذا
الطلاق قبل الدخول ثم يرجع به على المكره لانه هو الذي دعاه الى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه واذا كان بعد الدخول
بها يجب عليه كمال المهر ولا يرجع به على المكره لان المهر تأكد باستيفاء منفعة البضع على وجه لا يحتمل سقوطه وهو الذي يستوفي البدل
فعليه تسليم البدل ... وكذلك اذا كان الاكراه ناقصا لا يرجع على المكره لانه لا يخل باختيار المكره اصلا على ما مر هذا اذا كان الاكراه
على الطلاق فاما اذا كان الاكراه على التوكيل بالطلاق فنعيد التوكيل بالحكم يذكر في فصل الاكراه على الاعتاق ان شاء الله تعالى واما العتاق
فلما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال علمني عملا يدخلني الجنة فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال اوليسا واحدا فقال عليه السلام لا عتق النسمة ان تفرد
بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها وغيره من الاحاديث التي فيها الندب الى الاعتاق من غير فصل بين المكره والطائع ولان الاعتاق تصرف قولي
فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق ثم لا يخلو اما ان كان حمل على تنجيز العتق او على تعليقه بشرط او على شرط العتق المعلق به اما اذا اكره على تنجيز العتق يعتق
العبد المكره فيه عبد موسرا كان او معسرا ولا يرجع المكره على العبد بالضمان ولا سعاية على العبد والولاء للمولى اما وجوب الضمان على المكره فلان
العبد ادمي مال والاعتاق اتلاف المالية والاموال مضمونة على المكره بالاتلاف فكان الضمان على المكره كما في سائر الاموال ويستوي فيه اليسار
والاعسار لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار ولا يرجع على العبد بالضمان لانه بسببه وجوب الضمان منه باختياره فلا معنى للرجوع الى
والولاء للمكره لان الاعتاق من حيث هو كلام مضاف الى المكره لاستحالة ورود الاكراه على الاقوال فكان الولاء له ولا سعاية على العبد لان العبد
انما يسعى اما للتخريج الى العتق تحصيلا له واما لتعلق حق الغير به وقد عتق كله فلا حاجة الى التحصيل ولا حق لاحد تعلق به فلا سعاية عليه ولو
اكره على شراء ذي رحم محرم منه فعتق عليه لان شراء القريب اعتاق بالنص والاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن لا يرجع المكره ههنا بقيمة العبد على المكره
لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولو كان العبد مشتركا بين اثنين احدهما على اعتاقه جاز عتقه لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن يعتق
نصفه عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كله بناء على ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى والمعتق شريك المكره وللشريك الآخر نصيبه ولكن يضمن المكره
نصيبه لان الاعتاق من حيث هو اتلاف المال مضاف الى المكره لكن لم يتلف من حيث المعنى الا المكره فكان الضمان عليه سواء كان موسرا او معسرا
بخلاف حالة الاختيار اذا اعتقه احد الشريكين انه لا يضمن شريكه الساكت اذا كان المعتق معسرا وههنا يضمن موسرا كان او معسرا لان الضمان الواجب
على المكره ضمان اتلاف فلا يختلف واما الاصل في ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار والواجب على احد الشريكين حالة الاختيار ليس ضمان
الاتلاف ومنه في نصيب شريكه اما على اصل ابي حنيفة فظاهر لانه لا يعتق نصيب شريكه وعلى اصلهما وان عتق كله بالاعتاق فلان الاعتاق تصرف في ملك
نفسه الا انه يعتق نصيب شريكه عندهما لا بتصرفه فلا يكون مضافا اليه لكن ضرورة في داره فوقع فيها غيره او سقي زرعه فنزت ارض جاره
حتى لا يجب عليه الضمان الا ان وجوب الضمان على احد الشريكين حالة الاختيار عرف شرعا والشرع ورد به على الموسر فيقتصر على مورد الشرع وشريك
المكره بالخيار ان شاء اعتق نصيبه ان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعاه معسرا كان المكره او موسرا وان شاء ضمن المكره ان كان موسرا
فان اختار تضمين المكره فالولاء بين المكره والمكره لان اعتق نصيبه باختيار الضمان وان اختار الاعتاق والسعاية فالولاء بينه وبين شريكه
وهذا قول ابي حنيفة وعندهما ان كان المكره موسرا فللشريك ان يضمنه لا غير وان كان معسرا فله ان يستسعي العبد لا غير كما في حال الاختيار وهو
موضع المسئلة كتاب العتاق واما ذكرنا بعض ما يختص بالاكراه والله الموفق واما التدبير فلان التدبير تحرير قال النبي صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع و
لا يوهب وهو حر من الثلث لانه ابطال تحرير من وجه والاكراه لا يمنع نفاذ التحرير من كل وجه فلا يمنع نفاذ التحرير من وجه بالطريق الاولى ويرجع
المكره على المكره في الحال بالنقصان التدبير وبعد موته يرجع ورثته على المكره ببقية قيمته لان التدبير في الحال اثبات الحرية من وجه واثبات الحرية من كل
وجه في اوجه مثل اجزاء حيوته فكان الاكراه على التدبير اتلافا لمال المكره في الحال من وجه فيضمن بقدره من النقصان ثم يتكامل الاتلاف في اجزاء من
حيوته فيتكامل الضمان عنده لكن وذلك بقيمته قيمته فاذا مات المكره صار ذلك ميراثا للورثة فكان لهم ان يرجعوا به على المكره والله عز وجل اعلم هذا اذا
اكره على تنجيز العتق فاما اذا اكره على تعليق العتق بشرط اما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين لما ذكرنا واما حكم الضمان فقد يختلف بيان ذلك اذا
اكره على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر فان كان فعلا لا بد منه بان كان مفروضا عليه ويخاف من تركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعل
حتى عتق يرجع بالضمان على المكره لان الاكراه على تعليق العتق بفعل لا بد له منه اكراه على ذلك الفعل فكان مضافا الى المكره وان كان فعلا له منه بد
كتنافي بيع الغريم او تناول شيء له منه بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكره لانه اذا كان له منه بد لا يكون مضطرا الى تحصيله اذا الحقه
كثير ضرر فاشبه الاكراه الناقص فلا يكون الاكراه على تعليق العتق اكراها عليه فلا يكون تلف المال مضافا الى المكره فلا يرجع عليه الضمان دون

على ان يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى عتق عليه فان ملك بشراء او هبة او صدقة او وصية فالضمان على المكره لانه انما ملكه
باختياره فيقطع اضافة الاتلاف الى المكره وان ملكه بالميراث فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لا صنع للمكره في الارث فيبقى الاتلاف مضافا الى المكره
ولو اكره على ان يقول العبد ان شئت فانت حر فقال شئت حتى عتق ضمن المكره لان مشيئة العتق توجد غالبا فاشبه التعليق بفعل لا بد منه فكان الاكراه على التعليق
اكراها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط فاما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق بان طوع بان قال رجل لعبده ان ملكتك فانت حر فاكره
على الشراء فاشتراه حتى عتق لا يرجع على المكره بشيء لان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشراء وانما ثبت بالكلام السابق وهو طائع فيه وكذا اذا قال العبد ان دخلت
الدار فانت حر فاكره على الدخول حتى عتق لا ضمان على المكره لما ذكرنا انما يضمن المكره في جميع ما وصفنا اذا كان الاكراه تاما فاما اذا كان ناقصا فلا ضمان لما مر
ان الاكراه الناقص لا يقطع الاضافة عن المكره فلا يوجب الضمان على المكره والله عز وجل اعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على الاعتاق المطلق عينا فاما اذا اكره
على احدهما غير عين بان اكره على ان يعتق عبده او يطلق امرأته فان لم تكن المرأة مدخولا بها ففعل المكره احدهما غرم المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر
للمرأة اما اذا فعل اقلهما ضمانا فظاهر لانه ما اتلف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل اكثرهما ضمانا لانه امكنه دفع الضرورة باقل الشيئين ضمانا فاذا فعل
اكثرهما ضمانا كان مختارا في الزيادة لانعدام الاضطرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر مضافا الى المكره وان كانت المرأة مدخولا بها ففعل
المكره احدهما لا شيء على المكره اما اذا طلق فظاهر لان الطلاق بعد الدخول لا يوجب الضمان على المكره لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا اعتق لانه امكنه دفع الضرورة
بما لا يتعلق به ضمان اصلا وهو الطلاق فكان مختارا في الاعتاق فلا يكون الاتلاف مضافا الى المكره فلا يضمن وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بها
وكان الاكراه ناقصا يفعل المكره احدهما لا ضمان على المكره لما مر ان الاكراه الناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المكره لان الضرورة لا تتحقق به فكان مختارا
فيه فلا يؤاخذ به المكره هذا اذا اكره على الاعتاق فاما اذا اكره على التوكيل بالاعتاق فوكل غيره به ففعل الوكيل فالقياس ان لا يصح التوكيل ولا يجوز
اعتاق الوكيل لان التوكيل تصرف يحتمل الفسخ فاشبه البيع وهذا يبطله الهزل كالبيع فلا يصح مع الاكراه كما لا يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان
الاكراه لا يمنع صحة الاعتاق فلا يمنع صحة التوكيل بالاعتاق بخلاف البيع فان الاكراه يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل واما قوله انه يحتمل الفسخ والهزل
فنعم لكنه تصرف قولي فلا يعمل عليه الاكراه كما لا يعمل في الاعتاق والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه اسم للمبادلة حقيقة وحقيقة المبادلة بالتعاطي
وانما الايجاب والقبول دليل عليها حالة التطوع فيعمل عليه الاكراه على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا نفذ اعتاق الوكيل يرجع المكره على المكره بقيمته
لعبد استحسانا والقياس ان لا يرجع لانه لم يوجد من المكره الاكراه على التوكيل بالاعتاق لا على الاعتاق وانما الاعتاق حصل باختيار الوكيل ورضاه فلا
يكون مضافا الى المكره كشهود التوكيل بالاعتاق اذا رجعوا لا يضمنون لانهم شهدوا بالوكالة بالاعتاق كذا ههنا وجه الاستحسان ان الاكراه على التوكيل
بالاعتاق اكراه على الاعتاق لان الاعتاق في ملك الوكيل عتاق متعقب التوكيل بلا فصل فيعقبه فيتعلق به فكان الاتلاف مضافا الى المكره
فيؤاخذ بضمانه ولا ضمان على الوكيل لانه فعل باذنه وامره صحيحا وان كان الاكراه ناقصا فلا ضمان على المكره لما مر غير مرة واما النكاح فلعموم قوله عز
وانكحوا الايامى منكم وغيره من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق ثم اذا جاز النكاح مع
الاكراه فلا يخلو اما ان اكره الزوج او المرأة فان اكره الزوج فلا يخلو اما ان يكون المسمى في النكاح مقدار مهر المثل واما ان يكون اقل من مهر المثل
واما ان يكون اكثر منه فان كان المسمى قدر مهر المثل او اقل منه يجب المسمى ولا يرجع على المكره لانه ما اتلف عليه ماله حيث عوضه بمثله لان منافع البضع جعلت
متقومة شرعا عند دخولها في ملك الزوج تعظيما لها حصول الآدمي تعظيما للآدمي وصيانة له عن الابتذال واذا لم يوجد الاتلاف فلا يجب عليه
الضمان وان كان المسمى اكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة لان تسمية الزيادة في قدر مهر المثل لم تصح مع الاكراه فبطلت وجعل كانه لم يسم
الا قدر مهر المثل وهذا لان الاكراه وقع على النكاح وعلى ايجاب المال الا ان الاكراه لا يؤثر في النكاح ويؤثر في ايجاب المال كما يؤثر في الاقرار بالمال
فكان ينبغي ان لا تصح تسمية المهر اصلا الا انها صحت في قدر مهر المثل شرعا لان الشرع لو ابطل هذا القدر لا نثبته ثانيا فلم يكن لابطاله معنى فلم يبطل
بخروج المعجب للابطال بخروج العيب لا ما وراءه في الزيادة فلا تصح تسميتها هذا اذا اكره الزوج على النكاح فاما اذا اكرهت المرأة فان كان المسمى في النكاح
درهم ومهر مثلها عشرة الاف فزوجها وليها وهم مكرهون جاز النكاح لما ذكرنا وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لان المكره ما اتلف عليها
مالا لان منافع البضع ليست متقومة بانفسها وانما تصير متقومة بالعقد والعقد تقومها بقدر المسمى فلم يوجد من المكره اتلاف المال المتقوم عليها فلا
يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود ايضا لانه لما لم يجب على المكره فلان لا يجب على الشهود اولى ثم ينظر ان كان الزوج كفوا فلا خيار للزوج ان شئت فكمل
لها مهر مثلها والا فنفرق بينكما فان فعل لزم النكاح وان ابى تكميل مهر المثل يفرق بينهما ان لم ترض بالنقصان لان لها في كمال مهر مثلها حقا لانها تتعير بنقصان
مهر المثل فيلحقها ضرر العار واذا فرق بينهما قبل الدخول بها لا شيء على الزوج لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها ولو رضيت بالنقصان صريحا
او دلالة بان دخل بها من طوع منها فلها المسمى وبطل حقها في التفريق لكن بقي حق الاولياء في مذهب ابي حنيفة فلهم ان يفرقوا وعندهما ليس للاولياء حق
التفريق لنقصان المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكميل مهر المثل لان ذلك دلالة الرضا ولها الخيار في التكميل ان لم يكن الزوج كفوا
خيار التفريق لانعدام الكفاءة ولنقصان مهر المثل ايضا وكذا للاولياء عند ابي حنيفة وعندهما لهم خيار عدم الكفاءة اما الاولياء لهم لنقصان مهر المثل
سقط احد الخيارين عنها يبقى لها حق التفريق ببقاء الخيار الآخر وان سقط الخياران جميعا فللاولياء خيار عدم الكفاءة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر
خلاف على ما عرف حتى ان الزوج اذا دخل بها قبل التفريق على كره منها لزمه التكميل بطل خيار النقصان وبقي لها خيار عدم الكفاءة ولو رضيت بعدم
الكفاءة ايضا صريحا او دلالة بان دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعا وعندهما احدهما دون الآخر ولو فرق بينهما قبل الدخول بها لا

على الزوج لان الرق ما جاء من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء واما الرجوع فلعموم قوله عز وجل وبعولتهن احق بردهن عاما من غير تخصيص ولان الرجوع
لا تخلو من ان تكون بالقول او بالفعل وهو الوطء او اللمس عن شهوة او النظر الى الفرج عن شهوة والاكراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها
اعم واما اليمين والنذور بان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة او حجا او شيئا من وجوه القرب او الظهار او الايلاء او الفيء في الايلاء فلعموم النصوص
الواردة في هذه الابواب من غير تخصيص الطائع قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا
نذورهم وقال تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وقال اوفوا بالعهود ولان النذر يمين وكفارته كفارة اليمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سبحانه
وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم وقال سبحانه وتعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان
الله سميع عليم ولان هذه تصرفات قولية وقد مر ان الاكراه لا يعمل على الاقوال والفيء في الايلاء في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والاكراه
لا يؤثر في النوعين جميعا فكان طايعا في الفيء فتلزمه الكفارة ولا تلزم المكره ما لزمه في هذه التصرفات من الكفارة والقربة المنذور بها على المكره لان
الكفارة وجبت على المكره على سبيل التوسع وكذا المنذور به الا وبها مطلق عن الوقت وهما مما لا يجبر على فعلهما ايضا فلو وجب على المكره لكان
لا يخلو اما ان يجب عليه على الوجه الذي وجب على المكره او على الوجه الذي وجب عليه لا سبيل الى الاول لان الايجاب على هذا الوجه لا يفيد المكره شيئا
فلا معنى للرجوع عليه ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى تغيير المشروع من وجهين احدهما جعل الموسع مضيقا والثاني جعل ما لا يجبر على فعله مجبورا
على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشروع من وجه فكيف يجوز من وجهين وكذا في الايلاء اذا لم يقربها حتى بانت بتطليقة لا يرجع بما لزمه على المكره
لانه انما لزمه بترك القربان وهو مختار في تركه لانه يمكنه ان يقربها في المدة لتبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان تارك القربان حاملا باختياره فلا يكون مضافا
الى المكره والله عز وجل اعلم ولو الزم على كفارة اليمين لم يرجع على المكره لانها لزمته بفعله ولو اكره على ان يعتق عبده عن ظهاره ينظر ان كانت قيمته
قيمة عبد وسط لا يرجع على المكره بشيء لان ذلك وجب عليه بفعله فلا يرجع به عليه وان كانت قيمته اكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لانه اتلف ذلك القدر
عليه الزيادة على عبد وسط لا تجب عليه بالظهار ولا تجزيه عن الظهار لانه اعتاق وقع عوض الاعتاق بعوض وانه قد لا يجزي عن التكفير واما العفو
عن دم العمد فلعمومات قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله [illegible] القصاص لانه اقرب للتقوى وان تتصدقوا [illegible] القصاص هو العفو وقوله عز وجل وان تعفوا
اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فقد ندب سبحانه وتعالى الى العفو عاما ولانه تصرف قولي فلا يؤثر فيه الاكراه ولا ضمان على المكره لانه لم يوجد منه
اتلاف المال لان القصاص ليس بمال الا ترى انه لا يجب الضمان على شهود العفو اذا رجعوا والله عز وجل اعلم واما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة
والاجارة ونحوها فالاكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يوجب توقفها على الاجازة كبيع الفضولي وعند الشافعي يوجب بطلانها
اصلا وجه قولهما ان الرضى شرط البيع شرعا قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه يسلب الرضى يدل عليه انه لو اجاز المالك يجوز ولو كان
فاسدا لما احتمل الجواز بالاجازة كسائر البياعات الفاسدة فاشبه بيع الفضولي وهذه شبهة زفر ولنا ظواهر نصوص البيع عاما مطلقا من غير تخصيص
ولان ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من اهل البيع في محل وهو المال المملوك للبائع فيفيد الملك عند التسليم كما في سائر البياعات الفاسدة ولا فرق
سوى ان المفسد هناك كان الجهالة او الربا وغير ذلك وههنا الفساد لعدم الرضا طبعا فكان الرضى طبعا شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة
يوجب انعدام الحكم في سائر البياعات الفاسدة الا ان سائر البياعات لا تلحقها الاجازة لان فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول
برضى العبد وههنا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول بالاجازة ورضاه واذا فسد البيع والشراء بالاكراه فلا بد من بيان ما يتعلق من الاحكام
في الحل والحرمة [illegible] لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان كان المكره هو البايع واما ان كان هو المشتري واما ان كانا جميعا مكرهين فان كان المكره هو البايع
فلا يخلو الا من وجهين اما ان كان مكرها على البيع طايعا في التسليم فباع مكرها وسلم طايعا جاز لان البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فاذا سلم طايعا
فقد حقق البيع باختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان ما تقدم من لفظ البيع بالاكراه وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا ان يكون التسليم منه طايعا في
ذلك البيع بل يكون هذا بيعا مبتدا بطريق التعاطي وذلك ان التسليم منه اجازة لذلك البيع لانه ليس من شرط صحة البيع التسليم حتى يكون الاكراه
على البيع اكراها على ما لا يجوز بدونه اذ البيع يصح بدون التسليم فكان طايعا في التسليم فيصلح ان يكون دليل الاجازة بخلاف المكره على الهبة والتصدق
اذا سلم طايعا انه لا يجوز ولا يكون التسليم اجازة لان القبض شرط لصحتها الا ترى انهما لا يصحان بدون القبض فكان الاكراه عليهما اكراها على القبض
فيقع التسليم دليلا على الاجازة وهو الفرق هذا اذا كان مكرها على البيع طايعا في التسليم فاما اذا كان مكرها عليهما جميعا فباع مكرها وسلم مكرها كان البيع
فاسدا لان حقيقة البيع هو المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد ويثبت الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشتري عبدا فاعتقه نفذ اعتاقه وعليه قيمته
للعبد لان بالاعتاق تعذر عليه الفسخ اذ الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ فتقرر الهلاك فتقررت عليه القيمة فكان للبايع ان يرجع بقيمة العبد عليه كالبايع والمكره
بالخيار ان شاء رجع على المكره بقيمته ثم المكره يرجع على المشتري وان شاء رجع على المشتري اما حق الرجوع على المكره فلانه اتلف عليه ماله بازالة يده
فاشبه الغاصب فيرجع عليه بضمان ما اتلفه كالغاصب ثم يرجع بما ضمن على المشتري لانه ملكه باداء الضمان فنزل منزلة البايع واما حق الرجوع على المشتري
فلانه في حق البايع نزل منزلة غاصب الغاصب وللمالك ولاية تضمين غاصب الغاصب كذا هذا ولو اعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ اعتاقه لان البيع الفاسد
لا يفيد الملك قبل القبض والاعتاق لا ينفذ في غير الملك فان اجاز البايع البيع بعد الاعتاق نفذ البيع ولم ينفذ الاعتاق وهذه المسألة من جملة ما يستدل
تدل على ان الملك لا يثبت بالاجازة فكانت الاجازة في حكم الانشاء ولكنا نقول الملك يثبت بالبيع السابق عند الاجازة بطريق الاستناد والمستند يثبت
من وجه ظاهر من وجه فجاز ان لا يظهر في حق تعلق العتق وللبايع خيار الفسخ والاجازة في هذا البيع قبل القبض وبعده لان الملك وان ثبت بعد

القبض

القبض لكنه غير لازم لاجل الفساد فيثبت له خيار الفسخ والاجازة قبل القبض وبعده رفعا للفساد واما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لانه لا حكم لهذا البيع
قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لانه طايع في الشراء فكان لازما في جانبه لكن انما يملك البايع فسخ هذا العقد اذا كان محل الفسخ قائما اذ لم
يتصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد لا يملك الفسخ وتلزمه القيمة وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة
ونحوها يملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة اذا زال الملك يوجب بطلان حق الفسخ اي تصرف كان ووجه الفرق ان حق الفسخ هناك ثبت لمعنى
يرجع الى المملوك مثل الزيادة والجهالة ونحو ذلك وقد زال ذلك المعنى بزوال المملوك عن ملك المشتري فبطل حق الفسخ فاما ههنا فحق الفسخ انما ثبت لمعنى
يرجع الى المالك وهو كراهته وفوات رضاه وانه قائم فكان حق الفسخ ثابتا وكذلك لو باعه المشتري الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود
كلها لما ذكرنا وكذا انه يملك الاجازة اذا كان محل الاجازة فاما اذا لم يكن بان تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ لا تجوز اجازته حتى لا يجب الثمن على
المشتري بل تجب عليه قيمة العبد لان قيام المحل وقت الاجازة شرط جواز الاجازة لان الحكم يثبت في المحل مستندا وما ثم لا يحتمل الملك فلا يحتمل الاجازة
والمحل بالاعتاق صار في حكم الهالك وتقرر هلاكه لانه لا يحتمل الفسخ فيتقرر على المشتري قيمته وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه يملك الاجازة
وان تداولته الايدي واذا اجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما بعده من العقود وما قبله ايضا بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب ثم باعه المشتري
وكذا حتى تداولته الايدي وتوقفت العقود كلها فاجاز المالك واحدا منها ان كان يجوز ذلك العقد خاصة دون غيره ولو لم يجز المالك شيئا من العقود
ولكن ضمن واحدا منهم يجوز ما بعد عقده دون ما قبله والفرق ان في الغصب لم ينفذ شيء من العقود بل توقف نفاذ الكل على الاجازة فكانت الاجازة شرط
النفاذ فينفذ ما لحقه الشرط دون غيره اما ههنا فالعقود ما توقف نفاذها على الاجازة لوقوعها نافذة قبل الاجازة وانما الفساد لا يمنع النفاذ فكانت
الاجازة ازالة للاكراه من الاصل فجاز العقد الاول فيجوز العقود كلها فهو الفرق بخلاف ما اذا ضمن المغصوب منه احدهم لانه ملك المغصوب عند
اختيار الضمان منه من وقت جنايته وهو القبض بطريق الظهور واما بطريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر فيما قبله من العقود
ههنا بخلافه [illegible] واذا قال البايع اجزت البيع لان المانع من الجواز هو الاكراه والاجازة ازالة الاكراه وكذا اذا قبض الثمن لان قبض الثمن
دليل الاجازة كالفضولي اذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الاول ولكن اعتقه المشتري قبل الاجازة نفذ اعتاقه لان الملك ثابت له
بالشراء وسواء قبض العبد او لا لان شراءه صحيح فنفذ الملك منه بخلاف اعتاق المشتري الاول قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة
القبض ولو اعتقه المشتري الاخير ثم اجاز البايع العقد الاول لم تجز اجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تجب القيمة وهو بالخيار ان شاء رجع بها على المكره
والمكره يرجع على المشتري الاول وان شاء رجع على احد المشترين ايهما كان اما الرجوع على المكره فلما ذكرنا في اعتاق المشتري الاول انه اتلف عليه ملكه
معنى فله ان ياخذ منه ضمان الاتلاف وللمكره ان يرجع بذلك على المشتري الاول لانه ملك المضمون باداء الضمان فنزل منزلة البايع وكان للبايع ان يرجع
عليه بالضمان فكذا له ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وان شاء المكره رجع على احد المشترين ايهما شاء لان كل واحد منهما في حق البايع بمنزلة غاصب الغاصب
فان اختار تضمين المشتري الاول برئ المكره وصحت البياعات كلها لانه ملكه المشتري الاول باختيار تضمينه فتبين انه باع ملك نفسه كل بيع كان قبله لانه لما
~~لما اختار تضمين كل بيع~~ وجد بعد ذلك وان اختار تضمين المشتري الاخر صح كل بيع وجد بعده ذلك وبطل كل بيع كان قبله لانه لما اختار تضمينه فقد
جعله ملك المضمون فتبين ان كل بيع كان قبله كان بيع ما لا يملكه البايع فبطل والله عز وجل اعلم هذا اذا كان المكره هو البايع فاما اذا كان هو المشتري
دون البايع فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض حق الفسخ للمشتري دون البايع لما ذكرنا في اكراه البايع وللمشتري ان يجيز كما
كان للبايع اذا كان مكرها ولو اكره على الشراء والقبض ودفع الثمن والمشتري عبد فاعتقه المشتري فذلك اجازة للبيع لان هذه التصرفات لا تحتمل الفسخ
بعد وجودها فكان الاقدام عليها التزاما للملك كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل شيئا من ذلك ولذلك لو كانت المشتراة امة فوطيها او قبلها بشهوة فهو
اجازة للبيع لانه لو نقض البيع لتبين ان الوطي صادف ملك الغير وذلك حرام والظاهر من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان اقدامه عليه التزاما للبيع
دلالة ولو لم يقبضه المشتري حتى اعتقه البايع لانه على ملكه قبل التسليم وان اعتقه المشتري نفذ اعتاقه استحسانا والقياس ان لا ينفذ وجه القياس
انه اعتق ما لا يملك ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجه الاستحسان ان المشتري يملك اجازة هذا البيع فاقدامه على الاعتاق اجازة له
تصحيحا لتصرفه وهذا لان تصرف العاقل تجب صيانته عن الالغاء ما امكن ولا صحة لتصرفه الا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض الا بالاجازة فيقتضي الاعتاق
اجازة هذا العقد سابقا عليه او مقارنا له تصحيحا له كما في قول الغير اعتق عبدك عني على الف درهم ولهذا نفذ اعتاق المشتري بشرط الخيار كذا هذا اذا
اعتقه المشتري وحده ولو اعتقاه جميعا معا قبل القبض فاعتاق البايع اولى لوجهين احدهما ان ملك البايع ثابت مقصودا وملك المشتري يثبت ضمنا
للاجازة الثابتة ضمنا للاعتاق فكان تنفيذ اعتاق البايع اولى والثاني ان ملك البايع ثابت في الحال وملك المشتري يثبت في الثاني فاعتبار
الموجود للحال اولى هذا اذا كان المكره هو البايع او المشتري فاما اذا كانا جميعا مكرهين على البيع والشراء فلكل واحد منهما خيار الفسخ والاجازة
لان البيع فاسد في حقهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فكان محلا للفسخ والاجازة فان اجازا جميعا جاز وان اجاز احدهما دون الآخر جاز في جانبه
وبقي الخيار في حق صاحبه ولو اعتقه المشتري قبل وجود الاجازة من احدهما اصلا نفذ اعتاقه ولزمته القيمة لان الاعتاق تصرف لا يحتمل النقض فكان اقدامه
عليه التزاما للبيع في جانبه ولا تجوز اجازة البايع بعد ذلك لانه خرج من ان يكون محلا للاجازة بالاعتاق لما ذكرنا ان قيام المحل وقت الاجازة شرط
جواز الاجازة وقد هلك بالاعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن اجاز احدهما البيع ثم اعتقاه معا نفذ اعتاق البايع وبطل اعتاق المشتري لانه
بطل خياره بالاجازة وان كانت الاجازة من البايع فتنفيذ اعتاقه اولى ايضا لما ذكرنا من الوجهين في اكراه المشتري ولو اجاز البايع البيع ثم

المشتري ثم أعتق البائع بعده نفذ إعتاق المشتري ولزمه الثمن ولا ينفذ إعتاق البائع أما نفوذ إعتاق المشتري فلبقاء الخيار له وأما
عدم نفوذ إعتاق البائع فلسقوط خياره بالإجازة وأما لزوم الثمن للمشتري فللزوم البيع في الجانبين جميعا والله عز وجل أعلم ويستوي
أيضا في باب البيع والشراء الإكراه التام والناقص لأن كل ذلك يفوت الرضى ويستوي في الإكراه على البيع تسمية المشتري وترك التسمية
حتى يفسد البيع في الجانبين جميعا لأن غرض المكره في الحالين جميعا واحد وهو إزالة ملك البائع وذلك يحصل بالبيع من أي إنسان كان ولو أكره
بضرب سوط أو الحبس يوما أو القيد يوما فليس هذا من الإكراه في شيء لأن ذلك لا يغير حال المكره عما كان عليه من قبل هذا إذا ورد الإكراه
على البيع والتسليم فأما إذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو طائع والمبيع عبده فمولى العبد بالخيار إن شاء ضمن
المكره وإن شاء ضمن الوكيل والمشتري فإن ضمن الوكيل رجع على المشتري وإن ضمن المشتري لا يرجع على أحد أما ولاية تضمين المكره فلأن الإكراه
على التوكيل بالبيع إكراه على البيع لكن بواسطة التوكيل لأن التوكيل بالبيع تسبيب لإزالة اليد والإتلاف معنى فكان التلف بهذه
الواسطة مضافا إلى المكره فكان له ولاية تضمين المكره وأما تضمين الوكيل فلأنه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشتري قبض مال الإنسان بغير
رضاه بسبب لوجوب الضمان فكان له ولاية تضمينهما أيهما شاء فإن ضمن الوكيل يرجع على المشتري بقيمة العبد لأنه لما أدى الضمان فقد نزل منزلة
البائع فيملك تضمينه كالبائع ولكن لا ينفذ ذلك البيع بأداء الضمان لأنه ما ملكه بأداء الضمان لأنه لم يبعه لنفسه بل لغيره وهو المالك فيتوقف نفاذه
على إجازة من وقع له العقد وهو المالك لا على فعل وجد منه وهو أداء الضمان وهذا بخلاف ما إذا باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان أنه ينفذ
بيعه لأن هناك باعه لنفسه لا لغيره وهو المالك لأنه ملكه بأداء الضمان فتوقف على أداء الضمان وجاز ونفذ على فعل مالكه أيضا قبل أداء الضمان
لأن الغاصب إنما يملكه بأداء الضمان ومن الجائز أن لا يختار المالك الضمان فلا يملكه الغاصب لكن يتوقف على إجازة المالك وإن اختار تضمين المشتري
لا يرجع المشتري على أحد لأن العقد قد بطل بالبيع وقد سلم له المبدل ثم إن كان البائع قبض الثمن من المشتري يسترده منه وإن كان لم يقبضه فلا شيء له والله أعلم
هذا إذا كان الإكراه تاما فإن كان ناقصا لا يرجع المكره على المكره بالضمان لأن الإكراه الناقص لا يوجب نسبة الإتلاف إليه على ما بينا ولكن يرجع
على الوكيل أو المشتري لما بينا والله عز وجل أعلم وأما الإكراه على الهبة فيوجب فسادها كالإكراه على البيع حتى إنه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت
كما في البيع إلا أنهما يفترقان من وجه وهو أن في باب البيع إذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سواء سلم مكرها أو طائعا
وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك تسليم الشفعة من هذا القبيل لا يصح مع الإكراه لأن الشفعة في معنى البيع ألا ترى أنه لا يتعلق صحته
كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فأشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الإكراه فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الإكراه على الإبراء عن حقوق
لأن الإبراء فيه معنى التمليك فإن هذا لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يصح في المجهول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الإكراه فكذلك الإبراء عن الكفالة بالنفس
عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة إلى المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تمليك المال فيعمل عليه الإكراه كما يعمل على البيع والله عز وجل أعلم
هذا إذا كان الإكراه على الإنشاء فأما إذا كان على الإقرار فيمنع صحة الإقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ أو لم يكن لأن الإقرار إخبار وصحة الإخبار
عن الماضي بوجود المخبر به سابقا على الإخبار والمخبر به ههنا يحتمل الوجود والعدم وإنما يترجح جنبة الوجود على جنبة العدم بالصدق وحال الإكراه
لا يدل على الصدق لأن الإنسان لا يتحرج عن الكذب حالة الإكراه فلا يثبت الرجحان ولأن الإقرار من باب الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والشهادة على نفسه هي الإقرار على نفسه والشهادة ترد بالتهمة وهو متهم حالة الإكراه وسواء
أكره على الإقرار بالحدود والقصاص أو بما قلنا بل أولى لأن الحدود والقصاص تسقط بالشبهات فأما المال فلا يسقط بالشبهة فلما لم يصح هناك فلأن
لا يصح ههنا أولى ولو أكره على الإقرار بذلك ثم خلي سبيله قبل أن يقر ثم أخذه فأقر من غير تجديد الإكراه فهذا على وجهين إما أن توارى عن بصر المكره
حين ما خلي سبيله وإما أن لم يتوار عن بصره حتى بعث من أخذه ورده إليه فإن كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقر إقرارا مستقبلا جاز إقراره لأنه
لما خلي سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الإكراه عنه فإذا أقر من غير إكراه جديد فقد أقر طائعا فصح وإن لم يتوار عن بصره بعد حتى رده إليه
من غير تجديد الإكراه لم يصح إقراره لأنه إذا لم يتوار عن بصره فهو على الإكراه الأول ولو أكره على الإقرار بالقصاص فأقر فقتله حين ما أقر من غير بينة
فإن كان المقر معروفا بالدعارة يدرأ عنه القصاص استحسانا وإن لم يكن معروفا بها يجب القصاص والقياس أن لا يجب القصاص كيف ما كان وجه القياس
أن الإقرار عن الإكراه لما لم يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء وجه الاستحسان أن الإقرار إن كان لا يصح مع الإكراه
لكن يورث الإقرار شبهة الصحة إذا كان المقر معروفا بالدعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذا يورث شبهة في وجوب القصاص فتدرأه الشبهة
وإذا لم يكن معروفا بالدعارة فإقراره لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ومثال هذا إذا دخل رجل على رجل في منزله فخاف صاحب المنزل أنه دخل عليه
ليقتله ويأخذ ماله فبادره فقتله فإن كان الداخل معروفا بالدعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وإن لم يكن معروفا يجب القصاص عليه
وإذا لم يجب القصاص تجب الدية لأن سقوط القصاص للشبهة وإنها لا تمنع وجوب المال وروي عن الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب إلا دية المقتول
بالدعارة **فصل** وأما بيان حكم ما عدل المكره إليه غير ما وقع عليه الإكراه أو زاد على ما وقع عليه الإكراه أو نقص عنه فنقول وبالله التوفيق
العدول عما وقع عليه الإكراه إلى غيره لا يخلو من وجهين إما أن يكون بالعقد في الاعتقادات وبالفعل في المعاملات أما حكم العدول في
الإكراه بالعقد في الاعتقادات فقد ذكرناه فيما تقدم وأما العدول إلى غير ما وقع عليه الإكراه بالفعل في المعاملات فنقول إذا عدل المكره إلى
غير ما وقع عليه الإكراه بالفعل جاز ما فعل لأنه طائع فيما عدل إليه حتى لو أكره على بيع جاريته فوهبها جاز لأنه عدل عما أكره عليه لتغاير البيع والهبة

وكذلك لو طولب بمال في ذلك المال صلح بالطلاق أكره على أدائه ولم يذكر له بيع الجارية فباع جاريته جاز البيع لأنه في بيع الجارية طائع ولو أكره على الإقرار
بألف درهم فأقر بمائة دينار أو صنف آخر غير ما أكره عليه جاز لأنه طائع فيما أقر به وهذا بخلاف ما إذا أكره على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم فباعه منه
بمائة دينار أن البيع فاسد استحسانا وإن تغايرا جنسا وقدرا في الإنشاء استحسانا لأنهما جنسان مختلفان حقيقة إلا أنهما جعلا جنسا واحدا في موضع الإنشاء
على مخالفة الحقيقة لمعنى هو منعدم في الإقرار وهو أن الغالب أن الإكراه على البيع بألف درهم كما يعدم الرضى بالبيع بألف درهم يعدم
الرضى بالبيع بمائة دينار قيمتها ألف لاتحاد المقصود منهما وهو الثمنية فكان انعدام الرضى بالبيع بأحدهما دليلا على انعدام الرضى بالبيع بالآخر فكان الإكراه على
البيع بأحدهما إكراها على البيع بالآخر بخلاف ما إذا أكره على البيع بألف فباع بكيلي أو موزون آخر سوى الدراهم والدنانير لأن هناك المقصود يختلف
فلم يكن كراهة البيع بأحدهما كراهة البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الإقرار لأن بطلان إقرار المكره لانعدام رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في
إخباره بدلالة الإكراه فيختص بمورد الإكراه وهو الدراهم فكان صادقا في الإقرار بالدنانير لانعدام المانع من الرجحان فيه فهو الفرق **وأما** إذا زاد
على ما وقع عليه الإكراه بأن أكره على الإقرار بألف درهم فأقر بألفين جاز إقراره بألف وبطل بألف لأنه في الإقرار بالألف الزائد طائع فيصح ولو أكره
~~[illegible]~~ على الإقرار لفلان فأقر له ولغيره فإن صدقه الغير في الشركة بطل أصلا
بالإجماع وإن كذبه فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة وجه قول محمد أن المانع من الصحة عند التصديق هو الشركة في
مال لم يصح الإقرار بنصفه شائعا فإذا كذبه لم تثبت الشركة فيصح إقراره للغير لأنه فيما أقر به طائع وجه قولهما أن الإقرار إخبار وصحة الإخبار عن
الماضي بوجود المخبر به سابقا على الإخبار والمخبر به الملك المشترك فلو صح إقراره للغير المقر له بالإكراه لم يكن المخبر به على صفة الشركة فلم يصح إخباره عن الشركة
فلم يصح إقراره ونظيره قريب اختلافهم في المريض مرض الموت إذا أقر لوارثه ولأجنبي بدين أنه لا يصح إقراره أصلا بالإجماع إن صدقه الأجنبي بالشركة وإن
كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أكره على هبة عبده لعبد الله فوهبه لعبد الله وزيد فسدت الهبة في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد لأنه مكره في حصة عبد الله لورود الإكراه
على كل العبد والإكراه على كل الشيء إكراه على بعضه فلم تصح الهبة في حصته وطائع في حصة زيد وإنه هبة شائع فيما لا يحتمل القسمة فتصح في حصته ولو كان مكان العبد
ألف فالهبة في الكل فاسدة بالإجماع بين أصحابنا أما عند أبي حنيفة فظاهر لأن هبة الطائع من اثنين لا تصح عنده فهبة المكره أولى وأما على أصلهما
فلأنه لما وهب لهما فقد وهب من كل واحد منهما نصف الألف والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الإكراه كأن وهب نصف الألف من الآخر وهذه هبة الشائع فيما يحتمل القسمة وإنه لا يصح بلا خلاف بين
أصحابنا بعدما وصفنا في حالة الطواعية والله عز وجل أعلم هذا إذا زاد على ما وقع عليه الإكراه فأما إذا نقص عنه بأن أكره على الإقرار بألف درهم فأقر بخمسمائة فإقراره
باطل لأن الإكراه على ألف إكراه على خمسمائة لأنها بعض الألف والإكراه على كل الشيء إكراه على بعضه فكان مكرها بالإقرار بخمسمائة فلم يصح ولو أكره على أن يبيع
جاريته بألف درهم فباعها بألفين جاز البيع بالإجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد استحسانا وجائز قياسا وجه القياس أن المكره عليه هو البيع بألف
فإذا باع بأقل منه فقد عقد عقدا آخر لأن البيع بألف غير البيع بخمسمائة فكان طائعا فيه وجه الاستحسان أن غرض المكره هو الإضرار بالبائع بإزالة ملكه وأن
يقل الثمن فكان الإكراه على البيع بألف إكراها على البيع بأقل منه فبطل بخلاف ما إذا باع بألفين لأن حال المكره دليل على أنه لا يرضى بالبيع بأوفر الثمنين
فكان طائعا في البيع بألفين فجاز والله أعلم بالصواب

كتاب المأذون

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان
ركن الإذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الإذن بالتجارة وفي بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك
المولى من التصرف في كسبه وما لا يملك وفي بيان حكم تصرفه وفي بيان حكم الغرور للعبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل
به الإذن ويصير محجورا وفي بيان حكم تصرف المحجور **أما** الأول فنقول وبالله التوفيق ركن الإذن بالتجارة نوعان صريح ودلالة والصريح نوعان خاص
وعام وكل واحد منهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف إلى وقت **أما** الخاص المنجز فهو أن يأذن له في شيء بعينه مما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة
بأن يقول له اشتر لي بدرهم لحما أو اشتر طعاما رزقا لي ولأهلي وكل واشرب ثوبا أو لأهلي ولأهلك واشتر ثوبا اقطعه قميصا ونحو ذلك مما لا
للتجارة عادة ويصير مأذونا فيما تناوله الإذن خاصة استحسانا والقياس أن يصير مأذونا بالتجارات كلها لأن الإذن بالتجارة مما لا يتجزى فكان الإذن
في تجارة إذنا في الكل وجه الاستحسان أن الإذن على هذا الوجه لا يوجد إلا على وجه الاستخدام عرفا وعادة فيحمل على المتعارف وهذا لأن الاستخدام دون الإذن
بالتجارة معنى لأنه لو جعل الإذن فيه إذنا بالتجارات كلها لصار المأذون بشراء البقل مأذونا في التجارة وفيه سد باب الاستخدام لمماليكه وبالناس حاجة
فاقتصر على مورد الضرورة **وأما** العام المنجز فهو أن يقول له أذنت لك في التجارات أو في التجارة فيصير مأذونا في الأنواع كلها بالإجماع وأما إذا أذن
في نوع بأن قال اتجر في البز أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذونا في التجارات كلها عندنا وعند زفر والشافعي لا يصير مأذونا إلا في النوع الذي تناوله
ظاهر الإذن وكذلك إذا قال له اتجر في البز ولا تتجر في الخز لا يصح نهيه ويصير مأذونا في التجارات كلها وعلى هذا إذا أذن له في ضرب من الصنائع بأن قال
له اقعد قصارا أو صباغا يصير مأذونا في التجارات وفي الصنائع كلها حتى كان له أن يقعد صيرفيا وصائغا وكذلك إذا أذن له أن يتجر شهرا أو سنة يصير
مأذونا أبدا ما لم يحجر عليه وجه قولهما أن العبد متصرف عن إذن فلا يتعدى تصرفه مورد الإذن كالوكيل والمضارب ولهذا اقتصر حكم تصرفه على مولاه **ولنا** أن
تقييد الإذن بالنوع غير مفيد فيلغو استدلالا بما لو نهاه بعد هذا لأن فائدة الإذن بالتجارة تمكين العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة وهو الربح وهذا
في النوعين على نمط واحد وكذا الضرر الذي يلزمه في العقد مما لا يتفاوت فكان الرضى بالضرر في أحد النوعين رضى في النوع الآخر فلم يكن التقييد بالنوع
مفيدا فيلغو ويبقى الإذن بالتجارة عاما فيتناول الأنواع كلها معا أو نوجد الإذن في النوع الآخر دلالة لأن الغرض من الإذن هو حصول الربح والنوعان في
احتمال الربح على السواء فكان الإذن بأحدهما إذنا بالآخر دلالة ولهذا يدل قبول الهبة والصدقة من غير إذن المولى صريحا لوجوده دلالة كذا ههنا **وأما** الخاص

يعلق بشرط نحو ان يقول ان قدم فلان فاشتر لي بدرهم لحما ونحو ذلك واما المضاف الى وقت فنحو ان يقول اشتر لي بدرهم لحما غدا او راس شهر كذا واما العام المعلق
بشرط فنحو ان يقول ان قدم فلان فقد اذنت لك بالتجارة واما المضاف الى وقت فنحو ان يقول اذنت لك بالتجارة غدا او راس شهر كذا وكل واحد من النوعين يصح
معلقا ومضافا كما يصح مطلقا بخلاف الحجر انه لا يصح تعليقه بشرط ولا اضافته الى وقت بان يقول للماذون ان قدم فلان فانت محجور او فقد حجرت عليك
غدا او راس شهر كذا ووجه الفرق ان الاذن تصرف اسقاط لان الحجر العبد ثبت حقا للمولى وبالاذن اسقط والاسقاطات تحتمل التعليق والاضافة
كالطلاق والعتاق ونحوهما فاما الحجر فاثبات الحق واعادة والاثبات لا تحتمل التعليق والاضافة كالرجعة ونحوها ولهذا قال اصحابنا ان الاذن
لا يحتمل التوقيت حتى لو اذن لعبده بالتجارة شهرا او سنة يصير ماذونا ابدا ما لم يوجد المبطل للاذن كالحجر وغيره لان التوقيت للاذن تقييد له بما قبل الوقت
الى وقت اضافة الحجر اليه لان معناه اذا مضى شهر او سنة فقد حجرت عليك وحجرت عليك راس شهر كذا والحجر لا يحتمل الاضافة فلغت الاضافة
وبقي الاذن بالتجارة مطلقا الى ان يوجد المبطل واما الاذن بطريق الدلالة فنحو ان يرى عبده يبيع ويشتري فلا ينهاه ويصير ماذونا في التجارة عندنا
الا في البيع الذي صادفه السكوت اما في الشراء فيصير ماذونا وعند زفر والشافعي لا يصير ماذونا وجه قولهما ان السكوت يحتمل الرضى ويحتمل السخط
فلا يصلح دليل الاذن مع الاحتمال ولهذا لم ينفذ تصرفه الذي صادفه السكوت ولنا انه ترجح جانب الرضى على جانب السخط لانه لو لم يكن راضيا لنهاه اذ
النهي عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالا مرجوحا فكان ساقط الاعتبار واما التصرف الذي صادفه السكوت فان كان شراء ينفذ وان كان بيعا
قائما لم ينفذ لانعدام المقصود من الاذن بالتجارة فيما نذكره ان شاء الله تعالى وسواء راه يبيع بيعا صحيحا او بيعا فاسدا اذا سكت ولم ينهه يصير ماذونا
لان وجه دلالة السكوت على الاذن لا يختلف وكذلك لو راه المولى يبيع مال اجنبي فسكت ثم اجاز ذلك البيع يصير ماذونا في التجارة لان غرض المولى من
الاذن بالتجارة حصول المنفعة دون المضرة وذلك يثبت لم يكن بازالة الملك عن مال كان له ولا يتجر بهذا التصرف بالثمن ان ... وغائب الاعيان ان ...
في يد الاجنبي لو كان شراء ينفذ لانه ... لا حكم للسكوت الا في مواضع منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرنا ومنها سكوت
البالغة البكر عند استئمار الولي يكون اذنا وقبل العقد وبعده يكون اجازة ومنها سكوت الشفيع اذا علم بالشراء انه يكون تسليما للشفعة ومنها سكوت
الواهب والمتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضرته انه يكون اذنا بالقبض ومنها سكوت المجهول نسبه اذا باعه انسان بحضرته وقال قم فاذهب
مع مولاك فقام وسكت انه يكون اقرارا منه بالرق حتى لا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك واما سكوت البائع بيعا صحيحا ثم حال عند قبض المشتري بحضرته فهل يكون
بالقبض ذكر في نكاح الاصل رواية انه لا يكون اذنا بالقبض وذكر الطحاوي انه يكون اذنا كما في البيع الفاسد ودلائل هذه المسائل نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى
وعلى هذا اذا قال لعبده اد الي كل يوم كذا او كل شهر كذا يصير ماذونا لانه لا يتمكن من اداء الغلة الا بالكسب فكان الاذن باداء الغلة اذنا بالتجارة وكذلك لو
قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر او قال ان اديت الي الفا فانت حر يصير ماذونا لان غرضه حمل العبد على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يتمكن من تحصيله الا بالتجارة
فكان التعليق بالاداء دلالة الاذن وكذلك اذا قال اذا اديت الي الفا وانت حر هذا والاول سواء لان هذا يستعمل في التعليق عرفا وعادة ولو قال اد الي الفا وانت حر لا يصير
ماذونا ويعتق للحال لان هذا تنجيز وليس بتعليق وعلى هذا اذا كاتب عبده يصير ماذونا لانه لما كاتبه فقد جعله احق بكسبه ولا يكون ذلك الا بالتجارة والله تعالى
اعلم

فصل واما شرائط الركن فانواع منها ان يكون الاذن ممن يعقل التجارة لان الاذن بالتجارة ممن لا يعقل التجارة سفه فاما البلوغ فليس بشرط
لصحة الاذن فيصح الاذن من الصبي العاقل بالغا كان او صبيا بعد ان كان يعقل البيع والشراء لما روي ان النبي صلعم كان يجيب دعوة المملوك من غير فصل فدل الحديث
جواز الاذن بالتجارة لانه صلعم ما كان يجيب دعوة المحجور ويأكل من كسبه فتعين الماذون وكذا الاذن للامة والمدبر وام الولد بعد ان عقلوا التجارة لان
اسم المملوك يتناول الكل وكذا يجوز الاذن للصبي الحر بالتجارة اذا كان يعقل التجارة وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز الاذن للصبي بالتجارة حرا كان
او عبدا وكذا سلامة العقل ليس بشرط واصلا ليس بشرط لصحة الاذن عندنا حتى يجوز الاذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة وعنده لا يجوز
وجه قوله ان الصبي ليس من اهل التجارة فلا يصح الاذن له بالتجارة وهذا لان اهلية التجارة بالعقل الكامل لانها تصرف دائر بين الضرر والنفع فلا بد لها من كمال
العقل ومثل الصبي قاصر فلا يكون اهلا للتجارة ولهذا لم يعتبر عقله في الهبة والصدقة والطلاق والعتاق كذا هنا ولنا قوله عز وجل وابتلوا اليتامى
والابتلاء والامتحان والاختبار بالتجارة واما الابتلاء لليتامى والابتلاء هو الاظهار فابتلاء اليتيم اظهار رشده برفع شيء من امواله اليه لينظر المولى انه هل يقدر على حفظ اموره
عند البلوغ حتى لا يظهر ذلك الا بالتجارة ولان الصبي اذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار فيتجر للمنفعة على المضرة ظاهرا فكان اهلا للتجارة
كالبالغ بخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لانها من التصرفات المضرة لكونها ازالة الملك بلا عوض فلم يجعل الصبي اهلا لها نظرا له دفعا للضرر
ومنها العلم بالاذن بالتجارة في احد نوعي الاذن بلا خلاف في بيان ذلك ان الاذن بالاذن في الاصل ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو كل
بالخاص والعام في الكتب فالخاص ان يقول اذنت لعبدي فلان في التجارة والعام ان ينادي اهل السوق فيقول بايعوا عبدي فلانا فاني قد اذنت له
في التجارة ولا خلاف في ان العلم بالاذن شرط لصحة الاذن في هذا النوع لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام والفعل
لا يكون اعلاما الا بعد تعلقه بالمعلم ولان اذن العبد يعتبر باذن الشرع ثم حكم الاذن من الشرع لا يثبت في حق الماذون الا بعد علمه به فعلى ذلك اذن العبد
كان العلم بالوكالة شرطا لصحة التوكيل على ما ذكرنا في كتاب الوكالة كذا هذا حتى لم يصح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة واما في الاذن العام فقد ذكر في
الماذون انه يصير ماذونا وان لم يعلم به العبد وذكر في الزيادات فيمن قال لاهل السوق بايعوا ابني فلانا فبايعوه والصبي لا يعلم بالاذن انه لا يصير ماذونا
ما لم يعلم باذن الاب فمنهم من اثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن العام من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي
فجعل العلم شرطا في الصبي دون العبد ووجه الفرق ان حجر العبد لحق مولاه فاذا اذن لاهل السوق بمبايعته فقد اسقط حقه فانفك الحجر ضرورة

بخلاف

بخلاف الصبي لان الحجر من التصرف في حقه لنفسه لا لحق ابيه الا ترى ان العهدة تلزمه دون ابيه فشرط علمه بالاذن الذي هو ازالة الحجر ليكون لزوم العهدة في التجارة
مضافا اليه ويحتمل ان يفرق بينهما من وجه اخر وهو ان الاذن يثبت بسبيل الاستفاضة سبب حصول العلم لهما جميعا الا ان السبب اقيم مقام المسبب للضرورة و
الضرورة في حق العبد دون الصبي لان الناس يحتاجون الى مبايعة العبد الماذون لان الاذن للعبد بالتجارة من عادات التجار واذا وجد الاذن على الاستفاضة
وانه سبب لحصول العلم غالبا فالناس يعاملونه بناء على هذا الدليل ثم يظهر انه ليس بماذون لانعدام العلم حقيقة فتتعلق ديونهم برقبته فتلحقهم ضرر في الدين
العتق فيؤدي الى الغرر بهم بخلاف الصبيان لان الاذن للصبي بالتجارة ليس من عادة التجار والناس قلما يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن
على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم والله عز وجل اعلم

فصل واما ما يظهر به الاذن بالتجارة فنقول ما يظهر به الاذن
بالتجارة نوعان احدهما من جهة المولى والثاني من جهة العبد اما الذي من جهة المولى فهو تشهير الاذن واشاعته بان ينادي في اهل السوق قد اذنت
لعبدي فلان بالتجارة فبايعوه وهو المسمى بالاذن العام واما الذي من جهة العبد فهو اخباره عن كونه ماذونا بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولى عاما
وقدم مصرا لم يشتهر فيه اذن المولى فقال ان مولاي اذن لي في التجارة والاذن بالتجارة يظهر بكل واحد من النوعين اما الاول فلا شك فيه لحصول
العلم للسامعين بحس السمع من الاذن ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر واما الثاني فلان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولا يشترط فيه العدالة
والعدالة الا ترى انه لو جاء عبد وامة الى انسان فقال هذه هدية بعثني بها مولاي اليك جاز له القبول كذا هذا وهذا لان هذه المعاملات في العادة
يتعاطاها العبيد والخدم والفسق فيهم غالب فلو لم يقبل خبرهم لوقع الناس في الحرج واذا قبل خبره ظهر الاذن فيصح للناس ان يعاملوه غير انهم
اذا عاملوه على الاذن العام فعاملوه فلحقه دين يباع فيه كسبه ورقبته بدين التجارة وان عاملوه بناء على اخباره فلحقه دين يباع كسبه بالدين ولا تباع
رقبته ما لم يحضر المولى فيعتقد باذنه بالتجارة والله اعلم بالصواب

فصل واما بيان ما يملكه الماذون من التصرف وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق
كل ما كان من باب التجارة او توابعها او ضروراتها يملكه الماذون وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك الشراء والبيع بالنقد والنسيئة
والرهن لان كل ذلك ~~...~~ من التجارة ومن عادة التجار وكذلك يملك البيع والشراء بغبن يسير بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التحرز
عنه حتى يملكه الاب والوصي وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك وجه قولهما ان البيع بغبن فاحش في معنى التبرع الا ترى انه لو فعله المريض
يعتبر من الثلث كما في سائر التبرعات والماذون لا يملك التبرع وجه قول ابي حنيفة ان هذا بيع وشراء مطلق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقا
فكان تجارة مطلقة فدخلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق ابو حنيفة بين الماذون وبين الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء في الماذون وفرق بينهما
في الوكيل حيث قال ان الماذون يملك البيع والشراء بالغبن الفاحش والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش بالاجماع ووجه الفرق ان امتناع جواز
الشراء بالغبن الفاحش في باب الوكالة لمكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر الغبن اظهر الشراء للموكل فلم يجز للتهمة حتى ان الوكيل لو كان بشراء شيء بعينه
ينفذ على الموكل لانعدام التهمة لانه لا يملك الشراء لنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في الماذون لانه لا يملك الشراء لنفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهل يملك الماذون
ان يبيع شيئا من مولاه فان لم يكن عليه دين لا يتصور البيع من المولى لاستحالة بيع ماله من نفسه وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته او اكثر جاز وان
باعه باقل من قيمته لم يجز عند ابي حنيفة اصلا وعندهما لا يجوز بقدر المحاباة وكذلك لو باع المولى شيئا منه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعا لما قلنا وان كان
عليه دين فان باعه بمثل قيمته او باقل من قيمته جاز وان باعه باكثر من قيمته لم يجز البيع عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وتبطل الزيادة وعلى هذا اذا اشترى
المولى دارا بجنب دار العبد فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه اذا لم يكن عليه دين فالدار التي في يد العبد خالص ملك المولى فلو اخذها بالشفعة لاخذها
هو فكيف ياخذ ملك نفسه بالشفعة من نفسه وان كان على العبد دين فله ان ياخذها بالشفعة ولو اشترى العبد دارا بجنب دار المولى فان لم يكن على العبد دين فلا حق
للمولى في الاخذ بالشفعة لانها خالص ملكه وان كان عليه دين فله ان ياخذها بالشفعة وكذلك الصبي الماذون في الشراء والبيع بالنقد والنسيئة والعروض
والغبن اليسير والبيع بالغبن الفاحش مثل العبد الماذون في الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من اجنبي واشترى منه فان باع من ابيه شيئا او اشترى
منه فان باع بمثل قيمته او اكثر واشترى بمثل قيمته او اقل جاز ولو كان فيه غبن فان كان مما يتغابن الناس فيه جاز لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان
مما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان تصرفه بولاية مستفادة من قبل ابيه كان نائبا في التصرف فصار كما لو اشترى الاب شيئا من مال ابنه بنفسه لنفسه واشترى
شيئا منها لنفسه لابنه الصغير كان الجواب فيه هكذا كذا هذا ولو باع من وصيه او اشترى منه فان لم يكن فيهما نفع ظاهر لم يجز بالاجماع وان كان فيهما نفع ظاهر
فان كان باكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فكذلك عند محمد وعندهما لا يجوز وللماذون ان يسلم فيما يجوز فيه السلم ويقبل السلم فيه لان السلم من
قبل المسلم اليه بيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شراء الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله ان يوكل غيره بالبيع والشراء لان ذلك من عادات التجار اذ التاجر
لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان التوكيل فيه من اعمال التجارة وكذا له ان يتوكل عن غيره بالبيع بالاجماع وتكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء
ينظر ان وكله ان يشتري شيئا بالنقد جاز استحسانا ان دفع اليه الثمن ولم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا تجوز هذه الوكالة ووجهه انه لو جاز
للزمه العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل والتبرع لا يجوز كفالته فلا تجوز وكالته وجه الاستحسان ان التوكيل بالشراء بالنقد في معنى التوكيل بالبيع
الا ترى انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لا في معنى الكفالة ولو توكل عن غيره بشراء شيء نسيئة فاشترى لم يجز حتى كان الشراء للعبد دون الآمر
لان الثمن اذا كان نسيئة لا يمكن حبس المشترى لاستيفائه بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة التزام الثمن فكانت كفالة معنى فلا يملكها الماذون
وله ان يستاجر الاجراء ليعملوا معه ومكانا يحفظ فيه امواله ودوابا يحمل عليها امتعته لان استئجار هذه الاشياء من توابع التجارة وكذا له ان يؤاجر الدواب
والرقيق ونفسه لما قلنا ولان الاجارة من التجارة حتى كان الاذن بالاجارة اذنا بالتجارة ويحتاج اليها التاجر ايضا وله ان يدفع المال مضاربة وياخذ

غير مضاربة لما قلنا ولان دفعها [illegible] الاخذ والدفع من باب التجارة والاستيجار والماذون يملك ذلك كله
وله ان يشارك غيره شركة عنان لانها من صنيع التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يملك
الكفالة فلا يملك المفاوضة واذا فاوض تنقلب شركة عنان لان هذا حكم فساد المفاوضة ولو اشترك عبدان ماذونان شركة عنان على ان
يشتريا بالنقد والنسيئة جاز ما اشتريا بالنقد وما اشتريا بالنسيئة فهو لهما خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة وقد ذكرنا انه يجوز ان يتوكل لما
عن غيره بالشراء نقدا ولا يجوز ان يتوكل لغيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار بالدين لان هذا من ضرورات التجارة اذ لو لم يملك لامتنع الناس
عن مبايعته خوفا من تواء اموالهم بالانكار وعند تعذر اقامة البينة فكان اقراره بالدين من ضرورات التجارة فيصح ويملك الاقرار بالعين لان
العادة قد جرت بشراء كثير من الاشياء بنظر وبها فلو علم الناس انه لا يصح اقراره بالعين امتنعوا عن تسليم الاعيان اليه فلا يلتئم امر التجارة
ولا يملك الاقرار بالجناية لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يتناوله الاذن بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها لا في الحال ولا بعد العتق
ايضا لان موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرارا على نفسه فلا يصح اصلا الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه
ولا يجوز على الغرماء وهل يصح اقراره باقتضاض امة باصبعه غصبا قال ابو حنيفة ومحمد لا يصح وقال ابو يوسف يصح سواء كان عليه دين او لا
ويضرب مولى الامة مع الغرماء في ثمن العبد وهذا الخلاف مبني على ان هذا اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه وعلى هذا اذا اقر بمهر وجب بنكاح
فاسد او شبهة فانه لم يصدقه المولى لم يصح اقراره حتى لا يؤاخذ به في الحال لان المهر يجب بالنكاح وانه ليس بتجارة ولا هو في معنى التجارة فيستوي
فيه اقرار الماذون والمحجور وان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يجز على الغرماء لان تصديقه يعتبر في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الغرماء
فان فضل شيء منه يصرف الى دين المراة والا فيتاخر الى ما بعد العتق ويملك الاقرار بالحدود والقصاص لان المحجور يملك فالماذون اولى واذا
فلا يشترط حضرة المولى لاستيفائها بلا خلاف وهل يشترط حضور المولى عند قيام البينة عليها فيه خلاف نذكره في موضعه وهل يملك تاخير دين له وجب
على انسان فان وجب وحده يملك بالاجماع لان التاخير يحتاج اليه وكذا هو من عادة التجار وان وجب له ولرجل آخر دين على انسان فاخر الماذون نصيب
نفسه فالتاخير باطل عند ابي حنيفة وعندهما جائز وجه قولهما ان التاخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كما لو كان الدين له خاصة وجه قول ابي حنيفة ان
التاخير لو صح لا يخلو اما ان يصح في نصيب شريكه واما ان يصح في نصيب نفسه لا سبيل الى الاول لانعدام الملك والولاية وتصرف الانسان لا يصح في غير ملك
ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض الا ترى ان شريكه لو قبض شيئا من نصيبه قبل حل الاجل يختص بالمقبوض ولا يشاركه فيه ومعنى القسمة
هو الانفصال المشروع وقد وجد فثبت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة لان الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال او مال حكمي في الذمة
وكل ذلك عدم حقيقة الا انه اعطي له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل احد لا يملك ما يدفع به حاجته من الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستقراض والشراء
بثمن دين فاعطي له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمته فبقي في حق القسمة على اصل العدم والعدم لا يحتمل القسمة واذا لم يصح التاخير عند ابي حنيفة فلو ان
شريكه من الدين كان المقبوض بينهما على الشركة كما قبل التاخير وعندهما كان المقبوض له خاصة ولا يشاركه فيه حتى يحل الاجل لانه بالتاخير اسقط حق نفسه في
القبض الى حل الاجل فهو بالخيار ان شاء شاركه في المقبوض وان شاء اخذ حقه من الغريم لان الدين حل بحلول الاجل ولو كان الدين في الاصل منهما جميعا مؤجلا
فاخر احدهما شيئا قبل الاجل ثم قد سقط الاجل عن قدر المقبوض وصار حالا فصار نصف المقبوض من النصيبين جميعا فيرد فيه صاحبه كما في الدين الحال
ولو كان الدين كله منهما موجلا الى سنة فاخره العبد سنة اخرى لم يجز التاخير عند ابي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو اخذ شريكه من الغريم شيئا في السنة الاولى
شاركه فيه صاحبه وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فاذا حل فله الخيار على ما ذكرنا والله عز وجل اعلم ولا يملك الابراء عن الدين بالاجماع لانه ليس من التجارة
بل هو تبرع فلا يملكه الماذون وهل يملك الحط فان كان الحط من غير عيب لا يملكه ايضا لما قلنا وان كان الحط من عيب بان باع شيئا ثم حط من ثمنه فينظر
ان حط بالمعروف بان حط مثل ما يحط التجار عادة جاز لان مثل هذا الحط من توابع التجارة وان لم يكن بالمعروف بان كان فاحشا جاز عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا اصل المسئلة فيما قبل وهل يملك الصلح بان وجب على انسان دين فصالحه على بعض حقه فان كان له عليه بينة لا يملك لانه
بعض الدين والحط من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه الماذون وان لم يكن له عليه بينة جاز لانه اذا لم يكن له عليه بينة فلا وصول له الا بالحضور
والحلف والصلح خير من ذلك فكان في هذا الصلح منفعة فيصح ولان الصلح من بعض الحق عند تعذر استيفاء الكل من عادات التجار فكان داخلا تحت الاذن
بالتجارة ويملك الاذن بالتجارة بان يشتري عبدا فياذن له بالتجارة لان الاذن بالتجارة من عادات التجار بخلاف الكتابة انه لا يملكها الماذون لان
الكتابة ليست من التجارة بل هي اعتاق معلق بشرط اداء بدل الكتابة فلا يملكها ويملك الاستقراض لانه تجارة حقيقة وفيه منفعة وهو من عادات التجار
وليس للماذون ان يقرض لان القرض تبرع ولهذا لم يلزم فيه الاجل ولا يملك الكفالة بالمال لان الكفالة تبرع الا اذا اذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دين
الكفالات لانه يجوز كفالته اصلا على ما مر في كتاب الكفالة ولا الهبة رأسا لا بغير عوض ولا بعوض لما ذكرنا ولا يتصدق بدراهم ولا يكسو ثوبا لانه تبرع ويجوز
تبرعه بالطعام اليسير اذا وهب واطعم استحسانا والقياس انه لا يجوز لانه تبرع الا انهم استحسنوا الجواز لما روي ان رسول الله صلعم كان يجيب دعوة
المملوك ولان هذا من ضرورات التجارة عادة فكان الاذن به ثابتا بطريق الدلالة فيملكه وبهذا ملكت المراة التصدق بشيء يسير كالرغيف ونحوه من
زوجها لكونها ماذونة في ذلك دلالة كذا هذا ولا يتزوج من غير اذن مولاه لان التزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى بجارية من كسبه
لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء يعتمد [illegible] منتفيا وسواء اذن له المولى بالتسري او لم ياذن لما ذكرنا ان العبد لا يملك شيئا لانه مملوك فيستحيل
ان يكون مالكا وبالاذن لا يخرج عن كونه مملوكا فلا تندفع الاستحالة ولا يزوج عبده بالاجماع لان التزويج ليس من التجارة وفيه ضرر بالمولى [illegible]

ان يزوج امته قال ابو حنيفة ومحمد لا يزوج وقال ابو يوسف يزوج وجه قوله ان هذا تصرف نافع في حق المولى لانه مقابلة ما ليس بمال بمال فكان انفع من
البيع لانه يملك البيع فالنكاح اولى وجه قولهما ان الداخل تحت الاذن التجارة وانكاح الامة وان كان نافعا في حق المولى فليس بتجارة لان التجارة
مبادلة مال بمال ولم توجد فلا يملكه ولا يعتق ولو كان على مال لانه ليس بتجارة بل هو تبرع بالمال الا ترى انه يعتق بنفس القبول [illegible] ولا يملك
التبرع فلا يملك الاعتاق على مال فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى بالاجماع فان اجاز جاز لانه اذا لم يكن عليه دين يملك
انشاء العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الاولى وولاية قبض العوض للمولى لا للعبد لما ذكرنا وان لحقه دين بعد ذلك لم يكن للغرماء حق في هذا المال لانه كسب
الحر وان كان عليه دين لم يجز الاعتاق وان اجاز المولى عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ويضمن المولى قيمة العبد للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف
ما اذا كان مكان الاعتاق كتابة انه عندهما يتعلق حق الغرماء بالبدل وههنا لا يتعلق لان هذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحق الغريم لا يتعلق
ولا يتعلق بكسب الحر ولا يكاتب ايضا سواء كان عليه دين او لم يكن لان الكتابة ليست بتجارة فلا يملكها الماذون ولانها اعتاق معلق بالشرط وهو لا يملك الاعتاق
فان كاتب فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى لانه اذا لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك المولى لا حق فيه لاحد فيملك الاجازة الا ترى انه يملك الانشاء
فالاجازة اولى فان اجاز نفذ وصار مكاتبا للمولى وولاية قبض بدل الكتابة للمولى لا للعبد لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة
وكيل المولى في الكتابة والحقوق في الكتابة ترجع الى المولى لا الى الوكيل لذلك لا يملك الماذون قبض بدل الكتابة ويملكه المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين
فليس للغرماء فيما على المكاتب حق لانه لما صار مكاتبا للمولى فقد صار كسبا مستخرجا من يد الماذون فلا يكون للغرماء عليه سبيل فان كانت المكاتبة قد ادت جميع
بدل الكتابة الى الماذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لانعدام شرط النفاذ وهو الاجازة وان كان عليه دين محيط برقبته وبما في يده لا تصح
اجازة المولى عند ابي حنيفة حتى لا يعتق اذا ادى البدل لان كسب العبد الماذون الذي عليه دين محيط لا يكون ملكا للمولى عنده ولهذا لا يملك انشاء الكتابة فلا يملك
الاجازة وعندهما تصح اجازته كما يصح انشاء الكتابة منه ويعتق اذا ادى ويضمن المولى قيمته للغرماء لتعلق حقهم به فصار متلفا عليهم حقهم وما قبض الماذون
من بدل الكتابة قبل الاجازة يستوفى منه الدين عندهما لتعلق حق الغرماء به قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجه الفرق لما كانت الاجازة
في معنى انشاء الكتابة ولو انشأ ضمن القيمة عندهما كذا هذا وان لم يكن الدين محيطا برقبته وبما في يده جازت اجازته بالاجماع ويضمن قيمته للغرماء لان [illegible]
والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان ما يملكه المولى من التصرف في الماذون وكسبه وما لا يملكه وبيان حكم تصرفه فنقول وبالله التوفيق ان المولى يملك اعتاق
عبده الماذون سواء لم يكن عليه دين او كان عليه دين لان نفاذ الاعتاق يعتمد على ملك الرقبة وقد وجد الا انه اذا لم يكن على العبد دين لا شيء على المولى وان كان
عليه دين فالغرماء بالخيار ان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن جميع الدين لانه تصرف في ملك نفسه واتلف حق الغير لتعلق حق الغرماء بالرقبة فيراعى
جانب الحقيقة بتنفيذ الاعتاق ويراعى جانب الحق بايجاب الضمان رعاية للجانبين عملا بالدليلين فينظر ان كانت قيمة العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت
اكثر منه غرم قيمة الدين وان كانت اقل منه غرم ذلك القدر لانه ما اتلف عليهم بالاعتاق الا القدر المتعلق برقبة العبد فيؤاخذ المولى بذلك ويتبع الغرماء
العبد بالباقي وان شاؤوا اتبعوا العبد بكل الدين فيستسعونه فيه لان كل الدين كان واجبا عليه بمباشرة سبب الوجوب منه حقيقة وهو المعاملة الا ان
رقبته تعينت لاستيفاء قدر ما يحتمله من الدين منها بتعيين المولى ويستوفى على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فتبقى الزيادة على ذلك في ذمة العبد
وقد عتق فيطالبونه وايهما اختاروا اتباعه لا يبرأ الاخر لان اختيار التضمين في باب الغصب تضمين المغصوب التمليك بعوض المحل لرجوع عنه فاما اختيار
اتباع احدهما ههنا لا يوجب ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عبدا خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهو عالم به يصير مختارا للفداء ويغرم
المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثير القيمة بان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر غرم عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الجناية والدين
فانه اذا اعتقه وعليه دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومن الدين علم بالدين او لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذا كان عالما بالجناية ووجه
الفرق ان موجب جناية العبد على المولى وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالفداء بجميع الارش فاذا اعتقه مع العلم بالجناية فقد صار مختارا للفداء فيلزمه
الفداء بجميع قيمة العبد المقتول الا ان تكون عشرة آلاف او اكثر فينتقص منه عشرة اذ لا مزيد لدية العبد على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد وهو الدين
فعلى العبد حقا للغرماء الا ان القيمة التي في مالية الرقبة وفاء تعلق بها وبالاعتاق فما ابطل عليهم الا ذلك القدر من حقهم فيضمن والزيادة بقيت في ذمة
العبد فيطالب بعد العتق ولذلك لو كان قتل حرا خطأ فاعتقه المولى وهو عالم به غرم المولى دية الحر لان الاعتاق مع العلم بالجناية دليل اختيار الفداء
ودية الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم فيغرمها المولى هذا اذا اعتقه المولى وهو عالم بالجناية يغرم قيمة عبده لاولياء الجناية لانه اذا لم يكن عالما بالجناية وقت
الاعتاق لم يكن الاعتاق دليل اختيار الفداء لان هذا النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصلي على المولى هو دفع العبد بالجناية الا ترى
انه لو هلك العبد قبل اختيار الفداء لا شيء على المولى وانما ينتقل من العين الى الفداء باختيار الفداء فاذا لم يكن الاعتاق قبل الاختيار دليل الاختيار بقي
الدفع واجبا وتعذر عليه دفع عينه فيلزمه دفع ماليته اذ هو دفع العين من حيث الصورة ولو كان على العبد الماذون دين محيط برقبته وجنى جناية
فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية فانه يغرم لاصحاب الدين قيمته كاملة ويغرم لاصحاب الجناية قيمته اخرى الا ان تكون قيمته عشرة آلاف او اكثر
فينتقص منها عشرة لان حق اصحاب الدين قد تعلق بمالية العين وحق اصحاب الجناية قد تعلق بالعين والمولى بالاعتاق ابطل الحقين جميعا فيضمنهما ولو قتله
جنى بنفسه فيه واحدة لان الضمان الواجب بالقتل ضمان الاتلاف والنفس واحدة فلا يتعدد ضمانها فهو الفرق والله عز وجل اعلم فان قيل لم يشارك
اصحاب الدين اصحاب الجناية فالجواب لاختلاف محل الحقين فالدفع يتعلق بالعين والدين يتعلق بمالية العين وهما محلان مختلفان فتعذرت المشاركة
والله عز وجل اعلم وكذلك يملك اعتاق المدبر وام الولد الماذونين في التجارة لما قلنا ولو اعتقهما وعليهما دين فلا ضمان على المولى من الدين لانه لا قيمة للمدبر وام الولد

لان دين التجارة لم يتعلق برقبتها لخروجها من احتمال الاستيفاء منها بالتدبير والاستيلاد فلم يوجد منه اتلاف حق الغرماء فلا يغرم شيئا ولو اعتق عبده المأذون لا خلاف في انه اذا لم يكن عليه دين ينفذ اعتاقه ولا شيء عليه لان الاعتاق صادف خالص ملكه لا حق لاحد فيه فينفذ ولا يضمن شيئا وان كان عليه دين فان كان كثيرا محيطا برقبته وكسبه لا يملكه ولا ينفذ اعتاقه عند ابي حنيفة الا ان يسقط حق الغرماء بان يقضي المولى دينهم او تبرئه الغرماء من الدين ويشتريه المولى من الغرماء وعند ابي يوسف ومحمد يملكه وينفذ اعتاقه ويضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد فيه و يرجع على المولى والمسألة تعرف في كتاب المأذون وعلى هذا الخلاف المولى هل يملك كسب عبده المأذون المديون دينا مستغرقا لرقبته وكسبه عنده لا يملكه وعندهما يملكه وجه قولهما ان رقبة المأذون وان تعلق بها حق الغرماء فهي ملك المولى الا ترى انه يملك اعتاقه ويملك رقبته على ملك كسبه فيملك الكسب كما يملك الرقبة وجه قول ابي حنيفة ان شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغه عن حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كما لا يثبت للوارث في التركة المستغرقة بالدين والدليل على ان الفراغ شرط ان الملك للمولى في كسب العبد يثبت معدولا به عن الاصل لانه لم يحصل بكسبه حقيقة وقال الله عز وجل وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه فيقدر فلا يكون له الا ما فضل عن حاجة النفس لان الكسب لدفع حاجة العبد فما فضل عن حوائج النفس يجعل ملكا للمولى فيبقى الكسب مشغولا بحاجته على ظاهر النص هذا اذا كان الدين محيطا بالرقبة والكسب فان لم يكن محيطا بهما فلا شك انه لا يمنع الملك عندهما لان المحيط عندهما لا يمنع فغير المحيط اولى واما ابو حنيفة فتردد فيه يقول اولا يمنع حتى لا يصح اعتاقه شيئا من كسبه ثم رجع وقال لا يمنع وجه قوله الاول ما ذكرنا ان الفراغ شرط ثبوت الملك فالاشتغال وان قل يمنع تحقق الفراغ وجه قوله الآخر ان المانع من ملك المولى كون الكسب مشغولا بحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فارغ فاما ان يعتبر جانب الشغل فيمنع من ثبوت الملك له في كله واما ان يعتبر جانب الفراغ فتعذر اعتبار حق الملك بالاثبات لكل وحق الغرماء بالاثبات لهم فاذا اعتبرنا جانب الشغل تعذر اعتبار جانب الغرماء وابطلنا حق الملك اصلا فتعينا حق الملك بتنفيذ اعتاقه وتضمينا للغرماء بالضمان صيانة للحقين عن الابطال عملا بالدليلين بقدر الامكان ولهذا يثبت الملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين محيطا بها كذا هذا ولو اعتقه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه او ابرأه الغرماء نفذ اعتاقه منذ قاله اصحابنا وقال الحسن بن زياد لا ينفذ وجه قول الحسن ان الاعتاق صادف كسبا مشغولا بحاجة العبد لان الملك ثبت مقصورا على حال القضاء والابراء فيمنع النفاذ كما اذا اعتق عبدا من مكاتبه ثم عجز المكاتب انه لا ينفذ لما قلنا ولنا ان النفاذ كان موقوفا على سقوط حق الغرماء وقد سقط حقهم بالقضاء والابراء فظهر النفاذ من حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا اعتق عبدا من كسب مكاتبه لان المكاتب احق بمكاسبه من المولى لانه فيما يرجع الى الكسب كالحر والحر لا يتبين انه لم يكن حق كسبه فلم ينفذ اعتاق المولى وعلى هذا الخلاف لو اعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه وابرأ الغرماء الميت عن الدين انه ينفذ اعتاقه خلافا للحسن ولو وطئ المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له وغرم قيمة الجارية للغرماء ولا يغرم لهم شيئا من عقرها قليلا ولا كثيرا اما صحة الدعوة فلانه يملك المولى وان لم يظهر الملك في الحال عند ابي حنيفة فله فيه حق الملك فيصح دعوته واما لزوم قيمة الجارية للغرماء فلانه ابطل حقهم واما عدم وجوب العقر فلان المانع من ظهور ملكه في الكسب حق الغرماء وقد سقط حقهم بالضمان فيظهر الملك له فيه من حين الكسب للعبد فتبين انه وطئ ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو اعتق المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى صحت دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للغرماء لما قلنا لان الاعتاق لما نفذ بقضاء الدين تبين انه صح الحكم بنفاذه والحال انه وطئ ملكه الا ان الجارية ههنا تعتبر حرة بالاعتاق السابق وعلى المولى العقر للجارية اما صيرورتها حرة بالاعتاق السابق فلان الاعتاق السابق كان نفاذه موقوفا على سقوط حق الغرماء وقد سقط بغرم المولى فتنفذ فصادف الوطء بعد الاعتاق واما لزوم العقر للجارية فلان الوطء صادف الحرة من وجه والله عز وجل اعلم ويملك المولى بيع العبد المأذون اذا لم يكن عليه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك بيعه الا باذن الغرماء او بان يقضي بالبيع للغرماء او بقضاء الدين ولو اذن له بعض الغرماء بالبيع لا يملك بيعه الا باجازة الباقين لما ذكرنا في بيان حكم تعلق الدين به ويملك اخذ كسب العبد من يده اذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك فما اخذه سالم للمولى لان شرط خلوص الملك فيه كونه فارغا عند الاخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين عليه فلم ياخذه المولى حتى لحقه دين ثم اراد ان ياخذه لا يملك اخذه لانه لم يوجد الفراغ عند الاخذ فلم يوجد الشرط وان كان عليه دين وفي يده كسب لا يملك اخذه لانه مشغول بحاجته لتعلق حق الغرماء به ولو اخذه فللغرماء ان ياخذوا منه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا لتعلق حقهم بالمأخوذ فعليه رد عينه وبدله ولو لحقه دين آخر بعدما اخذه المولى اشترك الغرماء الاولون والآخرون في المأخوذ واخذوا عينه او قيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيقة في حكم زمان واحد كزمان المرض فكان زمان تعلق حق الاولين والآخرين واحدا لذلك اشتركوا فيه ولو كان المولى اخذ الغلة من العبد كل شهر فلحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينظر ان كان غلة مثله جاز ذلك استحسانا والقياس ان لا يجوز لان حقهم متعلق بالغلة الا انا استحسنا الجواز نظرا للغرماء لان الغلة لا تحصل الا بالتجارة فلو منع المولى عن اخذ غلة المثل يحجر عن التجارة فلا يتمكن من الكسب فيتضرر به الغرماء فكان اطلاق هذا القدر وسيلة الى غرضهم فكان تحصيلا للغلة من حيث المعنى وليس له ان ياخذ اكثر من غلة المثل ولو اخذ رد الفضل على الغرماء لان امتناع ظهور حقهم في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقهم فيها معنى ان في اطلاق ذلك ضررا بالغرماء وعلى هذا اذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد ويقضي منه الدين لان الكسب في يده والمأذون في الكسب الذي في يده كالحر ولو كان المال في ايديهما فهو بينهما لاستوائهما في اليد وان كان ثمة ثالث فهو بينهم اثلاثا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى واجنبي فهو بين المولى والاجنبي لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليده فكانت يده ملحقة بالعدم فبقي يد المولى والاجنبي فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى فان كان في منزل المولى

او في يده ثوب فاختلفا فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لانهما استويا في ظاهر اليد وترجح يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو بينهما لان الظاهر شاهد للمولى ولو كان العبد لابسا ثوبا والمولى لابسا ثوبا فهو للعبد سواء كان من تجارته او لم يكن لانه ترجح يده بالتصرف فكان اولى من يد المولى ولو تنازع المأذون واجنبي فيما في يده من المال فالقول قول العبد لما ذكرنا انه فيما يرجع الى الكسب كالحر ولو اجر الحر او المأذون نفسه من خياط يخيط معه او من نساج ينسج معه وفي يد الاجير ثوب فقال الاجير هو لي وقال الخياط هو لي فان كان الاجير في حانوت الخياط فهو للخياط وان لم يكن في منزله وكان في السكة فهو للاجير لان الاجير اذا كان في دار الخياط فيد الخياط ثابتة على ما في يده في يد الخياط ضرورة واذا كان في السكة لم يكن هو في يده فكان ما في يده كما لو كان مكان الاجير اجنبي ولو اجر المولى عبده المحجور من رجل وفي يده ثوب فادعاه المولى والمستأجر فهو للمستأجر سواء كان العبد في منزل المستأجر او لم يكن بخلاف الاجير اذا لم يكن في منزل المستأجر انه يكون للاجير دون المستأجر ووجه الفرق ان يد العبد بمنزلة يد المولى وقد صار مع يده بالاجارة في يد المستأجر فكان القول قول صاحب اليد فاما يد الاجير فيد نفسه اذ هو في حق اليد كالحر فلا يعتبر بالاجارة في يد المستأجر ولو كان العبد المحجور في منزل المولى فهو للمولى لانه اذا كان في منزل المولى كان في يده فيكون منزله في يده فيزول يد المستأجر والله عز وجل اعلم

فصل واما حكم الغرور في العبد المأذون فنقول وبالله التوفيق اذا اتى رجل بعبد الى السوق وقال هذا عبدي وقد اذنت له بالتجارة فبايعوه فبايعه اهل السوق فلحقته ديون ثم استحق او تبين انه كان حرا او مدبرا او ام ولد فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان كان الرجل حرا واما ان كان عبدا فان كان حرا فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدين لانه وجب اصل الضمان عليه للغرور بقوله هذا عبدي فبايعوه حيث اضاف العبد الى نفسه وامر بمبايعته فيلزمه ضمان الغرور وهذا لان الامر بالمبايعة اخبار منه عن كونه مأذونا في التجارة واضافة العبد الى نفسه اخبار عن كونه ملكا له والاذن بالتجارة مع عبد الاذن يوجب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلا على الكفالة بما يتعلق برقبته الى ان يملكه ثم اخذ منه ضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله عز وجل اعلم واما وجوب الاقل من قيمة العبد ومن الدين فلان الداخل تحت الكفالة هذا القدر والغرماء انما يرجعون بسبب الغرور لانه الذي باشر سبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد يرجع عليهم بعد العتاق لان رقابهم لا تحتمل الاستيفاء قبل العتاق وسواء قال انه مأذون بالتجارة او لم يقل لان الامر بالمبايعة يغني عن التصريح بالاذن وسواء امر بتجارة عامة او خاصة لان التخصيص لغو عندنا بخلاف ما اذا قال بايعوا فلانا في البز فهو على ان لا يصير كفيلا لان هناك التخصيص صحيح لو وقع التصرف في كفالة منصوصة والكفالة المقصودة تحتمل التخصيص فاما ههنا فالكفالة ما ثبتت مقصودة وانما ثبتت مقتضى الاذن بالمبايعة والاذن لا يحتمل التخصيص فكذا الكفالة هذا اذا اضاف العبد الى نفسه وامر بمبايعته فاما اذا وجد احدهما دون الآخر فلا ضمان عليه لان معنى الكفالة لا يثبت باحدهما دون الآخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد الذي اضافه الى نفسه وامر الناس بمبايعته ملكا له وقد دبره المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يضمن المولى شيئا لانه لم يغرهم حيث لم يظهر الا ما يحقق ولا يلزمه ضمان الغرور وكذا لم يتلف عليهم حقهم بالتدبير لانعدام الدين عنده وكذا لو اعتقه المولى ثم بايعوه لما قلنا هذا اذا كان الآمر حرا فاما اذا كان عبدا فان كان محجورا فلا ضمان عليه حتى يعتق لان هذا ضمان الكفالة والعبد المحجور لا تنفذ كفالته في الحال وان كان مأذونا او مكاتبا فكذلك لا ضمان على الآمر في شيء وكذلك لو كان الآمر صبيا مأذونا لان المأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهما في الحال لكنها تنعقد فيؤاخذان به بعد العتق والصبي لا تنعقد كفالته فلا يؤاخذ بالضمان اصلا والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون فنقول وبالله التوفيق حكمه تعلقه بمحل يستوفى منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهور الدين وبيان محل التعلق وبيان حكم التعلق اما بيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين اسباب منها التجارة من البيع والشراء والاجارة والاستئجار والاستدانة ومنها ما هو في معنى التجارة كالغصب وجحود الامانة من الوديعة ونحوها لان الغصب وجحود الامانة سبب لوجوب الملك في المضمون عند الجحود فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك بان كان مأذونا او كان محجورا بان عقر دابة او خرق ثوبا او قتل فاستهلاكه سبب لثبوت الملك في العين قبل هلاكه فكان في معنى التجارة وكذلك عقر الجارية المستحقة بان اشترى جارية فوطئها ثم استحقت لان الواجب وان كان بدل منافع البضع لكن منافع البضع لا تتقوم الا بالعقد فتعلق الواجب بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة والله عز وجل اعلم ومنها النكاح باذن المولى لانه لم يشرع بدون المهر

فصل واما بيان سبب ظهور الدين فسبب ظهوره شيئان احدهما اقراره بالدين وما هو سبب تعلق الدين بمحل يستوفى منه وهو ما ذكرنا لان الاقرار ذلك من ضرورات التجارة على ما بينا فيملكه المأذون والثاني قيام البينة على الاسباب لان البينة حجة مطلقة في حق الكل ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا فقامت البينة عليه بالغصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى ووجه الفرق ان الشهادة في المأذون قامت عليه لا على المولى لان يد التصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة عليه فلا معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لانه لا يد له فلا يملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة على المولى فشرط حضوره لئلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى على العبد المحجور وديعة مستهلكة او شيئا كان اصله امانة لا يقضى بها في الحال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضى بها في الحال بناء على ان العبد لا يؤاخذ بضمان الوديعة المستهلكة في الحال عندهما وانما يؤاخذ به بعد العتاق فيتوقف القضاء بالضمان الى ما بعد العتق وعنده يؤاخذ به في الحال فلا يتوقف والله عز وجل اعلم وكذلك لو قامت البينة على اقرار المأذون بدين قضي عليه ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البينة على اقرار المحجور بالغصب لم يقض عليه وان كان المولى حاضرا لان المحجور لو اقر بذلك لا ينفذ على مولاه في الحال كذا اذا قامت البينة على اقراره بخلاف المأذون ولو قامت البينة على العبد المأذون او المحجور على سبب قصاص من عمد او حد من القتل او القذف او الزنا و الشرب لم يقض بها حتى يحضر المولى عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضى بها وان كان غائبا واجمعوا على انه لو اقر بالحدود والقصاص فانها تقام من غير حضرة المولى وجه قول ابي يوسف ان العبد فيما يرجع الى الحدود والقصاص اجنبي عن المولى الا يرى انه يصح اقراره بها من غير تصديق المولى ولا يصح

ان زاد المولى عليه من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قائمة على الاعلام المولى فلا يشترط حضوره ولهذا لم يشترط حضرة المولى في الاقرار وجه قولهما ان العبد
بجميع اجزائه مال المولى واقامة الحدود والقصاص من بلاد فع له عليه فيضمان حقه عن الاتلاف فيما امكن في شرط الحضور وصيانة حقه بقدر الامكان لما ذكرنا
حاضرا صح حق الشبهة ما يمنع من الاقامة وحق لم تجب صيانته عن البطلان فما امكن ومثل هذه الشبهة مما لا يتعذر في الاقرار بعد صحته لكن فترقا ولو
اذا قامت البينة على عبد انه سرق عشرة دراهم وهو يجحد ذلك فان كان المولى حاضرا قطع ولا يضمن السرقة مأذونا كان او محجورا بلا خلاف في الجميع
مع الضمان لا يجتمعان وان كان غائبا فان كان مأذونا يضمن السرقة ولا يقطع لا تحتمل المولى لا تتبع القضاء بالضمان فيضمن على المأذون ومتى وجب الضمان
امتنع القطع لانهما لا يجتمعان وعلى قياس قول ابي يوسف هذا والفصل الاول سواء يقطع ولا يضمن السرقة لان حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء
بالقطع والقطع يمنع الضمان وان كان محجورا لا تسمع البينة على السرقة فلا يقضى عليه بقطع ولا بضمان عندهما اما القطع فلان حضرة المولى شرط ولم توجد
واما الضمان فلان غيبة المولى تمنع القضاء بالضمان في حق المحجور وعنده يقطع ولا يضمن لما قلنا ولو قامت البينة على سرقة مأذون النصاب فان كان مأذونا
ثلث ولزمه الضمان دون القطع سواء حضر المولى او غاب لان سرقة مأذون النصاب لا توجب القطع بل دعوى السرقة دعوى الضمان تحل المأذون بحضرة
المولى ليس بشرط للقضاء بالضمان على المأذون وان كان محجورا لا تسمع بينة اصلا اما في القطع فظاهر واما في المال فلان حضور المولى شرط للقضاء
في المحجور بالمال ولو قامت البينة على اقرار المأذون او المحجور بسبب القصاص او الحد لزمه القود والحد ولا حد القذف حضر المولى او غاب لانه لا يلزمه شيء
من الحدود وان كان المولى حاضرا لان القصاص حق العبد وكذا حد القذف في حق العبد وسائر الحدود حقوق الله عز وجل خالصا فالبينة ان ظهرت فالاقرار
منه رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار يصح في حقوق الله سبحانه ثم لا في حقوق العباد فيجب القصاص وحد القذف ويسقط ما سواهما فاما اذا
قامت البينة على اقراره بالسرقة يلزمه الضمان ان كان مأذونا سواء بلغ نصابا او لم يبلغ حضر المولى او غاب لان سقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال
لا يصح فيجب الضمان سواء كان المولى حاضرا او غائبا لان القضاء بالمال على المأذون لا يتوقف على حضور المولى ولو كان محجورا لا قطع عليه ولا ضمان اما القطع
فلمكان الرجوع واما الضمان فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا تصح اقامة البينة عليه ولو قامت البينة على الصبي المأذون او المعتوه المأذون
على قتل وسبعة قبلت على القتل ويجب الدية على العاقلة ولا تقبل على الحد لتصور سببية وجوب الدية منه وهو القتل الخطأ لان عمد الصبي خطأ و
انعدام تصور سبب وجوب الحد منه الزنا ونحوه وكذا اذا قامت البينة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لان الصبي المأذون من اهل
عليه بالمال ولو قامت البينة على اقراره بالقتل لم تقبل لان اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البينة عليه والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان محل التعلق
فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان الدين يتعلق بكسب العبد المأذون بالتجارة لانه للاستيفاء وتعين شرعا نظرا للغرماء سواء كان كسب التجارة
او غيره من الهبة والصدقة والوصية وغيرها وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يتعلق الا بكسب التجارة ويكون الهبة وغيرها للمولى وهو قول زفر ان تعلق
حكم الاذن والاذن بالتجارة لا بغيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين **ولنا** ان شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد ان يكون فارغا عن
حاجة العبد لما ذكرنا من قبل ولم يوجد الفراغ حتى يثبت الملك وسواء حصل الكسب بعد لحوق الدين او كان حاصلا قبله الا الولد والارش فان
ولد المأذونة من غير مولاها بعد لحوق الدين تعلق به وما ولدته قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون للمولى وكذلك الارش ان تنبيهما لو كان
على الفاني وجه الفرق ان المتعلق بالولد بحكم السراية من الام اليه لان الولد يحدث على وصف الام ومعنى السراية انما يتحقق في الحادث بعد لحوق الدين لا قبله
لكان الولد بعد علوق الام وقد حدث على ملك المولى وكذلك حكم الولد لان الولد جزء منفصل من الام بل الارش بدل جزء منفصل من الاصل وحكم البدل حكم
الاصل واما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السراية بل بحكم الشغل بحاجة العبد فان لم يفرغ المولى عن حق الغرماء بدين محيط فقد صار مشغولا بحاجته فلا يتقرر
المولى فيه فهو الفرق والله عز وجل اعلم وبينهما فرق آخر وهو ان الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل في الدين وولد الجانية لا يدخل في الجناية لان الدين
في الدين بحكم السراية لان الدين يتعلق برقبة الام فيسري الى الولد لحدوثه على وصف الام والجناية لا تحتمل التعلق بالرقبة فلا تحتمل السراية فهو الفرق
ولو اذن له المولى ودفع اليه مالا يعمل به فباع واشترى ولحقه دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع اليه لان الدين يتعلق بكسب العبد وهذا ليس بكسب اصلا فلا
يتعلق به **واما** رقبة العبد المأذون فهل تتعلق بها فقد اختلف فيه قال علماؤنا الثلاثة يتعلق وقال زفر والشافعي لا يتعلق وجه قولهما ان هذا دين
فالرقبة ملك المولى ودين الانسان انما يقضى من مال المديون لا من مال غيره الا باذنه ولم يوجد وان دين المولى فلا يتعين مال دون مال كسائر ديون المولى وانما يتعين
الكسب لوجود التعيين من المولى دلالة لان الاذن بالتجارة لاقتضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذونا دلالة ومثل هذه الدلالة لم توجد
في الرقبة لان رقبة العبد ليست من كسب التجارة **ولنا** ان نقول ان هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه في حق المولى ودين العبد اذا ظهر وجوبه في حق المولى تتعلق به
رقبته التي هي مال المولى كدين الاستهلاك او نقول هذا دين المولى فيقضى من ماله الذي عينه المولى للقضاء منه كالرهن والمولى بالاذن عين الرقبة لقضاء
الدين منها فيتعين بتعيين المولى والله عز وجل اعلم واذا كان الرقبة والكسب كل واحد منهما محلا لتعلق الدين فاذا اجتمع الكسب والرقبة يبدأ
من الكسب لان الكسب محل للتعلق قطعا ومحلية الرقبة للتعلق محل الاجتهاد فكانت البداية بالكسب اولى واذا قضي الدين منه فان فضل من الكسب شيء فهو
له لانه كسب فارغ من حاجة العبد وان فضل الدين يستوفى من الرقبة عندنا فان فضل شيء من الثمن يتبع العبد به بعد العتاق على ما نذكره **فصل** واما
حكم التعلق فنقول وبالله التوفيق للتعلق الدين احكام **منها** ولاية طلب البيع للغرماء من القاضي لان معنى تعلق الدين به ليس الا تعينه للاستيفاء الدين
منه وهو في الحقيقة تعين ماليته للاستيفاء لان استيفاء الدين من جنسه وذلك بالبيع لا بعينه وذلك ببيعه واخذ ثمنه الا ان يقضي المولى دينهم فتخلص
له الرقبة لان حقهم في المالية دون العين **ومنها** انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرماء بالحصص لان التعلق بالرقبة فيكون

قد تعلق حقهم بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالحصص فكذا الثمن كثمن التركة اذا بيعت ثم اذا بيع العبد فان فضل شيء من ثمنه فهو للمولى وان فضل الدين لا
يطالب المولى به لانه لا دين على المولى ويتبع العبد به بعد العتاق لان الدين كان عليه الا ان القدر الذي تعلق برقبته صار مقتضيا فبقي الفاضل عليه واما
يباع العبد في الدين اذا كان حالا فان كان مؤجلا لا يباع الا بعد حل الاجل لان البيع يتبع التعلق والتعلق يتبع الوجوب والوجوب على التضييق
لا يثبت الا بعد حل الاجل فكذا التعلق ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فطلب صاحب الحال البيع باعه القاضي واعطى صاحب الحال قدر حصته وامسك
حصة صاحب الاجل وكذلك لو كان الغرماء بعضهم حضورا وبعضهم غيبا فطلب الحضور البيع من القاضي واعطى الحضور حصتهم ووقف حصة الغيب لان لكل
واحد منهم حق الانفراد دينا متعلقا بالرقبة ولا يوجب التحرج لاجل البيع فغيبة البعض لا تكون مانعة وكذلك اذا كان بعض الديون ظاهرا والبعض
لم يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه دين لغريم حاضر على طريق الاستهلاك فطلب الغريم البيع باعه القاضي في دينه واعطاه دينه وان كان لا يفضل الثمن عن
شيء لان ظهور دينه وجب تعلقه برقبته فلا يجوز ترك العمل بالظاهر ما لم يظهر اذا وقف فيما بيع فعطبت يرجع صاحب البهيمة على الغريم فيتقاسمان بالحصص
صاحب البهيمة بقيمتها ويضرب الغريم بدينه فيكون الثمن بينهما بالحصص لان الحكم يستند الى وقت وجود سببه فتبين انه كان شريكه في الرقبة في تعلق الدين
فيشتركان في بدلها بالحصص ولو كان عليه دين فاقر قبل ان يباع لغائب يصدق في ذلك صدقه المولى والغرماء او كذبوه لان اقرار المأذون بالدين جائز
من غير تصديق المولى لما بينا واذا بيع وقف القاضي من ثمنه حصة الغائب ولو اقر بدين لغائب بعدما بيع في الدين لم يجز اقراره وان صدقه المولى لانه
اذا بيع فقد صار محجورا عليه واقرار المحجور بالدين لا يصح وان صدقه المولى فان قدم الغائب واقام بينة على الدين تبع الغرماء بحصته من الثمن لانه باقي
بالبينة ظهر انه كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين فيثبت حكم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على المولى ولا على المشتري لان حقه في الدين ومحل تعلقه الرقبة
لا غير فلا سبيل له على غيرها والله عز وجل اعلم **ومنها** انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الغرماء او بقضاء الدين او باذن القاضي بالبيع للغرماء
ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وفاء بديونهم لان حق الغرماء متعلق برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق عليهم فلا ينفذ من غير رضاهم كبيع المرهون
الا ان يصل الثمن اليهم وفيه وفاء بديونهم فينفذ لما بينا ان حقهم في معنى الرقبة لا في صورتها ولو قضى المولى الدين من خالص ماله ودل اطلاق هذه الرواية
ان الدين حال قيام الكسب يتعلق بالكسب والرقبة جميعا لا يبقى جواز البيع للمولى مطلقا عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعا من التعلق بالرقبة لجاز له
الرقبة وذا لا يكون الا بعد ملك المولى وتصرف الانسان في خالص ملكه نافذ الا ان يحمل على حال عدم الكسب حملا للمطلق على المقيد والله عز وجل اعلم ولو اذن له
الغرماء بالبيع لم يجز الا ان يجيزوا الا ان التعلق من كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولى وبين
بيع الوصي التركة في الدين من غير اذن الغرماء انه ينفذ هنا وهنا لا ينفذ ووجه الفرق ان للغرماء حق استسعاء المأذون وهذا الحق يبطل بالبيع لكان
امتناع النفاذ مفيدا وليس للغرماء ولاية استسعاء التركة لما فيه من تأخير قضاء دين الميت فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل
الوصي فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا نفذ البيع في ظاهر الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق على التضييق ولم
يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن او اقل اخذوا منه وان كانت ديونهم اكثر من الثمن ضمنوا المولى الى تمام قيمة العبد وروي عن محمد في النوادر انه
لا ينفذ بيع المولى لوجود اصل التعلق هذا اذا كان العبد قائما في يد المشتري فان كان هالكا فالغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المولى وان شاؤوا ضمنوا المشتري
قيمة العبد لان كل واحد منهما غاصب لحقهم فكان لهم تضمين ايهما شاؤوا فان اختاروا تضمين المولى نفذ بيعه لانه خلص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان كما لو
باعه منه بثمن هو قدر قيمته واشتراه منهم بحق لو وجد المشتري به عيبا بعد هلاكه له ان يرجع بالنقصان على المولى وللمولى ان يرجع به على الغرماء وان اختاروا
تضمين المشتري بطل البيع لانه لا يمكن تمليكه منه بالضمان فبطل واسترد الثمن ولو لم يهلك العبد في يد المشتري ولكن غاب المولى وجحده فضمنوا المشتري قيمته الذي لم
يجحده فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا وما اذا كان المولى حاضرا سواء والله عز وجل اعلم هذا الذي ذكرنا حكم تعلق
الدين بالرقبة عند الانفراد فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية فنقول وبالله التوفيق اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد المأذون
رجلا خطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في الاصل وجوب الدفع ولا سبيل للخروج عنه بالفداء والتخيير بين الدفع والفداء وهذا لا ينافي
الدين لانه يمكنه دفعه متعلقا رقبته بالدين لذا لا ينافيه الفداء لا شك فيه فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان حضر اصحاب الدين
والجناية جميعا يدفع العبد الى اولياء الجناية ثم يبيعه القاضي للغرماء فانا اذا دفعناه بالجناية فقد راعينا حق اصحاب الجناية بالدفع اليهم وراعينا
حق الغرماء بالبيع بدينهم واذا دفعناه الى اصحاب الدين ابطلنا حق اصحاب الجناية لتعذر الدفع بعد البيع اذ الثابت للمشتري ملك جديد فكان فيه الجناية
فكانت البداية بالجناية مراعاة الحقين من الجانبين فكان اولى ثم في الدفع الى اصحاب الجناية ثم البيع بالدين فائدة وهي الاستخلاص بالفداء لان للناس
في اعيان الاشياء رغائب ما ليس في ابدالها واذا دفعه المولى الى اصحاب الجناية فالقياس ان يضمن قيمته للغرماء لانه يصير مستهلكا بالدفع فكان الدفع تمليكا
منهم فهذا البيع وفي الاستحسان لا يضمن لان الدفع واجب عليه ومن اتى بفعل واجب عليه لا يضمن لان الضمان يتعلق بالفعل الواجب فضمن اذا دفعه اليهم فيبيع
مع الغرماء فان فضل من دينهم شيء من الثمن فهو لاصحاب الجناية لان العبد صار ملكا لهم بالدفع اليهم وانما بيع على ملكهم الا ان اصحاب الدين اولى بثمنه بقدر دينهم فبقي
الفاضل عن دينهم على ملك اصحاب الجناية كما اذا لم يكن هناك جناية فباعه القاضي للغرماء وفضل من ثمنه شيء ان الفاضل يكون للمولى كذا هذا ولو دفعه الى
اصحاب الدين ببيعهم ان كان عالما بالجناية لزمه الارش لانه صار مختارا للفداء وان لم يكن عالما بها لزمه قيمة العبد لان الواجب الاصلي دفع عين العبد وانما
الفداء للخروج منه بطريق الرخصة على ما بينا والدفع من غير علم بالجناية لا يصلح دليل اختيار دفع العين محل الواجب وقد تعذر دفع عينه بالدفع الى اصحاب
الدين فيجب دفع قيمته اذ هو دفع العين معنى الا ان حضر اصحاب الجناية اولا فكذلك يدفع العبد اليهم ولا ينتظر حضور الغرماء لانهم لو كانوا حضورا

الحكم هكذا فهذا معنى للانتفاء وان حضر اصحاب الدين ورفعوا الى القاضي عالما بالجناية لا يبيعه في ديونهم لان في البيع ابطال حق الجناية وان لم يكن عالما بها
فباعه بطل حق اصحاب الجناية حتى لو حضروا بعد ذلك لا ضمان على القاضي ولا على المولى اما القاضي فلانه لا عهدة تلزم القاضي فيما يفعله لكونه امينا واما
المولى فلانه باعه بامر القاضي فكان مضطرا فاشبه القاضي ولو كان باعه بغير اذن القاضي فان باعه مع علمه بالجناية يلزمه الارش لانه صار مختارا للفداء
وان لم يكن عالما بالجناية يلزمه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لما بينا والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده فنقول
ان الاذن بالتجارة يبطل بضده وهو الحجر فيحتاج الى بيان ما يصير العبد به محجورا وذلك انواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى العبد اما الذي
يرجع الى المولى فثلاثة انواع صريح ودلالة وضرورة والصريح نوعان خاص وعام اما العام فهو الحجر على سبيل الاشتهار والاشاعة بان يحجر
في اهل سوقه بالنداء بالحجر وهذا النوع من الحجر يبطل الاذن الخاص والعام جميعا لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان محتملا للبطلان والشيء يبطل
بمثله وبما هو فوقه واما الخاص فهو ان يكون بين العبد وبين المولى ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشتهار وهذا النوع لا يبطل الاذن العام
لان الشيء لا يبطل بما هو دونه ولان الحجر اذا لم يشتهر فالناس يعاملونه بناء على الاذن العام ثم يظهر الحجر فيلحقهم ضرر الغرور وهو المعنى في
هذا الفصل ومعنى الغرور لا يتحقق في الاذن العام لان الناس يستغنون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به الاذن الخاص لان الحجر صحيح في حق ما
حصل به الاذن فيبطل لان الشيء يحتمل البطلان بمثله ومن شرط صحة هذين النوعين علم العبد بهما فان لم يعلم لا يصير محجورا لان الحجر منع من التصرف
شرعي وحكم المنع في الشرائع لا يلزم الممنوع الا بعد العلم كما في سائر احكام الشرع ثم يثبت العلم بالحجر بخبر رجلين او رجل وامرأتين عدلا كان او غير عدل
محجورا بالاجماع وكذلك اذا اخبره واحد عدل رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا او اخبره واحد غير عدل وصدقه لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من
غير شرط العدد والعدالة والذكورة والحرية اذا صدق فيه واما اذا كذبه فلا يصير محجورا عند ابي حنيفة وان ظهر صدق الخبر وعندهما يصير محجورا
صدقه او كذبه اذا ظهر صدق الخبر ولو كان المخبر رسولا يصير محجورا بالاجماع صدقه او كذبه ولو اشترى المأذون عبدا فاذن له بالتجارة ثم حجر المولى على
احدهما فان حجر على الاسفل يصح سواء كان على الاعلى دين او لم يكن لانه مأذون من جهة الاعلى لا من جهة المولى وان حجر على الاعلى ينظر ان
لم يكن عليه دين لا يصير الاسفل محجورا عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فهما عبدان مملوكان للمولى فيصير كانه اذن لهما ثم حجر على احدهما ولو كان كذلك لا يتحجر الآخر
كذا هذا وان كان على الاعلى دين يصير محجورا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصير محجورا بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون
عنده وعندهما يملك ووجه البناء انه لما لم يملك عبده وقد استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى صار حجر الاعلى موتا له ولو مات صار الثاني
محجورا كذا هذا ولما ملك عندهما صار الجواب في هذا وفي الاول سواء والله عز وجل اعلم **واما** الدلالة فانواع **منها** البيع وهو ان يبيعه مولاه
ولا دين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول الاذن الثابت بزوال الملك ولم يوجد الاذن من المشتري فيصير محجورا **ومنها**
الاستيلاد بان كان المأذون جارية فاستولدها المولى استحسانا والقياس ان لا يبطل الاذن لانها قادرة على التصرف بعد الاستيلاد وجه الاستحسان
ان التجارة لابد لها من الخروج الى الاسواق وامهات الاولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاد حجرا دلالة واما التدبير فلا
يكون حجرا لانه لا ينافي الاذن اذ الاذن اطلاق والتدبير لا ينافيه **ومنها** لحوقه بدار الحرب مرتدا لان الردة مع اللحوق توجب زوال الملك وذا يمنع
الاذن فكان حجرا دلالة فان لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يتوقف تصرف المأذون بعد الردة وعلى قياس قولهما ينفذ والله عز وجل اعلم
واما الضرورة فانواع **منها** موته لان الموت مبطل للملك وبطلان الملك يوجب بطلان الاذن على ما بينا **ومنها** جنونه جنونا مطبقا لان اهلية الاذن
شرط بقاء الاذن لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء ثم ابتداء الاذن لا يصح من غير الاهل فلا يبقى ايضا والجنون المطبق مبطل للاهلية
مع احتمال العود فاذا افاق عادت الاهلية فعاد مأذونا كما في الوكالة اذا افاق بعد جنونه انه تعود الوكالة كذا هذا واما الاغماء فلا يوجب الحجر
على شرف الزوال ساعة فساعة ولهذا لا يمنع وجوب سائر العبادات **واما** الذي يرجع الى العبد فانواع ايضا **منها** اباقه لان الاباق ينقطع منافع
تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا ينافي الاذن لان تصرف المأذون برضى المولى **ومنها** جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لاهلية التجارة على وجه لا يحتمل
العود الا على سبيل الندرة لزوال ما هو مبني عليه وهو العقل فلم يكن في بقاء الاذن فائدة فيبطل ولو افاق بعد ذلك لا يعود مأذونا بخلاف الموكل
والله عز وجل اعلم واما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لان غير المطبق منه ليس بمبطل للاهلية لكونه على شرف الزوال فكان في حكم الاغماء ومنها
ردته عند ابي حنيفة وعندهما لا توجب الحجر بناء على توقف تصرفاته عنده ونفوذها عندهما **ومنها** لحوقه بدار الحرب مرتدا لان اللحوق بدار الحرب
مرتدا بمنزلة الموت فكان مبطلا للاهلية فيصير محجورا لكن عند ابي حنيفة من وقت الردة وعندهما من وقت اللحوق والله عز وجل اعلم **فصل**
واما حكم الحجر فهو انحجار العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الاذن فلا يملك الاقرار بالدين اذا لم يكن في يده مال لان صحة اقرار المأذون
بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا ولا يملك التجارة فلا يملك الاقرار الذي هو من ضروراتها في حق المولى لكن يتبع به بعد العتق
لان اقراره صحيح في نفسه لصدوره من الاهل لكن لم يظهر لمكان الحق للمولى فاذا عتق فقد زال المانع فيظهر وان كان في يده مال ينفذ اقراره
فيما في يده عند ابي حنيفة وعندهما لا ينفذ لانه اقرار المحجور فكيف ينفذ ولابي حنيفة انه غير محجور فيما في يده ولم يصح الحجر في حق ما في يده
لو وقع لتبادر الموالي الى حجر عبيدهم المأذونين في التجارة اذا علموا ان عليهم دينا ليتسلم لهم الاكساب التي في ايديهم وقد لا يكون للغرماء بينة
على ذلك فيتضرر به الغرماء لانغلاق ديونهم بهذا المفلس فكان اقراره فيما في يده من المال من ضرورات التجارة فاشبه اقرار المأذون بخلاف
ما اذا لم يكن في يده مال لان الحجر من المولى للوصول الى الكسب فاذا لم يكن في يده كسب فلا حجر فهو الفرق بين الفصلين ولو ظهر عليه الدين يباع به

نعاينه وفي يده كسب فحجر المولى عليه لا يصح في حق الكسب لان حق الغرماء متعلق به ويصح اقراره على نفسه بالحدود والقصاص صدقه المولى او كذبه
لانه مبقى على اصل الحرية في حق الحدود والقصاص فاستوى فيه تصديقه وتكذيبه ولا يحتاج في اقامتها الى حضور المولى بالاجماع وفيما اذا ثبت ذلك
ببينة قامت عليه اختلاف ذكرناه فيما قبل والحجر في الجناية عمدا او خطأ والمأذون سواء ومعرفة حكم جناياتهما في كتاب الديات ونذكر فيه
ان شاء الله عز وجل

كتاب الإقرار

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاقرار وفي بيان
الشرائط التي يصير الركن بها اقرارا شرعا وفي بيان ما يصدق المقر فيما يلحق باقراره من القرائن التي لا يكون رجوعا حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون
رجوعا منه وفي بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده **اما** ركن الاقرار فنوعان صريح ودلالة فالصريح نحو ان يقول لفلان علي الف درهم لان على كلمة
ايجاب لغة وشرعا قال الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكذا اذا قال لرجل لي عليك الف درهم فقال نعم لان كلمة نعم خرجت
جوابا للكلام وجواب الكلام اعادة له لغة كانه قال لك علي الف درهم وكذلك اذا قال لفلان في ذمتي الف درهم لان ما في الذمة هو الدين فيكون اقرارا بالدين
ولو قال لفلان قبلي الف درهم ذكر القدوري انه يكون اقرارا بالامانة في يده وذكر الكرخي انه يكون اقرارا بالدين وجه ما ذكره الكرخي ان القبالة هي الكفالة
قال الله سبحانه وتعالى والملائكة قبيلا اي كفيلا والكفالة هي الضمان قال الله سبحانه وكفلها زكريا على قراءة التخفيف اي ضمن القيام باموره وجه ما ذكره القدوري
ان القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الامانة فان محمدا ذكر في الاصل ان من قال لا حق لي على فلان يبرأ عن الدين ومن قال لا حق لي عند فلان
او معه يبرأ عن الامانة ولو قال لا حق لي قبله يبرأ عن الدين والامانة جميعا فكانت القبالة محتملة للضمان والامانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال
ولو قال له في دراهمي هذه الف درهم يكون اقرارا بالشركة ولو قال له في مالي الف درهم ذكر في الاصل ان هذا اقرار ولم يذكر انه مضمون او امانة واختلف
المشايخ فيه قال الجصاص انه يكون اقرارا بالشركة في الفصل الاول لانه جعل ماله ظرفا للالف وهو الالف فيقتضي الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم ان كان ماله
محصورا يكون اقرارا بالشركة وان لم يكن محصورا يكون اقرارا بالدين وظاهر اطلاق الكتاب يقتضي الاقرار بالدين كيفما كان لان كلمة الظرف في مثله تستعمل
في الوجوب قال النبي صلى الله عليه وسلم في الرقة ربع العشر وفي خمس من الابل السائمة شاة وفي الركاز الخمس ولو قال له من مالي الف درهم لا يكون اقرارا بل يكون هبة لانه ليس
ما يدل على الوجوب في الذمة لان اللام المضافة الى اهل الملك للتمليك فيقتضي التمليك بغير عوض وهو هبة واذا كان هبة فلا يملكها الا بالقبول والتسليم ولو قال له في مالي
الف درهم لا حق لي فيها فهو اقرار بالدين لان الالف التي لا حق له فيها لا تكون الا دينا اذ لو كانت هبة لكان له فيها حق ولو قال له عندي الف درهم فهو وديعة
لان عند لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة وقرب والاختصاص بهذا المعنى لا يوجب في الذمة فلا يثبت الوجوب بالاحتمال وكذلك لو قال لفلان معي
او في منزلي او في بيتي او في صندوقي الف درهم فذلك كله وديعة لان هذه الالفاظ لا تدل الا على قيام اليد على المذكور وذا لا يقتضي الوجوب في الذمة لا محالة فلم يكن
اقرارا بالدين فكانت وديعة لانها في متعارف الناس تستعمل في الودائع فعند الاطلاق تصرف اليها ولو قال له عندي الف درهم عارية فهو قرض لان عندي
تستعمل في الامانات وقد قرنه بالعارية وعارية الدراهم والدنانير تكون قرضا اذ لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها واعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه
يكون قرضا في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يكال ويوزن لتعذر الانتفاع بها بدون الاستهلاك فكان الاقرار باعارتها اقرارا بالقرض والله عز وجل اعلم
واما الدلالة فهي ان يقول له رجل لي عليك الف فيقول قد قضيتها لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي سابقة الوجوب فكان الاقرار بالقضاء
اقرارا بالوجوب ثم يدعي الخروج بالقضاء فلا يصدق الا ببينة وكذلك اذا قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنها لان الهاء في اتزنها كناية عن الالف المدعاة والامر
بها او المدعى باتزان المدعى لا بعد كونه واجبا عليه فكان الامر بالاتزان اقرارا بالدين دلالة وكذلك اذا قال انتقدها لما قلنا ولو قال اتزن او انتقد لم يكن
اقرارا لانه لم يوجد الا مجرد الامر بالاتزان وليس فيه ما يدل على المدعى فيحتمل الامر باتزان شيء آخر فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذا اذا قال اجلني بها لان التاجيل تأخير المطالبة مع قيام اصل
الدين في الذمة كالدين المؤجل والله عز وجل اعلم ولو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال حقا يكون اقرارا لان معناه حققت فيما قلت لان انتصاب حقا
من اظهار مصدره وهو الفعل ويحتمل ان يكون معناه قل حقا والزم حقا لكن الاول ظاهر وكذلك اذا قال الحق لانه تعريف المصدر وهو قوله حقا وكذلك لو
قال صدقا او الصدق او يقينا او اليقين لما قلنا ولو قال برا او البر لا يكون اقرارا لان لفظ البر مشترك تذكر على ارادة الصدق وتذكر على ارادة
الخير فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك لو قال صلاحا او الصلاح لا يكون اقرارا لان لفظ الصلاح لا تكون بمعنى التصديق بل قد
يراد به الامر بالصلاح والاجتناب عن الكذب فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال ولو ذكر لفظا من هذه الالفاظ الخمسة فانه جمع بين لفظين منها
او مختلفين فحكمه يعرف في اقرار الجامع ان شاء الله تعالى ثم ركن الاقرار لا يخلو اما ان يكون مطلقا واما ان يكون ملحقا بقرينة فالمطلق هو قوله لفلان علي
كذا وما يجري مجراه خاليا من القرائن واما الملحق بالقرينة فبيانه يشتمل على فصل بيان ما يصدق المقر فيما الحقه باقراره من القرائن مما لا يكون رجوعا وما لا
يصدق مما يكون رجوعا فنقول القرينة في الاصل نوعان قرينة مغيرة من حيث الظاهر مبينة على الحقيقة وقرينة مبينة على الاطلاق اما القرينة المغيرة من
حيث الظاهر المبينة على الحقيقة فهي المسقطة لاسم الجملة فيعتبر بها الاسم لكن يتبين بها المراد فكان تغييرا صورة تبيينا معنى اما القرينة المغيرة فتتنوع
ثلاثة انواع نوع يدخل في اصل الاقرار ونوع يدخل في وصف المقر به ونوع يدخل في قدره وكل ذلك قد يكون متصلا وقد يكون منفصلا اما الذي
يدخل في اصل الاقرار فنحو التعليق بمشيئة الله تعالى متصلا باللفظ بان قال لفلان علي الف درهم ان شاء الله تعالى وهذا يمنع صحة الاقرار اصلا لان تعليق الشيء
بمشيئة الله تعالى لا يكون الا فيما في الذمة او لا يعرف فان شاء كان وان لم يشأ لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال ولان الاقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل التعليق
بالمشيئة فان القاعد اذا قال انا قاعد ان شاء الله تعالى يستحق به ولهذا ابطلنا القول بالاستثناء في الايمان والله عز وجل اعلم وكذا اذا علقه بمشيئة فلان لا يصح
الاقرار لما قلنا ولو اقر وشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار لما ذكرنا ان الاقرار اخبار عن ثابت في الذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والاقرار

متوق للعباد لا يحتمل الرجوع واما الذي يدخل على وصف المقر به فان كان متصلا باللفظ بان قال لفلان علي الف درهم وديعة يصح ويكون اقرارا بالوديعة
وان كان منفصلا عنه بان سكت ثم قال عنيت به الوديعة لا يصح ويكون اقرارا بالدين لان البيان المغير لا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء وهذا لان قوله
لفلان علي الف درهم اخبار عن وجوب الالف عليه من حيث الظاهر الا ترى انه لو سكت عليه لكان كذلك فاذا قرن به قوله وديعة وحكمها وجوب الحفظ فقد غير حكم
الظاهر من وجوب العين الى وجوب الحفظ فكان بيان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح الا موصولا كالاستثناء وانما يصح موصولا لان قوله علي الف يحتمل
وجوب الحفظ يعني حفظ الف درهم وان كان خلاف الظاهر فيصح بشرط الوصل ولو قال لفلان علي الف درهم وديعة قرضا او مضاربة قرضا او بضاعة
قرضا او قال دينا مكان قوله قرضا فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناهما ممكن لجواز ان يكون امانة في الابتداء ثم يصير مضمونا في الانتهاء
اذ الضمان قد يطرأ على الامانة كالوديعة المستهلكة ونحوها سواء وصل او فصل لان الانسان في الاقرار بالضمان على نفسه غير متهم واما الذي يدخل على
قدر المقر به فنوعان احدهما الاستثناء والثاني الاستدراك اما الاستثناء في الاصل فنوعان احدهما ان يكون المستثنى فيه من جنس المستثنى منه والثاني ان يكون
من خلاف جنسه وكل واحد منهما نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل فهو على ثلاثة اوجه استثناء القليل
من الكثير نحو ان يقول لفلان علي عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم ولا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة دراهم لان الاستثناء في الحقيقة تكلم بالباقي بعد الثنيا كانه قال لفلان
علي سبعة دراهم الا ان للسبعة اسمان احدهما سبعة والآخر عشرة الا ثلاثة قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسعمائة وخمسين
عاما وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم سوى ثلاثة دراهم لان سوى من الفاظ الاستثناء وكذا اذا قال غير ثلاثة لان غير بالنصب للاستثناء فان
فان قال لفلان علي درهم غير دانق يلزمه خمسة دوانق ولو قال غير دانق بالرفع يلزمه درهم تام واما استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان علي عشرة
دراهم الا تسعة فجائز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم الا ما روي عن ابي يوسف انه لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن اهل اللغة
الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذا المعنى يوجد في استثناء القليل من الكثير الا ان هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند اهل اللغة لانهم انما وضعوا
الاستثناء لحاجتهم الى الاستدراك [illegible] الغلط ومثل هذا الغلط مما يندر وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى الاستدراك لكن يحتمل الوقوع في الجملة فيصح
واما استثناء الكل من الكل بان يقول لفلان علي عشرة دراهم الا عشرة دراهم فباطل وعليه عشرة كاملة لان هذا ليس باستثناء اذ هو تكلم بالحاصل بعد الثنيا
ولا حاصل ههنا بعد الثنيا بل يكون ابطالا للكلام ورجوعا عما تكلم به والرجوع عن الاقرار في حق العباد لا يصح فبطل الرجوع وبقي الاقرار ولو قال
لفلان علي عشرة دراهم الا درهما زائفا لا يصح الاستثناء عند ابي حنيفة وعليه عشرة جياد وقال ابو يوسف يصح الاستثناء وعليه عشرة جياد الا قيمة درهم
درهم زائف [illegible] والاصل عند ابي حنيفة ان المقاصة لا تقع على صفة الجودة بل تقع على الوزن وعند ابي يوسف لا تتحقق المقاصة الا بهما جميعا ووجه
البناء على هذا الاصل ان لو صح الاستثناء لوجب ان يلزمه درهم زائف وتقع المقاصة فاختلف في صفة الجودة لا تقع المقاصة عنده واذا وقعت
بغير الاستثناء درهما جيدا لا زائفا وهذا خلاف موجب تصرفه فلم يصح الاستثناء وعند ابي يوسف لما كان اتحادهما في صفة الجودة شرطا لتحقق المقاصة ولم يوجد
بينهما لا تقع المقاصة وانما تقع كانه واجب على كل واحد منهما اذا ما عليه فلا يؤدي الى تغيير موجب الاستثناء فيصح الاستثناء والصحيح اصل ابي حنيفة
لان الجودة في الاموال الربوية ساقطة الاعتبار شرعا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو انعدمت حقيقة
لوقعت المقاصة فكذا اذا انعدمت شرعا ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا درهم ستوق فقياس قول ابي حنيفة وابي يوسف انه يصح الاستثناء وعليه
عشرة دراهم الا قدر درهم ستوق وقياس قول محمد وزفر لا يصح الاستثناء اصلا وعليه عشرة كاملة لان المجانسة ليست بشرط عندهما لصحة الاستثناء وعند
محمد وزفر شرط على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولو قال لفلان علي الف درهم الا قليلا فعليه اكثر من نصف الالف والقول في الزيادة على الخمسمائة قوله
لان القليل من اسماء الاضافة فيقتضي ان يكون ما يقابله اكثر منه ليكون هو بالاضافة اليه قليلا فاذا استثنى القليل من الالف فلا بد وان يكون المستثنى منه
اكثر من المستثنى وهو الاكثر من نصف الالف [illegible] قوله عز وجل قم الليل الا قليلا نصفه [illegible] ان استثناء القليل منه وبقاء
القليل يقتضي [illegible] بقاء اكثر القليل والقول في مقدار الزيادة على نصف الالف قوله لانه مجمل في قدر الزيادة فكان البيان اليه وكذلك اذا قال
الا الاستثناء بلفظ شيء لا يستعمل الا في القليل هذا اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنى مما لا يثبت
دينا في الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء وعليه جميع ما اقر به عندنا بان قال علي عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعي يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب
كان المستثنى مما يثبت دينا في الذمة مطلقا من المكيل والموزون والعددي المتقارب بان قال لفلان علي عشرة دراهم الا قفيز حنطة او مائة دينار
عشرة دراهم او دينارا الا مائة جوزة يصح الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف ويطرح مما اقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد لا يصح الاستثناء [illegible]
المستثنى اصلا اما الكلام مع الشافعي فبناء على [illegible] وجه قول الشافعي ان لنص الاستثناء حكما على حدة كنص المستثنى منه من النفي والاثبات لان الاستثناء
من النفي اثبات ومن الاثبات نفي لغة فقوله لفلان علي عشرة دراهم الا درهما معناه الا درهما فانه ليس علي فيصير دليل النفي معارضا لدليل الاثبات في
قدر المستثنى ولهذا قال ان الاستثناء يعمل بطريق المعارضة فصار قوله لفلان علي عشرة دراهم الا ثوبا فانه ليس علي من الالف مقدار معلوم [illegible]
[illegible] فكان المراد قدر قيمته اي مقدار قيمة الثوب ليس علي من الالف وجه قول اصحابنا انه لا حكم لنص الاستثناء الا البيان ان قدر
المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه اصلا لان اهل اللغة قالوا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وانما يكون تكلما بالباقي اذا كان ثابتا فكان نفي
حكم نص المستثنى منه في المستثنى لانعدام تناول اللفظ اياه لا للمعارضة معنى اذ القول بالمعارضة مناقضة فاسد لوجوه احدها ان الاستثناء متصل
بالمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثاني ان المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس بنص قائم بنفسه فلا يصلح معارضا

يراد عليه قوله الا كذا فانه كذا وهذا تغيير ومهما امكن العمل بظاهر اللفظ من غير تغيير كان اولى والثالث ان القول بالمعارضة يكون رجوعا عن الاقرار و
الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد لا يصح كما اذا قال له علي عشرة دراهم وليس له علي عشرة دراهم واذا ثبت ان نفي البيان لا يتحقق الا اذا كان المستثنى من
جنس المستثنى منه في الاسم او في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق ولم يوجد ههنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى وقولهم الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي
اثبات محمول على الظاهر اذ هو في الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه يتحقق معنى المعارضة وهو محال لما ذكرنا وجه الاحالة فيكون بيانا حقيقة نفيا او اثباتا جمعا
بين الدليلين بقدر الامكان والله عز وجل اعلم واما الكلام في المسئلة الثانية فوجه قول محمد وزفر ان الاستثناء استخراج بعض ما لولاه لدخل تحت نص المستثنى منه
لا يتحقق الا في الجنس ولهذا لو كان المستثنى ثوبا لم يصح الاستثناء وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان علي عشرة دراهم موصوفة
بانها واجبة مطلقا مسماة بالدراهم فان لم يمكن تحقيق معنى الدخول في اسم الدراهم امكن تحقيقها في الوجوب في الذمة على الاطلاق لان الحنطة في احتمال
الوجوب في الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم الا ترى انها تجب دينا موصوفا في الذمة حالا بالاستقراض والاستهلاك كما تجب سلما وثمنا حالا كالدراهم
فاما الثوب فلا يحتمل الوجوب في الذمة على الاطلاق بل سلما او ثمنا مؤجلا فاما لا يحتمله استقراضا واستهلاكا وثمنا حالا غير مؤجل فما امكن تحقيق المجانسة
بينهما في وصف الوجوب في الذمة على الاطلاق ان لم يمكن في اسم الدراهم فامكن العمل بالاستثناء في تحقيق معناه وهو البيان من وجه ولا مجانسة بين الثياب و
الدراهم لا في الاسم ولا في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء اصلا فهو الفرق والله عز وجل اعلم ولو اقر لانسان بدار واستثنى
بناءها لنفسه فالاستثناء باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة في اللغة واما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه
فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له لانه وان لم يكن اسما خاصا له تعيينا ولكنه يدخل فيه بطريق التضمن كمن اقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفص لان الاسم
اسم عام بل هو اسم لشيء واحد وهو المركب من الحلقة والفص لكن تعيينا وبطريق التضمن وكذا من اقر بسيف لغيره كان له النصل والجفن والحمائل لما قلنا وكذا من اقر
بحجلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار او ثلثها او شيئا منها انه يصح الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى
منه فصح ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصة اذ هي اسم للبقعة والله عز وجل اعلم هذا الذي ذكرنا حكم الاستثناء
اذا ورد على جملة الملفوظ فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه ان الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون استثناء من الاستثناء لا من المستثنى منه
اقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثاني اليه ويجعل الباقي منه من الجملة الملفوظة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء من بعد اخرى وان كثر فالاصل
ان يصرف كل استثناء الى ما يليه لكونه اقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي بعد ذلك الى الاستثناء الاول
فينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة فما بقي منها فهو القدر المقر به بيان هذه الجملة اذا قال لفلان علي عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقرارا
بثمانية دراهم لانا صرفنا الاستثناء الاخير الى ما يليه فبقي درهمان يستثنيهما من العشرة فيبقى ثمانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى خبرا عن الملائكة قالوا انا ارسلنا الى
قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته قدرنا انها لمن الغابرين استثنى تعالى آل لوط من اهل القرية لانهم من المجرمين في حقه لان الاستثناء من جنس
آل لوط لم يكونوا مجرمين ثم استثنى امرأته منهم فبقيت في الغابرين ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقرارا بسبعة
لانا جعلنا الدرهم مستثنى مما يليه وهو ثلاثة فبقي درهمان استثنيناهما من خمسة فبقي ثلاثة استثنيناها من الجملة الملفوظة فبقي سبعة وكذلك لو قال لفلان علي عشرة
دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقرارا بستة لما ذكرنا من الاصل وهذا الاصل لا يتخطى في ابواب الاستثناء على الاستثناء وان
كثر هذا اذا كان الاصل متصلا بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلا عنها بان قال لفلان علي عشرة دراهم وسكت ثم قال الا درهما لا يصح الاستثناء عند عامة العلماء
رضي الله عنهم الا ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه يصح وبه اخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لما ذكرنا فيصح متصلا
ومنفصلا كبيان المجمل والتخصيص للعام عندنا وجه قول العامة ان صيغة الاستثناء اذا انفصلت عن الجملة الملفوظة لا تكون كلام استثناء لغة لان العرب
ما تكلمت به اصلا ولو اشتغل به احد يضحك عليه كمن قال لفلان علي كذا ثم قال بعد شهر ان شاء الله تعالى انه لا يعد ذلك تعليقا بالمشيئة حتى قيل لا يصح
هذا والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح بخلاف بيان المجمل والعام لانهم يتكلمون بذلك مستعمل عندهم متصلا ومنفصلا على ما عرف في اصول الفقه
والله عز وجل اعلم وعلى هذا قال ابو حنيفة فيمن قال انت حر وحر ان شاء الله تعالى انه لا يصح الاستثناء لان تكرير صيغة التحرير لغو فكان في معنى السكتة ولو
قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير لا يصح استثناء كر حنطة بالاتفاق لانصراف كر الحنطة الى جنسه فيكون استثناء الكل من الكل
فلم يصح وهل يصح استثناء القفيز من الشعير قال ابو حنيفة لا يصح لانه لما لم يصح استثناء كر الحنطة فقد لغا فكانه سكت ثم استثنى قفيز شعير فلم يصح استثناؤه
اصلا والله عز وجل اعلم واما الاستدراك فهو في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون في القدر واما ان يكون في الصفة فان كان في القدر فهو
على ضربين اما ان يكون في الجنس واما ان يكون في خلاف الجنس اما في الجنس فنحو ان يقول لفلان علي الف درهم لا بل الفان فعليه الفان استحسانا
والقياس ان يكون عليه ثلاثة الاف وجه القياس ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بالف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك والرجوع عن
الاقرار في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبه الاستدراك في خلاف الجنس كما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة لا بل ثنتين انه يقع
الثلاث تطليقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والمخبر عنه مما يجري الغلط في قدره او وصفه عادة فتقع الحاجة الى استدراك الغلط فيه
فيقبل اذا لم يكن متهما فيه وهو غير متهم في الزيادة على المقر به فيقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع عادة فلا
تقع الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسئلة الطلاق لان قوله انت طالق انشاء الطلاق لغة وشرعا والانشاء لا يحتمل الغلط حتى لو كان اخبارا بان قال
كنت طلقتك امس واحدة لا بل ثنتين لا يقع عليها الا طلاقان والله عز وجل اعلم وكذلك اذا قال لفلان علي كر حنطة لا بل كران ولو قال لفلان علي الف درهم

لا بل الف درهم فعليه الفان لانه متهم في النقصان فلا يصح استدراكه معناه ان مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه لالتحاقه بالعدم واما في خلاف الجنس فلو قال لفلان علي الف درهم لا بل مائة دينار او قال له علي كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكل لما بينا ان مثل هذا الغلط لا يقع الا نادرا والنادر ملحق بالعدم هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به فاما اذا وقع في صفة المقر به بان قال لفلان علي الف درهم سود لا بل بيض او بيض لا بل سود ينظر في ذلك الى ارفع الصنفين ويلزمه ذلك لانه غير متهم في زيادة الصفة متهم في النقصان فكان مستدركا في الاول راجعا في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في القدر والله عز وجل اعلم هذا اذا رجع الاستدراك الى المقر به فاما اذا رجع الى المقر له بان قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان وادعاها كل واحد منهما يدفع الى المقر له الاول لانه لما اقر بها للاول صح اقراره له فصار واجب الدفع اليه فقوله لا بل لفلان رجوع عن الاقرار الاول فلا يصح رجوعه في حق الاول ويصح اقراره بها للثاني في حق الثاني لكنه لم يصح في حق الاول فاذا صح صار واجب الدفع اليه فاذا دفعها الى الاول فقد اتلفها عليه فيضمن وان دفعها الى الاول بقضاء القاضي لا يضمن لانه لو ضمن لا يخلو اما ان يضمن بالدفع واما ان يضمن بالاقرار لا سبيل الى الاول لانه مجبور في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره ولا سبيل الى الثاني لان الاقرار بملك الغير لا يوجب الضمان ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع الى الاول ويضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضاء القاضي او بغير قضاء بخلاف المسئلة الاولى ووجه الفرق ان الغصب سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار به اقرارا بوجود سبب وجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة ورد القيمة عند العجز وقد عجز عن رد العين الى المقر له الثاني فيلزمه رد قيمته بخلاف المسئلة الاولى لان الاقرار بملك الغير للغير ليس بسبب لوجوب الضمان لانعدام الاتلاف وانما التلف بتسليم المال الى الغير باختياره على وجه يعجز عن الوصول اليه فلا جرم اذا وجد يجب الضمان وكذلك لو قال هذه الالف لفلان اخذتها من فلان او قال اقرضنيها فلان وادعاها كل واحد منهما فهي للمقر له الاول ويضمن للذي اقر انه اخذها منه او اقرضه مثلها لان الاخذ والقرض كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار بهما اقرارا بوجود سبب وجوب الضمان فيرد الالف القائمة على الاول لصحة اقراره بها ويضمن مثلها للثاني ضمانا للاخذ والقرض ولو قال اودعني فلان هذه الالف لا بل فلان يدفعها الى المقر له الاول لما بينا ثم ان دفع اليه بغير قضاء القاضي يضمن للثاني بالاجماع وان دفع بقضاء القاضي فعند ابي يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن وجه قول محمد ان اقراره بالايداع من الثاني صحيح في حق الثاني فيوجب عليه الحفظ وقد فوته بالاقرار للاول بل استهلكه فكان مضمونا عليه وجه قول ابي يوسف ان فوات الحفظ والهلاك حصل بالدفع الى الاول والدفع بقضاء القاضي لا يوجب الضمان لما بينا ولو قال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان وادعى كل واحد منهما انها له فهي للدافع لان اقراره بيد فلان فرجح واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في حق الاول لكن يصح في حق الثاني ثم ان دفع الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن وان دفع بقضاء القاضي فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن والحجج من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو قال هذه الالف ارسل بها الي فلان فانه يردها على الذي اقر انه ارسلها وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف قلنا ولا يصح اقراره للثاني وفرق ابو حنيفة بين العين والدين بان قال لفلان علي الف درهم قبضتها من فلان فادعاها كل واحد منهما انه عليه لكل واحد منهما ووجه الفرق ان المقر للاول صار في الدين فيلزمه ذلك باقراره ولزمه الف في لفلان بالاقرار بقبضها لانه سبب لوجوب الضمان فلزمه الفان وهنا المقر به عين مشار اليها لا يحتمل صحة اقراره بها للثاني وذكر قول ابي يوسف في الاملاء موضعين احدهما انه لا ضمان عليه للثاني لانهما الرسالة بالوصول الى المقر وقد دفع بغير قضاء القاضي يضمن ان قال للذي اقر انه ارسله ... الالف لان الرسول ليس له حق ... وقد برئ الرسول لما روي عن ابي يوسف في رسالة انتهت بالوصول الى المقر ولو اقر لخياط فقال هذا الثوب ارسل الي فلان لاقطعه قميصا وهو لفلان فهو للذي ارسل اليه وليس للمرسل شيء لانه صار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقراره بالملك للثاني كما اذا قال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان على ما بينا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي لفلان ارسله الي فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي اقر له اولا ولا يضمن للثاني شيئا في قياس قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يضمن بناء على ان الاجير المشترك لا ضمان عليه فيما هلك في يده عنده فكان بمنزلة المودع وعندهما عليه الضمان فاشبه الغاصب والله عز وجل اعلم

فصل

واما القرينة المغيرة فهي التي تغير معنى الكلام بتغيير اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذاك فالتحق بالقرينة فاذا وجدت القرينة تعين البعض والاطلاق مما يحتمل فلم يكن احتماله البعض ... بيانا فان كان ... اما اذا كان ... فان كانت القرينة تغير معنى اللفظ من غير تغيير ... يصح بيانه متصلا كان او منفصلا وان كان لا يحتمل ... فان كان متصلا صح وان كان منفصلا لا يصح ... واذا كانت تغير معنى الكلام من غير قرينة فان كان متصلا صح وان كان منفصلا لا يصح اذ انه يتضمن الرجوع وان تضمن معنى الرجوع لا يصح وهذا النوع من القرينة ايضا يتنوع ثلاثة انواع نوع يرجع الى اصل المقر به ونوع يرجع الى صفة المقر به ونوع يرجع الى قدر المقر به اما الذي يرجع الى اصل المقر به فهو ان يكون المقر به مجهول الذات بان قال لفلان علي شيء او حق يصح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الاقرار اخبار عن كائن وذلك قد يكون معلوما وقد يكون مجهولا بان اتلف على آخر شيئا ليس من ذوات الامثال لوجبت عليه قيمته او جرح آخر جراحة ليس لها ارش مقدر وفائها بالقيمة والارش فكان الاقرار بالمجهول اخبارا عن المخبر به على ما هو به وهو حد الصدق بخلاف الشهادة لان جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الاقرار فيصح ويقال له بين لان التعيين والبيان عليه قال الله تبارك وتعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم ان علينا بيانه ويصح بيانه متصلا ومنفصلا لانه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كبيان المجمل والمشترك ثم لا بد وان يبين شيئا له قيمة لانه اقر بما في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم اذا بين شيئا له قيمة فالامر لا يخلو من احد وجهين اما ان صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة واما ان كذبه وادعى عليه

فان صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة اخذ ذلك القدر واليمين واقام البينة على الزيادة والا حلف عليها لانه ادعى ... والقول للمنكر مع يمينه وان كذبه في ذلك ... فالقول قول المقر مع يمينه ... ولو قال غصبت من فلان شيئا ... لزمه ... ولا يصدق في ذلك ... وكل ما يكون مالا متقوما ... لان الغصب ... واختلف مشايخ العراق في الغصب هل يكون مضمونا ... قول مشايخ العراق ان الحكم الاصلي للغصب وجوب رد المغصوب وهذا لا يقتضي كون المغصوب مالا متقوما ووجه قول مشايخنا ان المغصوب مضمون على الغاصب وضمانه احد شيئين اما رد العين عند القدرة واما وجوب قيمتها عند العجز فكان الاقرار بغصب شيء اقرارا بالغصب الذي هو موجبه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار وذكر العقار او الدار يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراق لان العقار وان لم يكن مضمونا بالقيمة بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف فهو مردود بالاتفاق وعند محمد هو مضمون القيمة ايضا فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق واما على قياس قولهما لا يصدق لانه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل اعلم وعلى هذا اذا قال لفلان علي مال لا يصدق في القليل او الكثير لان المال اسم لما يتمول فيقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلا ومنفصلا ولو قال لفلان علي الف ولم يبين فالبيان اليه والله عز وجل اعلم

فصل

واما الذي يرجع الى وصف المقر به فهو ان يكون المقر به معلوم الاصل مجهول الوصف نحو ان يقول غصبت من فلان عبدا او جارية او ثوبا او شيئا من العروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سليما كان او معيبا لان الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الاصل واجمل الوصف فيرجع في بيان الوصف اليه فيصح متصلا ومنفصلا ومتى صح بيانه يلزمه الرد ان قدر عليه وان عجز عنه تلزمه القيمة لان المغصوب مضمون على هذا الوجه والقول قوله في مقدار قيمته مع يمينه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع اليمين وكذلك لو اقر انه غصب من فلان دارا وقال هي بالبصرة يصدق لانه اجمل المكان فكان القول قوله في بيان المكان انه يلزمه تسليم الدار اليه ان قدر عليه وان عجز عنه بان قال هي هذه الدار التي في يد زيد وزيد ينكر فالقول قول المقر عند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما خلافا له ولو اقر بالف درهم وقال هي زيوف او نبهرجة فهذا لا يخلو في الاصل من احد وجهين اما ان اقر بها مطلقا من غير بيان الجهة واما ان بين الجهة فان اطلق بان قال لفلان علي الف درهم ولم يذكر الجهة اصلا وقال هي زيوف او نبهرجة فان وصل يصدق وان فصل لا يصدق لان اسم الدراهم اسم جنس يقع على الجياد والزيوف فكان قوله هي زيوف بيانا يصح موصولا لا مفصولا لانه عند الاطلاق ينصرف الى الجياد فكان فصل البيان رجوعا عما اقر به فلا يصح ولو قال لفلان عندي الف درهم وقال هي زيوف او نبهرجة يصدق وصل او فصل لان هذا اقرار بالوديعة والوديعة مال محفوظ عند المودع وقد يكون ذلك جيدا وقد يكون زيفا على حسب ما يودع فيقبل بيانه هذا اذا اطلق ولم يبين الجهة فاما اذا بين الجهة بان قال لفلان علي الف درهم ثمن مبيع وقال هي زيوف او نبهرجة فلا يصدق وان وصل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وجه قولهما ان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على السليم الجياد اذ هو اسم جنس لهما لانه اسم جنس يقع على السليم والمعيب فكان محتملا لكل نوع من الجنس لكن عند الاطلاق ينصرف الى الجياد فصح بيانه موصولا لوقوعه تعيينا لبعض ما يحتمله اللفظ ولا يصح مفصولا لكونه رجوعا على ما مر ولابي حنيفة ان الزيافة في الدراهم عيب والبيع يقتضي سلامة البدلين فدعوى العيب في الثمن رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه لان البيع عقد معاوضة فيقتضي سلامة البدلين لان كل واحد من المتعاقدين يرضى ... الا بدون السليم فكان اقراره بكون الدراهم ثمنا اقرارا بصفة السلامة فاخباره عن الزيافة يكون رجوعا فلا يصح كما اذا قال بعتك هذا العبد على انه معيب لا يصدق وان وصل كذا هذا ولو قال لفلان علي الف درهم قرضا وقال هي زيوف فالجواب فيه كالجواب في البيع ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق بخلاف ... وجه الرواية الاولى ان القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال كالبيع فكان في استحقاق صفة السلامة كالبيع وجه الرواية الاخرى ان القرض يشبه الغصب ... يشبه البيع شرطا ... بالقبض كالغصب ثم بيان الزيافة مقبول في الغصب فكذا في القرض ... لانه تبرع ... فمن حيث انه يشبه الغصب احتمل البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطنا الوصل عملا بالشبهين بقدر الامكان ولو قال غصبت من فلان الف درهم وقال هي زيوف او نبهرجة يصدق سواء وصل او فصل وروي عن ابي يوسف انه لا يصدق اذا فصل والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الغصب لا يستدعي صفة السلامة لانه كما يرد على السليم يرد على المعيب على حسب ما يتفق فكان محتملا للبيان متصلا ومنفصلا لانعدام معنى الرجوع فيه ولهذا لو كان المقر به غصبا بان قال غصبت من فلان عبدا ثم قال غصبته وهو معيب يصدق وان فصل كذا هذا ولو قال اودعني فلان الف درهم وقال هي زيوف يصدق بلا خلاف فصل او وصل لان الايداع استحفاظ المال وكما يستحفظ السليم يستحفظ المعيب فكان الاخبار عن الزيافة بيانا محضا فلا يشترط له الوصل لانعدام تضمن معنى الرجوع وابو يوسف فيما روي عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه في الوديعة موصولا ومفصولا في البيان ولم يصدق في الغصب الا موصولا ووجه الفرق ان ضمان الغصب ضمان معاوضة اذ المضمونات تملك عندنا والضمان فاشبه ضمان البيع وهناك لا يصدق اذا فصل عنده كذا في الغصب فاما الواجب في باب الوديعة هو الحفظ والعيب لا يمنع احتمال الحفظ كالسليم فهو الفرق والله عز وجل اعلم هذا اذا اقر بالدراهم وقال هي زيوف او نبهرجة فاما اذا اقر بها وقال هي ستوقة او رصاص ففي الوديعة والغصب يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم الا انه يسمى بها مجازا فكان هذا بيانا مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء واما في البيع اذا قال ابتعت بالف ستوقة او رصاص فلا يصدق عند ابي حنيفة فصل او وصل وهذا لا يشكل عنده لانه لو قال ابتعت بالف زيوفا لا يصدق عنده وصل او فصل فهاهنا اولى وعند ابي يوسف يصدق وكذا عند محمد في البيع اما التصديق فلان قوله ستوقة او رصاص خرج بيانا للوصف ولكن لا يصح لان البيع يوجب فساده لكونه تسمية للعروض ... وروي عن ابي يوسف انه قال

لفلان الف درهم بيض زيوف او وضح زيوف انه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان علي الف درهم جياد زيوف او نقد بيت المال زيوف لا يصدق لان ظاهر ان البيان يحتمل الجودة والرداءة اذ البيض قد تكون جيادا وقد تكون زيوفا فاحتمل البيان بخلاف قوله جياد لان الجودة لا تحتمل الرداءة لتنافي بين الصفتين فلا يصدق اصلا وعلى هذا اذا اقر بالف من ثمن عبد اشتراه لم يقبضه فهذا لا يخلو من وجهين اما ان ذكر عبدا معينا مشارا اليه بان قال من ثمن هذا العبد واما ان ذكر عبدا من غير تعيين بان قال لفلان علي الف درهم ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه فان صدقه في البيع يقال للمقر له ان شئت ان تأخذ الالف فسلم العبد والا فلا شيء لك لان المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضي تسليما بازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال العبد ملكي ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا ولي عليك الف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر لانه يدعي تمليكه بالبيع وهو ينكر ولا شيء له على المقر من الثمن لان المقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع فان ذكر عبدا بغير عينه فعليه الالف عند ابي حنيفة ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل ام فصل صدقه المقر له في البيع او كذبه وكان ابو يوسف اولا يقول ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال يسأل المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان القول قول المقر سواء وصل او فصل وان كذبه في البيع وادعى عليه الفا اخرى ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهو قول محمد وجه قولهما ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا ان الغالب هو القبض فكان قوله لم اقبضه بيانا فيه معنى التغيير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء [illegible] القبض بعد ثبوت الجهة [illegible] يحتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع [illegible] تعيينا لبعض محتملات كلامه فكان بيانا محضا فلا يشترط له الوصل كبيان المجمل والمشترك واذا كان يشترط الوصل [illegible] لفلان علي الف درهم لو جب عليه تسليم العبد فكان بيانا فيه معنى التغيير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء وجه قول ابي حنيفة ان قوله لم اقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه ان قوله لفلان علي الف درهم اخبار عن ثبوت ولاية المطالبة للمقر له بالالف وثبوت ولاية المطالبة بالثمن بقبض المبيع فكان الاقرار به اقرارا بقبض المبيع فقوله لم اقبضه يكون رجوعا عما اقر به فلا يصح ولو قال لفلان علي الف درهم ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولا يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يلزمه شيء وجه قولهما ان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لان ثمن الخمر او الخنزير [illegible] وجه قول ابي حنيفة ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بالف واجب في ذمته وقوله من ثمن خمر وخنزير ابطال لما اقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان رجوعا فلا يصح ولو قال اشتريت من فلان عبدا بالف درهم [illegible] لم اقبضه يصدق وصل او فصل لان الشراء قد يصح بلا قبض فلا يتصل فكان قوله لم اقبض بيانا محضا فيصح منفصلا ومتصلا ولو قال اقرضني فلان الف درهم ثم قال لم اقبض [illegible] طلبت منه القرض فاقرضني ولم اقبض ان وصل يصدق وان فصل [illegible] وهذا استحسان والقياس ان يصدق وصل او فصل وجه القياس ان المقر به هو القرض [illegible] للقبض فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبض [illegible] الاتصال [illegible] فكان قوله لم اقبض بيانا فيه معنى [illegible] فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء وكذلك لو قال اعطيتني الف درهم او اودعتني او اسلفتني وقال لم اقبض يصدق ان وصل وان فصل لا [illegible] والايداع والاسلاف يستدعي القبض حقيقة [illegible] فلا يصح منفصلا [illegible] يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلا ولو قال نقدتني او دفعت الي [illegible] ثم قال لم اقبض يصدق وصل ام فصل الا في البيع والاجارة والاعارة [illegible] ان القبض ليس بشرط لصحة هذه التصرفات فلم يكن الاقرار بها اقرارا بالقبض اما الهبة والصدقة فلان الهبة اسم للركن وهو تمليك وكذلك الصدقة واما القبض فيهما شرط الحكم ولهذا لو حلف لا يهب لا يتصدق فتصدق ولم يقبض المتصدق عليه يحنث ولو قال اقرضتني الف درهم او [illegible] الف درهم وقال لم اقبض ان فصل لا يصدق بالاجماع وان وصل لا يصدق عند ابي يوسف وعند محمد يصدق وجه قول محمد ان النقد والدفع يقتضي القبض حقيقة [illegible] والتسليم والاعطاء والاسلام ويحتمل [illegible] بشريطة الوصل [illegible] وجه قول ابي يوسف ان القبض [illegible] رجوعا عما اقر به فلا يصح [illegible] ولو قال اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال المقر له لا بل اخذتها غصبا لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له مع يمينه [illegible] لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقرارا بسبب وجوب الضمان ثم ادعى [illegible] الاذن ودعوى البراءة عن الضمان وصاحبه ينكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف قوله اودعتك لان اقراره بالقبض [illegible] الاذن لا يكون سببا لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى [illegible] فلا يصدق الا ببينة ولو قال اودعتني الف درهم او دفعت الي الف درهم وديعة او [illegible] الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال المقر له بل غصبتها مني كان القول قول المقر مع يمينه لانه ما اقر بسبب وجوب الضمان اذ المقر به هو الايداع [illegible] من اسباب الضمان ولو قال له اعرتني ثوبك [illegible] فهلكت عندي وقال المقر له لا بل غصبته [illegible] ذلك ان هلك قبل اللبس [illegible] فلا ضمان عليه لان المقر به الاعارة وانها ليست بسبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى البراءة عن الضمان [illegible] وكذلك لو قال دفعت الي الف درهم مضاربة فهلكت عندي فقال المقر له بل غصبتها مني [illegible] فلا ضمان عليه وان هلك بعد [illegible] لما قلنا في [illegible] ولو اقر بالف درهم مؤجلة بان قال لفلان علي الف درهم [illegible] شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فالقول قول المقر له لان هذا اقرار على نفسه ودعوى الاجل على الغير فاقراره مقبول ولا تقبل دعواه الاجل ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر الاجل والقول قول المنكر مع اليمين وهذا بخلاف ما اذا اقر وقال لفلان بعشرة دراهم الى شهر وقال المقر له لا بل كفلت بها حالة ان القول قول المقر عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] الكفالة مؤجلة عادة بخلاف الدين والله عز وجل اعلم وعلى هذا اذا اقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وانكر المقر له ان يكون له عليه شيء وقال مالي قبضته مني فالقول قوله مع يمينه ويؤمر بالرد اليه لان الاقرار بالاقتضاء اقرار بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الاصل [illegible] بالقبض اقرارا بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو بدعوى القبض بجهة الاقتضاء يدعي براءة عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك

انه قبض منه الف درهم كانت عنده وديعة وانكر المقر فالقول قول المقر له ولو قال اسكنت فلانا بيتي ثم اخرجته وادعى الساكن انه له فالقول قول المقر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد القول قول الساكن مع يمينه ولو قال اعرته دابتي ثم اخذتها منه وقال صاحبه هي لي فهو على هذا الاختلاف وجه قولهما ان قوله اسكنته داري ثم اخرجته واعرته دابتي ثم اخذتها منه اقرار منه باليد لهما ثم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وهذا [illegible] مسكن الدار فزعم المقر انه اخذها منه لم يقبل قوله فكذا اذا اقر وجه قول ابي حنيفة ان المقر به ليس هو اليد المطلقة بل يد محتملة عارية وسكنى وهذا لان اليد انما عرفت باقراره فيثبت على الوجه الذي اقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو اقر فقال ان فلانا الخياط خاط قميصي بدرهم وقبضت منه القميص وادعى الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ولو قال خاط لي هذا القميص ولم يقل قبضته منه لم يؤمر بالرد عليه بالاجماع لانه اذا لم يقل قبضته منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخياط لجواز انه خاطه في بيته فلم تثبت يده عليه فلا يجبر على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا فان كان معروفا للمقر فالقول قوله بالاجماع لانه اذا كان معروفا كان قول صاحبه هو لي منه دعوى التملك فلا تسمع منه الا ببينة ولو اقر ان فلانا ساكن في هذا البيت والبيت [illegible] وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البينة لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصار هو صاحب اليد فلا يثبت الملك للمدعي الا بالبينة ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وادعى المقر له انه له فالقول قول المقر لان الاقرار بالزرع والغرس والبناء لا يكون اقرارا باليد لجواز وجود هذه الافعال في يد الغير فلا يؤمر بالرد اليه والله عز وجل اعلم وعلى هذا اذا اقر انه اعتق عبده ثم اقر انه اخذ منه هذا الشيء في حال الرق وهو قائم بعينه وقال العبد لا بل اخذته بعد العتق فالقول قول العبد ويؤمر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد [illegible] وجوب الرد وقول المولى لا ينفي الوجوب بل يقتضيه لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب الرد والاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان المولى اذا اخذ كسب عبده المأذون المديون يلزمه الرد اليه ولو اقر بالاتلاف بان قال اتلفت عليك مالا وانت عبدي فقال العبد لا بل اتلفته وانا حر فالقول قول العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد القول قول المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل قطعتها بعد العتق ولو تنازعا في الضريبة فقال المولى اخذت منك ضريبة كل شهر كذا وهي ضريبة مثله وقال العبد لا بل كان بعد العتق فالقول قول المولى بالاتفاق وكذلك لو ادعى المولى وطئ امة قبل العتق وادعت انه بعد العتق فالقول قول المولى بالاجماع وجه قول محمد ان المولى منكر وجوب الضمان فكان القول قوله وهذا لانه اضاف الضمان الى حال الرق حيث قال اتلفت وهو رقيق والرق ينافي الضمان اذ المولى لا يجب عليه لعبده ضمان فكان منكرا وجوب الضمان والعبد يقول اتلفت بعد العتق يدعي وجوب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله في الغلة والوطئ كذا هذا وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان اعتبار قول العبد يوجب الضمان على المولى لانه اقر بالاخذ والاخذ في الاصل سبب لوجوب الضمان والاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان اتلاف كسب العبد المأذون [illegible] سبب لوجوب الضمان فاذا وجد الموجب وانعدم المانع [illegible] بخلاف الوطئ والغلة لان وطئ الرقيقة لا يوجب الضمان اصلا وكذلك اخذ ضريبة العبد [illegible] ضريبة العبد وعليه دين مستغرق [illegible] حتى الاسترداد [illegible] قبل العتق [illegible] ووجوب الضمان [illegible] القول قوله [illegible] ان الظاهر شاهد للمولى [illegible] سببا لوجوب الضمان لان اتلاف منافع البضع [illegible] بالاتلاف [illegible] الاصل [illegible] من طهارة الماء ونجاسته فاما الاصل في اخذ المال ان يكون سببا لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهدا للعبد وكذلك الغلة لانها بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله عز وجل اعلم وعلى هذا [illegible] المستأمن [illegible] فقال له رجل مسلم اخذت منك الف درهم وانت حربي في دار الحرب فقال المقر له لا بل اخذتها وانا مستأمن او [illegible] في دار الاسلام [illegible] بعينها فالقول قول المقر له ويؤمر بالرد اليه بالاجماع ولو قال اخذت منك الفا فاستهلكتها وانت حربي في دار الحرب وقال [illegible] فقال المقر له لا بل اخذت وانا مستأمن او ذمي في دار الاسلام فالقول قول المقر له ويضمن المقر ما قطع واتلف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يضمن شيئا وجه قول محمد وزفر ان المولى منكر وجوب الضمان لانه اضافه الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الحراب فالقول قول المنكر وجه قولهما [illegible] ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة [illegible] والسقوط بعارض فالقول قول من يشهد له الاصل وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه الف درهم وزنا لا عددا لان الدراهم في الاصل موزونة الا اذا كان الاقرار في بلدة دراهمها عددية فينصرف الى العدد للتعارف وكذلك اذا [illegible] العدد بان قال لفلان علي الف درهم عددا يلزمه الف درهم وزنا ويلغو ذكر العدد ويقع على المتعارف في اهل البلد من الوزن وهو في ديارنا وخراسان وزن سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه هذا الوزن وان كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم [illegible] ينقص عن وزن سبعة يقع اقراره على ذلك الوزن لانصراف مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزنا اقل من وزن بلده لا يصدق لانه يكون رجوعا ولو كان في بلد [illegible] اوزان تختلف يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فان استوت يحمل على الاقل منها لان الاقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها والوجوب في الذمة لم يكن [illegible] فلا يثبت مع الشك ولو ادعى زيادة على وزن البلد او نقصا منه بان قال لفلان علي الف درهم وزن خمسة ان كان موصولا يقبل وان فصلا [illegible] الدراهم يحتمله لكنه خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول لا يصدق اذا فصل لانصراف الاطلاق الى وزن البلد فكان [illegible] رجوعا [illegible] وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم مثاقيل يلزمه [illegible] زاد على الوزن المعروف [illegible] في الاقرار على نفسه بالزيادة فيقبل منه ولو اقر [illegible] فقال لفلان علي الف درهم طبرية يلزمه الف درهم طبرية تكون بوزن سبعة لان قوله طبرية خرج وصفا للدراهم اي دراهم منسوبة الى طبرستان فلا يوجب تغير وزن البلد وكذلك اذا قال لفلان [illegible] موصلية [illegible] بغدادية [illegible] بغداد لما قلنا ولو قال لفلان علي دينار شامي او كوفي فعليه [illegible] دينار واحد [illegible] لا يجوز ان يعطيه دينارين وزنهما جميعا مثقال بخلاف الدراهم انه اذا اعطاه درهمين صغيرين كان [illegible]

يسيرا لا يجري في القبول كذا ذكر في الكتاب كان في عرفهم ان الدينار اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان نقصان الوزن عيبا وضعوا لذلك الوزن والعدد جميعا وفي الدراهم بخلافه فاما في عرفنا فالعبرة للوزن سواء اعطاه دينارا واحدا او دينارين يجري في القبول بعد ان يكون وزنهما مثقالا وكذلك لو قال لفلان علي كر حنطة فهو على قفيز البلد وكذلك الاوقار والامنان لما قلنا في الدراهم والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع الى المقر به فهو ان يكون المقر به مجهول القدر وانه في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان يذكر عددا واحدا واما ان يجمع بين عددين فالاول نحو ان يقول لفلان علي دراهم او دنانير لا يصدق في اقل من ثلاثة لان الثلاثة اقل الجمع الصحيح فكان ما ساه متيقنا وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم بالشك ولو قال لفلان علي دريهم او دنينير فعليه درهم تام ودينار كامل لان التصغير قد يذكر لصغر الحجم وقد يذكر لاستحقار الدرهم واستقلاله وقد يذكر لنقصان الوزن فلا ينتقص عن الوزن بالشك وروي عن ابي يوسف فيمن قال لفلان علي شيء من دراهم او شيء من الدراهم ان عليه ثلاثة دراهم لانه اجمل الشيء وفسره بالدراهم الى التي هي دراهم كما في قوله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان اي الرجس الذي هي الاوثان والله عز وجل اعلم ولو قال لفلان علي دراهم مضاعفة لا يصدق في اقل من ستة لان اقل الجمع الصحيح للدراهم ثلاثة واقل التضعيف مرة واحدة واذا ضعفنا الثلاثة مرة تصير ستة ولو قال لفلان علي دراهم اضعافا مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانية عشر لما بينا ان الدراهم المضاعفة ستة واقل اضعاف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان علي عشرة دراهم واضعافها مضاعفة لا يصدق في اقل من ثمانين لانه ذكر عشرة دراهم وضاعف عليها اضعافها مضاعفة واقل اضعاف العشرة ثلاثون ثم ذكر اربعون واقل تضعيفه مرة فذلك ثمانون وروي عن محمد فيمن قال لفلان علي غير الف ان عليه الفين ولو قال غير الفين فعليه اربعة الاف لان غير من اسماء الاضافة فيقتضي مغايرا بين المتغايرين التي تقتضي الاضافة [illegible] لفلان علي غير الف او غير هذا الالف الف وكان اقرارا بالالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ويحتمل ان يكون قوله غير الف [illegible] ان المغايرة من لوازم المماثلة [illegible] مشابه صاحبه ويشترط [illegible] والملازمة للشيء [illegible] طريق الكناية فصحت الكناية عن المماثلة بالمغايرة فاذا قال لفلان علي غير الف درهم فكانه قال مثل الف ومثل الالف الف فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ولو قال علي زهاء الف ومقدار الف وجل الف فعليه خمسمائة وشيء لان هذه عبارات عن اكثر هذا القدر في العرف الا اذا قال قريب من الف فعليه خمسمائة وشيئا او [illegible] النصف جميعا ولو قال لفلان علي دراهم كثيرة لا يصدق في اقل من عشرة دراهم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يصدق في اقل ما يسمى دراهم وجه قولهما ان المقر به دراهم كثيرة وما دون العشرة في حد الكثرة ولهذا لم يعتبر [illegible] نصاب الزكوة وجه قول ابي حنيفة انه جعل الكثرة صفة للدراهم واكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم [illegible] العشرة الا ترى انه اذا زاد على العشرة يقال احد عشر درهما واثنا عشر درهما وهكذا الى ان يقال دراهم فكانت العشرة اكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم فلا تلزمه الزيادة عليها ولو قال لفلان علي مال عظيم او كثير لا يصدق في اقل من مائتي درهم في المشهور وروي عن ابي حنيفة ان عليه عشرة وجه ما روي عنه ان مال العظيم [illegible] العشرة خطير في الشرع الا ترى انه متى قطع بها اليد في باب السرقة وقدر بها بدل البضع وهو المهر في النكاح وجه القول المشهور ان العشرة [illegible] في العرف وانما يستعظم النصاب ولهذا استعظم الشرع حيث اوجب [illegible] وهو الزكوة فكان هذا اقل ما يستعظم شرعا فلا يصدق في اقل منه [illegible] الرجل فقيرا [illegible] عند الاغنياء [illegible] يقع على النصاب ولو قال له علي اموال عظام فعليه ستمائة درهم لان العظام جمع عظيم واقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا المشهور من الروايات [illegible] ما روي عن ابي حنيفة فيقع على الاثني درهما ولو قال غصبت فلانا ابلا كثيرة فهو على خمس وعشرين لانه وصف الكثرة ولا تكثر الا اذا بلغ نصابا تجب الزكوة فيها في جنسها وهي خمس وعشرون ولو قال لفلان علي حنطة كثيرة فعند ابي حنيفة البيان اليه وعندهما لا يصدق في اقل من خمسة اوسق بناء على ان النصاب في باب العشر ليس بشرط عند ابي حنيفة وعندهما شرط ولو قال لفلان علي من درهم الى مائة او ما بين درهم الى مائة فعليه تسعة وتسعون عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد عليه مائة وعند زفر عليه ثمانية وتسعون وكذلك اذا قال لفلان علي ما بين درهم الى عشرة او من درهم الى عشرة فعليه تسعة عند ابي حنيفة وعندهما عليه عشرة وعند زفر ثمانية ولو قال ما بين هذين الحائطين لفلان لم يدخل الحائطان تحت الاقرار بالاجماع وكذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واشار الى الدرهمين لفلان لم يدخل الدرهمان تحت اقراره بالاتفاق والاصل فيه ان الغايتين لا يدخلان وعندهما يدخلان وعند ابي حنيفة يدخل الاولى دون الثانية وجه قول زفر ان المقر به ما ضربت له الغاية فلا تدخل الغاية تحت ما ضربت له الغاية ولهذا لم يدخل في باب البيع وجه قولهما انه لما جعلهما غايتين فلا بد من دخولهما ضرورة وجودهما لزومهما وجه قول ابي حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا الكلام يريد به دخول الغاية الاولى دون الثانية الا اذا قيل سن فلان ما بين ستين الى سبعين [illegible] لا يراد به دخول الغاية كذا ههنا ولو قال لفلان علي ما بين كر شعير الى كر حنطة فعليه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا على قياس قول ابي حنيفة وعندهما عليه كران ولو قال لفلان علي من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم فعند ابي حنيفة عليه [illegible] تدخل الغاية الاخرى من [illegible] وعندهما عليه [illegible] وعند زفر [illegible] ولو قال له علي من عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعليه عشرة دراهم وتسعة دنانير عند ابي حنيفة وكذلك لو قال له علي من عشرة دراهم الى عشرة دراهم [illegible] وعندهما عليه الكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية ولو قال لفلان علي خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال الحسن عليه خمسة وعشرون وجه قوله ان خمسة في خمسة على طريق الضرب والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك ولنا ان الشيء لا يتكثر بنفسه والضرب انما يكثر الاجزاء [illegible] فيلزمه ذلك الاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه عشرة [illegible] تحتمل مع لمناسبة بينهما في معنى [illegible] فوضع فعليه التمر والقوصرة جميعا وكذلك اذا قال غصبت من فلان ثوبا في منديل لزمه الثوب والمنديل جميعا [illegible] لو اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة دون الاصطبل بالاجماع وجه قول [illegible] ان الداخل تحت الاقرار التمر والثوب دون ما ذكره ظرفا فالاقرار بشيء في ظرفه لا يكون اقرارا به وبظرفه كالاقرار بدابة في الاصطبل ونخلة في البستان انه لا يكون اقرارا بالاصطبل والبستان و

ان الاقرار بالتمر في قوصرة اقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيهما وكذا لو اقر بغصب الثوب في منديل لان الثوب يغصب مع المنديل للمظروف فيه عادة وكذا في التمر والقوصرة واما غصب الدابة مع الاصطبل فغير معتاد ومع ان العقار لا يحتمل الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال لفلان علي ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا ولو قال ثوب في عشرة اثواب فليس عليه الا ثوب واحد وعند محمد عليه احد عشر ثوبا وجه قول محمد انه جعل عشرة اثواب ظرفا لثوب واحد وذلك محتمل بان يكون في وسط العشرة فاشبه الاقرار بثوب في منديل او في ثوب وجه قول ابي يوسف ان ما ذكره محمد ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا اذا ذكر عددا واحدا مجملا فان ذكر عددا واحدا معلوما لكن اضافه الى صنفين بان قال لفلان علي مائتا مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير فله من كل واحد منهما النصف وكذلك لو سمى اجناسا ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث وكذلك لو تزوج امرأة على عدد ذكره واحدا واضافه الى معدودين من غيرهما [illegible] كل واحد منهما فيكون حصة كل واحد منهما على السواء كما اذا اضافه الى شخصين واحد بان اقر بمائة درهم لرجلين فان لكل واحد منهما النصف كذا هذا ولو قال لفلان علي ستون من ثلاثة اثواب زطي ويهودي فالقول قول المقر [illegible] زطيين ويهوديا لانه جعل الاثواب الثلاثة من جنس الزطي واليهودي فيكون زطيا ويهوديا اذا بينهما فكان البيان اليه لتعذر اعتبار المساواة فيه ولو قال ستون من عشرة اثواب هروية ومروية كان من كل صنف النصف لان اعتبار المساواة ههنا ممكن واما اذا جمع بين عددين فلا يخلو اما ان جمع بين مبهمين واما ان اجمل احدهما وبين الاخر فان جمع بين مبهمين بان قال لفلان علي كذا كذا درهما لا يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل احد عشر واثني عشر وكذلك الى تسعة عشر الا ان اقل عدد يعتبر منها احد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا [illegible] احد عشر درهما لانه فسر هذا العدد بالدراهم ولو قال لفلان علي كذا وكذا درهما لا يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لانه جمع بين عددين مبهمين مع حرف الجمع وجعلهما اسما واحدا واقل ذلك احد وعشرون واما اذا اجمل احدهما وبين الاخر فنحو ان يقول لفلان علي عشرة دراهم ونيف فعليه عشرة والقول قوله في النيف من درهم او اكثر او اقل لانه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال لفلان علي بضع وخمسون درهما لا يصدق في بيان البضع في اقل من ثلاثة دراهم لان البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد وفي عرف اللغة يستعمل في الثلاثة الى التسعة فيحمل على الاقل المتعارف لانه متيقن به ولو قال لفلان علي عشرة ودانق وقيراط فالدانق والقيراط من الدراهم لانه عبارة عن جزء من الدراهم كانه قال لفلان علي عشرة وسدس ولو قال لفلان علي مائة ودرهم فالمائة دراهم ولو قال مائة ودينار فالمائة دنانير ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف هذا استحسان والقياس ان يلزمه درهم والقول قوله في المائة وجه القياس انه ابهم المائة وعطف الدرهم عليها فيعتبر [illegible] فيلزمه درهم والقول قوله في المبهم وجه الاستحسان ان قوله لفلان علي مائة ودرهم [illegible] في عرف الناس الا انه حذف الدراهم طلبا للاختصار على ما عليه عادة العرب من الاضمار والحذف في الكلام وكذلك لو قال لفلان علي مائة وشاة فالمائة من الشياه [illegible] ولو قال لفلان علي مائة وثوب فعليه ثوب والقول قوله في المائة لان مثل هذا لا يستعمل بيانا لكون المعطوف عليه من جنس المعطوف فبقيت المائة مجملة فكان البيان فيها اليه وكذلك اذا قال مائة وثوبان ولو قال مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب لان قوله مائة وثلاثة كل واحد منهما مجمل ثم قوله اثواب يصلح تفسيرا لهما [illegible] ولهذا روي عن ابي يوسف فيمن قال لفلان علي عشرة وعبدان ان البيان في العشرة اليه ولو اقر لرجل بالف في مجلس ثم اقر له بالف في مجلس اخر [illegible] او قال في مجلس اخر فعليه الفان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد عليه الف واحدة وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وان اقر في مجلس واحد فعندهما لا يشكل انه عليه الف واحدة واما عند ابي حنيفة ذكر الكرخي [illegible] عليه الف واحد وهو الصحيح وجه قول ابي يوسف ومحمد ان العادة [illegible] بين الناس تكرار الاقرار بمال واحد في مجالس مختلفة لتكثير الشهود كالعادة [illegible] في مجلس [illegible] الشهود فلا يحمل على الانشاء [illegible] ابي حنيفة ان الالف المذكور في الاقرار الثاني غير الالف المذكور في الاقرار الاول لانه ذكر كل واحد منهما نكرة والاصل ان النكرة اذا كررت يراد بالثاني غير الاول قال الله تبارك وتعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما لن يغلب عسر يسرين الا انا تركنا هذا الاصل في مجلس واحد للعادة [illegible]

فصل

واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المقر وبعضها يرجع الى المقر له وبعضها يرجع الى المقر به اما الذي يرجع الى المقر فانواع منها العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط فيصح اقرار الصبي العاقل بالدين والعين لان ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون الا انه لا يصح اقرار المحجور لانه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر [illegible] والقبول في المأذون للضرورة ولم يوجد واما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا في حق المولى حتى لا تباع رقبته بالدين بخلاف المأذون لان اقرار المأذون بالدين انما صح لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكر في كتاب المأذون والمحجور [illegible] التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها الا انه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحرية لانه من اهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ في حق المولى لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال لانه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ولهذا لو اقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار والمرض ليس بمانع حتى يصح اقرار المريض في الجملة لان صحة اقرار الصحيح لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض ادل على الصدق فكان اقراره اولى بالقبول الا انه [illegible] ما نذكره في موضعه وكذلك الاسلام ليس بشرط فيصح اقرار [illegible] في الاقرار على نفسه غير متهم ومنها ان لا يكون متهما في اقراره لان التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على نفسه شهادة قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على نفسه [illegible] ان الاقرار شهادة وانما ترد [illegible] فروع هذه المسائل في فصول المسائل ان شاء الله تعالى ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المكره لما ذكرنا في كتاب الاكراه ومنها ان يكون المقر [illegible] معلوما حتى لو قال رجلان لفلان علي واحد منا الف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة فلا يكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذا اذا قال احدنا غصب واحدا منا وكذلك اذا قال واحد منا زنى او سرق وشرب وقذف لان من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن اقامة الحد واما الذي يخص

ان الاقرار

الا انا نريد ان نبين بعض ما يعرف به مبنية على معرفة انواع المقر به فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المقر به في الاصل نوعان احدهما حق الله عز وجل والثاني حق العبد اما حق الله سبحانه فنوعان ايضا احدهما ان يكون خالصا له تعالى وهو حد الزنا والسرقة والشرب والثاني ان يكون للعبد فيه حق وهو حد القذف ولصحة الاقرار بها شرائط ذكرناها في كتاب الحدود

فصل واما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان الاخرس اذا كتب الاقرار بيده او اومى بما يعرف انه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان للاخرس اشارة معهودة فاذا اتى بها يحصل العلم بما له وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام العبارة امر ضروري والخرس ضروري لانه اصلي فاما اعتقال اللسان فليس بضروري لكونه على شرف الزوال بخلاف الحدود لانه لا يصح اقرار الاخرس بالحدود لما بينا ان مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف القصاص فانه ليس مبنيا على صريح البيان [illegible] عن صفة التعمد بذكره [illegible] عليه [illegible] القصاص ولهذا لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحو حتى يصح اقرار السكران لانه يصدق في حق المقر له في غير صاحي ولانه لا يزال عقله [illegible] في حق التصرفات فيجعل فيها كالصاحي مع زوال حقيقة عقله عليه وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى ثم الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به اما الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا كان او حملا حتى لو كان مجهولا بان قال لرجل من الناس علي الف درهم لا يصح لانه لا يملك احد مطالبته فلا يفيد الاقرار حتى لو عين [illegible] ولو قال لحمل فلانة علي الف درهم فان بين جهة يصح وجوب الحق للحمل [illegible] الجهة بان قال المقر اوصى بها فلان له او مات ابوه فورثه صح لان الحق يجب له من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان ابهم الاقرار لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح وجه قول محمد ان اقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما امكن وامكن حمل اقراره على جهة صحيحة وهي ما ذكرنا فيجب حمله عليه وجه قول ابي يوسف ان الاقرار المبهم [illegible] والشك من وجه واحد يمنع صحة الاقرار فمن وجهين اولى والله عز وجل اعلم هذا اذا اقر للحمل فاما اذا اقر بالحمل بان اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح ايضا [illegible] الشاة مما يحتمل الوجوب [illegible] بان اوصى له [illegible] لمالك الجارية والشاة فاقر به والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين والدين فشرط صحته الفراغ عن تعلق حق الغير فان كان مشغولا بحق الغير لا يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق اما وقت التعلق فهو وقت مرض الموت فما دام المديون صحيحا فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت تعلق بتركته [illegible] يتعين فيها ويتحول من الذمة الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين ان المرض كان مرض الموت من وقت وجوده فتبين ان التعلق ثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك بيان اقرار المريض مع الصحيح وما يفترقان فيه وما يستويان فيه فنقول لا بد اولا من معرفة اقرار المريض في الاصل نوعان اقرار بالدين لغيره واقرار باستيفاء الدين من غيره اما اقراره بالدين لغيره فلا يخلو من احد وجهين اما ان اقر لاجنبي او لوارث فان اقر لوارث فلا يصح الا باجازة الباقين عندنا وعند الشافعي في احد قوليه يصح وجه قول الشافعي ان جهة الصحة في الاقرار رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجنبي ثم يقبل للاجنبي فكذا للوارث **ولنا** ما روي عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا اذا اقر المريض لوارثه لم يجز واذا اقر لاجنبي جاز ولم يرو عن غيرهما خلافه فيكون اجماعا ولان التهمة في هذا الاقرار ظاهرة لان ايثار بعض الورثة على بعض [illegible] الطبع [illegible] على الاحسان [illegible] والوصية [illegible] بصورة الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان متهما في اقراره فيرد ولانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة ولهذا لا يملك [illegible] التبرع عليه بشيء من الثلث [illegible] الاجنبي [illegible] اقراره [illegible] في حقهم ولان الوصية للوارث [illegible] فالاقرار اولى لانه لو جاز الاقرار لم يمتنع بطلان الوصية [illegible] الاقرار [illegible] بجميع المال [illegible] بالوصية [illegible] الوارث لان ما ذكرنا من الموانع منعدم في اقرار الصحيح فاذا اقر لاجنبي [illegible] عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحسانا والقياس ان لا يصح الا في الثلث [illegible] ان حق الورثة فيما زاد على الثلث متعلق [illegible] فلم يكن له التبرع بما زاد على الثلث [illegible] وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر المريض لاجنبي جاز وذلك من جميع تركته ولم يعرف فيه من الصحابة رضي الله عنهم خلافه فيكون اجماعا ولانه في الاقرار للاجنبي غير متهم فيصح كاقرار الصحيح للاجنبي جميع المال لانعدام تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في الذمة [illegible] يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا لو اقر الصحيح بديون لاناس كثيرة متفرقا بدين ثم بدين جاز عليه كله لان حالة الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانعدام الامتناع لعدم تعلق حق الورثة والغرماء وكل واحد منهما منعدم يستوي فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو اقر المريض بديون لاناس كثيرة متفرقا بان اقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله ويستوي فيه المتقدم والمتأخر لان التعلق يستوي في زمان التعلق وهو زمان المرض وزمان المرض مع امتداده يجعل كانه حالة واحدة منزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور فيه تقدم وتأخر وهو [illegible] بدين ثم بعين بان اقر ان هذا الشيء الذي في يده وديعة لفلان [illegible] ولا تقدم الوديعة لان اقراره بالدين قد صح فاوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة يبطل التعلق لانه حق لغيرهما فلا يصح ابطاله الا اذا امكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لانه الوديعة فيتقدم الاقرار بالدين عليه [illegible] اقرارا باستهلاك الوديعة فالاقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كانا دينين [illegible] وان اقر بالعين لا اقرار بالوديعة اولا ثم [illegible] الاقرار بالوديعة [illegible] لان تكون [illegible] متعلق [illegible] عن ملكه فلا يثبت تعلق حق غريم المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولم يوجد وكذلك لو اقر المريض [illegible] يده [illegible] بضاعة او مضاربة فحكم الوديعة سواء [illegible] هذا اذا اقر المريض وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة يعتبر اقراره فاما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم اقر بدين آخر في ذلك فان لم يكن للمقر به [illegible]

بغير اقرار

بغير اقرار تقدم الديون الظاهرة المعروفة [illegible] فيقضي دينهم وان فضل شيء يصرف الى غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي وجه قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويا في سبب الاستحقاق وهو الاقرار لان الاقرار انما كان سببا لظهور رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في حالة المرض [illegible] جانب الصدق لان حالة المرض يتدارك الانسان فيها ما فرط في حال الصحة فكان الصدق فيها اغلب فكان اولى بالقبول **ولنا** ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لم يوجد فلا يصح في حقه وبيان ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بماله من اول المرض بدليل انه لو تبرع بشيء من ماله لا ينفذ تبرعه ولولا تعلق حق الغير به لنفذ لانه كان التبرع تصرفا من الاهل في محل هو خالص ملكه [illegible] عدم النفاذ على تعلق النفاذ واذا ثبت التعلق فقد انعدم الفراغ الذي هو شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة فلا يصح في حقه ولانه اذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوى اقراره كان متهما في هذا الاقرار في حق غرماء الصحة لجواز ان يكون له غرض [illegible] في حق شخص يميل طبعه الى الاحسان اليه او بينهما حقوق تبعثه على المعروف والصلة في حقه ولا يمكنه ذلك بطريق التبرع فيريد تحصيل مراده بصورة الاقرار فكان متهما في حق اصحاب الديون الظاهرة [illegible] من غير ان يكون عليه دين بغير اقراره بالتهمة ولهذا لو كان عليه دين الصحة فاقر بعبد في يده انه لفلان لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة وكانوا احق [illegible] الغرماء [illegible] لان اقراره لما وقع في مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالعبد لما بينا فكان الاقرار بالعبد لفلان ابطالا لحقهم فلا يصح اقراره في حقهم الذي ذكرنا اذا لم يكن للدين المقر به سبب ظاهر معلوما يجب [illegible] بغير اقراره فاما اذا كان بان كان بدلا عن مال ملكه كبدل القرض وثمن المبيع او بدلا عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة ويقدمان جميعا على دين المرض لانه اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لا تهمة في اقراره والله عز وجل اعلم ولذلك اذا تزوج امرأة في مرضه بالف درهم ومهر مثلها الف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة تحاصصهم بمهرها لانه لما جاز النكاح وانه لا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوبه ظاهرا معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة تحققه ان النكاح اذا لم يجز بدون وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا والمريض غير محجور عن صرف ماله الى الحوائج الاصلية كثمن الاغذية والادوية وان كان عليه دين الصحة وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض بقضاء دينه حتى لو فعل فقضى دين احدهم لا يشاركه فيه الباقون لما بينا ان الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقين الا ان [illegible] لرجلين دين واحد فما قبض احدهما منه شيئا كان لصاحبه ان يشاركه فيه لانه قبض دينا مشتركا فكان المقبوض على الشركة وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانوا غرماء المرض او غرماء الصحة حتى انه لو قضى بعضهم يشاركه الباقون في المقبوض لان المرض اوجب تعلق الحق بالتركة وحقهم في التعلق على السواء فكان في ايثار البعض ابطال حق الباقين الا ان يكون ذلك بدل قرض وثمن مبيع بان استقرض في مرضه او اشترى شيئا بمثل قيمته وكان ذلك ظاهرا معلوما فله ان يقضي القرض وينقد الثمن ولا يشاركه الغرماء في المقبوض والمنقود لان الايثار في هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقين لان حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها لان بدل الشيء يقوم مقامه كانه هو فلم يكن ذلك ابطالا معنى ولو تزوج امرأة واستاجر اجيرا فنقد المهر والاجرة لا يسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما ويحاصونهما بديونهم ويكونان اسوة الغرماء لان التسليم هنا جعل المنقود سالما لهما ابطال حق الغرماء صورة ومعنى لان المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يحتمل تعلق حق الغرماء به وكذلك الاجرة بدل عن المنفعة المستوفاة وهي لا تحتمل تعلق الحق بها فلم يوجد الاستواء في القسمة والله عز وجل اعلم وعلى هذا الاصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث لان الميراث حق وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا مات وعليه دين مستغرق للتركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جريان الارث فيه قال الله سبحانه من بعد وصية يوصي بها او دين وقدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة ودين المرض لان الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بينا واذا اجتمعت الديون فالغرماء يقتسمون التركة على ديونهم بالحصص ولو توى شيء من التركة قبل القسمة قسموا الباقي بينهم بالحصص ويجعل التاوي كان لم يكن اصلا لان حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان محل تعلق الحق فمحل تعلق الحق هو المال لان الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متروك هو مال من العين والدين ودية المقتول وارش الجنايات الواجبة بالجناية عليه خطأ او عمدا لان كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها حتى لا يصح عفوه لانه ليس بمال ولو عفى بعض الورثة عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقين مالا يتعلق حق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لانه بدل نفس المقتول فكان بعضه فيصرف الى ديونه كسائر امواله المتروكة وكذلك المديون اذا كانت امرأة يتعلق حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالحصص لان المهر مال والله عز وجل اعلم وما عرف من احكام الاقارير وتفاصيلها في الصحيح والمريض في اقرار الحر فهو الحكم في اقرار العبد المأذون لانه يملك الاقرار بالدين والعين من ضرورات التجارة على ما بينا في كتاب المأذون فكان هو في حكم الاقرار والحر سواء ولو تصرف المأذون في مرضه فحاباه من جميع المال ومحاباة الحر المريض لا تجوز الا من الثلث ووجه الفرق ان محاباة الحر المريض انما لا تجوز لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع للمولى فاشبه الوكيل بالبيع اذا مرض وحابى انه تجوز محاباته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العبد دين وفي يده وفاء بالدين اخذ الغرماء ديونهم وجازت المحاباة فيما بقي من المال وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ان شئت فادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كالحر المريض اذا حابى وعليه دين والله عز وجل اعلم

فصل واما اقرار المريض باستيفاء دين وجب على غيره فلا يخلو من احد وجهين اما ان اقر باستيفاء دين وجب على اجنبي واما ان اقر باستيفاء دين وجب على الوارث فان اقر باستيفاء دين وجب في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلا عما ليس بمال كارش جناية او بدل الصلح عن عمد او كان بدلا عما هو مال نحو بدل قرض وثمن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة او كان عليه دين الصحة او وجب بدلا عما هو مال فلان المريض بهذا الاقرار لم يبطل حق الغرماء لان المديون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين حالة الصحة

ستحقها بالدين فتخلفه بين المال بين صاحب الدين العارض والمرض [illegible] في حق المريض فكان له [illegible] عليه لما بعد الموت قبل الدين [illegible] ان يجعل اقراره لما قبل كذا بالاولى لان حجر العبد انما [illegible] لانه يصير محجورا من البيع والشراء والمريض لا يصير محجورا من البيع والشراء [illegible] باثر الحجر فيما يظهر فيما لا تعلق له بحق الغرماء [illegible] بالاولى واما اذا [illegible] لا اعلمه فلان مال المريض انما يتعلق به حق الغرماء بالبدل وهو المال [illegible] فلا يكون الاقرار باستيفاء الدين ابطالا لحق الغرماء فيصح وبرئ الغريم وكذلك اذا اقر المولى باستيفاء بدل الكتابة [illegible] في حال الصحة وبرئ المريض ولو جرى اقرار المريض [illegible] وجب في حالة المرض [illegible] فان كان البيع [illegible] بالمبدل [illegible] لان الاقرار بالدين [illegible] كما اذا [illegible] الاستيفاء [illegible]

[illegible] المريض [illegible] ثابتا لا يصدق على الصحة [illegible] كان دينا بدين الصحة [illegible] البيع في حال الصحة وكذلك لو اتلف رجل شيئا للمريض في صحته فاقر المريض بقبض قيمته منه لم يصدق في ذلك اذا كان عليه دين الصحة لان الحق كان متعلقا بالبدل حالة المرض فتعلق بالبدل الا لو اتلف في حالة الصحة فاقر في حالة المرض صح لان الاقرار بقبض بدل ما تعلق به حق الغرماء في حالة المرض يصح وان كان بدلا عما هو مال لانه لا يحتمل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء دين وجب في حال الصحة سواء وهو صحيح كذا هذا وكذلك لو اقر المريض بالاستيفاء فهو مصدق فان لو اوجب مثل العبد بدل لم يمنع ما لا يدل لما روع لم يكن له يجب مقدار الارش لانه وارثه حتى لو قطع يد عبد قيمته ثلثون الف درهم ففيه عشرة الاف درهم الا عشرة دراهم عند ابي يوسف فينقص من عشرة الاف لئلا يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادي عشر لئلا يبلغ به اليد بدل النفس وعنده يجب ينقص بدليه البعد غير الاف الا عشرة دراهم ولان ارش يد العبد وجب مقدرا كما ان برأ عما ليس بمال كارش الحر فلا يتعلق به حق الغرماء فلا يكون الاستيفاء ابطالا لحقهم وكذلك لو كان بعبد قتل لعبد متعمدا فصالح المريض على مال ثم اقر باستيفاء بدل الصلح جاز وكان مصدقا لان بدل الصلح بدل عما ليس بمال والله عز وجل اعلم

فصل واما الاقرار باستيفاء دين وجب على وارث لا يصح وجب له عما هو مال او بدلا عما ليس بمال لانه اقرار بالدين لان استيفاء الدين بطريق المقاصة وهو ان يصير المستوفي دينا في ذمة المستوفي فكان اقراره بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض لوارثه باطل وكذا اذا تزوج امرأة فاقرت في مرض موتها انها استوفت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك الا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل ان يطلقها زوجها ولا مال لها غير المهر لا يصح اقرارها ويؤمر الزوج برد المهر الى الغرماء فيكون بين الغرماء بالحصص لان الزوج وارثها واقرار المريض بدين وجب على وارثه لا يصح وان وجب عما ليس بمال بما بينا وذلك اقرار بالدين للوارث وانه باطل ولو اقرت في مرضها انها استوفت المهر من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يصح اقرارها لان الزوج بالطلاق قبل الدخول خرج من ان يكون وارثا لها فلم يكن اقرارها بالاستيفاء لها مقررا بالدين للوارث فصح وليس للزوج ان يضار الغرماء بنصف المهر فيقول انها اقرت باستيفاء جميع المهر مني وهل تستحق بالطلاق قبل الدخول الا نصف المهر فصار نصف المهر دينا لي عليها فانا اضرب مع غرمائها لان اقرارها بالاستيفاء انما صح في حق براءة الزوج من المهر لا في حق اثبات الشركة في مالها مع غرمائها لان ديونهم ديون الصحة واقرارها للزوج في حالة المرض فلم يصح في حقهم ولو كان الزوج دخل بها فاقرت باستيفاء المهر ثم طلقها طلاقا بائنا او رجعيا ثم ماتت بعد انقضاء العدة فكذلك الجواب لان الزوج عند الموت ليس بوارث ولو ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح اقرارها اما في الطلاق الرجعي فلان الزوجية باقية والوراثة قائمة واما في البائن فلان العدة باقية وكانت ممنوعة من هذا الاقرار لقيام النكاح في حال العدة فكان النكاح قائما من وجه فلا يزول المنع ما دام المانع قائما من وجه ولهذا لا تقبل شهادة المعتدة لزوجها كان الطلاق بائنا واذا لم يصح اقرارها وعليها ديون الصحة يستوفي اصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل من مالها شيء ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما ومشايخنا يقولون ان هذا الجواب على قول ابي حنيفة فاما على قولهما يجب ان يكون اقرارها بالاستيفاء المهر من الزوج صحيحا في حق المقدم لورثة في جميع ما اقرت واصل المسئلة ما ذكرنا في الطلاق في المريض يطلق امرأته بسؤالها ثم يقر لها بدين ان اقراره عندهما جائز لانها اجنبية لا ميراث لها وعند ابي حنيفة يقول لها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر لها فهما يعتبران ظاهر كونها اجنبية وابو حنيفة يقول يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليبرها باكثر من نصيبها فكان متهما فيما زاد على ميراثها في حق سائر الورثة فلم يصح فهذا كذلك والعبد المأذون في حالة المرض في الاقرار باستيفاء دين الصحة والمرض كالحر لان يملك الاستيفاء لدين نفسه كالحر فكان حكمه حكم الحر والله تعالى اعلم

فصل واما اقرار المريض بالابراء بان اقر المريض انه كان ابرأ من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله عز وجل اعلم

فصل واما الاقرار بالنسب فالاقرار بوارث وهو نوعان احدهما اقرار الرجل بوارث والثاني اقرار الوارث بوارث ويتعلق بكل واحد منهما حكمان حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار بوارث فلصحته في حق ثبات النسب شرائط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار اخبار عن كائن فاذا استحال كونه فالاخبار عن كائن لا كائن يكون كذبا محضا وبيانه انه من اقر بغلام انه ابنه ومثله لا يلد مثله لا يصح اقراره لانه يستحيل ان يكون ابنا له فكان كذبا في اقراره بيقين ومنها ان لا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره فان كان لم يصح لانه اذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده ومنها تصديق المقر بنسبه اذا كان في يد نفسه لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا تبطل الا برضاه ولا يشترط صحة المقر بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعا لان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير والتهمة فكل ذلك منعدم اما التعلق فظاهر العدم لانه لا يتعلق في مجهول النسب كذلك بمعنى التهمة لان الارث ليس من لوازم النسب فان الحرمان عن الارث لا اسباب لا تقدح في النسب من القتل والرق واختلاف الدين

والله عز وجل اعلم ومنها ان لا يكون فيه حمل نسب الغير على الغير سواء كذبه المقر بنسبه او صدقه لان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره لانه على غيره شهادة او دعوى والدعوى المفردة ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره اقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى وشهادة وكل واحد منهما لا يقبل الا بحجة وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بخمسة نفر الوالدين والولد والزوجة والمولى ويجوز اقرار المرأة باربعة نفر الوالدين والزوج والمولى ولا يجوز بالولد لانه ليس في الاقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره اما الاقرار بالولاء فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب الى احد وكذلك الاقرار بالزوجية ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق في حال حيوة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقته في حال حيوته او بعد وفاته بالاجماع بان اقر الرجل لزوجته فمات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض احكامه في العدة فكان محلا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعد موتها لا يصح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يصح وجه قولهما ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا اقر الزوج بالزوجية وصدقته بعد موته وجه قول ابي حنيفة ان النكاح ليحال صدم حقيقة فلا يكون محلا للتصديق لانه عظم بقاء لاستيفاء احكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله عز وجل اعلم واما الاقرار بالولد فلانه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في يد نفسه لما قلنا وسواء وجد في حال حيوته او بعد وفاته لان النسب لا يبطل بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب الغير على غيره فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهؤلاء لما ذكرنا الا الولد لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها الزوج وتشهد امرأة على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغير هؤلاء من العم والاخ لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق ثبات النسب وهو ما ذكرنا الا شرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب يحمله المقر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب اصلا ويصح في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث اصلا ويكون ميراثه له لان تصرف العاقل واجب التصحيح ما امكن فان امكن تصحيحه في حق ثبات النسب لفقد شرط الصحة امكن في حق الميراث وان كان له وارث قريبا كان او بعيدا لا يصح اقراره اصلا ولا شيء له من الميراث بان اقر باخ وله عمة او خالة فميراثه للعمة او الخالة ولا شيء للمقر له لان وارثهما ثابت يقينا فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا اقر بابن وله مولى الموالاة ثم مات فالميراث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء من اسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعا عن عقد الموالاة لانعدام الرجوع حقيقة فبقي العقد وانه يمنع صحة الاقرار بالمذكور وكذلك لو كان مولى الموالاة مولى العتاقة من طريق الاولى لانه عصبة ولو لم يكن له وارث ولكنه اوصى بجميع ماله لرجل فالثلث للموصى له والباقي للمقر به لانه في زعمه وظنه انه وليست ولو كان مع الموصى له بالمال مولى الموالاة ايضا فللموصى له الثلث وللمولى ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية فكذلك يمنع صحة الاقرار بالمذكور لما بينا وكذلك لو كان مكان مولى الموالاة مولى العتاقة لان مولى العتاقة من العصبات مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوي الارحام فاضعف الولاء بين لما منع صحة الاقرار بالمذكور فالاقوى اولى ولو اقر بأخ في مرض الموت وصدق المقر له ثم انكر المريض بعده وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث ايضا حتى انه لو اوصى بعد الانكار بماله لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو انكر ولم يوص لاحد يكون ماله لبيت المال لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع والله عز وجل اعلم واما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين احدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث اما الاول فالامر فيه لا يخلو من احد وجهين اما ان كان الوارث واحدا واما ان كان اكثر من واحد بان مات رجل وترك ابنا فاقر باخ هل يثبت نسبه من الميت اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال ابو يوسف يثبت وان كان اكثر من واحد بان كانا رجلين او رجلا وامرأتين فصاعدا يثبت باقرارهم بالاجماع وجه قول ابي يوسف ان اقرار الوارث الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولا في حق النسب كاقرار الجماعة وجه قول ابي حنيفة ان الاقرار بالاخوة اقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعدا لان شهادة رجلين او رجل وامرأتين في النسب مقبولة واما في حق الميراث فاقرار الوارث الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث بان اقر الابن المعروف باخ وكذا انه يشاركه فيما في يده من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشيئين النسب واستحقاق المال والاقرار بالنسب اقرار على غيره وذلك غير مقبول لانه دعوى في الحقيقة او شهادة والاقرار باستحقاق المال اقرار على نفسه وانه مقبول ومثل هذا جائز ان يكون الاقرار الواحد مقبولا من وجه غير مقبول من وجه كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البائع كان اعتقه قبل البيع يقبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولاية الرجوع بالثمن على البائع فكذلك ههنا جاز ان يقبل الاقرار في حق الميراث ولا يقبل في حق ثبات النسب لو اقر الابن المعروف باخ فاخذ ثلث ما في يده لان اقراره في حق الميراث صحيح وفي زعم الاخر ثلث الميراث ولو اقر بامرأة انها زوجة ابيه فلها ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت فلها سدس ما في يده والاصل ان المقر يعامل فيما في يده معاملة ما لو ثبت النسب ولو اقر بابن للميت بابن ابن للميت وصدقه لكن انكر ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحسانا والقياس ان يكون القول قول المقر له والمال كله له ما لم يقم البينة على النسب وجه القياس انهما تصادقا على اثبات وراثة المقر له واختلفا في وراثة المقر فثبتت وراثة المقر له باتفاقهما ووقع الاختلاف في غيره فلا يثبت الا بقيام الدليل وجه الاستحسان ان المقر له انما استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت وراثته وفي بطلان وراثته بطلان وراثة المقر له وكذلك لو اقر بابنة للميت وصدقته لكنها انكرت ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر استحسانا لما قلنا ولو اقرت امرأة بأخ للزوج وصدقها الاخ ولكنه انكر ان تكون هي امرأة الميت فالقول قول المقر له عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وهو القياس وعلى المرأة اثبات الزوجية بالبينة

ابي يوسف القول قول المرأة والمال بينهما على قدر مواريثهما ولو اقر زوج المرأة الميتة باخ لها وصدقه الاخ لكنه انكر ان يكون هو زوجها فهو على الاختلاف
وجه قول ابي يوسف قياس المسئلة على المسئلة الاولى في الجامع الذي ذكرناه في المسئلة الاولى ولابي حنيفة الفرق بين المسئلتين ووجهه ان النكاح ينقطع
بالموت والاقرار بسبب منقطع لا يسمع الا ببينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف في ذلك شاركهما في الميراث كما اذا اقر
جميعا لما بينا وان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين اولا نصفين ثم يدفع النصف الى الاخ المنكر واما النصف الآخر فيقسم بين الاخ المقر والمقر له
عند عامة العلماء وعند ابن ابي ليلى يكون له ثلث ... للمقر وثلثه للمقر له وجه قول ابن ابي ليلى ان من زعم المقر ان المال بين الاخوة الثلاثة اثلاثا وان ثلث المقر له
في يده ونصف في يد اخيه المنكر على الشيوع الا ان اقراره على اخيه لا ينفذ فيما في يد اخيه فينفذ فيما في يده فيعطيه ثلث ذلك ولنا ان من زعم المقر ان حق المقر له
في الميراث مثل حقه وان المنكر فيما ياخذ من الزيادة وهو النصف ظالم فيجعل ما في يده بمنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما
ربع المال ولو اقر احدهما باخت فان صدقه الاخ فالامر ظاهر وان كذبه فيقسم اولا نصفين بين الاخوين النصف للاخ المنكر ثم يقسم الباقي بين الاخ المقر والاخت المقر لها
مثل حظ الانثيين ولو اقر ... بزوجة ... بينا فان صدقه الآخر فالامر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة فتصحيح المسئلة
تضرب ... في ثمانية فيصير ستة عشر ... والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة وان كذبه فلها ... عند عامة العلماء وعند ابن ابي ليلى ...
يده وجه قوله ان في زعم المقر ان للمرأة ثمن في يدي الاخوين الا ان اقراره صح فيما في يده ... في حق صاحبه فاذا صح في حق نفسه يعطيها ثمن ما في يده
قول العامة ان في زعم المقر ان حق المرأة والسبعة انما هما بينهما على السوية اصل المسئلة وقسمتها ما ذكرنا الا ان الاخ المنكر فيما ياخذ من الزيادة ظالم
ما في يده كالهالك فيقسم النصف الذي في يد المقر بينه وبينها على قدر حقهما ... فيجعل ... على تسعة ... سهم ... لها ... وسبعة سهم
واذا جعل هذا النصف على تسعة صار كل المال ثمانية عشر تسعة منها للاخ المنكر وسهمان للمرأة وسبعة للاخ المقر هذا اذا اقر الوارث بوارث ...
فاما اذا اقر بوارث بعد وارث بان اقر بوارث ثم اقر بوارث آخر فالاصل في هذا الاقرار انه ان صدقه المقر بوراثته الاول في اقراره بالوراثة للثاني
بينهم ... وان كذبه فيه فان كان المقر دفع نصيبه الى الاول بقضاء القاضي لا يضمن ويجعل ذلك كالهالك ويقسمان ما بقي في يد المقر ...
ان كان الدفع بغير قضاء القاضي يضمن ويجعل المدفوع كالقائم في يده فيعطي الثاني حقه من كل المال بيان هذه الجملة ... وترك ابنا فاقر باخ ...
فانه يدفع اليه نصف الميراث لما ذكرنا ان اقراره بالاخوة صحيح في حق الميراث فان اقر باخ آخر فهذا على وجهين اما ان اقر بعدما دفع الى الاول واما ان
قبل ان يدفع الى الاول فان ... اقر بعدما دفع الى الاول نصيبه فان كان الدفع بقضاء القاضي فله ثلث ربع المال ويبقى في يد المقر الربع لان الربع
بالقضاء في حكم الهالك لكونه مجبورا في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفان لان في زعم المقر ان الثاني يساويه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد منهما نصف النصف
... اذا كان لم يدفع الى الاول شيئا ان نصف المال ... المعروف ... وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضي يعطي الثاني ...
جميع المال لما ذكرنا ان الدفع بغير قضاء مضمون ... كالقائم فيدفع ثلث جميع المال اليه ويبقى في يده السدس فان دفع ثلث المال الى الثاني بغير قضاء
القاضي ثم اقر بثالث ... الاقرار ... ربع جميع المال لان كل المال قائم معنى لان الدفع بغير القضاء مضمون
فياخذ السدس الذي في يد المقر ونصف سدس ... وان دفع الى الاول من غير قضاء القاضي ... ثم ... قدر نصف سدس فهو
الذي في يده اليه ... ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ ثم اقر باخ آخر فان صدقه الابن المعروف فشركوهم في الميراث وان كذبه فان صدقه المقر بوراثته اولا
نصف المال بينهم اثلاثا لان اقراره بالوراثة في حقه وفي حق المقر بوراثته الاول صحيح ... فكان النصف للابن المعروف والنصف
بينهم اثلاثا وان كذبه فان كان المقر دفع نصف ما في يده وهو ربع جميع المال اليه بقضاء القاضي كان الباقي بينه وبين الثاني نصفين لان الدفع بقضاء القاضي
في حكم الهالك فكان الباقي بينهما نصفين لكل واحد ثمن المال وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضي فان كان المقر يعطي الثاني مما في يده وهو ربع المال سدس
المال لان الدفع بغير قضاء مضمون على الدافع فيكون ذلك الربع كالقائم ولو اقر احدهما باخت ودفع اليها نصيبها ثم اقر باخت اخرى وكذبه الاخ فان صدقت
الاخت الاولى فنصف المال للاخ المنكر والنصف بين الاخ المقر وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وان كذبته فان كان دفع اليها نصيبها ...
... الباقي بين المقر وبين الاخت الاخرى للذكر مثل حظ الانثيين ... وان المدفوع بغير قضاء في حكم القائم ... مضمونا
وان كان الدفع بغير قضاء فان المقر يعطي للاخت الاخرى مما في يده نصف ربع جميع المال لان الدفع بغير القضاء ... قائم في يده وقد اقر
باختين ولو كان كذلك يكون لهما ربع جميع المال لكل واحدة الثمن كذلك هنا يعطي للاخت الاخرى مما في يده نصف ربع جميع المال ...
اقر احدهما بامرأة لابيه ثم اقر باخرى فان اقرهما معا فذلك ... لهما جميعا وهذا ظاهر لان فرض الزوجات لا يختلف بالقلة والكثرة وان اقر بالاولى
ودفع اليها ثم بالاخرى فان صدقته الاولى فكذلك الجواب وان كذبته فالنصف للاخ المنكر والنصف ... للاولى ... للابن المعروف ... المرأة الاولى ...
ان كان دفع الثمن الى الاولى بالقضاء يجعل ذلك كالهالك ... كأنه لم يكن له مال سوى الباقي وهو سبعة اسهم فيكون ذلك بين الابن المقر وبين
المرأة الاخرى ... اسهم ... للمرأة وسبعة للابن المقر وان كان دفع اليها بغير قضاء يعطي من التسعة التي هي عنده سهما للمرأة الاخرى وهو
نصف جميع المال لان المدفوع كالقائم عنده ولو كان نصف المال عنده فانما يعطي الاخرى التسع وذلك سهم لان المقر به ثمن المال بين المرأتين جميعا والثمن هو
تسع للاولى وتسع للاخرى الا ان الاولى ظلمت حيث اخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضي فيدفع
الثاني الى الاخرى وهو تسع نصف المال والباقي للابن وهو ستة اسهم والله عز وجل اعلم ولو مات رجل وترك ابنا معروفا والف درهم فادعى رجل
على الميت الف درهم فصدقه الابن ونكل عن اليمين فدفع اليه ثم ادعى رجل آخر على الميت الف درهم فصدقه الابن ونكل عن اليمين فان كان

بقضاء لا يغرم للثاني شيئا لانه في الدفع مجبور فكان في حكم الهالك وان كان بغير قضاء يغرم للثاني نصف المال لانه مختار في الدفع فكان اتلافا فيضمن كما اذا اقر لهما
ثم دفع الى احدهما ولو مات وترك الف درهم فاقر باخ ثم دفع وقال ليس باخ لي وانما اخي هذا الرجل الآخر وصدقه الآخر بذلك وكذبه في اقراره الاول فان كان دفع
اليه النصف بقضاء لا يضمن شيئا وكان ما في يده بينهما نصفين لما بينا ان الدفع بقضاء في حكم الهلاك وان كان بغير قضاء يدفع جميع ما في يده وهو نصف المال الى الآخر
لما بينا ولو مات وترك ابنا والف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء او بغير قضاء وادعى رجل آخر على الميت دينا
الف درهم وكذبه الوارث وصدقه الغريم الاول وانكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره ويقتسمان الالف بينهما نصفين لان استحقاق
الغريم الثاني انما ثبت باقرار الغريم الاول في تصديقه وهو ما اقر له الا بالنصف وكذلك لو اقر الغريم الثاني لغريم ثالث ياخذ نصف ما في يده لما قلنا
ولو ان رجلا مات وترك الفا في يد رجل فقال الرجل انا اخوه لابيه وامه وانت اخوه لابيه وامه وانكر المقر له ان يكون المقر اخاه فالقول قول المقر استحسانا
على ما بينا ولو قال المقر للمقر له انا وانت اخواه لابيه وامه ولي عليه الف درهم دين وانكر المقر له الدين فالمال بينهما نصفان لان دعوى الدين دعوى امر
مانع من الارث فلا يثبت الا بحجة ولو مات وترك ابنا والف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث ودفع اليه ثم ادعى رجل آخر انه
وصي بثلث ماله او ادعى انه ابن الميت وصدقهما بذلك الابن المعروف وكذبهما فيما اقر فان كان دفع بغير قضاء فلا ضمان على الدافع لان الارث والوصية
موخران عن الدين فاقراره لم يصح في حق هؤلاء لما ... لم يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث ولو اقر لهما اولا ثم دفع اليهما ثم اقر للغريم كان
للغريم ان يضمنه ما دفع الى الاولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد اتلف على الغريم حقه وان كان الدفع بقضاء لا ضمان عليه لما بينا ولو ثبتت الوصية
والميراث بالبينة بقضاء او بغير قضاء ثم اقر الغريم بدينه فلا ضمان عليه للغريم فيما دفع الى الوارث والموصى له لانه لما قامت البينة على الميراث والوصية
فقد ظهر ان الوارث معروف وموصى له فالاقرار بالدين لا يوجب بطلان حقهما ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له ان يدفع الى الغريم ويجبره القاضي على الدفع
الى الوارث والموصى له لما قلنا والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فنقول وبالله التوفيق الاقرار بعد وجوده يبطل
بشيئين احدهما تكذيب المقر له في احد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم
لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع في احد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق الله عز وجل خالصا كالزنا لانه
يحتمل ان يكون صادقا في الانكار فيكون كاذبا في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء او بعده قبل تمام الجلد والرجم قبل
الموت لما قلنا وروي ان ماعزا لما رجم بعض الحجارة هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا خليتم سبيله سبحان الله
... ولهذا يستحب للامام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك لمستها او قبلتها كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا وكما لقن صلى الله عليه وسلم السارق بقوله صلى الله عليه وسلم
ما اخالك سرقت قولي لا ... لو لم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وفايدة فكان التلقين منه صلى الله عليه وسلم احتيالا للدرء لانه امر به بقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود
بالشبهات وقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لان الحد الواجب بهما حق الله عز وجل خالصا فيصح الرجوع
عنه فيبطل الاقرار بها الا ان في السرقة يصح الرجوع في حق القطع لا في حق المال لان القطع حق الله عز وجل على الخلوص فيصح الرجوع عنه فاما المال فحق
العبد فلا يصح الرجوع فيه واما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار به لان للعبد فيه حقا فيكون متهما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحقوق المتمحضة
وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص لان القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع والله اعلم بالصواب

كتاب الجنايات

الجناية في الاصل نوعان نوع جناية على البهائم والجمادات وجناية على الآدمي اما الجناية على البهائم والجمادات فنوعان ايضا غصب واتلاف وقد
ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجناية على الآدمي خاصة فنقول وبالله التوفيق الجناية على الآدمي في الاصل انواع ثلاثة
جناية على النفس وجناية على ما دون النفس مطلقا وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه اما الجناية على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في القتل في مواضع
في بيان انواع القتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه اما الاول فالقتل اربعة انواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العمد وقتل
هو شبه العمد وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العمد وقتل هو في معنى القتل الخطأ اما القتل الذي هو عمد محض فهو ان يتعمد
ضربه بحديدة ... وطعن كالسيف والسكين والرمح والاشفى والابرة وما اشبه ذلك وما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزجاج
وليطة القصب والمروة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك ... المتخذ من النحاس وكذلك القتل بحديد لا حدة له كالعمود وسنجة الميزان وظهر
الفاس والمر ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح او لا وعلى رواية
الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان او غيره وكذلك اذا كان في معنى الحديد كالصفر والنحاس والآنك والرصاص والذهب والفضة حكمه حكم الحديد
واما شبه العمد فله انواع بعضها متفق عليه كونه عمدا وبعضها مختلف فيه اما المتفق عليه فهو ان يتعمد القتل بعصا صغيرة او بحجر صغير او لطمة ونحو
~~... بين اصحابنا وعند الشافعي هو عمد ...~~
مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة او ضربتين ولم يوال في الضربات ...
~~... الغالب فيه ... ~~ واما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط
الصغير ويوالي في الضربات الى ان يموت فهذا شبه عمد عند ... واما ... فهو عمد ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما
دون النفس لان ما دون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا محضا فيوجب القصاص
ان امكن القصاص يجب القصاص وان لم يمكن يجب الارش واما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد
صيدا ... او ان يقصد رجلا فيصيب غيره فان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن

انه حربي وترك قود فاذا هو مسلم واما الذي هو في معنى الخطأ فنذكر حكمه وصفته بعد هذا ان شاء الله تعالى فهذه صفات هذه الانواع واما بيان احكامها فنقول
باختلاف هذه الصفات لتختلف احكامها ان علم او ما ان لم يعلم بان وجد قتيل لم يعلم قاتله فان علم ذلك اما القتل العمد المحض فيتعلق به احكام منها وجوب القصاص
والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفاء القصاص
وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه اما الاول فلوجوب القصاص شرائط بعضها
يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القتيل اما الذي يرجع الى القاتل فنحو احدها ان يكون
عاقلا والثاني ان يكون بالغا فان كان مجنونا او صبيا لا يجب القصاص لان القصاص عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة لانها لا تجب الا بالجناية وفعلهما لا يوصف بالجناية
ولهذا لم تجب عليهما الحدود واما الذكورة والحرية والاسلام فليس من شرائط الوجوب والثالث ان يكون متعمدا في القتل قاصدا اياه فان كان مخطئا
لا قصاص عليه لقوله عليه السلام العمد قود اي القتل العمد يوجب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية والجناية لا تتناهى الا بالعمد ومنها
ان يكون القتل منه عمدا محضا ليس فيه شبهة العمد لانه عليه السلام شرط العمد مطلقا بقوله عليه السلام العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا كمال مع شبهة العدم
ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بعصا او ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان العصا والضربتين مما لا يقصد به القتل
عادة بل التأديب والتهذيب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول اصحابنا في الموالاة في الضربات انها لا توجب القصاص خلافا للشافعي رحمه الله وجه
قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانه لا يقصد بها التأديب عادة واصل القصد موجود فيتحقق القتل عمدا فيوجب القصاص ولنا ان شبهة عدم
القصد ثابتة لانه يحتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضربة او ضربتين لا يكون عمدا فيثبت شبهة
انه لا يوجب القصاص اذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا يخرج قول ابي حنيفة في القتل بالمثقل انه لا يوجب القود خلافا لهما والشافعي وجه قولهم
ان الضرب بالمثقل مهلك عادة الا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقد انضم اليه اصل القصد فكان
القتل الحاصل منه عمدا محضا ولابي حنيفة طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه احدهما ان القتل بالمثقل قتل بغير محدد الا ترى انه لا يحصل
فعله الا بالمعدة المخصوصة بغيرها اعداده دليل عدم القصد والمثقل ومما يجري مجراه ليس معدا للقتل عادة فكان القتل به دليل عدم القصد فتمكنت شبهة في العمد
بخلاف القتل بحديد لانه الحديد معد للقتل قال الله سبحانه وتعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد والقتل بالعود محددا فكان القتل به دليل القصد فيتحقق
التعمد فيتحقق عمدا وهذا على قياس ظاهر الرواية وعلى رواية الطحاوي وهو اعتبار الجرح انه تمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن
دون الظاهر وهو نقض البنية في الباطن والظاهر جميعا فلا يتحقق العمد وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلا فقتله او غرقه بالماء او
القاه من جبل او سطح فمات انه لا قصاص فيه عند ابي حنيفة وعندهما يجب ولو طين على احد بيتا حتى مات جوعا او عطشا لا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعندهما
وجه قولهما ان الطين الذي عليه تسبيب للاهلاك لانه لا بقاء للآدمي الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون اهلاكا له
فهذا بمنزلة حفر البئر على قارعة الطريق ولابي حنيفة ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالطين ولا صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر
حصل من الحافر فكان قتلا تسبيبا ولو اطعمه سما فمات فان كان تناوله بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزر ويضرب ويؤدب لانه
ارتكب جناية ليس لها حد مقدر وهل يعزر فان اوجره ايجارا فعليه الدية عندنا وعند الشافعي عليه القصاص ولو وقع فيها فمات او صاح على وجهه فمات
لا قود عليه عندنا وعليه الدية وعنده عليه القود ومنها ان يكون القاتل مختارا اختيار الايثار عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر والشافعي هذا ليس بشرط
وعلى هذا يخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا بلا خلاف لما والمسألة قد مرت في كتاب الاكراه واما الذي يرجع الى المقتول فثلاثة انواع احدها ان لا
يكون جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجد اب الاب وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولد ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت
ولدها او ام الام او ام الاب اذا قتلت ولد ولدها والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل والد
وان علا وكل ولد وان سفل ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل وولد ولده فلا قصاص لانه تعذر ايجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقين
لانه لا يتجزى وتجب الدية ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من غير فصل وخص منها الوالد بالنص الخاص فبقي الولد داخلا تحت العموم ولان القصاص
شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه بوصول النفع اليه من
جهته او لحياته لما يحصل ذكره وفيه ايضا زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما الولد فانما يحب والده لا لوالده بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من
جهته فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما في الاجانب ولان محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لا لعينه فربما
الولد يستعجل الوصول الى الاملاك ولا سيما اذا كان لا يصل النفع اليه من جهته لعوارض وهذا لا يوجد في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القاتل
ولا فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبده لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولانه لو وجب القصاص لوجب له القصاص على نفسه لانه يجب
وكذا اذا كان بعضه فقتله لا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزي وكذا اذا كان له فيه شبهة ملك كالمكاتب اذا
قتل عبدا من كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في كسبه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى بمدبره وام ولده ومكاتبه لانهم مماليكه حقيقة الا ان
لو قال من مملوك له هو وعتق مولاه الا المكاتب فانه لا يعتق بالنية لقصور في الاضافة اليه لكن لزوال الملك اليد ويقتل العبد بمولاه وكذا المدبر
وام الولد والمكاتب لعمومات النصوص وتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل عبده لان شفقة المولى على عبده تمنعه من
القتل عند سكنات العداوة والحاجة الى القتل لا تتأدى فلا حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولو اشترك اثنان في قتل رجل احدهما ممن يجب القصاص

عليه والآخر ممن لا يجب عليه لو انفرد ممن ذكرنا كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والخاطئ مع العامد والاب مع الاجنبي والمولى مع الاجنبي لا قصاص
عليهما وقال الشافعي يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبي الا العامد فانه لا قصاص عليه اذا شاركه الخاطئ وجه قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد
منهما وهو القتل العمد الا انه امتنع الوجوب على احدهما لمعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون
فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا في القتل فيكون فعل الآخر فضلا ويحتمل على القلب فهذه الشبهة ثابتة في الشريكين الاجنبيين الا ان الشرع
اسقط اعتبارها والحقها بالعدم فيما اذا كان باب القصاص سدا لباب العدوان لان الاجتماع ثم يكون اغلب وههنا اندر فلم يكن في معنى مورد الشرع
فلا يلحق به وعليهما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون والخاطئ تتحمله العاقلة وما يجب على
البالغ والعاقل والعامد يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي الدية في مالهما لان القتل
عمد وفي المولى مع الاجنبي على الاجنبي نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات لا قصاص على الاجنبي عندنا خلافا للشافعي
وعلى الاجنبي نصف الدية لانه مات بجرحين احدهما هدر والآخر معتبر وعلى هذا مسائل تأتي في موضعها ان شاء الله عز وجل والثالث ان يكون معصوم الدم
مطلقا فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة اصلا ورأسا ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقة بل هي
الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستأمن من اهل دار الحرب فانما دخل دار الاسلام لا لقصد الاقامة بل لعارض حاجة يدفعها ثم يعود الى وطنه
فكانت عصمته شبهة العدم وروي عن ابي يوسف انه يقتل به قصاصا لقيام العصمة وقت القتل وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ذكر في السير الكبير انه يقتل
وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقتل ولا يقتل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يقصدون اموالنا وانفسنا ويستحلونها وقد قال عليه السلام قاتل
دون نفسك وقال عليه السلام قاتل دون مالك ولا يقتل الباغي بالعادل ايضا عندنا وعند الشافعي يقتل لانه قتل معصوما مطلقا ولنا انه غير معصوم في زعم
الباغي لانه يستحل دم العادل بتأويل وتأويله وان كان فاسدا لكن له منعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة ملحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان
باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة والصحابة متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو
موضوع وعلى هذا يخرج ما اذا قال الرجل لآخر اقتلني فقتله انه لا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص وجه قوله ان الاذن بالقتل لم يصح
لان عصمة النفس لا تحتمل الاباحة بحال الا ترى انه يأثم بالقتل فكان الاذن ملحقا بالعدم بخلاف الاذن بالقطع لان عصمة الطرف تحتمل الاباحة في الجملة
فيؤثر الاذن فيها ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان الاذن وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة
واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب وفي رواية لا تجب ذكر القدوري ان هذا اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد وزفر
وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدي فقطع لا
شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقا له فكانت محتملة للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له اتلف مالي فاتلفه ولو
قال اقتل عبدي او اقطع يده فقتل فلا ضمان عليه لان عبده ماله وعصمة ماله تثبت حقا له فجاز ان يسقط باذنه كما في سائر امواله ولو قال اقتل اخي فقتله
فالقياس ان يجب القصاص وهو قول زفر وقال ابو حنيفة استحسن ان اخذ الدية من القاتل وجه القياس ان الاخ الآخر اجنبي عن دم اخيه فلا يصح اذنه
فالتحق بالعدم وجه الاستحسان ان القصاص لو وجب يجب للآذن لوجوبه والقتل حصل باذنه والاذن وان لم يعمل شرعا لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة فوجوده يورث
شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال فيجب المال وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة فيمن امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يؤيد
اختلاف الروايتين في المسألتين ولو امر انسانا ان يشجه فشجه فلا شيء عليه لانه امر بما يملك الشجة كالامر بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية
لما ذكر في الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على اصل ابي حنيفة خاصة بناء على ان العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن القتل عنده فكذا الامر بالشجة لا يكون امرا بالقتل
ولما مات تبين ان الفعل وقع قتلا من حين وجوده لا شجا وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية فاما على اصلهما فينبغي ان لا يكون عليه
شيء لان العفو عن الشجة يكون عفوا عن القتل عندهما فكذا الامر بالشجة يكون امرا بالقتل وروى ابن سماعة عن محمد فيمن امر انسانا بان يقطع يده ففعل فمات من ذلك
لا شيء على قاطعه ويحتمل ان يكون هذا قولهما خاصة كما لو عفى المجني عليه عن القصاص في الطرف اذا قطع طرف من عليه القصاص فمات منه لا شيء عليه فاما على قول ابي حنيفة
فينبغي ان تجب الدية لانه لما مات تبين ان الفعل وقع قتلا والمأمور به القطع لا القتل وكان القياس ان يجب القصاص كما قال فيمن له القصاص في الطرف الا
انه سقط لمكان الشبهة فتجب الدية وعلى هذا يخرج الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم انه لا قصاص عليه عندنا لانه وان كان مسلما فهو من اهل
دار الحرب قال الله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فكونه من دار الحرب اورث شبهة في عصمته ولانه اذا لم يهاجر الينا فهو مكثر سواد الكفرة ومن كثر سواد
قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وان لم يكن منهم دينا فهو منهم دارا فيورث شبهة ولو كانا مسلمين تاجرين او اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه
فلا قصاص ايضا وتجب الدية والكفارة في التاجرين وفي الاسيرين خلاف ذكرناه في كتاب السير ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو
سلامة الاعضاء ولا ان يكون مثله في الشرف والفضيلة فيقتل سليم الاطراف بمقطوع الاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والذكر بالانثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية وتجري عليه احكام الاسلام وقال الشافعي يشترط كون المقتول مثل القاتل في شيئين
الاسلام والحرية شرط وجوب القصاص ونقصان الكفر والرق يمنع من الوجوب فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد ولا خلاف في ان الذمي اذا قتل ذميا
ثم اسلم القاتل انه يقتل به قصاصا وكذا العبد اذا قتل عبدا ثم عتق القاتل احتج في قتل المسلم بالذمي بما روي عنه عليه السلام انه قال لا يقتل مؤمن بكافر وهذا نص في
الباب ولان في عصمته شبهة العدم لثبوتها مع قيام المنافي وهو الكفر لانه مبيح في الاصل لكونه جناية متناهية فيوجب عقوبة متناهية وهو القتل لكونه

من اعظم العقوبات الدنيوية لانه منع من قتله لغيره وهو نقض العهد اثباتا لانه فقيامه يورث شبهة ولهذا لا يقتل المسلم بالمستامن فكذا الذمي ولان
المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر الا ترى ان المسلم مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقاوة فانى يستويان ولنا عمومات
القصاص من نحو قوله عز وجل كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله سبحانه وتعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل وقوله عز من قائل ولكم في القصاص
حيوة وتحقيق معنى الحيوة في قتل المسلم بالذمي ابلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصا عند الغضب [illegible]
فكانت الحاجة الى الزاجر امس فكان في شرع القصاص في تحقيق معنى الحيوة ابلغ وروى محمد بن الحسن باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اقاد مؤمنا بكافر
وقال صلى الله عليه وسلم انا احق من وفى بذمته واما الحديث فالمراد من الكافر المستامن لانه قال صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده عطف قوله ولا ذو عهد في
عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن ولا ذو عهد في عهده بكافر ونحن نقول به ونحمله على الحربي توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض واما قوله في عصمته
العدم ممنوع بل هو قائم لا تحتمل الاباحة بحال مع قيام الذمة كما لا يزول دم المسلم مع قيام الاسلام وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع بل المبيح هو الكفر الباعث على الحراب
وكفره ليس بباعث على الحراب فلا يكون مبيحا وقوله لا مساواة بين المسلم والكافر قلنا المساواة في الدين ليس بشرط الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل
يقتل به قصاصا ولا مساواة بينهما في الدين لكن القصاص [illegible] فكل من كان قبل [illegible] واشكر لنعمه كان اولى [illegible] الجناية من العدل [illegible]
المحذور [illegible] بالوفا بعهد الله اولى [illegible] فكانت جنايته اغلظ واقبح فيقتل الحر بالعبد بقوله عز وجل الحر بالحر والعبد بالعبد في
المكتوب في صدر الاية يقتل الحر بالحر والعبد بالعبد يحتمل ان لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصا ولانه لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين احدهما ان الحر ذو
نفس من كل وجه والعبد آدمي من وجه مال من وجه [illegible] والثاني ان في عصمة العبد شبهة العدم لان الرق اثر الكفر والكفر مبيح
في الاصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر ثابتة مطلقة فانى يستويان في العصمة وكذا لا مساواة بينهما في الفضيلة والكمال لان الرق [illegible]
والحرية تنبئ عن العزة والشرف ولنا عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولان ما شرع له القصاص وهو الحيوة لا تحصل الا بايجاب القصاص على الحر
بقتل العبد لان حصول الحيوة يقف على حصول الامتناع عن القتل [illegible] لم يجب القصاص بين الحر والعبد لا يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل
[illegible] عند [illegible] فلا يحصل معنى الحيوة ولا حجة له في الآية لان فيها ان قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا ينفي
ان يكون قتل الحر بالعبد قصاصا الا ان التنصيص [illegible] تخصيص ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة
فان زنى الثيب بالبكر [illegible] ليس في ذكر [illegible] تخصيص الحكم به [illegible] ان العبد يقتل بالحر والانثى بالذكر ولو كان [illegible] تخصيص الحكم
في نوع موجبا تخصيص الحكم به [illegible] والانثى بالانثى [illegible] فلو قابل الانثى بالانثى مطلقا فيقتضي ان تقتل الحرة بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله
العبد آدمي من وجه مال من وجه قلنا لا بل آدمي من كل وجه لان الآدمي اسم لشخص [illegible] مخصوصة منسوب الى آدم والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل
الحر [illegible] العبد في الجناية [illegible] المولى [illegible] العبد لو اقر على نفسه بالقصاص [illegible] ولو اقر عليه مولاه [illegible] فكان نفس العبد
للمولى كنفس الحر للحر واما قوله الحر افضل من العبد فنعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص الا ترى ان العبد لو قتل عبدا ثم اعتق القاتل
يقتل قصاصا وان استفاد فضل الحرية وكذا الذكر يقتل بالانثى وان كان الذكر افضل من الانثى وكذا لا تشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس
تشترط في الفعل مقابلة الفعل جزاء وفي الغاية [illegible] حتى لو قتل جماعة واحدا يقتلون به قصاصا وان لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود
المماثلة في الفعل والغاية زجرا [illegible] ما ذكرنا [illegible] القصاص [illegible] قتل الجماعة الواحد لان القتل لا يوجد عادة الا على سبيل التعاون
والاجتماع فلو لم يجعل في القصاص لانسد باب القصاص اذ كل من رام قتل غيره استعان بغيره [illegible] ليبطل القصاص عن نفسه وفيه تفويت ما شرع
القصاص وهو الحيوة هذا اذا كان القتل على الاجتماع فاما اذا كان على التعاقب بان شق رجل بطنه ثم حز آخر رقبته فالقصاص على الحاز ان كان عمدا وان
كان خطأ فالدية على عاقلته لانه هو القاتل لا الشاق لانه قد يعيش بعد شق البطن بان يخاط بطنه ولا يحتمل ان يعيش بعد حز رقبته وعلى
الشاق ارش الشق وهو ثلث الدية لانه جائفة وان كان الشق نفذ من الجانب الآخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لانهما جائفتان هذا
اذا كان الشق مما يحتمل ان يعيش بعده يوما او بعض يوم فاما اذا كان لا يتوهم [illegible] لم يبق معه الا غمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لانه القاتل
ولا ضمان على الحاز لانه قتل المقتول من حيث المعنى لكنه يعزر لارتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرح رجل رجلا جراحة مثخنة لا يعيش معها عادة ثم جرحه آخر
اخرى فالقصاص على الاول لانه القاتل لاتيانه بفعل مؤثر في فوات الحيوة عادة فان كانت الجراحتان معا فالقصاص عليهما لانهما قاتلان ولو جرحه
احدهما جراحة واحدة والآخر عشر جراحات فالقصاص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات كثيرة [illegible]
[illegible] وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء [illegible] وقال الشافعي ينظر ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول قصاصا وللباقين
ديات الباقين من تركته وان قتلهم معا [illegible] في قول يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل به ويجب الديات للباقين وفي قول يجمع اولياء القتلى
ويقتل لهم ويقسم ديات الباقين بينهم وجه قوله ان المماثلة شرط في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة فلا يجوز ان يقتل الواحد بالجماعة على طريق القصاص
فيقتل الواحد بالواحد وتجب الديات للباقين كما لو قطع واحد يميني رجلين انه لا يقطع بهما بل يقطع باحدهما وعليه ارش الاخرى كما قلنا كذا هذا
وكان ينبغي ان لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصا الا انا عرفنا ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ومعقول لانه بحكمة الزجر والردع لما يغلب وجوده
بصفة الاجتماع فيقع الحاجة الى الزجر ويجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال كانه ليس معه غيره تحقيقا للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندر [illegible]

في معنى ما ورد الشرع به فلا يلحق به [illegible] في القتل مقدورا لاستيفاء ولم فلو اوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز و
الدليل على ان القتل مقدور الاستيفاء ان التماثل في باب القصاص اما ان يراعى في الفعل جزاء واما ان يراعى في الغاية بالفعل جزاء واما ان يراعى فيهما
جميعا وكل ذلك موجود ههنا اما في الفعل فلان الموجود من الواحد في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في فوات الحيوة عادة والمستحق لكل واحد من
ورثة القتلى قبل القاتل قتله فكان الجزاء مثل الجناية واما في الغاية فلان بقتله الجماعة ظلما انعقد سبب هلاك ورثة القتلى لانهم يقصدون قتله
طلبا للثار وتشفيا للصدور فيقصد هو قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع المحاربة بين القبيلتين ومتى قتل بهم قصاصا سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن
ورثتهم فتحصل الحيوة لكل قتيل معنى ببقاء حيوة ورثته بسبب القصاص فيه [illegible] كل قتيل تقديرا بدفع سبب هلاك ورثته فيتحقق
التماثل بالقدر الممكن [illegible] الواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت واما الذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون القتل مباشرة فان كان
تسبيبا لا يجب القصاص لان القتل تسبيبا لا يساوي القتل مباشرة والجزاء قتل بطريق المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان
ومات انه لا قصاص على الحافر لان الحفر قتل تسبيبا لا مباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصاص اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه او جاء المشهود بقتله حيا
انه لا قصاص عليهم عندنا خلافا للشافعي وجه قوله ان شهادة الشهود وقعت قتلا لان القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحيوة عادة وقد وجد من الشهود
لان شهادتهم مؤثرة في الاستيفاء طبعا وعادة فكانت فوات الحيوة بهذه الوسائط مضافا الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسبيبا والقتل
تسبيبا مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصاص كالاكراه على القتل انه يوجب القصاص على المكره وان لم يكن قتلا بطريق المباشرة لوقوعه قتلا بطريق التسبيب كذا
هذا ولنا ما ذكرنا ان القتل تسبيبا لا يساوي القتل مباشرة لان القتل تسبيبا قتل معنى لا صورة والقتل مباشرة صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة بخلاف الاكراه
على القتل لانه قتل مباشرة لانه يجعل المكره آلة المكره [illegible] والفعل يستعمل آلة [illegible] فكان قتلا مباشرة ويضمنون الدية
لما قتل منهم وهل يرجعون بها على الولي اختلف اصحابنا الثلاثة فيه قال ابو حنيفة لا يرجعون وعندهما يرجعون لهما ان الشهود باداء الضمان قاموا مقام
المشهود له فيملكون بدله [illegible] كمن غصب مدبرا [illegible] فمات في يد الغاصب الثاني ان للاول ان يرجع على الثاني بما ضمن [illegible]
[illegible] ولابي حنيفة ان الدية بدل النفس ونفس الحر لا تحتمل التملك فلا يثبت الملك لهم في البدل بخلاف المدبر لانه محتمل التملك [illegible] الا انه امتنع
[illegible] لمعارض وهو التدبير [illegible] واما الذي يرجع الى ولي القتيل فواحد ايضا وهو ان يكون الولي معلوما فان كان مجهولا لا يجب
القصاص لان وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الايجاب له وعلى هذا يخرج ما اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة احرارا انه
لا قصاص على القاتل بالاجماع [illegible] يحتمل ان يكون هو الوارث ويحتمل ان يكون هو المولى لاختلاف الصحابة في موته حرا او عبدا فان مات حرا كان [illegible]
المولى فموضع الاختلاف موضع التعارض والاشتباه فلم يكن الولي معلوما فامتنع الوجوب ولو اجتمعا ليس لهما ان يستوفيا لان الاشتباه لا يزول بالاجتماع
هذا اذا ترك وفاء وورثة غير المولى فاما اذا لم يترك وفاء ولم يترك ورثة غير المولى فقد اختلف اصحابنا فيه عندهما يجب القصاص للمولى وعند محمد لا يجب القصاص
اصلا وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وجه قول محمد ان وقع الاشتباه في سبب ثبوت الولاية لانه ان مات حرا كان سبب ثبوت الولاية الولاء [illegible]
[illegible] للمولى وان مات عبدا كان السبب هو الملك [illegible] ثبتت الولاية للمولى [illegible] الاشتباه في ثبوت الولاية [illegible] ولهما ان من له الحق متعين غير مشتبه
[illegible] لو [illegible] لم يترك وفاء وجب القصاص بالاجماع لان الولي معلوم وهو المولى لانه يموت رقيقا بلا خلاف فكان القصاص
للمولى كالعبد القن اذا قتل وكذلك المدبر والمدبرة وام الولد وولدها [illegible] العبد القن لانهم قتلوا على ملك المولى فكان الولي معلوما ولو قتل عبد المكاتب فلا
قصاص [illegible] المكاتب [illegible] ملك المولى ايضا فيه نوع ملك [illegible] المولى فامتنع الوجوب وعلى هذا يخرج ما اذا قطع رجل يد عبد فاعتقه مولاه ثم مات
[illegible] ان كان للعبد وارث غير المولى فلا قصاص للاشتباه [illegible] القصاص لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى القطع السابق والحق عند القطع
للمولى وعند ثبوت الحكم وهو الوجوب بعد ذلك عند الموت الحق للوارث [illegible] فلم يجب القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص
لان الاشتباه لا يزول باجتماعهما فرق بين هذا وبين العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر قتل واجتمعا انه يجب القصاص لان هناك لم يشتبه الولي
[illegible] وههنا اشتبه الولي لان وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق ووقت الموت لم يكن للمولى
فيه حق فصار الولي مشتبها فامتنع الوجوب وان لم يكن وارث سوى المولى فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان على قولهما للمولى ان يستوفي القصاص لان الحق
[illegible] وقت القطع ووقت الموت [illegible] على قول محمد ليس له حق القصاص لاشتباه سبب الولاية لان الثابت للمولى وقت القطع كان ولاية الملك وبعد الموت ولاية
العتاق فاشتبه سبب الولاية هذا اذا كان القطع عمدا فاما اذا كان خطأ فاعتقه ثم مات من ذلك فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وهو نصف قيمة العبد
[illegible] في اليد لتبدل المحل حكما بالاعتاق فتنقطع السراية هذا اذا اعتقه المولى بعد القطع عمدا او خطأ فاما اذا لم يعتقه و
[illegible] وكانت امة فاستولدها ثم مات من ذلك فان كان القطع عمدا فللمولى القصاص لان [illegible] وقت القطع والموت جميعا فلم يشتبه المولى وان كان خطأ
انقطع السراية فيجب نصف القيمة دية اليد [illegible] قبل الموت لحصول [illegible] ملك المولى [illegible] والمسئلة بحالها فان كان القطع
[illegible] مات عاجزا فللمولى القصاص لانه مات عبدا وان مات عن وفاء فان كان له وارث [illegible] لا يجب القصاص لاشتباه الولي و
[illegible] لم يكن له وارث غير المولى فللمولى ان يقتص عندهما وعند محمد ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد وان كان القطع خطأ لا شيء على القاطع
الا ارش اليد وهو نصف القيمة للمولى وتنقطع السراية هذا اذا كان القطع قبل الكتابة فان كان بعدها ثم مات فان كان القطع عمدا ينظر ان مات عاجزا
فللمولى ان يقتص لانه مات عبدا وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر او غيره يشاركه في الميراث فلا قصاص لاشتباه الولي وان لم يكن له وارث

غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وان كان القتل خطأ فان مات عاقلا فالقيمة للمولى لانه مات عبدا وان مات حرا فالقيمة للورثة لانه مات حرا والله عز وجل اعلم

فصل واما كيفية وجوب القصاص فهو انه واجب عينا حتى لا يملك الولي ان يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه ولو مات القاتل او عفي سقط الموجب اصلا وهذا عندنا وللشافعي قولان في قول القصاص ليس بواجب عينا بل الواجب احد الشيئين غير عين اما القصاص واما الدية وللولي خيار التعيين ان شاء استوفى القصاص وان شاء اخذ الدية من غير رضى القاتل فعلى هذا اذا مات القاتل يتعين المال واجبا فاذا عفا الولي يسقط الموجب اصلا وفي قول القصاص واجب عينا لكن للولي ان يأخذ المال من غير رضى القاتل واذا عفى له ان يأخذ المال واذا مات القاتل سقط الموجب اصلا احتج بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان معناه فليتبع وليؤد الدية اوجب سبحانه وتعالى على القاتل اداء الدية الى الولي مطلقا من غير شرط الرضا ولان اداء الدية صيانة النفس عن الهلاك واجب قال الله عز وجل ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولان ضمان القتل يجب حقا للمقتول لان الجناية وردت على حقه فكان واجبا بها حقا دون حق العبد ما ينتفع به والمقتول لا ينتفع بالقصاص وينتفع بالمال لانه تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فكان ينبغي ان لا يجب اصلا الا انه شرع لحكمة الزجر لان الانسان لا يمتنع من قتل عدوه خوفا من لزوم المال فشرع ضمانا زاجرا فكان ينبغي ان يجمع بينهما كما في شرب الخمر الا انه تعذر الجمع لان الدية بدل النفس والقصاص بمعنى البدلية قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية فتستحيل الابدال المتعددة في الجمع بين البدلين وهذا الامر خير بينهما ولنا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى هذا يقتضي تعين القصاص موجبا ويبطل مذهبه لا بهام جميعا اما الابهام فلانه اخبر عن القصاص واجبا فيصدق القول عليه بانه واجب ان كان عليه احد شيئين لا يصدق القول على احدهما بانه واجب واما التعيين فلانه اذا وجب القصاص عينا لا يبطل القول بوجوب الدية بقدر ... النفس لانه لا قائل بالجمع بينهما فبطل القول بالخيار والدية من غير رضى القاتل ولان القصاص اذا كان عين حقه كان حقه وليس لصاحب الحق ان يعدل من عين حقه الى بدله من غير رضى من عليه الحق كمن عليه طعام موصوف فاراد صاحب الحق ان يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود ... الاستدلال بالآية الشريفة لان ضمان العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص هو المثل لانه مثل القتل الاول ... وشفاء الصدر ... واخذ المال لا يفوت ضمان القتل لا بدمثل فلا يكون مثلا له فلا يصلح ضمانا للقتل العمد وكان ينبغي ان لا يجب اصلا الا انه يجب في قتل الخطأ ثبت شرعا تخفيفا على الخاطئ نظرا له اظهارا لخطر الدم وصيانة له عن الهدر والعامد يستحق التغليظ دون التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فلا ضمانا اصليا في الباب اما الآية الشريفة فالمراد من قوله سبحانه وتعالى فمن عفي له من اخيه شيء هو الولي والقاتل تبارك وتعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف وصار اسمه القاتل معفو له لا معفو عنه وقال تعالى فاتباع بالمعروف فليتبع واداء ولمن دخل تحت كلمة من ومعلوم ان القاتل لا يتبع ... هو المتبع والذي يتبع هو الولي فكان هو الداخل تحت كلمة من فكان معنى الآية الكريمة فمن بذل له واعطي من اخيه شيء بطريق الفضل والتسهيل فليتبع به وفي استعمال لفظ العفو بمعنى الفضل قال الله سبحانه وتعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل وتقول العرب عفا لك كذا اي فضل ونحن نقول يجوز اخذ المال من القاتل برضاه وقيل ان الآية الشريفة نزلت في الصلح عن دم العمد وقيل انه في دم بين جماعة يعفو احدهم عن القاتل فليتبع الباقون بالمعروف نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفي له من اخيه شيء وهو العفو عن بعض الحق ونحن نقول به ومع قيام الاحتمال في المراد بالآية فلا يصح الاحتجاج بها مع الاحتمال قوله يجب دفع الدية صيانة للنفس عن الهلاك واجب قلنا نعم لكن قضيته ان يصير القاتل بالامتناع الا ان يملك الولي اخذه من غير رضاه كمن اصابته مخمصة ومع صاحب طعام يبيعه بمثل قيمته يجب عليه ان يشتريه دفعا للهلاك عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام ان يدفع الطعام اليه وياخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا قوله المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به اكثر مما ينتفع بالمال لان فيه احياء وبقاء ورثته احياء وهذا لا يحصل بالمال لما عرف في موضعه والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان من يستحق القصاص فالمقتول لا يخلو اما ان يكون حرا واما ان يكون عبدا فان كان حرا فلا يخلو ان يكون له وارث واما لم يكن فان كان له وارث فالمستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال لانه وجب ... والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون الوارث واذا استحقه وان كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال الموروث وجه قولهما في تمهيد هذا الاصل ان القصاص موجب الجناية وردت على المقتول فكان موجبها حقا له الا انه بالموت عجز عن الاستيفاء بنفسه فيقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركا بينهم ولهذا تجري فيه سهامهم من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما تجري في المال وهذا آية الشركة ولابي حنيفة ان المقصود من القصاص هو التشفي وانه لا يحصل للميت ويحصل للورثة ... ابتداء والدليل عليه انه يثبت لكل واحد منهم على الكمال لانه ليس معه غيره لا على سبيل الشركة لانه حق لا يتجزأ والشركة فيما لا يتجزأ محال اذ الشركة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لشريكه لا من الدار ونحوها ... ثم الاصل فيما لا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كأنه ليس معه غيره كولاية الانكاح وولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمدا وله وليان احدهما غائب فاقام الحاضر بينة ... القتل فحضر الغائب يعيد البينة عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذلك الدين بان كان لابيهما دين على انسان ودهه ... على هذا الاصل انه لابي حنيفة لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء كان كل واحد منهما اجنبيا عن صاحبه فيقع اثبات البينة لا للميت فلا يكون في الاثبات فتقع الحاجة الى اعادة البينة ولما كان حقا موروثا عن الميت عندهما والورثة خلفاؤه في الاستيفاء لحق يقع الاثبات وكل واحد من احاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كما في الدية والدين فيقع منه اثبات لكل الميت ثم يخلفونه كما في المال ولو قتل انسان وله وليان وغايب فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم لانه تحقق العفو من الغائب يجب لان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعيا على الحاضر بطلان حقه فكان خصما له ويقضي عليه ومتى قضي على الحاضر بصير الغائب مقضيا عليه بعفوه والله عز وجل اعلم وان لم يكن للقاتل بينة ارادان يستحلف الحاضر ... ينتصب خصما عن غيره في اقامة البينة اما لا ينتصب خصما عن غيره في اليمين وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبير ان للكبير ولاية الا

ليس له ذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند ابي حنيفة لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال كان ثبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزيه في نفسه يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره فلا معنى للتوقف لاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقا مشتركا بين الكل فاحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهارا لعصمة المحل وتحرزا عن الضرر والصحيح اصل ابي حنيفة لما ذكرنا ان القصاص لا يحتمل التجزي والشركة في غير المتجزي لا تثبت والشركة اذا انقلبت مالا لان المال محل قابل للشركة على ان ابا حنيفة ان سلم ان القصاص مشترك بين الصغير والكبير فلا بأس بالتسليم لانه يمكن القتل بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الاصالة وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا في القصاص اذا كان بين الاب وابنه الصغير والجامع بينهما حاجتهما الى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان اهلا وهذا يلي الاب والجد استيفاء قصاص وجب للصغير فهذا اولى والثاني اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي انه لما جرح ابن ملجم لعنه الله عليا كرم الله وجهه فقال للحسن رضي الله عنه ان شئت فاقتله وان شئت فاعف عنه وان تعفوا خير لك فقتله الحسن رضي الله عنه وكان في ورثة علي رضي الله عنه صغار والاستدلال من وجهين احدهما بقول علي رضي الله عنه والثاني بفعل الحسن رضي الله عنه اما الاول فلانه خير الحسن رضي الله عنه حيث قال ان شئت فاقتله مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغار واما الثاني فلان الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليهما احد فيكون اجماعا وان لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو المولى مولى العتاقة او العصبات ثم ان كان واحدا استحق كله وان كانوا جماعة استحقوه وان كان للمقتول وارث ومولى العتاقة ايضا فلا قصاص لان الولي مشتبه لاشتباه سبب الولاية فالسبب في حق الوارث هو القرابة وفي حق المولى الولاء وهما سببان مختلفان والاشتباه الولي يمنع الوجوب للقصاص وكذلك ان لم يكن له مولى العتاقة وله مولى الموالاة لانه آخر الورثة فجاز ان يستحق القصاص كما يستحق المال وان لم يكن له وارث ولا له مولى العتاقة ولا مولى الموالاة كاللقيط ونحوه فالمستحق هو السلطان في قولهما وقال ابو يوسف لا يستحقه اذا كان المقتول في دار الاسلام والحجة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كان المقتول عبدا فالمستحق هو المولى لان الحق قد ثبت له واقرب الناس الى العبد مولاه ثم ان كان المولى واحدا استحق كله وان كان جماعة استحقوه لوجود سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك والله عز وجل اعلم

فصل واما بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص تثبت باسباب منها الوراثة وجملة الكلام فيه ان الوارث لا يخلو اما ان كان واحدا واما ان كانوا جماعة فان كان واحدا لا يخلو اما ان كان كبيرا واما ان كان صغيرا فان كان كبيرا فله ان يستوفي القصاص لقوله عز وجل ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والوارث وليه لانه في معنى الكل فهو الوارث من غير واحد وان كان صغيرا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي وان كانوا جماعة فان كان الكل كبارا فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتله احدهم صار القصاص مستوفى لان القصاص ان كان حق الميت فكل واحد من آحاد الورثة يكون خصما في استيفاء حق الميت كما في المال واذا كان حق الورثة ابتداء كما قال ابو حنيفة فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم الا ان حضور الكل شرط جواز الاستيفاء وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لان في احتمال الاستيفاء ما ليس بحق لاحتمال العفو من الغائب الى هذا اشار محمد فقال لا ادري لعل الغائب عفا وكذا اذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم ولا لاحدهم ان يوكل في استيفاء القصاص على معنى انه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال ان الغائب قد عفا ولان في اشتراط حضور الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل وقد قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فاما الاستيفاء بالوكيل بحضرة الموكل فجائز لما ذكرنا وان كان فيهم صغير وكبير فان كان الكبير الاب بان كان القصاص مشتركا بين الاب وابنه الصغير فللاب ان يستوفيه بالاجماع لو كان القصاص للصغير كان للاب ان يستوفيه فههنا اولى وان كان الكبير غير الاب فللكبير ان يستوفيه قبل بلوغ الصغير عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف والشافعي ليس له ذلك قبل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع الى اصل ذكرناه فيما تقدم ومنها الابوة فللاب والجد ان يستوفي قصاصا وجب للصغير في النفس وما دون النفس لان هذه ولاية نظر ومصلحة كولاية الانكاح فيثبت لمن كان مختصا بكمال النظر والمصلحة في حق الصغير واما الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس وله ان يستوفي ما دون النفس لان تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الاب والجد وله ان يستوفي القصاص فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال على ما نذكر وللوصي ولاية استيفاء المال ومنها الملك المطلق وقت القتل فللمولى ان يستوفي القصاص اذا قتل مملوكه اذا لم يكن في استيفاء القصاص ابطال حق الغير من غير رضاه لان الحق قد ثبت له وهو اقرب الناس اليه فله ان يستوفيه وكذا اذا قتل مدبره ومدبرته وام ولده وولدها لان التدبير والاستيلاد لا يوجبان زوال الملك وكذا اذا قتل المكاتب ولم يترك وفاء لانه مات قنا فكان ملك المولى قائما وقت القتل وكذا في المشتري من انسان شراء فاسدا والمعتق البعض اذا قتل عبدا لانه لا قصاص فيه فرق بينه وبين المكاتب وجه الفرق ان موت المكاتب عاجزا يوجب انفساخ الكتابة وجعلها كان لم تكن فالقتل صادف وهو قن وموت معتق البعض لا يوجب انفساخ الاعتاق اذ الاعتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالقتل صادفه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاء وورثة احرارا سوى المولى لا قصاص بالاجماع لانه لا يستوفيه المولى لوقوع الشك في قيام ملك المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتمال انه مات عبدا لاختلاف الصحابة انه يموت حرا او عبدا فامتنع الوجوب وان لم يترك وارثا غير المولى فله ان يستوفي القصاص عندهما وعند محمد لا قصاص فالحجة قد ذكرناها المسألة ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لان الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالاجازة فكان له ان يستوفي وان اختار فسخ البيع فللبائع ان يستوفي القصاص في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف للبائع القيمة ولا قصاص له وجه قوله ان الملك لم يكن ثابتا له وقت القتل وانما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم ينعقد موجبا للحكم فلا يثبت له معنى وجد بعد ذلك ولابي حنيفة ان البيع فسخ له من الاصل وجعل ايا كان لم يكن فاذا انفسخ من الاصل تبين ان الجناية وردت على ملك البائع فيوجب القصاص فكان له ان يستوفي وليس

للمشتري ولاية الاستيفاء لهذا المعنى ان بالفسخ يظهر ان العبد وقت القتل لم يكن ملكه بل كان ملكا للبائع ولو قتل الصداق في يد الزوج او بدل الخلع في يد المرأة او بدل الصلح عن دم العمد في يد الذي صالح عليه فذلك بمنزلة البيع لان المستحق للصداق وبدل الخلع والصلح ان اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص وان طالب بالقيمة فالمالك العبد ثم انفسخ فيجب القصاص لما ذكرنا في البيع ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار شرط وخيار رؤية فالقصاص للمشتري قبض البائع الثمن او لم يقبض لان الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وتقرر الملك فوجب القصاص له ان يستوفي القصاص كما اذا قتل في يده ولا خيار في البيع اصلا ولو كان الخيار للبائع فان شاء اتبع القاتل فقتله قصاصا وان شاء ضمن المشتري القيمة اما اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا له واما اختيار تضمين المشتري القيمة فلانه كان مضمونا في يده بالقيمة الا ترى لو هلك ينفسخ البيع وكان عليه قيمته ولا قصاص للمشتري وان ملك العبد بالضمان لان الملك ثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجه ويقتصر من وجه فشبه الظهور يقتضي وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضي ان لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب فلا يجب وكذا العبد المغصوب اذا قتل في يدي الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا ولو قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر لم ينفرد احدهما باستيفاء القصاص لان الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل وهو مال فلا يملك ابطال حقه عليه بغير رضاه واذا اجتمعا فللموصى له بالرقبة ان يستوفي لان المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فاذا رضي بسقوط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد المرهون في يدي المرتهن لم يكن لواحد منهما ان ينفرد باستيفاء القصاص اما المرتهن فظاهر لانه لا ملك له في الرقبة فلم يكن له وقت القتل فلم يوجد سبب ثبوت ولاية الاستيفاء في حقه واما الراهن فلان الاستيفاء يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لان الرهن يصير هالكا من غير بدل لان العبد انما كان رهنا من حيث انه مال والقصاص لا يصلح بدلا عن المالية لانه ليس بمال فيصير الرهن هالكا من غير بدل فيسقط دين المرتهن ففي استيفاء القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمعا ذكر الكرخي ان للراهن ان يستوفي القصاص عند ابي حنيفة لان الامتناع كان لحق المرتهن وقد رضي بسقوط حقه فصار كالموصى له وان اجتمعا في الاستيفاء وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه لا قصاص لهما وان اجتمعا ولم يذكر الخلاف وكذا ذكر محمد في كتاب الرهن ومنها الولاء اذا لم يكن للمولى الاسفل وارث لان الولاء سبب للولاية في الجملة الا ترى ان مولى العتاق يزوج بالاجماع لانه آخر العصبات ومولى الموالاة يزوج في اصل ابي حنيفة لانه آخر الورثة فان كان له وارث فلا قصاص لاشتباه الولي فلا يتصور الاستيفاء ومنها السلطنة عند عدم الوارث والملك والولاء كاللقيط ونحوه اذا قتل هذا قولهما وقال ابو يوسف ليس للسلطان ان يستوفي اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام وله ان ياخذ الدية وان كان من اهل الحرب فله ان يستوفي القصاص وله ان ياخذ الدية وجه قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولي له عادة الا انه ربما لا يعرف فقيام ولاية الولي يمنع ولاية السلطان ولهذا لا يملك العفو بخلاف الحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم لان الظاهر ان لا ولي له في دار الاسلام ولهما ان الكلام في قتيل لم يعرف وليه عند الناس فكانت ولايته للسلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقد روي انه لما قتل عمر رضي الله عنه الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيد الله ان هذا هو الذي قتل عمر فقتله فرفع ذلك الى عثمان رضي الله عنه فقال علي رضي الله عنه لعثمان اقتل عبيد الله فامتنع عثمان رضي الله عنه وقال كيف اقتل رجلا قتل ابوه امس لا افعل لكن هذا رجل من اهل الارض وانا وليه اعفو عنه واودي ديته واراد بقوله اعفو عنه واودي ديته الصلح على الدية وللامام ان يصالح على الدية الا انه لا يملك العفو لان القصاص حق المسلمين بدليل ان ميراثه لهم وانما الامام نائب عنهم في الاقامة وفي العفو اسقاط حقهم اصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الاب والجد وان كانا يملكان استيفاء القصاص وله ان يصالح على الدية كما فعل عثمان رضي الله عنه والله عز وجل اعلم بالصواب

فصل واما بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفى الا بالسيف عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل فان مات والا تحز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فان للولي ان يقتله وليس له ان يقطع يده عندنا وعنده يقطع فان مات في المدة التي مات الاول والا تحز رقبته وجه قوله ان مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لانه جزاء الفعل فيشترط ان يكون مثل الفعل الاول وذلك فيما قلنا وهو ان يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع فيجب ان يجازى بالقطع والثابت في القطع عدم السراية فان اتفقت السراية تحز رقبته ويكون الحز متمما للفعل الاول لا جزاء مبتدأ ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص وهو الاستيفاء فكان هذا نفي استيفاء القصاص الا بالسيف ولان القطع اذا اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل ولو قطع ثم احتيج الى الحز كان ذلك جمعا بين القطع والقتل والحز فلا يقع تتميما للقطع فاسد لان التتميم للشيء من توابعه والحز قتل هو اقوى من القطع فكيف يكون من تمامه وان اراد الولي ان يقتله بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا باي طريق قتله سواء قتله بالعصا او بالحجر او القاه من سطح او القاه في البئر او ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتله فقد استوفى حقه باي طريق كان الا انه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع وله ان يقتل بنفسه وان يأمر غيره بالقتل لان كل احد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما لضعف بدنه او لضعف قلبه او لقلة هدايته اليه فيحتاج الى الانابة الا انه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فيما تقدم ثم اذا قتله المأمور والآمر حاضر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فاما اذا قتله والآمر غير حاضر وانكر الولي الامر فالقول قوله ويقتص من القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل ظهر سببا لوجوب القصاص في الاصل فلا يخرج من ان يكون سببا الا بحجة الامر وقد كذبه الولي فهذا القتيل ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعدما بطل حقه عن القصاص لفوات محله فصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر فبقي القتل العمد موجبا ومن حفر بئرا في دار فوقع فيها انسان ومات فادعى ولي القتيل انه حفرها باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فانه لا يعتبر تصديقه لانه صدق في حال لا يملك انشاء الامر والمحال هو الحفر فلم يملك الاذن تصديقا بعد فوات المحل فاعتبر بخلاف الاول والله اعلم

فصل [واما بيان ما] يسقط القصاص بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص بآفة سماوية لانه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا لان القصاص هو الواجب عينا عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد بينا فساده فيما تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق او بحق بالردة او القصاص بان قتل انسانا فقتل به قصاصا يسقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذا محل القصاص الواجب فيما دون النفس اذا ذهب ذلك العضو بآفة سماوية او قطع بغير حق يسقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يد من قطع يده او سرق مال انسان فقطع يسقط القصاص لفوات المحل لكن يجب الارش وفرق بين هذا وبين القتل بحق فانه لا يجب شيء والفرق من وجهين احدهما ان القطع بحق بين القتل والقطع بحق وانما فرق بين القطع بغير حق وبين القطع بحق في الطرف انه اذا قطع بحق فقد قضى حقا واجبا عليه فجعل كأنه قائم وجعل صاحبه ممسكا تقديرا كأنه امسكه حقيقة وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ ونحوه فيجب الارش كذا ههنا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا قطع بغير حق لانه لم يقض به حقا واجبا عليه وفي القتل وان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يمكن ان يجعل ممسكا للنفس بعد موته تقديرا لانه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله عز وجل اعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع احدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه اما ركنه فهو ان يقول العافي عفوت او اسقطت او ابرأت او وهبت وما يجري هذا المجرى واما الشرائط فمنها ان يكون العفو من صاحب الحق لانه اسقاط الحق واسقاط الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لا لهما وانما لهما ولاية الاستيفاء للصغير لان ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه اسقاط الحق اصلا ورأسا فلا يملكانه ولهذا لا يملكه السلطان فيما له ولاية الاستيفاء على ما بينا والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون العافي عاقلا بالغا فلا يصح العفو من الصبي والمجنون وان كان الحق ثابتا لهما لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه كالطلاق والعتاق ونحو ذلك واما حكم العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من المجروح فان كان من الولي فلا يخلو من ان يكون بعد الموت وقبل الموت بعد الجرح فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون اكثر فان كان واحدا بان كان للقتيل ولي واحد فعفا عن القاتل سقط القصاص لان استيفاءه لتحقيق الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لانه اذا عفا فالظاهر انه لا يطلبه وبعد العفو فلا يتصور قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له الاستيفاء بدونه وهكذا قال الحسن في تأويل قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا اي من احياها بالعفو وقيل في تأويله غير ذلك وحكمة شرع العفو [illegible] قيل ان حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير فخفف سبحانه وتعالى عن هذه الامة فشرع العفو بلا بدل اصلا والصلح ببدل سواء عفا عن الكل او عن البعض لان القصاص لا يتجزأ وذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر للكل كالطلاق والعتق والشفعة وغيرها واذا سقط القصاص بالعفو لا ينقلب مالا عندنا لان حق الولي في القصاص عينا وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الآخر لا يسقط الى بدل وهو المال اذا اسقط عنه مطلقا وهو من اهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط يسقط مطلقا كالابراء عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الآخر الواجب احدهما فاذا عفا عن القصاص تعين الواجب [illegible] ولو قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا يجب احتجوا بقوله تعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم جعل جزاء المعتدي وهو القاتل بعد العفو العذاب الاليم وهو عذاب الآخرة [illegible] ولان القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه السلام السيف محاء للذنوب ولنا عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال لا تخصيصا او تقييدا ولان الحكمة التي لها شرع القصاص وهو الحياة على ما بينا تقتضي الوجوب واما الآية فقد قيل في بعض وجوهها انه ... العذاب الاليم ههنا هو القصاص [illegible] وان كان القصاص ثابتا ومن قتل رجلين واحدا فعفا عن احدهما سقط القصاص [illegible] والعفو عن احدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر في المنتقى عن ابي يوسف انه يسقط القصاص فيهما لان طريق ايجاب القصاص عليهما ان يجعل كل واحد منهما قاتلا على الانفراد [illegible] ولو كان للقتيل وليان فعفا احدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة انه لا يتجزأ اذ القصاص قصاص واحد لا يتصور استيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر مالا بالاجماع الصحابة فانه روي عن عمر وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم اوجبوا في عفو بعض الاولياء الدية لمن لم يعف نصيبهم من الدية وذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر احد عليهم فيكون اجماعا وقيل في تأويل قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء نزلت في دم بين شركاء يعفو احدهم عن القاتل فالله تعالى امر الباقين ان يتبعوه بالمعروف في نصيبهم لانه فات بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو نصف الدية في مال القاتل لان القتل عمد الا انه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمد ويؤخذ في ثلاث سنين عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين وجه قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لو قطع يد انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا ههنا ولنا ان الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزء حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل الدية واحد وهذا القدر الا انه مقدر [illegible] او قتله ثم علم بالعفو فلا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه القصاص وجه قوله انه قتل نفسا بغير حق لان عصمته عادت بالعفو الا ترى انه لو قتله بعد ما علم بالعفو وجب عليه القصاص كما لو قتله قبل وجود القتل فلو سقط انما يسقط بالشبهة ومطلق ظن الاباحة ليس بشبهة كما لو قتل انسانا وقال ظننت انه [illegible]

ولنا انه في معنى شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن انه قتل مباح له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص وجب حقا للمقتول ابتداء
والعفو من الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول فالعفو من احدهما ينبغي ان لا يؤثر في حق الآخر ولان سبب ولاية الاستيفاء وجد في حق كل واحد منهما على الكمال
وهو القرابة فينبغي ان لا يؤثر عفو احدهما في حق صاحبه الا انه امتنع بهذا الدليل عن العمل باجماع الصحابة على ما بينا فيما يورث شبهة عدم العفو والشبهة
في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص ويجب عليه نصف الدية لان القصاص اذا تعذر ايجابه للشبهة وجب عليه كمال الدية الا انه كان له على
نصف الدية فصار النصف قصاصا بالنصف فوجب عليه النصف الآخر ويكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد
ان علم بالعفو والحرمة يجب عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانها نشأت من الظن فاذا لم يوجد فزال المانع ولورثة المقتول نصف الدية لان
انقلب نصيبه مالا بعفو صاحبه فيبقى ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص لواحد مشتركا بينهما فعفى احدهما عن نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل
بقتل القاتل ... بان قتل رجل رجلين فعفى احدهما عن القاتل لا يسقط قصاص الآخر لان قصاص كل واحد منهما استحق عليه نفسا كاملا ولا استحالة في ذلك لان
القتل ليس تفويت حيوة ليقال ان الحيوة الواحدة لا يتصور تفويتها من اثنين بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحيوة عادة وهذا يتصور من جهة
من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو احدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص الواجب لواحد مشترك والله عز وجل اعلم
اذا عفى الولي عن القاتل بعد موت وليه اما اذا عفى عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس انه لا يصح عفوه وفي الاستحسان يصح وجه القياس ان العفو
عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير قتلا الا بفوات الحيوة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح وللاستحسان وجهان احدهما
ان الجرح متى اتصلت السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فكان عفوا عن ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت
ثم مات جاز التكفير والثاني ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المفضي الى فوات الحيوة والسبب المفضي الى الشيء يقام مقام
ذلك الشيء في اصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطي ونحو ذلك لانه اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود
والا جاز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطاء والله عز وجل اعلم وكذلك العفو من المولى واحدا كان او اكثر والعفو من الوارث سواء كان
ماوصفنا الا ان في القصاص بين المولتين اذا عفى احدهما فللآخر حصته من قيمة العبد وههنا من الدية لان الحق في دم العبد
دم الحر فاما فيما وراء ذلك فلا يختلفان ... اذا كان العفو من المولى ومن الولي فاما اذا كان من المجروح بان كان المجروح عفا يصح عفوه
لان القصاص يجب حقا للمولى لا له وان كان حرا فان عفى عن القتل صح استحسانا والقياس ان لا يصح وجه القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا وان عفى عن
القطع او الجراحة او الشجة او الجناية ثم مات فلا يخلو الكلام فيه اما ان الجرح للعفو اما ان يكون عمدا او خطأ فان كان عمدا فالمجروح لا يخلو اما ان
يقول عفوت عن القطع او الجراحة او الشجة او الضربة وهذا كله في واحد واما ان يقول عفوت عن الجناية والقسم الاول لا يخلو اما ان ذكر معه وما يحدث
منها واما ان لم يذكر وقال المجروح لا يخلو اما ان برئ وصح واما ان مات منه فان برئ صح العفو في الفصول كلها لان العفو وقع عن ثابت وهو الجراحة
او موجبها وهو الارش فيصح وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجناية يتناول القتل وكذا الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع
ولا شيء على القاتل لان لفظ الجناية يتناول القتل وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفوا عن القتل فيصح وان كان بلفظ الجراحة ولم
وما يحدث منها يصح العفو في قول ابي حنيفة والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على
وجه قولهما ان السراية اثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفوا عن اثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها ولابي حنيفة وجهان احدهما ان عفى عن
لان حقه في موجب الجناية لا في عينها لان عينها عرض لا يتصور بقاؤها فلا يتصور العفو عنها ولان عينها جناية وجدت من الجارح والجناية لا تكون
المجني فكان هذا عفوا عن موجب الجراحة وبالسراية تبين انه لا موجب لهذه الجراحة لانه بالسراية يجب موجب القتل بالاجماع وهو القصاص ان
عمدا والدية ان كان خطأ ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل لا انه لا جمع بينهما في الشرع واتفاقا انه كان العفو عن القطع والجرح حقيقا
لمن القطع بغيره والقتل غير القطع لانه الطرف والقتل فعل مؤثر في فوات الحيوة عادة وموجب احدهما القطع والارش وموجب الآخر القتل
والعفو عن احد الغيرين لا يكون عفوا عن الآخر فالاصل فكان القياس ان يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه الا انه سقط للشبهة
الدية وتكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمدا فاما اذا كان خطأ فان برئ من ذلك صح العفو اجماعا
ولا شيء على القاطع سواء كان بلفظ الجناية او الجراحة وذكر وما يحدث منها او لم يذكر لما قلنا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجناية او الجراحة
وما يحدث منها صح ايضا لما ذكرنا ثم ان كان العفو في حال صحة المجروح بان كان يذهب ويجيء ولم يصر صاحب فراش يعتبر من جميع ماله وان كان في
مرضه وصار صاحب فراش يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث
فكله للعفو عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثاه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث
لم يصح العفو والدية على العاقلة عند ابي حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا فرع مسألة العفو عن الجراحة او عن الجناية وما يحدث منها سواء وقد بينا
والله عز وجل اعلم ولو كان مكان العفو صلح بان صالح من القطع او الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا انه ان برئ المجروح فالصلح جائز
لذلك كان وسواء كان القطع عمدا او خطأ لان الصلح وقع عن حق ثابت وان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ الجناية او بلفظ الجراحة وما يحدث
منها فالصلح صحيح ايضا لانه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعند ابي حنيفة الصلح ويجب
من ماله في العمد وان كان خطأ يرد بدل الصلح ويجب جميع الدية على العاقلة والله عز وجل اعلم ولو كان مكان الصلح نكاح بان قطعت امرأة يد رجل

ووجه فتزوجها على ذلك فهو على ما ذكرنا من التفاصيل انه ان برئ من ذلك جاز النكاح وصار ارش ذلك مهرا لها لانه تبين ان موجب ذلك الارش سواء كان
القطع عمدا او خطأ لان القصاص بين الذكور والاناث لا يجري فيما دون النفس فكان الواجب هو المال فاذا تزوجها عليه فقد سمى المال فكان مهرا لها وان سرى
الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجناية او بلفظ الجراحة وما يحدث منها وكان القطع خطأ جاز النكاح وصار دم الزوج مهرا لها لانه لما اتصلت السراية تبين انه
وقع قتلا موجبا للدية على العاقلة فكان التزوج على موجب الجناية وهو الدية وسقطت عن العاقلة لصيرورتها مهرا لها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحا
كان مريضا فقدر مهر المثل يسقط عن العاقلة لانه ليس بمتبرع في هذا القدر واما الزيادة على ذلك فينظر ان كانت تخرج من ثلث ماله فقدر الثلث يسقط
والزيادة تكون للزوج الى ورثته وانما اعتبر خروج الزيادة من ثلث ماله لانه متبرع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ واما في العمد جاز النكاح
وصار عفوا اما جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يقف على تسمية ما هو مال واما صيرورة النكاح على القصاص عفوا له لانه لما تزوجها على القصاص فقد ازال
حقه عنه واسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من تركة الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والقصاص لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب العوض الاصلي وهو
مهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهما في العمد والخطأ وعند ابي حنيفة يبطل العفو اذا كان عمدا ولها مهر المثل من
مال الزوج وتجب الدية من مالها لان الاستحسان بقدر مهر المثل وتغرم المرأة الزيادة وان كانت خطأ فتجب الدية على عاقلتها ولها مهر المثل من مال الزوج والمرأة
من مال الزوج شيئا لا العاقلة ولا ميراث لها لانها قاتلة والله عز وجل اعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع يد امرأته فخالعها على ذلك فهو على ما ذكرنا
انها ان برئت جاز الخلع وكان بائنا لانه تبين ان خلعها على ارش اليد فصح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوي فيه العمد والخطأ
وان سرى الى النفس وكان خطأ فان ذكر بلفظ الجناية او بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بائنا ثم ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك
من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خروج جميع المال المسمى من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروج الزيادة على قدر مهر المثل
من الثلث لان تملك البضع حال وجوده لا يتقوم في ملك الزوج وهو حالة الخروج والبضع يتقوم الا حال الدخول في ملك الزوج ولا يتقوم حال الخروج عن ملكه فان
كان يخرج من الثلث سقط عن العاقلة وان لم يكن لها مال يسقط الثلث والثلثان على العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فاما في العمد جاز العفو ولا يكون
مالا وخلعها بغير مال ويكون رجعيا وان كان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعند ابي حنيفة لم يصح العفو ويجب جميع الدية في مالها
في العمد وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيكون الطلاق رجعيا والله عز وجل اعلم **ومنها** الصلح على المال لان القصاص حق للولي ولصاحب الحق ان يتصرف
في حقه استيفاء واسقاطا اذا كان من اهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط ولهذا يملك العفو فيملك الصلح ولان المقصود من استيفاء القصاص وهو الحيوة
يحصل به لان الظاهر انه عند اخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولي قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه
والاصل فيه قوله عز وجل فمن عفي له من اخيه شيء الآية نزلت في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا او كثيرا من جنس الدية او من خلاف
جنسها حالا او مؤجلا باجل معلوم او مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على اكثر مما تجب فيه الدية انه لا يجوز لان المانع من
الجواز هناك تمكن الربو ولم يوجد ههنا لان الربو يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرائط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملك في كتاب
الصلح ولو صالح الولي القاتل على مال ثم قتله يقتص منه عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقد مرت المسألة في العفو ولو كان الولي اثنين القصاص
واحد فصالح احدهما سقط القصاص عن القاتل وانقلب نصيب الآخر مالا لما ذكرنا في العفو ولو قتله الآخر بعد عفو صاحبه فهو على التفصيل والخلاف
الذي ذكرنا في العفو ولو كان القصاص لكل واحد منهما على التفصيل كما ذكرنا ولو صالح الولي مع احد القاتلين كان له ان يقتص من الآخر
لما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العبد في جميع ما وصفنا **ومنها** ارث القصاص انه يجب القصاص لانسان فمات من له القصاص فورث
القاتل القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة ولو قتل رجلان رجلا فمات كل واحد منهما ابن الآخر عمدا فكل واحد منهما وارث الآخر قال
ابو يوسف قصاص عليهما وقال الحسن بن زياد يوكل كل واحد منهما وكيلا يستوفي القصاص فيقتلهما الوكيلان معا وقال زفر يقال للقاضي ابدا بايهما
شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر وجه قول زفر ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود سببه من كل واحد منهما وهو القتل العمد
الا انه لا يمكن استيفاؤهما معا لانه اذا استوفى احدهما سقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الآخر فكان الخيار فيه الى القاضي يبتدئ بايهما شاء ويسلمه الى الآخر
وجه قول الحسن ان استيفاء القصاص منهما ممكن بان يوكل كل واحد منهما وكيلا بان يقتل كل واحد من القاتلين في زمان واحد فلا يتوارثان كالغرقى
وجه قول ابي يوسف ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء لا يعقل معنى سواه ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه اذا استوفى احدهما سقط
وليس احدهما باستيفائه اولى من الآخر فيتعذر التولي لو وجوب اصلا ولان في استيفاء احد القصاصين ابطال حق احدهما واسقاط حق الآخر وهذا لا يجوز والقول
باستيفائهما بطريق التوكيل غير سديد لان الفعلين قل ما يتفقان في زمان واحد بل يسبق احدهما الآخر عادة وكذا اثرهما الثابت عادة وهو فوات الحيوة وفي
ذلك اسقاط القصاص عن الآخر ولو ان رجلا قطع يد رجل فقتل المقطوع يده ابن القاطع عمدا ثم مات المقطوع يده من القطع ان على القاطع القصاص
وهو القطع لولي المقطوع يده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق لان ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع
ولا يسقط بقتل المقطوع يده ابن القاطع والله عز وجل اعلم **ومنها** حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق وهذا يثبت بالقتل الخطأ فبالعمد اولى
واما الكفارة فلا تجب عندنا وعند الشافعي تجب وجه قوله ان الكفارة لرفع الذنب ومحو الاثم وهذا وجبت في القتل الخطأ والذنب في القتل العمد اعظم
فكانت الحاجة الى الرفع اشد **ولنا** ان التحرير والصوم في الخطأ انما وجب شكرا للنعمة حيث سلم له اعز الاشياء اليه في الدنيا وهو الحيوة مع جواز
المؤاخذة بالقصاص لان الشرع رفع هذا المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة وهذا لم يوجد في العمد فيتعذر الايجاب شكرا او وجب لتحقيق التوبة عن القتل بطريق

الخطأ بالتوبة الحقيقية لعظم الذنب بسبب الخطأ، والذنب ههنا أعظم فلا يصلح التحرير توبة له والله عز وجل أعلم. وأما شبه العمد فيتعلق به أحكام: وجوب الدية المغلظة على العاقلة. أما وجوب الدية فلأن القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية. وأما صفة التغليظ فلإجماع الصحابة فإنهم اختلفوا في كيفية التغليظ على ما نذكر إن شاء الله تعالى، واختلافهم في الكيفية دليل ثبوت الأصل. وأما الوجوب على العاقلة فلأن العاقلة إنما تعقل الخطأ تخفيفاً على القاتل نظراً له لوقوعه فيه لا عن قصد، وفي هذا القتل شبهة عدم القصد لحصوله بآلة لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحقاً لهذا النوع من التخفيف. ومنها حرمان الميراث. ومنها عدم جواز الوصية لأنه قتل مباشرة بغير حق. وتجب الكفارة في هذا القتل عند الكرخي لأنها تجب في الخطأ فبالقتل المحض في وجوب الكفارة. وقال بعض مشايخنا لا تجب لأنه ملحق بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة. وجه ما ذكره الكرخي أن الكفارة إنما وجبت في الخطأ لمحو الذنب وهي التوبة على ما بينا، والداعي إلى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن، وكون الفعل جناية فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فأمكن أن يجعل التحرير فيه توبة. وجه القول الآخر أنه جناية متغلظة ألا ترى أن المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح التحرير توبة لها كما في العمد والله عز وجل أعلم. وأما القتل الخطأ فتختلف أحكامه باختلاف حال القاتل والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول إما أن يكونا جميعاً حرين وإما أن يكون القاتل حراً والمقتول عبداً وإما أن كان القاتل عبداً والمقتول حراً وإما أن كانا جميعاً عبدين فإن كانا حرين فيتعلق به أحكام. منها وجوب الكفارة عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع إلى القاتل وبعضها إلى المقتول. أما الذي يرجع إلى القاتل فالإسلام والعقل والبلوغ حتى لا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون ليسا من أهل الخطاب بشرائع أصلاً. وأما الذي يرجع إلى المقتول فهو أن يكون المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحربي والباغي لعدم العصمة. وأما كونه مسلماً فليس بشرط فيجب سواء كان مسلماً أو ذمياً ومستأمناً وسواء كان مسلماً أسلم في دار الإسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر إلينا لقوله سبحانه وتعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ إلى قوله عز وجل ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ أوجب تعالى فيه الكفارة. فقد سلم له الحياة في الدنيا وقيل معظم النعم ورفعت المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة في الجملة لما في وسع الخاطئ في الجملة حفظ نفسه عن الوقوع في الخطأ، وهذا إنعام فكان وجوب الشكر لهذه النعم موافقاً للعقل فبين الشرع مقداره، وحضت الآية ليتعدوا العبد إليها ويجب عليهم من الشكر بقضية العقل، ولأن فعل الخطأ جناية ولهذا المؤاخذة عليه بطريق العدل لأنه مقدور الامتناع بالتكلف والجهد وإذا كان جناية فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحرير من العبد حق توبة من قتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية لغيره من الجنايات لأن فعل التحرير والصوم توبة له دون التوبة الحقيقية لخفة الجناية بسبب الخطأ كما هو معقول في الجملة جائز معقول عن هذا النوع فتختص به لخفة في الجناية فكان التحرير في هذا بمنزلة التوبة في سائر الجنايات. ومنها حرمان الميراث لأنه وجد القتل مباشرة بغير حق. أما المباشرة فلا شك فيها، وأما الخطر والحرمة فلأن فعل الخطأ جناية جائز المؤاخذة عليها عقلاً لما بينا، والدليل عليه قوله عز وجل ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ ولو لم يكن جائز المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تجر علينا وهذا محال، وما نقع من شرعاً يريد كونه دعاء النبي صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مع بقاء وصف الفعل على حاله وهو كونه جناية. ومنها وجوب الدية. والكلام في الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الأجناس وفي بيان مقدار الواجب من كل جنس وبيان صفته وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب. أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب وبعضها شرط كمال الواجب. أما شرط الوجوب فنوعان أحدهما العصمة وهو أن يكون المقتول معصوماً فلا دية في قتل الحربي والباغي لانعدام العصمة. وأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حربياً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب في مال الصبي والمجنون والأصل فيه قوله سبحانه وتعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾ من غير فصل. وأما في قتل ذمي أو حربي مستأمن تجب الدية لقوله عز وجل ﴿فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾. والثاني التقوم وهو أن يكون المقتول متقوماً ومن يبنى على هذا الحربي إذا أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمي خطأ أنه لا تجب الدية عند أصحابنا خلافاً للشافعي بناء على أن التقوم بدار الإسلام عندنا وعنده بالإسلام وقد ذكرنا تقرير هذا الأصل في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداء. احتج الشافعي بقوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية. ولنا قوله تعالى ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل التحرير جزاء القتل والجزاء يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معه لا تقع الكفاية به وهذا خلاف النص، والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل التحرير كل الواجب كل المذكور فلو وجبت معه الدية لصار بعض الواجب وهذا تغيير حكم النص. وأما صدر الآية فلا يتناول هذا المؤمن لوجهين أحدهما أنه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقاً فينصرف إلى المؤمن من كل وجه وهو المسلم المؤمن ديناً وداراً وهذا مؤمن ديناً لا داراً لأنه مكثر سواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم، والثاني أنه أفرد هذا المؤمن بالذكر والحكم ولو تناوله صدر الآية الشريفة لعرف حكمه فكان الثاني تكراراً ولو حمل على المؤمن المطلق فكان الحمل عليه أولى ويحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقاً بين الدليلين عملاً بهما جميعاً وعلى قول من يعتبر وقت الموت لا غير ومن هذا يخرج مسائل الرمي. رمى مسلماً فارتد المرمي إليه ثم وقع به السهم وهو مرتد فمات فعلى الرامي الدية في قول أبي حنيفة إن كان خطأ تحملها العاقلة وإن كان عمداً ففي ماله، وعندهما لا شيء عليه وكذا عند زفر. وإن رمى مرتداً أو حربياً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لا شيء عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية. وجه قولهما أن الضمان إنما يجب بالقتل والفعل إنما يصير قتلاً بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدراً كما لو جرحه ثم ارتد فمات. وجه قول زفر أن للقتل تعلقاً بالقاتل والمقتول لأنه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة فلا بد من اعتبار الطرفين جميعاً. ولأبي حنيفة [illegible]

على الإنسان بعده ولا فعل منه سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق هو الموجب عند وجود زهوق الروح فكان قتلاً من حين وجوده والمحل كان معصوماً في ذلك الوقت فكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية. وعلى هذا لو كان مرتداً أو حربياً وقت الرمي ثم أسلم فأصابه السهم وهو مسلم أنه لا شيء عليه عندهما. وهذه المسألة حجة قوية لأبي حنيفة عليهما في اعتبار وقت الرمي لا غير، والدليل عليه أن في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعاً حتى لو كان الرامي مسلماً وقت الرمي ثم ارتد فأصاب السهم الصيد وهو مرتد يؤكل وإن كان الأمر بالعكس لا يؤكل لما قلنا، وكذلك لو كان مجوسياً وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل، وكذلك حلال رمى صيداً ثم أحرم ثم أصابه لا شيء عليه وإن رمى وهو محرم ثم حل فأصابه فعليه الجزاء، فهذه المسائل حجج أبي حنيفة في اعتبار وقت الفعل. الأصل فيما يرجع إلى الأهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل بلا خلاف وما كان راجعاً إلى المحل فهو محل الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما إذا جرح مسلماً ثم ارتد المجروح ثم مات أنه يهدر دمه لأن الجرح السابق انقلب قتلاً بالسراية وقد تبدل المحل حكماً بالردة فوجب انقطاع السراية من ابتداء الفعل فلا دية عليه. وعلى هذا إذا رمى عبداً فأعتقه مولاه ثم وقع به السهم فمات فعليه قيمته لمولاه في قول أبي حنيفة، وقال محمد على الرامي للمولى فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي لا شيء عليه غير ذلك، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول أبي يوسف مع قول محمد. لهما أن المرمي قد صار ناقصاً بالرمي في ملك مولاه قبل وقوع السهم به لأنه أشرف على الهلاك بتوجه السهم إليه فوجب عليه ضمان النقصان فصار كما لو جرحه ثم أعتقه مولاه ولو كان كذلك لانقطعت السراية ولا تجب الدية ولا القيمة وإنما يجب النقصان كذا هنا. ولأبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أصله وهو اعتبار وقت الفعل لأنه صار قاتلاً بالرمي السابق وهو كان ملك المولى حينئذ. وأما بيان ما تجب منه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة الذي تجب منه الدية وتتقضى ثلاثة أجناس الإبل والذهب والفضة، وعندهما ستة أجناس الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل، واحتجا بقضية عمر رضي الله عنه فإنه روي أنه قضى بالدية من هذه الأجناس من الإبل على أهل الإبل [illegible] فيقتضي الوجوب منها على التعيين إلا أن الواجب من الصنفين الأخيرين ثبت بدليل آخر فمن ادعى الوجوب من الأصناف الأخر فعليه الدليل. وأما عمر رضي الله عنه فقد قيل إنه إنما قضى به لكن حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها إلى الديوان قضى بها من الأجناس الثلاثة. وذكر الكرخي في المختصر ما يدل على أنه لا خلاف بينهم فإنه قال لو صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة لم يجز بالإجماع ولو كان ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب. وأما مقدار الواجب من كل جنس وبيان صفته فمقدار الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأنوثته فإن كان ذكراً فلا خلاف في أن الواجب مقدر من الإبل لقوله صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الإبل، ولا خلاف أيضاً في أن الواجب من الذهب ألف دينار لما روي أنه صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار والتقدير بهذا لا يكون تقديراً في حق غيره من طريق الأولى. وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه قال أصحابنا عشرة آلاف درهم وزن سبعة، وقال مالك والشافعي اثنا عشر ألفاً، والصحيح قولنا لما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه قال الدية عشرة آلاف درهم بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً، ولأن المقادير لا تعرف إلا سماعاً فالظاهر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقدر من البقر عندهما مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة ومن الغنم ألفا شاة. ثم دية الخطأ من الإبل أخماس بلا خلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة، وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة، وعندهما قدر كل بقرة خمسون درهماً وقدر كل حلة خمسون درهماً والحلة اسم لثوبين إزار ورداء، وقيمة كل شاة خمسة دراهم. ودية شبه العمد أرباع عندهما خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنه، وعند محمد أثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة وهو مذهب عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وعن علي رضي الله عنه أنه قال في شبه العمد أثلاث ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة. والصحابة متى اختلفت في قولين أو ثلاثة يجب ترجيح قول البعض، والترجيح ههنا لقول ابن مسعود رضي الله عنه لوجهين أحدهما أنه موافق للحديث المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الإبل وفي إيجاب الحوامل إيجاب الزيادة على المائة لأن الحمل أصل من وجه، والثاني أنه أقرب إلى القياس لأن الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فإن انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون للداء ونحو ذلك. وإن كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لإجماع الصحابة فإنه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم قالوا في دية المرأة إنها على النصف من دية الرجل وكذلك في ديتها. وهل تختلف الدية بالإسلام والكفر قال أصحابنا لا تختلف ودية الذمي والمستأمن كدية المسلم وهو قول النخعي والشعبي والزهري، وقال الشافعي تختلف دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة، واحتج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولأن للكفر أثراً في نقصان البدل فالكفر أولى لأن نقيصة الكفر فوق كل نقيصة. ولنا قوله عز وجل ﴿فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾ أطلق سبحانه وتعالى القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل أن الواجب في الكل على قدر واحد، وروينا أنه صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار، وروي أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين، وعن الزهري أنه قال قضى أبو بكر وعمر في دية الذمي مثل دية المسلم ومثله لا يكذب، وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين، ولأن وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القتيل في أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجد ونقصان الكفر يؤثر في أحكام الآخرة لا في أحكام الدنيا. وأما بيان من تجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لأن سبب الوجوب هو القتل وإنه وجد من القاتل، ثم الدية الواجبة على القاتل نوعان نوع تجب عليه في ماله ونوع تجب عليه ثم تتحملها العاقلة عنه إذا كان له عاقلة، وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة وما لا فلا، فلا تتحمل العاقلة العمد لأن بدل العمد ما وجب بالقتل بل بالصلح، ولا الإقرار لأنها وجبت بالإقرار لا بالقتل، إقراره حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقلوا، ولا العبد بأن قتل

اذا قتلوا رجلا خطأ او شبه عمد وجبت عليهم دية واحدة فعلى كل واحد منهم تحمل عشرها في ثلاث سنين وكذلك العشرة اذا قتلوا رجلا عمدا وواحد منهم ابو المقتول
وجبت عليهم دية واحدة في مالهم تجب على كل واحد منهم عشرها في ثلاث سنين لان الواجب على كل واحد منهم جزء من دية مؤجلة في ثلاث سنين فكان تاجيل
الدية تاجيلا للكل بجميع اجزائها اذ الجزء لا يخالف الكل في وصفه ولا خلاف في ان بدل الصلح عن دم العمد يجب في ماله حالا لانه لم يجب بالقتل وانما وجب بالعقد
فلا يتاجل الا بالشرط كالثمن في البيع ونحو ذلك وكذلك العبد اذا قتل انسانا خطأ واختار المولى الفداء حالا لان الفداء لم يجب بالقتل بل الاصل دفع العبد والعبد لو
دفع يدفع حالا فكذلك بدله والله عز وجل اعلم هذا اذا كان القاتل حرا والمقتول حرا فاما اذا كان القاتل حرا والمقتول عبدا فان العبد المقتول لا يخلو اما ان كان
عبدا اجنبيا واما ان كان عبد القاتل فان كان عبدا اجنبيا فيتعلق بهذا القتل حكمان احدهما وجوب القيمة والكلام في القيمة في مواضع في بيان مقدار الواجب منها
وفي بيان من تجب عليه وفي بيان كيفية الوجوب اما الاول فالعبد لا يخلو اما ان كان قليل القيمة واما ان كان كثير القيمة فان كان قليل القيمة بان كانت قيمته
اقل من عشرة آلاف درهم تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وان كانت قيمته عشرة آلاف واكثر اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد تجب عشرة آلاف الا عشرة
وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي والمسألة مختلفة بين الصحابة روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبنا وروي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه والحاصل ان العبد آدمي ومال لوجود معنى الآدمية والمالية وكل
واحد منهما معتبر مضمون بالقتل والقيمة حال الانفراد وبالقتل فوتت المعنيين جميعا ولا وجه الى ايجاب الضمانين بمقابلة كل واحد منهما على الانفراد فلا بد من الحكم
بمقابلة احدهما والاعتبار للاقوى فيقع الكلام في الترجيح فادعى الشافعي الترجيح من وجهين احدهما ان الواجب مال ومقابلة المال بالمال اولى من مقابلة
لان الاصل في ضمان العدوان ان يكون مقدرا بالمثل [illegible] فكان ايجابه بمقابلة المال موافقا للاصل فكان اولى والثاني
ان الضمان وجب حقا للعبد وحقوق العباد تجب بطريق الجبر وفي ايجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق المفوت عليه من كل وجه ولنا النص ودلالة الاجماع والمعقول
اما النص فقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزاد على
عشرة آلاف بالاجماع واما دلالة الاجماع فهو انا اجمعنا انه لو اقر على نفسه بالقصاص يصح وان كذبه المولى ولولا ان الترجيح لمعنى الآدمية لما صح لانه يكون اقرارا
اعتبارا للمال قصدا من غير رضاه وانه لا يملك ذلك واما المعقول فمن وجهين احدهما ان الآدمية فيه اصل والمالية فيه عارض وتبع والعارض لا يعارض الاصل
والتبع لا يعارض الاصل بل اصالة الآدمية من وجوه احدها انه كان خلق آدميا ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني ان قيام المالية فيه بالآدمية
وجودا وبقاء لا على العكس والثالث ان المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت فيه اصلا وجودا وبقاء وغرضا والثاني ان معنى الآدمية
فوق معنى المال لان معنى المالية في العبد ومعنى الآدمية فيه نفسه فكان اعتبار النفس اولى من اعتبار المالية الا انه نقص من دية الحر لكونه منتقصا في حكم
الاهلية والشرف والحرية وتقدير النقصان بالعشرة ثبت توقيفا قال ابن مسعود رضي الله عنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم فالظاهر انه قال ذلك سماعا منه صلعم
لانه من باب المقادير ولان هذا اذا قوبل بالمال فالمال [illegible] الشرع كان ضمان الرق والطرف والنكاح قوله المال ليس بمثل للآدمي قلنا نعم لكن لشرف الآدمي وجب المال
مثلا له عند تعذر ايجاب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس لما تعذر اعتبار المثل من كل وجه فاعتبار المثل من وجه اولى [illegible] قوله الجبر في جانب المال ابلغ
قلنا لكن فيه اهدار الآدمي ومقابلة الجابر بالآدمي [illegible] اولى من المقابلة بالمال الهالك وان كان الجبر ثم اكثر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون للغير وفيما
قلنا الجبر اقل لكن فيه اعتبار جانب نفس الآدمي وهو العبد وحرمة الآدمي اعظم فكان ما قلنا اولى ولو كان المقتول امة فان كانت قليلة القيمة بان كانت قيمتها
اقل من خمسة آلاف فهي مضمونة بقدر قيمتها بالغة ما بلغت وان كانت كثيرة القيمة بان كانت قيمتها خمسة آلاف او اكثر
تجب خمسة آلاف الا عشرة عند ابي حنيفة ومحمد وعلى رواية ابي يوسف وهو قول الشافعي تبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الامة كالكلام في العبد وانما ينقص
منها عشرة كما ينقص من دية الحر وان اختلفا في قدر البدل لان هذه دية كاملة في الامة فينتقص منها ما ينتقص من العبد بخلاف ما اذا قطع يد عبد تزيد نصف قيمته على خمسة
آلاف تجب خمسة آلاف الا خمسة لان الواجب ثمة ليس بدية كاملة بل هو بعض الدية لان اليد من نصفه فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الانثى ليس بعض دية الذكر
بل هو دية كاملة في نفسها كدية الانثى واما بيان من تجب عليه ومن يتحملها فانها تجب على القاتل لوجود سبب الوجوب منه وهو القتل وتتحملها العاقلة في قولهما
وعلى رواية ابي يوسف وهو قول الشافعي تجب في مال القاتل ومبنى هذا على الاصل الذي ذكرنا ان عندهما ضمان العبد بمقابلة النفس وضمان النفس تتحمله العاقلة وعلى
رواية عنه وعند الشافعي بمقابلة المالية وضمان المال لا تتحمله العاقلة بل يكون في مال المتلف كضمان سائر الاموال وروي عن ابي يوسف في كثير القيمة انه يقدر عشرة آلاف
تتحمل العاقلة لان ذلك القدر يجب بمقابلة النفس وما زاد عليها لا تتحمله لانه يجب بمقابلة المالية واما كيفية وجوبه فعلى العاقلة عندنا وقدر ما يتحمل كل واحد
منهم فما ذكرنا في دية الحر من غير تفاوت والله عز وجل اعلم والثاني وجوب الكفارة لعموم قوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر
والعبد واما المولى ولو كان المقتول مدبرا او ام ولد او مكاتبا فحكمه حكم القن في جميع ما وصفنا وان كان عبد القاتل فجنايته على المولى هدر وكذا لو كان
مدبره وام ولده لان الدية لو وجبت لوجبت له عليه وهذا ممتنع وان كان مكاتبه فجنايته على المولى لازمة وعلى المولى قيمته في ثلاث سنين لان المكاتب فيما يرجع الى
كسبه وارش جنايته فكان كسبه وارشه له والجناية عليه من المولى والاجنبي سواء ولا تتحملها العاقلة بل تكون على المولى لقوله صلعم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولانه
صار عبدا ما بقي عليه درهم ولان المكاتب على حكم ملك مولاه وانما ضمن جنايته بعد الكتابة والعقد ثابت بينهما فيثبت في حق العاقلة ولهذا لا تتحمل العاقلة الاعتراف
[illegible] وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب على ما ذكرنا لما ذكرنا انه احق بكسبه من المولى والمولى كالاجنبي فيه وكذا اذا كان ماذونا
مديونا فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرماء برقبته وبالقتل ابطل محل حقهم فتجب عليه قيمته وتكون في ماله بالنص وتكون حالة لانه ضمان اتلاف المال هذا اذا كان
~~المقتول عبدا فاما اذا كان القاتل عبدا والمقتول حرا فالحر المقتول لا يخلو من ان يكون اجنبيا [illegible]~~

انسانا خطأ وان الواجب بنفس القتل لوقوع لا الفداء والفداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ولا العمد بان قتل الابن عمدا لا تغاوان وجبت بالقتل كذا
بالقتل الخطاء او شبه العمد وهذا لانا نتحمل عن العاقلة الخطاء وشبه العمد على طريق التخفيف على الجاني والعامد لا يستحق التخفيف وقد روي عنه صلعم انه قال لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وقيل في معنى قوله صلعم ولا عبدا ان المراد منه العبد المقتول هو الذي قتله مولاه وقيل
مديونا او المكاتب العبد القاتل لانه لو كان كذلك لكان من حق الكلام ان يقول لا تعقل العاقلة عن عبد لان العرب تقول عقلت عن فلان اذا كان فلان قاتلا و
فلانا اذا كان فلان مقتولا كذا فرق الاصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحمل العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء
القاتل ثم العاقلة جميعا والصحيح هو الاول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ومعناه فليحرر وليؤد وهذا
القاتل لا للعاقلة دل ان الوجوب على القاتل لما ذكرنا ان سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل لا من العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة
وانما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا وقال الشافعي ان القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال
ابو بكر الاصم يتحمل القاتل دون العاقلة لانه لا يجوز ان يؤاخذ احد بذنب غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها وقال تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر
اخرى وهذا لا تتحمل العاقلة ضمان الاموال وما دون نصف عشر الدية كذا هذا ولنا انه صلعم قضى بالغرة على عاقلة الضاربة وكذا قضى عمر بالدية على العاقلة بمحضر من
الصحابة من غير نكير واما الآية فالمراد منها القتل بوجهها لكن لم قلتم ان الحمل على العاقلة اخذ بغير ذنب فان حفظ القاتل واجب على عاقلته فاذا لم يحفظوه
فقد فرطوا والتفريط منهم ذنب ولان القاتل انما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين له في القتل ولان الدية مال كثير فالزام الكل القاتل اجحاف به فيشترك
العاقلة في التحمل تخفيفا عليه وهو يستحق التخفيف لانه خاطئ وبهذا فارق ضمان الاموال لان ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة الى التخفيف وما دون نصف عشر الدية
في حكم ضمان الاموال واما الكلام مع الشافعي فنقول وجه قوله انه صلعم قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل قلنا انا نقول نعم لكن معلولا بالنصرة والحفظ
موصوفين وذلك على القاتل وجب فكان اولى بالتحمل والكلام في العاقلة في موضعين احدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحمله العاقلة
من الدية اما الاول فالقاتل لا يخلو اما ان كان من اهل الديوان واما ان كان معتقا واما ان كان مولى الموالاة فان كان من اهل الديوان فعاقلته اهل ديوانه ان كان
من اهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الاحرار البالغين العاقلين تؤخذ من عطاياهم وهذا عندنا وعند الشافعي عاقلته قبيلته من النسب والصحيح قولنا لان
الصحابة على ذلك فانه روي عن النخعي انه قال كانت الديات على القبائل فلما وضع عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على اهل الدواوين فان قيل قضى صلعم بالدية
على العاقلة من النسب ولم يكن هناك ديوان فكيف يقبل قول عمر على مخالفة فعل رسول الله صلعم فالجواب لو كان عمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على
وجه لا يخالف فعل رسول الله صلعم كيف وكان فعله بمحضر من الصحابة ولا يظن بعموم الصحابة مخالفة فعله صلعم فدل انهم فهموا انه كان معلولا بالنصرة وقد كانت
النصرة في زمانهم بالديوان فنقلوا العقل الى الديوان فلا تتحقق مخالفة وهذا لان التحمل من العاقلة للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع
صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل اهل ديوانه ولا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين لانهم ليسوا من اهل التبرع وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته
من النسب لان الاستنصار بهم وان كان القاتل معتقا او مولى الموالاة فعاقلته مولاه وقبيلة مولاه لقوله صلعم مولى القوم منهم ثم عاقلة المولى ان كان
من اهل الديوان فكذا عاقلة مولاه ولان الاستنصار بمولاه وقبيلته كما في عاقلته هذا اذا كان للقاتل عاقلة فاما اذا لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي
الذي اسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد في غير رواية الاصول انه تجب الدية عليه في ماله لا على بيت المال وجه هذه الرواية ان الاصل هو الوجوب على
القاتل لانه الجاني وجدت منه وانما الاخذ من العاقلة بطريق التحمل للتناصر فاذا لم يكن له عاقلة كان الاستنصار بجماعة المسلمين وبيت
المال مالهم فكان ذلك عاقلته واما بيان مقدار ما تتحمله العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم الا ثلاثة دراهم او اربعة دراهم ولا يزاد على ذلك
لان الاخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفا على القاتل فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة ويجوز ان ينقص من هذا القدر اذا كان في العاقلة كثرة فان قلت العاقلة حتى يصيب
الرجل منهم اكثر من ذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم من النسب سواء كانوا من اهل الديوان او لا ولا يتغير عليهم ويدخل القاتل مع العاقلة ويكون فيما يؤدي كاحدهم
لان العاقلة تتحمل جناية وجدت منه وضمانا وجب عليه فكان هو اولى بالتحمل واما بيان كيفية وجوب الدية فنقول لا خلاف في ان دية الخطاء تجب مؤجلة على العاقلة
في ثلاث سنين باجماع الصحابة على ذلك فانه روي ان عمر رضي الله عنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه خالفه احد فيكون اجماعا وتؤخذ من ثلاث عطايا ان كان
من اهل الديوان لان لهم في كل سنة عطاء فان تعجل العطايا الثلاث في سنة واحدة يؤخذ الكل في سنة واحدة وان تاخرت يتاخر حق الاخذ وان لم يكن من اهل
الديوان تؤخذ منه ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في ان الدية الواجبة بالاقرار بالقتل الخطاء تجب له في ثلاث سنين لان الاقرار لا تتحمله
من وجود القتل وانه يوجب قصاصا تحمله العاقلة لانه لا يصدق على العاقلة فتجب مؤجلة في ماله واختلف في شبه العمد والعمد الذي دخله شبهة وهو
الاب اذا قتل ابنه عمدا قال اصحابنا انها تجب مؤجلة في ثلاث سنين لان دية شبه العمد تتحملها العاقلة ودية العمد في مال الاب وقال الشافعي في دية العمد تجب حالة وجه قوله
ان سبب الوجوب وجد حالا فالحكم يثبت حالا وفي التاجيل تغيير الاصل الا ان التاجيل في الخطاء ثبت معدولا به عن الاصل باجماع الصحابة او ثبت معلولا بالتخفيف على
القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعامد يستحق التغليظ وهذا وجب في ماله لا على العاقلة ولنا ان وجوب الدية لم يعرف الا بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والنص ان ورد بلفظ الخطاء لكن غيره ملحق به الا انه مجمل في بيان القدر والوصف فبين صلعم القدر في
الدية بقوله صلعم في النفس المؤمنة مائة من الابل وبيان الوصف وهو الاجل ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم بقضية عمر رضي الله عنه بمحضر منهم فصار ذلك بيانا
لكل دية وجبت بالنص قوله دية الخطاء وجبت بطريق التخفيف والعامد يستحق التغليظ قلنا قد غلظنا عليه من وجهين احدهما بالايجاب في ماله والثاني
بالايجاب في مال الجاني والجاني لا يستحق التغليظ من جميع الوجوه ولذلك كل جزء من الدية تتحمله العاقلة او تجب في مال القاتل فانه يجب في ثلاث سنين

اجنبيا او يكون مولى العبد فان كان اجنبيا فالعبد القاتل لا يخلو من ان يكون قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا فان كان قنا يدفع اذا ظهرت جنايته
الا ان يختار المولى الفداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان ما يصير به المولى مختارا للفداء وشرط صحة الاختيار
وبيان صفة الفداء الواجب عند الاختيار اما الاول فهذه الجناية تظهر بالبينة واقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد محجورا كان او ماذونا لان العبد
يملك بالاذن بالتجارة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة واذا لم يصح اقراره لا يؤاخذ به في الحال ولا بعد العتاق لان موجب اقراره هو
الدفع وانما يلزم مولاه فكان هذا اقرارا على المولى حتى لو صدقه المولى صح اقراره وكذلك لو اقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لا شيء عليه لما ذكرنا ان هذا اقرار
على المولى لانه لو صدقه المولى فيه ان اعتقه وهو يعلم بالجناية فعلى المولى قيمته والله عز وجل اعلم واما حكم هذه الجناية فوجوب دفع العبد الى ولي الجناية الا ان يختار
المولى الفداء عندنا وقال الشافعي حكمها تعلق الارش برقبة العبد يباع فيه ويستوفى الارش من ثمنه فان فضل منه شيء فالفضل للمولى وان لم يف ثمنه بالارش
يتبع بما بقي بعد العتاق وللمولى ان يستخلصه ويؤدي الارش من مال اخر وجه قوله ان الاصل في ضمان الجناية ان يجب على الجاني والواجب على الانسان اما ان يكون
مالا او تتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الايجاب عليه فيجب في رقبته يباع فيه كدين الاستهلاك في الاموال ولنا اجماع الصحابة فانه روي
عن علي وابن عباس رضي الله عنهم مثل مذهبنا بمحضر من الصحابة ولم ينقل الانكار عليهما من احد منهم فيكون اجماعا والقياس يترك بمعارضة الاجماع ودين الاستهلاك
في باب الاموال يجب على العبد على ما عرف واما صفة هذا الحكم فضرورة العبد واجب الدفع على سبيل التعيين كذا في العبد وقلت ومنه اختيار المولى الفداء
فينتقل الحق من الدفع الى الفداء سواء كان المجني عليه واحدا او اكثر غير انه ان كان واحدا دفع اليه ويصير كله مملوكا له وان كانوا جماعة يدفع اليهم وكان مقسوما
بينهم على قدر ارش جناياتهم وسواء كان على العبد دين وقت الجناية او لم يكن وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات العبد الجاني قبل اختيار الفداء بطل حق المجني عليه لما
ان الواجب دفع العبد على طريق التعيين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيسقط الحق اصلا ورأسا وهذا يبين ان قول من يقول حكم هذه الجناية تخير المولى بين الدفع
والفداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجني عليه على ما هو الاصل في المخير بين شيئين اذا هلك احدهما انه يتعين الاخر
ولو مات بعد اختيار الفداء لا يبرأ بموت العبد لانه لما اختار الفداء فقد انتقل الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فلا يحتمل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك وكذلك لو
فقأ العبد قبل ... فليس على المولى الا الدفع لان وجوب الدفع في هذه الجناية ثبت باجماع الصحابة ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فلو جنى العبد
جناية فان شاء المولى دفعه اليهم لان تعلق حق المجني عليه ... ولا يمنع حق الثاني ... فالحق اول لا له دونه واذا دفع اليهم كان
مقسوما بينهم يختص كل على قدر ارش جناياتهم لان حق كل واحد منهم من العبد عوض عن الفائت فيتقدر بقدر الفائت وان شاء امسك العبد وغرم لكل جناية
بكمال ارشها ولو اراد المولى ان يدفع من العبد الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه ويفدي لبعض الجنايات له ذلك بخلاف ما اذا كان القتيل واحدا وله وليان فاراد
المولى دفع العبد الى احدهما والفداء الى الاخر انه ليس له ذلك لان الجناية هناك واحدة وحكمها واحد وهو وجوب الدفع على التعيين وعند اختيار الفداء
الفداء على التعيين فلا يجوز ان يجمع في جناية واحدة بين حكمين مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لان الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والفداء في كل
منهما فالدفع الى البعض والفداء الى البعض لا يكون جمعا بين حكمين مختلفين في جناية واحدة فيجوز ولو قتل انسانا وفقأ عين اخر فان اختار الدفع دفعه
اليهما اثلاثا لتعلق حقهما بالعبد اثلاثا وان اختار الفداء فدى عن كل جناية بارشها وكذلك لو شج انسانا شجاجا مختلفة انه ان دفع العبد اليهم كان مقسوما
بينهم على قدر جناياتهم وان اختار الفداء فدى عن كل واحد ارشها ولو قتل العبد رجلا وعلى العبد دين يخير المولى بين الدفع والفداء ولا يبطل الدين بعد دفع
الجناية لان موجب الجناية وجوب الدفع وتعلق الدين برقبة العبد لا يمنع من الدفع الا انه يدفع مشغولا بالدين فان فداه بالدية يباع العبد في الدين
لما فداه فقد طهرت رقبة العبد عن الجناية فيباع الا ان يستخلصه المولى لنفسه ويقضي دين الغرماء وان اختار الدفع الى اولياء الجناية فدفعه اليهم يباع للغرماء
في دينهم وانما بدئ بالدفع ثم بالدين لان فيه رعاية الحقين حق اولياء الجناية بالدفع اليهم وحق اصحاب الدين بالبيع لهم ولو بدئ بالدين فبيع به لبطل حق
اولياء الجناية في الدفع لانه بالبيع يصير ملكا للمشتري لذلك بدئ بالدفع فكانت البداية بالدفع الى اولياء الجناية ثم البيع حتى يثبت لهم حق استخلاص العبد
لان للناس اغراضا في الاعيان ثم اذا بيع فان فضل شيء من ثمن العبد كان الفاضل لاولياء الجناية لان العبد بيع على ملكهم لصيرورته ملكا لهم بالدفع
انه لم ينقضه بالدين بقي ما بقي بعد العتاق كما لو بيع على ملك المولى الاول ولا يغرم المولى لاصحاب الدين بدفع العبد الى اولياء الجناية شيئا
والقياس ان يغرم وجه القياس ان الدفع اليهم تمليك منهم بعد تعلق الدين برقبته فصار كانه باعه منهم ولو باعه منهم يغرم كذا هذا وجه الاستحسان ان الدفع واجب
لما فيه من رعاية الحقين ... ولو باع المولى العبد في دينهم فان فعل ذلك بغير امر القاضي فان كان عالما بالجناية
يصير مختارا للفداء ويلزمه الارش وان كان غير عالم بالجناية فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهو الدية وان كان دفعه الى القاضي فان كان القاضي عالما بجنايته
فانه لا يبيع العبد بالدين لان فيه ابطال حق اولياء الجناية فلا يملك ذلك فان لم يعلم بالجناية فباعه بالدين ببينة قامت عنده او بعلمه ثم حضر اولياء الجناية
فضل في الثمن بطلت الجناية وسقط حق اولياء الجناية لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كانه مات وهذا لانه لا سبيل الى تضمين القاضي لانه فيما يصنع امين
فلا تلحقه العهدة ولا سبيل الى فسخ البيع لانه لو فسخ البيع ودفع بالجناية لوقعت الحاجة الى البيع ثانيا فتعذر القول بالفسخ فصار كانه مات ولو مات بطل
حق اولياء الجناية اصلا كذا هذا والله عز وجل اعلم ولو قتل العبد الجاني قبل الدفع فان كان القاتل حرا يأخذ المولى قيمته ويدفعها الى ولي الجناية
واحدا وان كانوا جماعة يدفعها اليهم على قدر حقوقهم لان القيمة بدل العبد فتقوم مقامه الا انه لا خيار للمولى بين القيمة والفداء حتى لو تصرف فيها لم يكن مختارا
للفداء ولو تصرف في العبد يصير مختارا للفداء على ما نذكر وانما كان كذلك لان القيمة دراهم او دنانير فلا فائدة في التخيير وكذلك
من الارش او اكثر منه لانه مختار ... بخلاف العبد فانه وان كان ... فللناس رغائب في الاعيان وكذلك لو قتله عبد اجنبي فخير مولاه بين الدفع

وفدا

او الفداء بقيمة العبد المقتول لان المولى يأخذ القيمة ويدفعها الى ولي الجناية لما قلنا ولو دفع العبد القاتل الى مولى العبد المقتول يخير مولى العبد المقتول بين الدفع والفداء
حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه يصير مختارا للفداء لان العبد القاتل قام مقام المقتول لحما ودما كذا قال ... وان قتل عبدا لمولاه يخير المولى في
العبد القاتل بين الدفع والفداء لان تعلق حق ولي الجناية بالعبد جعل المولى كالاجنبي فصار كانه عبد اجنبي قتل العبد الجاني وهناك يخير بين الدفع والفداء بقيمة المقتول
كذا هنا وكذلك لو قتل عبد رجلا خطأ وقتلت امة لمولاه هذا العبد يخير المولى بين دفعها وفدائها بقيمة العبد لما قلنا ولو كان العبد قتل رجلا خطأ وقتلت امة
لمولاه رجلا خطأ ثم ان العبد قتل الامة خير المولى بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فداها بالدية وقيمة الامة وان اختار الدفع ضرب فيه اولياء قتيل العبد بالدية
واولياء قتيل الامة بقيمة الامة لان الجناية عليها كالجناية على امة اجنبي قتلت رجلا خطأ ولو كانت قيمة الامة الفا كان العبد مقسوما بينهم على احد عشر
سهما لاولياء قتيل الامة سهم وعشرة اسهم لاولياء قتيل العبد فان قطع عبد اجنبي يد العبد الجاني او فقأ عينه او جرحه جراحة يخير مولى العبد القاطع او الفاقئ او الجارح
بين الدفع والفداء فان شاء دفع عبده المقطوع مع العبد القاطع او مع ارش يد عبده المقطوع وان شاء فداه عن الجناية بالارش لان العبد المقطوع كان واجب
الدفع بجميع اجزائه وارش يده بدل جزئه وكذا العبد المدفوع قائم مقام يده فكان واجب الدفع الا ان يختار الفداء فينتقل الحق من العبد الى الارش ولو كسب
العبد الجاني كسبا او كان الجاني امة فولدت بعد الجناية فاختار المولى الدفع لا يدفع الكسب والولد بخلاف الارش انه يدفع والفرق ان الارش بدل جزء
كان واجب الدفع وحكم البدل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فاخذ المولى الارش ثم اختلف المولى وولي الجناية فادعى المولى انه قطع قبل
جنايته وان الارش سالم له وادعى ولي الجناية انه كان بعدها وانه يستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لان الارش ملك المولى كالعبد لانه بدل ملكه فولي الجناية
يدعي عليه وجوب تمليك مال هو ملكه منه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه ولو قطعت يد عبد او فقئت عينه واخذ المولى الارش ثم جنى جناية فان شاء المولى
الفداء وان شاء دفع العبد كذلك ناقصا وسلم له ما كان اخذ من الارش لان وجوب الدفع بسبب الجناية وهو كان عند الجناية ناقصا فيدفع ناقصا بخلاف ما اذا
قطعت يده بعد الجناية انه يدفع مع ارش اليد لان العبد وقت الجناية عنده كان واجب الدفع بجميع اجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد ولو قتل قتيلا خطأ
ثم قطعت يده ثم قتل قتيلا اخر خطأ فارش يده يسلم لولي الجناية الاولى لان حقه كان متعلقا بجميع اجزائه وقت الجناية والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما قتيل
الثانية فلم يتعلق حقه بالجزء لانعدامه وقت الجناية ثم يدفع العبد فيكون بين وليي الجنايتين على تسعة وثلاثين سهما والاصل فيه انه اذا كانت قيمة العبد الف درهم فيقول حق كل
جناية عشرة الاف وقد استوفى ولي الجناية الاولى من حقه خمسمائة فيجعل كل خمسمائة سهما فيكون كل العبد اربعين سهما حق كل واحد منهما في عشرين وقد اخذ ولي الجناية الاولى
من حقه خمسمائة وبقي حقه في تسعة عشر سهما ولم يأخذ ولي الجناية الثانية شيئا فبقي حقه في عشرين جزءا من العبد وان اختار الفداء فداه عن كل واحد من الجنايتين بعشرة
الاف لان ذلك ارشها ولو شج انسانا موضحة وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الف فان اختار الفداء فدى عن كل واحد من الجنايتين بارشها وان اختار الدفع
يكون مقسوما بينهما على احد وعشرين سهما سهم لصاحب الموضحة وعشرون لولي القتيل لما ذكرنا ان قسمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل واحد منهما به وصاحب الموضحة
حقه في خمسمائة وحق ولي القتيل في عشرة الاف فيجعل كل خمسمائة سهما فتكون القسمة على احد وعشرين وما حدث من زيادة القيمة للعبد والزيادة على الشركة ايضا
لان صفة الاصل اذا ثبتت الشركة في الاصل ثبتت في الصفة وكذلك لو قتل انسانا خطأ وقيمته وقت القتل الف ثم عمي بعد القتل قبل الشجة ثم شج انسانا موضحة
كانت القسمة بينهما على احد وعشرين وما حدث فيه من النقصان فهو من الشركة ايضا لما قلنا والله عز وجل اعلم ولو جنى جناية ففداه المولى ثم جنى جناية اخرى خير
بين الدفع والفداء لانه لما فداه فقد طهر العبد عن الجناية وصار كانه لم يجن فاذا جنى بعد ذلك فهذه جناية مبتدأة فيبتدأ حكمها وهو الدفع او الفداء بخلاف ما اذا
جنى ثم جنى جناية اخرى قبل اختيار الفداء انه يدفع اليهما جميعا او يفدي لانه لما لم يفد للاولى حتى جنى ثانيا فحق كل واحد منهما تعلق بالعبد فيدفع اليهما او يفدي
ولو قتل العبد رجلا وله وليان فعفا احدهما فقتل العبد رجلا اخر ثم حضروا فيقال للمدفوع اليه ادفع نصف العبد الى ولي القتيل الثاني او افده
بنصف الدية واما النصف الاخر فيرده على المولى ثم يخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية وولي الجناية الاولى الذي لم يدفع اليه اما وجوب
دفع نصف العبد المدفوع اليه الى ولي القتيل الثاني او الفداء فلانه ملك نصف العبد بالدفع فيخير في جنايته بين الدفع والفداء واما وجوب رد نصف العبد
الى المولى فلانه اخذه بغير حق فيجب رده ... حتى ترده ثم يخير المولى في النصف بين الدفع الى وليي الجنايتين وبين الفداء لان وقت
الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه ووقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع او الفداء فان اختار الفداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع
نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى ولي الجناية
الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى الربع فسلم له ثلاثة ارباع العبد وسلم لولي الجناية الاولى الذي لم يدفع اليه العبد الربع
فيكون العبد بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الجناية الثانية وربعه لولي الجناية الاولى ... هذا اذا كان المولى دفع كل العبد بقضاء
القاضي او بغير قضاء القاضي فان كان الدفع بقضاء لا يضمن المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان مضطرا الى الدفع فلا يضمن ولا سبيل الى تضمين القاضي
لان القاضي فيما يصنع امين فلا تلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحبه بغير حق والقبض بغير حق سبب لوجوب الضمان كالقبض بالغصب ولا يخرج
من الضمان بالرد الى المولى لانه لم يرده على الوجه الذي قبض لانه قبض العبد فارغا ورده مشغولا وان كان الدفع بغير قضاء القاضي فولي الجناية الذي لم يدفع
اليه العبد بالخيار ان شاء ضمن المولى ربع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض ... لانه وجد سبب وجوب الضمان
في حق كل واحد منهما الدفع من المولى والقبض من القابض فان اختار تضمين المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمين القابض لا يرجع على المولى لانه
حصل الضمان عليه ولو قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى احد وليي القتيلين فقتل عنده قتيلا اخر واختصموا فان القابض يدفع نصف العبد بالجناية او يفدي
نصف الجناية لما ذكرنا في الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف الباقي الى ولي الجناية الثالثة او افده بنصف الدية خمسة الاف لانه قد وصل اليه نصف العبد

وبقي حقه في النصف وهو الذي لولي الجناية الثانية كمال الدية عشرة الاف لانه لم يصل اليه شيء من حقه ولان يدفع نصف العبد اليهما فان دفع اليهما كان مقسوما بينهما على قدر حقيهما فيضرب ولي الجناية الثانية فيه بعشرة الاف وولي الجناية الثالثة بخمسة الاف فيصير نصف العبد بينهما اثلاثا ثلثاه لولي الجناية الثانية وثلثه لولي الجناية الثالثة وبقي من حق الثاني السدس لان حقه في نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقي الى تمام حقه السدس فان كان الدفع بقضاء القاضي ضمن ... المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما في المسألة المتقدمة ولو قتل العبد انسانا وفقأ عين آخر فدفع المولى العبد الى المفقوءة عينه ... ادفع ثلث العبد الى ولي القتيل الثاني او فداه بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه اخذ الثلث بحق وملكه واخذ الثلثين بغير حق فيرد الى المولى ثم يخير المولى بين الدفع والفداء في الثلثين فان اختار الفداء فداه لولي القتيل الاول بتمام الدية عشرة الاف وللثاني بثلثي الدية وذلك ستة الاف وستمائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما مقسوما بينهما على قدر حقيهما فيضرب ولي القتيل الاول بتمام الدية عشرة الاف والثاني بثلثي الدية ستة الاف وستة وستين وثلثين فاجعل كل الف سهما فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهما وثلثين فيكون كل العبد على خمسة وعشرين سهما وقد اخذ ولي القتيل الثاني ثلثه وهو ثمانية وثلث وبقي ثلثاه فيكون بين ولي القتيل الاول عشرة ولولي القتيل الثاني ستة وثلثان ثم ولي القتيل الاول يرجع على القابض وهو المفقوء عينه بتسعة اجزاء من ستة عشر جزءا وثلثي جزء من ثلثي قيمته لان بهذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان في يد القابض فيجعل كانه هلك عنده فيضمنه لولي القتيل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضي له ان ياخذ ... كما في الفصل الاول والطريقة الاولى في الحساب انه اذا دفع ثلثي العبد اليهما ويضرب احدهما بالدية والآخر بثلثي الدية يجعل كل ثلث سهما فيصير كل الدية ثلاثة اسهم وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة اسهم للاول ثلاثة وللآخر سهمان ويصير ثلث الآخر سهمين ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة اخماسه وهو ستة اسهم والآخر باربعة اسهم ثم يرجع الاول على القابض بخمس ثلثي قيمة العبد والله عز وجل اعلم ولو قتلت امة رجلا ثم ولدت بنتا فقتلت البنت رجلا ثم ان البنت قتلت امها فالمولى يخير بين دفع البنت الى ولي الجنايتين وبين الفداء فان اختار الفداء فداها لاولياء قتيل البنت بالدية ولاولياء قتيل الام بقيمة الام لما ذكرنا فيما تقدم ان تعلق حق المجني عليه وهو حق الدفع الحق المولى بالاجنبي فصار كانها جنت على جارية اخرى لاجنبي وان اختار الدفع ضرب اولياء قتيل البنت بالدية واولياء قتيل الام بقيمة الام فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الام الف درهم كانت القسمة على احد عشر سهما كل الف درهم سهم سهم من ذلك لاولياء قتيل الام وعشرة اسهم لاولياء قتيل البنت ولو كانت البنت فقأت عين الام ولم تقتلها فللمولى ان يخير بين الدفع والفداء لا يخلو اما ان يختار دفعهما جميعا واما ان يختار فداهما جميعا واما ان يختار فدا البنت ودفع الام واما ان يختار فدا الام ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعا يدفع الام الى اولياء قتيل الام وهي عوراء ويدفع البنت الى اولياء قتيل البنت والى اولياء قتيل الام وكانت مقسومة بينهم على قدر حقوقهم فيتضاربون فيها يضرب اولياء قتيل البنت فيها بالدية لان حقهم تعلق بكل البنت واولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لانها فقأت احدى عينيها والعين من الآدمي نصفه وان اختار فداهما جميعا فدى لكل فريق من اولياء الجنايتين بتمام الدية لان ذلك ارش كل واحد ... وسقطت جناية البنت على الام لانهما جميعا ملك المولى وقد طهرتا من الجناية بالفداء وحصلتا ملكا للمولى فيهما فتبقى جناية البنت عليها جناية ملك المولى على ملكه فتكون هدرا وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى اولياء قتيل الام ثم يفدي البنت لاولياء قتيل البنت بالدية ولاولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا وان اختار دفع البنت وفدا الام يدفع البنت الى اولياء قتيل البنت ويفدي لاولياء قتيل الام بكل الدية وبطلت جناية البنت على الام لان الام طهرت بالفداء و... ملك المولى فيها فصارت جناية البنت على امها جناية ملك المولى على ملكه فتكون هدرا ولو ان الام بعد ذلك فقأت عين البنت قبل ان تدفع واحدة منهما فان المولى ... فيها جميعا فيبدأ بالبنت ... بالجناية فيدفعها الى اولياء الجنايتين فيضرب فيها اولياء قتيل البنت بالدية واولياء قتيل الام بالدية الا ما وصل اليهم من ارش البنت ويضرب فيها اولياء قتيل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنايتين فتدفع كل واحدة بجنايتها فخرج هذا الجواب وقيل ينبغي اذا دفع البنت في الابتداء ان يضرب فيها اولياء قتيل الام بنصف قيمة الام واولياء قتيل البنت بالدية الا ما يصل اليهم في المستأنف انه يصل اليهم بعض الام فينبغي ان لا يضربوا بتمام الدية والصحيح ما ذكر في الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق اولياء قتيل البنت في تمام الدية ولم يكن وصل اليهم شيء فوجب ان يضربوا بالجميع وذلك الزيادة التي تحصل لهم في المستأنف لا عبرة بها لان القسمة قد صحت وقت الدفع فلا تتغير بعد ذلك كما قالوا في رجل مات وعليه لرجل الف ولآخر الفان وترك الفا فاقتسموها ثم ان صاحب الالفين ابرأ الميت عن الف ان القسمة لا تنتقض ... ولو جنت الام جناية ثم ولدت ولدا فقطع الولد يدها يدفع الولد مع الام لان الولد في حكم الجناية على الام بمنزلة الاجنبي فصار كأن عبدا اجنبيا قطع يدها ودفع بالجناية وهناك يدفع العبد مع الجارية لكونه قائما مقام يد الجارية كذا هذا والله عز وجل اعلم واما بيان ما يصير به المولى مختارا للفداء وبيان شرط الاختيار فنقول وبالله التوفيق ما يصير به المولى مختارا للفداء نوعان نص ودلالة اما النص فهو التصريح بلفظ الاختيار وما يجري مجراه نحو ان يقول اخترت الفداء او آثرته او رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولى موسرا او معسرا في قول ابي حنيفة يسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار منه حتى لو اختار الفداء ثم تبين انه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية دينا عليه وعندهما يسار المولى شرط صحة اختياره ولا يصح اختياره اذا كان معسرا الا برضى الاولياء ويقال له اما ان تدفع او تفدي حالا كذا ذكر الاختلاف في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي حنيفة في جواز الاختيار وقالا لان عندهما الدية تكون في ضمن العبد لولي الجناية يبيعه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روي عن ابي يوسف وجه قولهما ان الاصل في هذه الجناية هو لزوم الدفع المعين وعند الاختيار ينتقل الى الذمة فيتقيد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل اليها ما ليس بواجب واجب الدفع ولابي حنيفة ان الفداء مما قالا وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له الفداء عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لانه لا يقدح في الاهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقا عن شرط السلامة فلا يجوز تقييد المطلق الا بدليل واما الدلالة فهي ان يتصرف المولى في العبد تصرفا يفوت الدفع ...

امساك

امساك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع او يدل على امساك العبد مع العلم بالجناية يكون اختيارا للفداء لان حق المجني عليه متعلق بالعبد وهو حق الدفع وفي تفويت الدفع تفويت حقه والظاهر ان المولى لا يرضى بتفويت حقه مجانا ... لانه يقوم مقامه وهو الفداء فكان اقدامه عليه اختيارا للفداء وعلى هذا الاصل تخرج مسائل اذا باع العبد بيعا باتا وهو عالم بالجناية صار مختارا لانه تصرف يزيل الملك فيفوت الدفع وكذا اذا باع بشرط خيار المشتري اما على اصلهما فلا يشكل لان المبيع دخل في ملك المشتري واما على اصل ابي حنيفة فلان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع زوال العين عن ملك البائع ... الدفع ولو باع على انه بالخيار ونقض البيع ... الخيار او اسقط الخيار قبل مضي المدة كان مختارا لان البيع انبرم قبل الدفع ولو نقض البيع لم يكن مختارا لان الملك لم يزل فلم يفت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختيارا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر يكون اختيارا وجه قوله ان العرض على البيع دليل استبقاء الملك الا ترى ان المشتري بشرط الخيار اذا عرض المشترى على البيع بطل خياره فكان دليل امساك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار الفداء ولنا ان العرض على البيع ليس زوال الملك فلا يفوت الدفع وليس دليل امساك العبد لا محالة بل هو دليل الاخراج عن الملك فلا يصلح دليل اختيار الفداء ولو باعه بيعا فاسدا لم يكن مختارا حتى يسلم الى المشتري لان الملك ... قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من انسان وسلمه صار مختارا لان الهبة والتسليم يزيل الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية فيما دون النفس فوهبه المولى من المجني عليه لا يصير مختارا ... ولو باعه من المجني عليه كان مختارا لان التسليم بالهبة في معنى الدفع لان كل واحد منهما تمليك بغير عوض فوقعت الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لانه تمليك بعوض والدفع تمليك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الاقدام على البيع اختيارا للفداء وكذلك لو تصدق به على انسان او على المجني عليه فهو والهبة سواء لان كل واحد منهما تمليك بغير عوض ولو اعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختارا لان هذه التصرفات تفوت الدفع اذ الدفع تمليك وانها تمنع من التمليك فكانت اختيارا للفداء ولو كانت جناية العبد فيما دون النفس فامر المولى المجني عليه باعتاقه فاعتقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختارا للفداء لان اعتاقه بامره مضاف اليه فكان دليل اختيار الفداء كما لو اعتقه بنفسه ولو قال ان قتلت فلانا فانت حر فقتله صار مختارا للفداء عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يكون مختارا وجه قوله انه انما صار معتقا بالقول السابق وهو قوله انت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختارا ولنا ان المعلق بالشرط يصير منجزا عند وجود الشرط فيصير مبتدئا كانه قال له بعد وجود الجناية انت حر ونظيره اذا قال لامرأته وهو صحيح اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى وقع الطلاق عليها يصير فارا عن الميراث حتى ترثه المرأة وان كان التعليق في حال الصحة لما قلنا كذا هذا ولو اخبر انسان ان عبده قد جنى فاعتقه فان صدقه ثم اعتقه صار مختارا للفداء بلا خلاف وان كذبه فاعتقه لا يصير مختارا عند ابي حنيفة ما لم يكن المخبر رجلين او رجل واحد عدل وعندهما يصير مختارا للفداء ولا يشترط العدد في المخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسألة في كتاب الوكالة ولو كاتبه وهو عالم بالجناية صار مختارا للفداء لانه تصرف يفوت الدفع في الحال لكنه يتوقف ... عن بدل الكتابة فعتق تقرر الاختيار وان عجز ورد في الرق ... في ذلك انه ... قبل ان يعجز فقضى القاضي بالدية ثم عجز لا يرتفع القضاء لان الدية كانت وجبت بالجناية من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضاء به وان لم يخاصم ... كان للمولى ان يدفعه لانه لم يثبت من القطع والبتات لاحتمال ان يعجز فان عجز صار كان الكتابة لم تكن فكان له ان يدفعه وروي عن ابي يوسف انه يصير مختارا بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسها لزوال اليد عنه ثم عادت اليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختيارا بخلاف البيع الفاسد انه لا يكون اختيارا بدون التسليم لان الكتابة الفاسدة وهي تعليق العتق بالاداء تثبت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم واما الاجارة والرهن والتزويج بان زوج العبد الجاني امرأة او زوج الامة الجانية انسانا هل يكون اختيارا ذكر في ظاهر الرواية انه لا يكون اختيارا لان الدفع لم يتعذر لكون الملك قائما فكان الدفع ممكنا في الجملة وذكر الطحاوي انه يكون اختيارا لان الدفع للحال متعذر كما في البيع والتزويج تعييب منه ولو اقر به لغيره لا يفوت الدفع لان المقر له مخاطب بالدفع او الفداء وذكر الكرخي في مختصره انه يكون مختارا لان اقراره به لغيره في معنى تمليك منه لان العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو اليد فاذا اقر به لغيره فكانه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختارا لانه فوت الدفع بالقتل ولو قتله اجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتله قصاصا لانه فات محل الدفع لا الى خلف هو مال فتبطل الجناية وان كان خطأ يأخذ المولى القيمة ويدفعها الى ولي الجناية ولا يخير المولى في القيمة على ما بينا فيما تقدم ولو لم يقتله المولى ولكن عيبه بان قطع يده او فقأ عينه او جرحه جراحة او ضربه ضربا اثر فيه ونقصه وهو عالم بالجناية صار مختارا للفداء لانه بالنقصان حبس جزءا من العبد وحبس الكل دليل اختيار الفداء لانه دليل امساك العبد لنفسه فكذا حبس الجزء لان للجزء حكم الكل والله عز وجل اعلم ولو ضرب المولى فابيضت عينه وهو عالم بالجناية حتى جعل مختارا ثم ذهب البياض فان ذهب قبل ان يخاصم بطل الاختيار ويرد الدفع او الفداء لانه انما جعل مختارا لاجل النقصان وقد زال فجعل كأن ذلك لم يكن وان خوصم في حال البياض فضمنه القاضي القيمة ثم زال البياض نفذ قضاء القاضي بالقيمة ولا يرد ولا يبطل اختياره لان اختياره وقع صحيحا ووجب الدين وقد استقر باتصال القضاء به ولو استخدمه وهو عالم بالجناية لا يصير مختارا للفداء لانه لا يفوت الدفع ولان الاستخدام ... كذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل خيار الشرط فلا يكون دليلا على امساك العبد لنفسه فان عطب في الخدمة ضمن قيمته ... لاولياء الجناية لان الاستخدام ليس باختيار لما بينا ولم يوجد منه تصرف آخر يدل على الاختيار فصار كانه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني امة فوطئها المولى فان كانت بكرا فقد صار مختارا لانه فوت جزءا منها حقيقة بازالة البكارة وهي ازالة العذرة وان كانت ثيبا فان علقت منه صار مختارا وان لم تعلق لا يصير مختارا وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يصير مختارا سواء علقت منه او لم تعلق وجه هذه الرواية ان حل الوطء لا يثبت الا بالملك اما ملك النكاح او ملك اليمين وقد انعدم ملك النكاح فتعين ملك اليمين لثبوت الحل فكان الاقدام على الوطء دليل امساك النفس فكان دليل الاختيار وجه ظاهر الرواية ان الوطء ليس الا استيفاء منفعة البضع وانه لا يوجب نقصان العين حقيقة لانه منفعة البضع لا جزء من العين حقيقة الا انها ... وقد وجد النقصان بعد الاستيفاء في غير الملك اظهارا لخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل في الملك ولا حاجة الى الالحاق ...

حنيفة وتقديرًا ولو اذن له في التجارة فركبه دين لم يصر المولى مختارًا وعليه قيمته اما عدم صيرورته مختارًا فلان الاذن لا يوجب تعذر الدفع … واما لزوم القيمة فلان تعلق الدين برقبة العبد يوجب نقصانا فيه بسبب كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فتلزمه قيمته حتى لو رضي ولي الجناية بقبوله مع النقصان لا شيء على المولى ثم جميع ما يصير به مختارًا للفداء ما ذكرنا اذا فعله وهو عالم بالجناية فان كان لا يعلم لم يكن مختارًا سواء كانت الجناية على النفس وما دون النفس لان الاختيار فيها اختيار الايثار وانه لا يتحقق دون العلم بما يختاره وهو الفداء عن الجناية واختيار الفداء عن الجناية اختيار الايثار بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية وان كانت على ما دون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار الفداء فيضمن قيمته ولو باعه بيعًا باتًّا وهو لا يعلم بالجناية ثم تخاصم فيها فرد العبد اليه بعيب بقضاء القاضي او بخيار رؤية او شرط فله ان يدفع او يفدي لانه اذا لم يعلم بالجناية لم يصر مختارًا لما بينا ولو كان بعد العلم فعليه الفداء لانه اذا باعه بعد العلم بالجناية فقد صار مختارًا للفداء لتعذر الدفع بزوال ملكه بالبيع فلا يعود بالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه الاشياء فسخ للعقد من الاصل كيف يمتنع المعنى فيه … ولو قطع العبد يد انسان … فخيره فاختار الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع في الحالين جميعًا وان اختار الفداء ثم مات يبطل الاختيار ثم يخير ثانيا عند محمد استحسانا وهو قول ابي يوسف الاول والقياس ان لا يبطل وعليه الدية وهو قول ابي يوسف الاخير ولم يذكر قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قوله مثل قول محمد ولو كان اختار الفداء بالاعتاق بان اعتق العبد بعد القطع حتى صار مختارًا للفداء ثم مات المجني عليه لا يبطل اختياره ولزمه جميع الدية قياسًا واستحسانًا وجه القياس ان المولى لما اختار الفداء عن اصل الجناية فقد صح اختياره ولزمه موجبها بالتزامه ثم لم يتغير اصل الجناية انما تغير وصفها والوصف تبع للاصل فكان اختيار الفداء عن المتبوع اختيارًا عن التابع وجه الاستحسان ان اختيار الفداء عن القطع وما سرى الى النفس صار قتلًا وهما متغايران فاختيار الفداء عن احدهما لا يكون اختيارًا عن الآخر فيخير اختيارًا مستقبلًا بخلاف ما اذا كان الاختيار بالاعتاق لان اقدامه على الاعتاق مع علمه انه ربما يسري الى النفس … ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دليل اختيار الكل والرضى به وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانه لم يرض بالزيادة حين كان ثابتا وقت الاختيار والعبد بالحال محل للدفع والله عز وجل اعلم واما صفة الفداء الواجب عند الاختيار فنقول انها تجب في ماله حالًّا لا مؤجلًا لان الحكم الاصلي لهذه الجناية هو وجوب الدفع والفداء كالخلف عنه فيكون على نعت الاصل والدفع يجب حالًّا في ماله لا مؤجلًا فكذلك الفداء والله عز وجل اعلم هذا اذا كان العبد القاتل قنًّا فان كان مدبرًا فالجناية على مولاه اذا ظهرت فيقع الكلام في مواضع في بيان ما تظهر به جنايته وفي بيان اصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقداره وفي بيان صفته اما الاول فالجناية تظهر بما تظهر به جناية القن وقد ذكرنا ولا تظهر باقراره حتى لا يلزم المولى شيء ولا يتبع المدبر بعد العتاق لجنايته لان هذا اقرار على المولى فلا يصح واما بيان اصل الواجب بهذه الجناية فاصل الواجب قيمة المدبر على المولى باجماع الصحابة فانه روي عن عمر وابي عبيدة ابن الجراح رضي الله عنهما انهما قضيا بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليهما احد منهم فيكون اجماعًا من الصحابة والقياس ترك بمقابلة الاجماع ولان الاصل في جناية العبد هو وجوب الدفع على المولى بالتدبير منع من الدفع من غير اختيار الفداء والمنع من الدفع من غير اختيار الفداء يوجب القيمة على المولى كما لو دبر القن وهو لا يعلم بالجناية واما مقدار الواجب فمقدار الواجب بهذه الجناية الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت الاقل فلا حق لولي الجناية في الزيادة وان كانت القيمة اقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمتها فلا يخير ولا يخير بين القيمة وبين الدية لانه لا تخيير بين الاقل والاكثر وانه خارج عن قضية الحكمة وان كانت قيمته اكثر من الدية او مثل الدية ينقص منها عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية لا تزاد على دية الحر بل تنقص منها عشرة وسواء قلت جناياته او كثرت لا يلزم المولى من جناياته اكثر من قيمة واحدة لان سبب لزوم القيمة هو المنع عند الجناية والمنع منع واحد فكان الواجب قيمة واحدة ولان القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن قلت جنايته او كثرت ولا يجب شيء آخر مع الدفع كذلك ههنا وتقسم قيمته بين اولياء الجنايات على قدر جناياتهم يستوي فيها الاول والثاني لان القيمة في دفع العين كذا فكذلك قيمة المدبر وسواء قبض على المولى ولم يقبض يشتركون فيه فيتضاربون بقدر حقوقهم وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم الجناية عليه لا يوم التدبير وان كان سبب وجوب الضمان هو المنع وهو التدبير السابق لكن انما يصير ذلك سببًا عند وجود شرطه وهو الجناية فكانه انشأ التدبير عندها وبيان هذا الجواب في مسائل اذا مات بعد الجناية لم تبطل عن المولى القيمة لان حكم جنايته يلزم مولاه فيستوي فيه بقاء المدبر وهلاكه بخلاف القن اذا جنى ثم هلك انه يبطل حكم الجناية اصلًا لان جنايته وجوب الدفع وبالموت خرج عن احتمال الدفع ولو انتقصت قيمته بعد الجناية بان جنى وقيمته الف ثم صار يساوي مائة لم يحط عن المولى شيء وعليه قيمته تامة لان النقصان هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يسقط عنه شيئًا فكذا هلاك البعض ولو قتل انسانًا ثم قتل آخر لا يلزم المولى الا قيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم اعتقه المولى لم يلزمه الا قيمة واحدة لان سبب وجوب الضمان هو المنع وانه متحد فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل انسانًا خطأ ثم قتل آخر فدفع الى ولي القتيل الاول فالدفع لا يخلو اما ان كان بقضاء القاضي او بغير قضاء القاضي فان كان بقضاء القاضي فلا سبيل لولي القتيل الثاني على المولى لانه مجبور على الدفع والمجبور معذور وله ان يتبع ولي القتيل الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغير حق وان كانت الجنايات مختلفة باحدهما نفسًا والاخرى ما دون النفس فالثاني يتبع الاول بقدر حصته من القيمة وان كان الدفع بغير قضاء القاضي فولي القتيل الثاني بالخيار ان شاء ضمن المولى نصف القيمة وان شاء ضمن ولي القتيل الاول لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لان المولى متعد في الدفع والقابض متعد في القبض فان ضمن المولى فانه يرجع على القابض وان ضمن القابض لا يرجع على المولى ولو قتل انسانًا خطأ فدفع القيمة الى ولي القتيل ثم … قتل آخر خطأ … سواء في قول ابي حنيفة والامر فيه من التفصيل الذي ذكرنا وعندهما ليس لولي القتيل الثاني ان يضمن المولى وله ان يتبع ولي القتيل الاول سواء كان الدفع بقضاء او بغير قضاء فهما فرقا بين الفصلين وابو حنيفة جمع بينهما وجه الفرق لهما ان المولى ههنا ليس بمتعد في حق ولي القتيل الثاني لان الجناية

كانت

كانت معدومة وقت الدفع فلا سبيل له على تضمينه وفي الفصل الاول كانت الجنايتان موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه الى الاول تعديًا فيضمن وجه قول ابي حنيفة ما ذكرنا ان سبب وجوب الضمان على المولى هو المنع والمنع منع واحد في حق الاول والثاني جميعًا فصار كان الجنايات كلها موجودة وقت الدفع فيصير المولى متعديًا في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما اذا كان الدفع بقضاء لان قضاء القاضي صيره مجبورًا في الدفع هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايات على السواء فاما اذا كانت مختلفة بان قتل رجلًا وقيمته الف ثم ازدادت قيمته [illegible] فصارت الفين ثم قتل آخر يغرم المولى لولي القتيل الثاني الفًا اخرى ولا حق لولي القتيل الاول في الزيادة لانها لم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فتخلص الزيادة للثاني والالف بين الاول والثاني يتضاربون فيها فيضرب الاول فيها بعشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف لانه قد وصل اليه الف من عشرة آلاف فكانت تلك الالف على تسعة عشر سهمًا عشرة اسهم للاول وتسعة اسهم للثاني ولو كانت قيمته وقت قتل الاول الفين ووقت قتل الثاني الفًا يغرم المولى الفين فالالف يكون لولي القتيل الاول سالمًا والالف الآخر يقسم بينهما على تسعة عشر سهمًا عشرة اسهم لولي القتيل الثاني وتسعة اسهم لولي القتيل الاول ولو قتل انسانًا وقيمته الف ثم ازدادت قيمته وصارت الفًا وخمسمائة ثم قتل آخر فزيادة الخمسمائة لولي القتيل الثاني خاصة لا حق لولي القتيل الاول فيها لانها لم تكن موجودة وقت الجناية والالف يكون بين وليي القتيلين يتضاربون فيها فيضرب فيها ولي القتيل الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخمسمائة لانه وصل اليه خمسمائة من عشرة آلاف فكانت قسمة الالف بينهما على تسعة وثلاثين سهمًا لانا نجعل كل خمسمائة سهمًا تسعة عشر لولي القتيل الثاني وعشرون لولي القتيل الاول والله عز وجل اعلم واما صفة الواجب بهذه الجناية فهي انها تجب في مال المولى حالًّا لانه ضمان المنع من الدفع من غير اختيار الفداء وانه يوجب القيمة في مال المولى حالة كما لو دبر العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وهذا لان ضمان المنع كالخلف عن ضمان الدفع والدفع يجب من ماله حالًّا لما ذكرنا هنا والله اعلم وان كان القاتل ام ولد فجميع ما وصفنا في المدبر سواء لان الواجب في جنايتها ضمان المنع ايضًا الا ان جهة المنع تختلف فالمنع في ام الولد بالاستيلاد وفي المدبر بالتدبير فلذلك استويا في حكم الجناية والله عز وجل اعلم وان كان القاتل مكاتبًا فقتل اجنبيًا خطأ فجنايته على نفسه اذا ظهرت لا على مولاه فيقع الكلام فيما تظهر به جنايته وفي بيان اصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته اما الاول فالجناية تظهر بما تظهر به جناية المدبر وام الولد وتظهر ايضًا باقراره بالجناية بخلاف جنايتهما لان ذلك اقرار على المولى فلم يصح اما اقرار المكاتب على نفسه لانه احق بمكاسبه من المولى فيجوز اقراره كما يجوز صلحه من الجناية على مال لانه صالح من حق ثابت له ظاهرًا ولو اقر وصالح ثم عجز فحكمه نذكره بعد هذا ان شاء الله عز وجل واما اصل الواجب بجنايته ومن عليه فالواجب هو قيمته نفسه عليه لا على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لا لمولاه فكان موجب جنايته عليه لا على مولاه ليكون الخراج بالضمان بخلاف القن والمدبر وام الولد لان امتناع الدفع حصل بشيء من قبله وهو قبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدبر وام الولد واما كيفية الوجوب فقد اختلف اصحابنا فيه قال علماؤنا الثلاثة ان قيمته تصير دينًا في ذمته على طريق التوقف وقال زفر تصير دينًا في ذمته على طريق القطع والثبات وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل انه يخاطب المولى بالدفع او الفداء عندنا وعند زفر يباع ويدفع ثمنه الى اولياء القتيل وكذلك اذا جنى ثم جنى جناية اخرى عقيبها ولا فاصل لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعند زفر يجب عليه قيمة اخرى عقيب الاولى ولا خلاف في انه اذا جنى جناية وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جنى جناية اخرى انه تجب عليه قيمة اخرى وجه الفرق لاصحابنا الثلاثة ان القاضي لما قضى بالقيمة في الجناية الاولى فقد صارت القيمة دينًا في ذمته حتمًا من غير تردد والجناية الثانية صادفت رقبة فارغة فتقتضي قيمة اخرى واما قبل القضاء فمشغولة بالاولى والمشغول لا يشتغل وجه قول زفر ان الموجب الاصلي على المكاتب هو امتناع الدفع لمعنى ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان كانت القيمة عليه لا يحتاج مع الضمان وهذا المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضي ولنا ان الحكم الاصلي في جناية العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا لعارض لم يقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لاحتمال العجز لانه ربما يعجز فيرد في الرق فيتبين ان الجناية صدرت من القن فلا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته دينًا في ذمته الا من حيث الظاهر والاولى الحكم على التوقف الى ان يرتفع التوقف باحدى معان اما بأداء القيمة الى ولي القتيل لانه اذا كان واجبًا فاذا ادى فقد وصل الحق الى المستحق فلا يسترد منه او بالعتق بأداء بدل الكتابة واما بالاعتاق ابتداء او بالموت عن وفاء او ولد يعتق بأداء جزء من اجزاء حيوته ولو عتق يتقرر حقه في كسبه ويقع اليأس عن الدفع فتتقرر القيمة واذا ترك ولدًا ولم يترك وفاء فعقد الكتابة يبقى ببقاء الولد فيسعى على نجومه فيؤدي فيعتق ويعتق ابوه ويستند عتقه الى آخر جزء من اجزاء حيوته او بقضاء القاضي بالقيمة لانها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به او بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاء هذا اذا ظهرت جنايته بالمعاينة او بالبينة فاما اذا ظهرت باقراره فان كان قد ادى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤد ولكنه عتق بأداء بدل الكتابة او باعتاق مبتدأ او بموت المكاتب عن وفاء او ولد لما قلنا ولو لم يعتق لكنه عجز فان كان العجز قبل قضاء القاضي عليه بالقيمة فاقراره باطل في حق المولى بلا خلاف فلا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لما عجز قبل القضاء فقد انفسخ العقد من الاصل فكانه كان قنًّا فتبين انه اقر على مولاه واقرار العبد على المولى باطل لانه يتبع به بعد العتاق فان اقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعدما قضى القاضي عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند ابي حنيفة ويتبع به بعد العتاق وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ويؤخذ به للحال فيباع وجه قولهما ان القيمة قد وجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهرًا وبقضاء القاضي تقرر الوجوب فلا يحتمل البطلان بالعجز كما لو اقر بدين ثم عجز ولابي حنيفة ان صحة اقراره من حيث الظاهر لم يكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وانما كانت من جهة انه احق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى احق بكسبه فيبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد ادى بدل الصلح الى ولي الجناية او كان لم يؤد لكنه عتق باي طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل الصلح في قول ابي حنيفة ويخاطب المولى بالدفع او الفداء وعندهما لا يبطل ويصير دينًا عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انسانًا عمدًا ثم صالح من دم العمد على

ثم عجز قبل الأداء بطل الصلح أو لا يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال ولو كان ولي القتيل اثنين فصالح أحدهما المكاتب عن حصته دون الآخر سقط القصاص عنه وعليه أن يؤدي إلى من صالحه ما صالح عليه وينقلب نصيب الآخر مالا فيلزم المكاتب الأقل من نصف ومن نصف الدية لأن الواجب عليه في كل الأقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفها الأقل من نصف ومن نصف الدية اعتبارا للنصف بالكل فإن عجز قبل الأداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وإنما يؤخذ بعد العتاق وأما نصيب الآخر فيقال للمولى ادفع نصف العبد أو افده بنصف الدية على قول أبي حنيفة لأن الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد ويفدي بنصف والنصف الآخر يباع في حصة المصالح أو يفتديه المولى وأما القن إذا قتل رجلا عمدا وله ابنان فصالح العبد أحدهما مما ينقلب نصيب الآخر مالا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف وأما غير المصالح فيخاطب المولى بدفع نصف العبد إليه أو الفداء بنصف الدية ولو مات المكاتب قبل أن يؤخذ شيء من ذلك ولم يترك شيئا أصلا أو لم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجناية لأنه إذا مات عاجزا فقد مات قنا والقن إذا جنى جناية ثم مات تبطل الجناية أصلا ورأسا وما ترك يكون للمولى لأنه إذا [illegible] هذا كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك مالا وعليه دين وكتابة يبدأ بدين الأجنبي ثم بدين المولى من ضعفه إذ لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداءة بالأقوى أولى [illegible] قال قلت لابن المسيب إن شريحا يقول الأجنبي والمولى يتحاصان فقال سعيد بن المسيب أخطأ شريح وإن كان قاضيا قضى زيد بن ثابت أولى وكان زيد يقول يبدأ بدين الأجنبي فالظاهر أنه كان لا يخفى قضاؤه على الصحابة ولم يعرف مخالف فيكون إجماعا ولو مات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجناية فالجناية أولى لأنها أقوى ولو مات وترك مالا وعليه دين وكتابة وجناية فإن كان قضي عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لأن الجناية إذا قضي بها صارت دينا فلا يكون أحدهما بالبداءة أولى من صاحبه وإن كان لم يقض عليه بالجناية يبدأ بالدين لأنه متعلق بذمته ودين الجناية لم يتعلق بذمته بعد فكان الأول آكد وأقوى فيبدأ به ويقضى الدين منه ثم تبطل الجناية فإن كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وإن لم يكن وفاء بالكتابة فإن حكم المولى بالموت قنا [illegible] وهذا بخلاف ما قبل الموت أن للمكاتب أن يبدأ بأي الديون شاء وإن شاء بدين الأجنبي وإن شاء بالجناية وإن شاء بمال الكتابة لأنه يؤدي من كسبه [illegible] فكان له أن يبدأ بأي ديونه شاء وعلى هذا قالوا في المكاتب إذا مات وله ولد [illegible] يبدأ بأي الديون شاء لأنه قام مقام المكاتب [illegible] بخلاف ما إذا مات ولم يترك ولدا [illegible] القاضي فيبدأ بالأولى فالأولى والله أعلم ولو اختلف المولى وولي الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر ينظر إلى قيمته للحال [illegible] على الماضي فيحكم وجه قول الآخر أن ولي الجناية يدعي زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله عز وجل أعلم وأما قدر الواجب فالأقل من قيمته ومن الدية [illegible] وإن كانت القيمة أقل [illegible] فلم يوجد من المكاتب منع الزيادة فلا تلزمه الزيادة [illegible] قيمته أقل من الدية وجبت قيمته [illegible] وإن كانت أكثر من الدية أو قدر الدية ينقص من الدية عشرة دراهم لأن العبد لا يتقوم في الجناية بأكثر من هذا القدر [illegible] كانت الجناية منه [illegible] تعتبر قيمته يوم الجناية لأن القيمة بدل عن الدفع والدفع يجب عند الجناية وكذا المنع بالكتابة السابقة [illegible] وجود الجناية فيعتبر الحكم وهو وجوب القيمة عند وجود الجناية والله عز وجل أعلم وأما صفة الواجب فهي أنه يجب عليه حالا لا على العاقلة مؤجلا لأن حكم الأصل جناية العبد هو الدفع وهذا كان [illegible] والدفع يجب حالا لا مؤجلا فكذا الخلف والله عز وجل أعلم هذا إذا كان المقتول أجنبيا فأما إذا كان مولى العاقل فإن كان خطأ فإن كان قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا فإن كان قنا فقتل مولاه خطأ فجنايته هدر لأن المولى لا يجب له على عبده دين وإن قتله عمدا فعليه القصاص ولو قتله عمدا وله وليان فعفا أحدهما سقط القصاص وبطلت الجناية والحق للذي لم يعف شيء في قولهما وقال أبو يوسف يقال للذي عفا إما أن تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد إلى الذي لم يعف وتفديه بربع الدية وجه قوله أن القصاص كان مشتركا بينهما لكل واحد منهما النصف فإن عفا أحدهما فقد سقط نصف القصاص وانقلب نصيب صاحبه وهو النصف مالا شائعا في النصفين نصف وهو الربع في نصيبه ونصف في نصيب الشريك [illegible] أن الدية إنما تجب حقا للمولى والوارث يقوم مقامه في استيفاء حق وجب له وأما أن تجب ابتداء للورثة بانتقال الملك إليهم بطريق الوراثة وكيف كان [illegible] لا يجب له على عبده دين وإن كان مدبرا فقتل مولاه خطأ فجنايته هدر وعليه السعاية في قيمته لأنه لو وجبت الدية لوجبت على المولى لأنه لو جنى على أجنبي لوجبت الدية عليه فيهما أولى ولا سبيل إلى الإيجاب وعليه أن يسعى في قيمته لأن العتق يثبت بطريق الوصية لأنه يعتبر من الثلث والوصية لا تسلم للقاتل إلا أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فوجب عليه قيمة نفسه ولو قتله عمدا فعليه القصاص ويسعى في قيمته لما قلنا والورثة بالخيار إن شاؤوا عجلوا استيفاء القصاص وبطلت السعاية وإن شاؤوا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصا لأنهما حقان ثبتا لهم واختيار السعاية لا يكون إسقاطا للقصاص لأن السعاية بعوض عن تنقول [illegible] عن الرق ولو كان للمولى وليان فعفا أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا بلا خلاف لأن هاهنا لا يمكن إيجاب الضمان لأنه لو وجب للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وههنا يمكن لأن المدبر يعتق بموت سيده فيسعى وهو حر ولم يكن في إيجاب الدية عليه إيجاب الدين للمولى على عبده الرق وإن كان أم ولد فقتلت مولاها خطأ أو عمدا فحكمها حكم المدبر وإنما يختلفان في السعاية فأم الولد لا سعاية عليها والمدبر يسعى في قيمته لأن العتق يثبت بطريق الوصية وعتق أم الولد ليس بوصية حتى لا يعتبر من الثلث ولو قتلت أم الولد مولاها عمدا وله ابنان منها أو من غيرها فعفا أحدهما سعت في نصف قيمتها للذي لم يعف لأن القصاص قد سقط بعفو أحدهما وانقلب نصيب الآخر مالا وإنما وجب عليها السعاية لأنها عتقت بموت سيدها وتسعى وهي حرة لأنها كانت مملوكة وقت الجناية فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجوب السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين بأن قتلت أجنبيا مطلقا لوجبت القيمة وكانت تجب لا عليها فإن كانت مملوكة حال الجناية حرة حال السعاية اعتبرنا بالحالين فأوجبنا نصف القيمة اعتبارا بحال وجود الجناية وأوجبنا ذلك عليها لا على المولى اعتبارا بحال وجوب السعاية اعتبارا للحالين بقدر الإمكان ولو كان أحد الابنين منها لم يجب القصاص عليها وسعت في جميع قيمتها أما عدم وجوب القصاص فلأن القصاص لو وجب لوجب مشتركا بينهما ولا يمكن إيجابه في نصيب ولدها إذ لا يجب للولد على أمه قصاص فتعذر الاستيفاء احتراما للأم وأما لزوم السعاية فلأن القصاص سقط

ولا تعذر في القيمة فتسعى في جميع قيمتها وتكون بينهما وإن كان مكاتبا فقتل مولاه خطأ فعليه الأقل من قيمته ومن الدية لأن جناية المكاتب على مولاه لازمة كجنايته عليه فيما يرجع إلى الكسب وأرش جناياته كالأجنبي لأنه أحق بكسبه من المولى وتجب القيمة حالا لأنها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجناية مدبره وإن كان عمدا فعليه القصاص والله عز وجل أعلم هذا إذا كان القاتل والمقتول واحدا أو كان القاتل فردا والمقتول عددا أو كان القاتل عددا والمقتول فأما إذا كانا عبدين بأن قتل عبد عبدا خطأ فالمقتول لا يخلو إما أن كان عبدا لأجنبي وإما أن كان عبدا للمولى القاتل فإن كان عبدا لأجنبي فإن كان القاتل قنا يخاطب بالدفع أو الفداء بالقيمة وإن كان القاتل مدبرا أو أم ولد فعلى المولى قيمة الولد والمدبر وأم الولد سواء كان المقتول قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا هذا إذا كان المقتول قنا أجنبيا هذا إذا كان المقتول عبدا لأجنبي فإن كان للمولى القاتل فجناية القاتل هدر إن كان القاتل قنا أو مدبرا سواء كان المقتول قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا وإن كان القاتل مكاتبا فجنايته عليه لازمة كجنايته على الأجنبي لأن المقتول لما ذكرنا فيما تقدم والله عز وجل أعلم هذا إذا قتل عبد عبدا خطأ فإن قتله عمدا فعليه القصاص كما بينا سواء كان المقتول والله عز وجل الموفق وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو أن يكون على طريق المباشرة ونوع هو في معناه من وجه وهو أن يكون من طريق التسبيب أما الأول فنحو النائم ينقلب على إنسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد لأنه مات بثقله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية لأنه إذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الأحكام هناك ورودا هاهنا دلالة وكذلك لو سقط إنسان من سطح على قاعد فقتله أما وجوب الدية فلوجود معنى الخطأ وهو عدم القصد وأما وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فلوجود القتل مباشرة لأنه مات بثقله سواء كان القاعد في طريق العامة أو في ملك نفسه ولو مات الساقط دون القاعد ينظر إن كان في ملك نفسه أو في موضع لا يكون قعوده فيه جناية لا شيء على القاعد لأنه ليس متعديا في القعود فالمتولد منه لا يكون مضمونا عليه ويهدر دم الساقط وإن كان في موضع يكون قعوده فيه جناية فدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لأنه متعد في القعود فالمتولد منه يكون مضمونا عليه كما في حفر البئر والكفارة عليه لحصول القتل بطريق التسبيب كما في حفر البئر وكذلك إذا كان يمشي في الطريق حاملا سيفا أو لبنة أو خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول الآلة بشرة المقتول ولو كان لابسا سيفا فسقط عن غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رداؤه أو طيلسانه أو عمامته وهو لابسه على إنسان فتعقل به فتلف لا ضمان عليه أصلا لأن في اللبس ضرورة إذ الناس يحتاجون إلى اللبس والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمين ولا ضرورة في الحمل لأن الاحتراز عن سقوط المحمول ممكن أيضا ولو كان الذي لبسه مما لا يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الراكب إذا كان يسير في طريق العامة فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن ثقل الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافا إلى الراكب فكان قتلا منه ولو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبيب دون المباشرة والكفارة على السابق والقائد ولا يحرمان الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل فكان قتلا تسبيبا لا مباشرة ولا يتعلق به الأحكام بخلاف الراكب لأنه قاتل مباشرة على ما بينا والرديف والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرمان الميراث والوصية لأن ثقلهما على الدابة والدابة آلة لهما فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو نفحت الدابة برجلها أو بذنبها وهو يسير فلا ضمان في ذلك على الراكب والسائق والقائد لأن الأصل أن السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فما لم تسلم عاقبته لم يكن مأذونا فيه فالمتولد منه يكون مضمونا إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه فيسقط اعتبار الاستطراق في طريق العامة ولا سبيل إليه والوطء والكدم والصدم والخبط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة أو الذود والنفس والنفح مما لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعاب فيسقط اعتباره وما أثار من الغبار من مشي الماشي حتى لو أفسد متاعا لم يضمن وكذا ما أثارت الدابة بسنابكها من الغبار والحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا فأما الحصى الكبار فيجب الضمان فيها لأنه يمكن التحرز عن إثارتها إذ لا يكون ذلك إلا بالعنف في السوق ولو كبح الدابة باللجام فنفحت برجلها أو بذنبها فهو هدر لعموم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت إنسانا فإن كان في غير ملكه كالطريق العامة فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو نفحت برجلها أو بذنبها أو عطبت شيء أو لوطها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان راكبا أو لا لأن روث الدابة في طريق العامة ليس بمأذون فيه شرعا إنما المأذون فيه هو المرور لا غير لأن الناس يتضررون بالوقوف إلا من ضرورة فكان الوقوف فيه تعديا من غير ضرورة فما تولد منه يكون مضمونا عليه سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو لا يمكن غير أنه إن كان راكبا فعليه الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلا بطريق المباشرة وإن لم يكن راكبا فلا كفارة عليه لوجود القتل منه تسبيبا لا مباشرة وكذلك لو أوقفها على باب المسجد فهو مثل الوقف في الطريق لأنه متعد في الوقف إلا أن يكون الإمام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يقفون فيه دوابهم فلا ضمان فيما أصابت في وقوفها لأن للإمام أن يفعل ذلك إذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متعديا في الوقوف فأشبه الوقوف في ملك نفسه إلا إذا كان راكبا فوطئت إنسانا فقتلته لأن ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوي في المواضع كلها الأترى أنه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو أوقف دابته في موضع أذن الإمام بالوقوف فيه كسوق الخيل والبغال لما قلنا وكذلك إذا أوقف دابته في الفلاة لأن الوقوف في الفلاة مباح لعدم الإضرار بالناس فلم يكن متعديا فيه وكذلك طريق لا كان وقف في المحجة لما ذكرنا وإن وقف في المحجة فالوقوف فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائرا في هذه المواضع التي أذن الإمام فيها بالوقف فالسائر أو قائدا فهو ضامن لأن أثر الإذن في سقوط ضمان الوقوف لا في غيره لأن إباحة الوقوف فيها استفيد بالإذن لأنه لم يكن ثابتا قبل الإذن [illegible] فأما إباحة السير والسوق والقود فلم يثبت بالإذن من الإمام لأنه كان ثابتا قبل فبقي الأمر فيها على ما كان قبل الإذن وإن كان الوقف والسير والسوق والقود في ملكه فلا ضمان عليه في شيء مما ذكرنا إلا فيما وطئت دابته بيدها أو برجلها وهو

لان هذا لا دعاء لا تنبع متعديا في المكث للتسبيب اذ لم يكن لا يكون سببا لوجوب الضمان فاما الوطء باليد والرجل في حال السير او الوقوف فهو قتل مباشرة تسبيبا
من تجب معها الكفارة لوجوب الضمان على كل حال سواء كان في ملكه او في غير ملكه وسواء كان الذي لحقته الجناية ماذونا في الدخول او غير ماذون لان
التلف حصل بفعله مباشرة ومن دخل حائط غيره بغير اذنه لا يباح اتلافه ولو ربط الدابة في غير ملكه فما دامت تجول في رباطها اذا اصابت شيئا بيدها او
برجلها او رأسها او بالت فعطب به شيء فذلك كله مضمون عليه لانه متعد في الوقوف في غير ملكه ولو انفلت الرباط وذهبت من فوكان تراجع في
بشيء فهو هدر لان معنى التعدي قد زال بزوالها عن موضع الوقوف وان اوقفها غير مربوط فزالت عن موضعها بعد ما اوقفها ثم جنت على انسان او
ما شيء فهو هدر لانها لما زالت عن موضع الوقوف فقد زال التعدي فكانها دخلت في هذه المواضع بنفسها ولو نفرت الدابة من الرجل او انفلتت
فاصابت في فورها ذلك فلا ضمان عليه لقوله صلعم العجماء جبار اي البهيمة جرحها جبار لانه لا صنع له في نفارها وانفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالمنفلتة
لا يكون مضمونا ولو ارسل دابة فما اصابت في فورها فمضمون لان سيرها في فورها مضاف الى ارساله فكان متعديا في الارسال فصار كالدافع لها انسانا في
فعطبت او شيئا ثم اصابت شيئا فان لم يكن لها طريق الا ذلك فذلك مضمون على المرسل لانها باقية على حكم الارسال لانه كان لها طريق آخر ولا يضمن ما عطبت
فينقطع حكم الارسال وصارت كالمنفلتة ولو ارسل طيرا فاصاب شيئا في فوره لا يضمن في ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن ارسل بازيا في الحرم فاتلف
محرم انه لا يضمن لانه منفعل باختياره وفعل جبار ولو اغرى به كلبا حتى عقر رجلا فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة كما لو ارسل طيرا وعند ابي يوسف يضمن كالبهيمة وقال
محمد ان كان سائقا له او قائدا يضمن وان لم يكن سائقا ولا قائدا لا يضمن وبه اخذ الطحاوي وجه قول محمد ان العقر فعل الكلب باختياره فالاصل هو الاقتصار
وفعل جبار الا انه بالسوق او القود يصير مقهورا تنتقل الى الآمر فيصير سببا للتلف فاشبه سوق الدابة وقودها وجه قول ابي يوسف ان اغراء الكلب بمنزلة
ارسال البهيمة فالمصاب على فور الارسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولابي حنيفة ان الكلب يعقر باختياره والاغراء للتحريض وفعله جبار ولو دخل رجل دار
غيره فعقره كلبه لم يضمن سواء دخل داره باذنه او بغير اذنه لان فعل الكلب جبار ولم يوجد من صاحبه تسبيب الى العقر اذ لم يوجد منه الا الامساك في بيته وانه مباح
قال الله تعالى مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم ولو القى حية او عقربا في الطريق فلدغت انسانا فضمانه على الملقي لانه متعد في الالقاء الا اذا عدلت
عن ذلك الموضع الى موضع آخر فلا يضمن لانقطاع التعدي بالعدول فاذا اصطدم فارسان فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول اصحابنا الثلاثة وعند
زفر على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي وجه قوله ان كل واحد منهما مات بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه وهو صدمه صاحبه وصدمه
فيهدر ما حصل بفعل نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم ان يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات ان على الاجنبي نصف
الدية لما قلنا كذا هذا ولنا ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال مثل مذهبنا ولان كل واحد منهما مات من صدم صاحبه اياه فيضمن صاحبه كمن بنى حائطا في الطريق فصدم رجلا
فمات ان الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين ان صدمه نفسه مع صدم صاحبه اياه غير معتبر لانه لو اعتبر لما لزم صاحب الحائط على الطريق جميع الدية لان الرجل قد صدم
ايضا وصدمه وكذا لو حفر بئرا يضمن جميع الدية وان كان الماشي قد مشى اليها وهذا اذا صدما جميعا من انتظار فسقط كل واحد منهما فان سقطا على ظهرهما فماتا فلا ضمان
فيها اصلا لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه اذ لو مات من فعل صاحبه لخر على وجهه فلما سقط على قفاه علم انه سقط بفعل نفسه وهو صدمه فقد مات كل واحد
من فعل نفسه فلا ضمان على احد وان سقطا على وجهيهما فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لانه لما وقع على وجهه علم انه مات من صدمه وان سقط احدهما على ظهره
والآخر على وجهه فماتا جميعا فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الآخر لانه مات بفعله وهو صدمه ودية الذي سقط على ظهره هدر لانه مات من فعل نفسه ولو تجاذبا
فقطع الحبل فسقطا جميعا فماتا فالضمان على القاطع لانه تسبب لاتلافهما والاتلاف تسبيبا يوجب الضمان كحفر البئر ونحوه ولو ان صبيا في يد ابيه جذبه رجل من يده والاب
يمسكه حتى مات فديته على الذي جذبه يرثها ابوه لان الاب محق في الامساك والجاذب متعد في الجذب فالضمان عليه ولو ان رجلين جذبا صبيا واحد يدعي انه ابنه
والآخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي انه عبده لان الآخر محق في جذبه بغير حق رجل اخذ بيده ثوب رجل فجذبه صاحب الثوب
فخرق الثوب يضمن الممسك نصف الخرق لان من صاحب الثوب سببا لرفع الممسك عليه فهو بغير مذنب اذا جذب فقد حصل التلف من فعلهما فانقسم الضمان بينهما رجل
عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقطت اسنان العاض وذهب لحم ذراعه يهدر دية الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لان العاض متعد في العض
والجاذب غير متعد في الجذب لان العض ضرر ولا يندفع الضرر عن نفسه الا بالجذب رجل جلس الى جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه
عليه يضمن الجالس نصف ذلك لان التلف حصل من جلوس هذا وجذب الجالس متعد في الجلوس لم يمنع ان يجلس عليه فكان التلف حاصلا من فعليهما فينقسم الضمان
عليهما رجل اخذ بيد انسان فصافحه فجذب يده من يده فانقلب فمات فلا شيء عليه لان الآخذ غير متعد في الاخذ للمصافحة بل هو مقيم سنة وانما الجاذب هو الذي
جنى على نفسه حيث جذب يده فان كان اخذ بيده ليعصرها فآذاه فجذب يده فسقط الآخذ فدية الآخذ هدر لانه هو المتعدي واما صاحب اليد فدفع الضرر عن نفسه
ذلك فكان الضمان على المتعدي فان انكسرت يد المصافح بالجذب لم يضمن الجاذب لان التعدي من الممسك فكان جانيا على نفسه فلا ضمان على غيره والله
اعلم واما بيان جناية الحافر ومن في معناه ممن يحدث شيئا في الطريق والمسجد وجناية السائق والقائد وجناية الناخس وجناية الحائط اما جناية الحافر
فنقول لا يخلو اما ان كان في الملك واما ان كان في غير الملك فان كان في غير الطريق بان كان في المفازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس
تعديا بل هو تسبيب الى القتل على التسبيب والقتل تسبيبا انما يوجب الضمان اذا كان المتسبب متعديا في التسبيب والمتسبب ههنا ليس بمتعد لان الحفر في المفازة مباح مطلق فلا يكون
القتل حقيقة وتقديرا فلا يجب الضمان وان كان في طريق المسلمين فوقع فيها انسان فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غما او جوعا فان
مات بسبب الوقوع فلا يخلو اما ان كان قررا واما ان كان مبدأ فان كان قررا يضمن الدية لان الحفر على قارعة الطريق سبب لوقوع المار فيها اذا لم يعلم وهو متعد
في هذا التسبيب فيضمن الدية وتتحمل عنه العاقلة لانه لا يخرج عن القتل الخطأ المطلق بالتخفيف على القاتل نظرا له والقتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكان بالتخفيف

اي التخفيف ابلغ والكفارة عليه لان وجوبها متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس بقتل مباشرة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقي في وجوب الكفارة
على الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت لترك التحرز وههنا بسبب توقت السلامة عند وجوده وذكر القتل ذاتا لا يوجد الحجب وكذا الحرمان
الميراث ان كان وارثا للمجني عليه ولا الوصية ان كان اجنبيا لان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي صلعم لا ميراث لقاتل وقال صلعم لا وصية لقاتل
ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غما او جوعا فقد اختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفة لا يضمن وقال ابو يوسف يضمن ان مات غما ولا يضمن ان مات جوعا وقال محمد
يضمن الضمان عند الموت بسبب السقوط فاوجب لكون الحفر تسبيبا الى الاهلاك ومعنى التسبيب موجود ههنا لان الوقوع سبب الغم والجوع والوقوع بسبب الحفر
فكان مضافا اليه كما اذا جرح فمات ووجه قول ابي يوسف ان الغم من آثار الوقوع فكان مضافا الى الحفر فاما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الحفر
ولابي حنيفة انه لا صنع للحافر في الغم ولا في الجوع حقيقة لانهما يحدثان بخلق الله تعالى لا صنع للعبد فيهما اصلا لا مباشرة ولا تسبيبا اما المباشرة فلا شك في انتفائها واما التسبيب
فلان الحفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشأ منه بل من سبب آخر والغم ليس من لوازم البئر فانها قد تغم وقد لا تغم فلا يضاف ذلك الى الحفر وان اصابته جناية
النفس فضمانها على الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر ثم ان بلغ مقدار الدية الذي تتحمله العاقلة كما لا تتحمل سائر الديون ثم جنايات الحفر
وان كثرت من الحفر يجب عليه بكل جناية ارشها ولا يسقط شيء منه بشيء ولا يشترك المجني عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالحفر جنى على كل واحد منهم بحياله فيجب
لكل واحدة من الجنايات بحيالها هذا هو الاصل ان كان الحافر حرا فان كان قنا فجنايته بالحفر جناية بيده وقد ذكرنا حكمه فيما تقدم وهو ان يخاطب
بالدفع او الفداء قلت جنايته او كثرت غير انه ان كان المجني عليه واحدا يدفع اليه او يفدى وان كانوا جماعة يدفع اليهم او يفدى بجميع الاروش لان جنايات القن
يقال للمولى ادفع او افد فتتعلق بالرقبة تتضايق عن العفو فيتضاربون في الرقبة والواجب بجناية المدبر يتعلق بذمة العاقلة لا تتضايق عن العفو فان وقع
فيها واحد فمات فدفعه المولى الى ولي الجناية ثم وقع آخر شارك الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع فكلما يحدث من جناية بعد الوقوع فانهم يتشاركون
المدفوع الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر جنايته لان المولى بالدفع الى الاول خرج من عهدة الجناية لانه فعل ما وجب فخرج من عهدة الواجب فكأن
الجنايات الثلاث حصلت بسبب الحفر ايضا والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني والثالث كما تستوي الكل في سبب الوجوب كأنه
دفع الى الاول دفعة واحدة ولو اعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم حدثت الجنايات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق ويشترك فيها اصحاب الجنايات التي
كانت قبل العتق وبعده يبلغ ذلك كل واحد بقدر ارش الجناية لان الجنايات وان كثرت فالواجب فيها الدفع والمولى بالاعتاق فوت الدفع من غير
اختيار الفداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق بخلاف المدبر انه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجناية
وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سببا عند وجود شرط وهو الجناية فتعتبر قيمته على ما بينا فيما تقدم وان كان الحافر مدبرا او ام ولد
فالمولى قيمة واحدة قلت الجناية او كثرت فتعتبر قيمته يوم الجناية وهو يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة ونقصانها لانه صار جانيا بسبب الحفر عند الوقوع فتعتبر
وقت الجناية كما اذا جنى بيده وان كان مكاتبا فجنايته على نفسه لا على مولاه كما اذا جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الحفر لما بينا ولو حفر بئرا في الطريق فجاء انسان ودفع
انسانا والقاه فيها فالضمان على الدافع لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجرا في قعر البئر فسقط انسان فيها فالضمان على الحافر لان الحافر مع الواضع
ههنا كالدافع مع الحافر ولو جاء رجل فحفر من اسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي وذكر محمد في الكتاب ينبغي في القياس ان
يضمن الاول ثم قال وبه نأخذ وهو الاستحسان وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي في الاستحسان الضمان عليهما لاشتراكهما في الجناية وهي الحفر فيشتركان في
وجه القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الحفر بازالة المسكة والحفر من الثاني بمنزلة نصب السكين ووضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان
الضمان عليه ولو حفر رجل بئرا فجاء انسان ووسع رأسها فوقع فيها انسان فالضمان عليهما نصفان كذا اطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب الكتاب
محمول على ما اذا وسع قليلا بحيث يقع رجل في حفرهما فاما اذا وسع كثيرا بحيث يقع قدمه في حفر الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسيع اذا كان قليلا
بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب حفرهما وهو حفرهما فكان الضمان عليهما واذا كان كثيرا كان الوقوع بسبب وجد من الثاني فكان
الضمان عليهما واذا كان كثيرا كان الوقوع بسبب وجد من الثاني فكان الضمان عليه ولو حفر بئرا ثم كبسها بحجارة فجاء رجل واخرج ما كبس فوقع فيها انسان
فالمكبوس اما ان كان بالتراب والحجارة واما ان كان بالحنطة والشعير فان كان بالاول فالضمان على الثاني وان كان بالثاني فالضمان على الاول لان الكبس
بالتراب والحجارة يعد طما للبئر والحاقا بالعدم فكان اخراج ذلك بمنزلة احداث بئر اخرى فاما الحنطة والشعير ونحوهما فلا يعد ذلك طما بل يعد
بها الا ترى انه بقي اثر الحفر بعد الكبس بالحنطة والشعير ولا يبقى بالكبس بالتراب والحجارة ولو حفر بئرا وسد الحافر رأسها ثم جاء انسان فنقضه فوقع فيها
انسان فالضمان على الحافر لان اثر الحفر لم ينعدم بالسد لكن السد صار مانعا من الوقوع والفاتح بالفتح ازال المانع وزوال المانع شرط الوقوع و
الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ولو وضع رجل حجرا في الطريق فتعثر عليه رجل فوقع في بئر حفرها آخر فالضمان على واضع الحجر لان الوقوع بسبب التعثر والتعثر
بسبب وضع الحجر والوضع تعد منه فكان التلف مضافا الى وضع الحجر فكان الضمان على واضعه وان كان لم يضعه احد ولكنه حمله السيل فالضمان على الحافر
لانه لا يمكن ان يضاف الى الحجر لعدم التعدي منه فيضاف الى الحفر لكونه متعديا في الحفر ولو اختلف الحافر وورثة الميت فقال الحافر هو الذي اسقط نفسه فيها متعمدا وقالت الورثة
وقع فيها فالقول قول الحافر في قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد وفي قوله الاول القول قول الورثة وجه قوله الاول ان الظاهر شاهد لهم لان الظاهر ان البصير
العاقل لا يلقي نفسه في البئر عمدا والقول قول من يشهد له الظاهر وجه قوله الآخر ان حاصل الاختلاف يرجع الى وجوب الضمان فالورثة يدعون على الحافر الضمان وهو
ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وما ذكر من الظاهر معارض بظاهر آخر وهو ان الظاهر ان المار على الطريق يمشي ويرى البئر فتعارض الظاهران فبقي الضمان على
اصل العدم ولو حفر بئرا في الطريق فوقع رجل فيها فتعلق بآخر وتعلق الثاني بالثالث فوقعوا فماتوا فهذا في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان علم حال موتهم

بان حفر حولها فاخبر او امر حاكم واما ان لم يعلم فان علم ذلك فاما موت الاول فلا يخلو من ستة اوجه اما ان علم انه مات بوقوعه في البير خاصة واما ان علم
انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة واما انه علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة واما ان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث واما ان علم انه مات
بوقوعه في البير ووقوع الثاني والثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البير خاصة فالضمان على الحافر لان الحافر هو القاتل تسبيبا وهو
متعدي فيه فكان الضمان عليه فان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي قتل نفسه حيث جره على نفسه وجناية الانسان على نفسه
هدر وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فالضمان على الثاني لان الثاني هو الذي جر الثالث على الاول [illegible] عليه وان علم انه مات بوقوع الثاني
والثالث عليه فنصف هدر ونصف على الثاني لان وقوع الثاني عليه هدر لانه جناية على نفسه ووقوع الثالث عليه معتبر فيهدر النصف ويبقى النصف وان
علم انه مات بوقوعه في البير ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجناية منه بالحفر والنصف هدر لجر الثاني على نفسه وان علم انه مات بوقوعه في البير
ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني لانه هو الذي جر الثالث على الاول وان علم انه مات بوقوعه في البير ووقوع الثاني والثالث عليه
فثلث هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني لانه مات بثلث جنايات احدها هدر وهي جر الثاني على نفسه فبقيت جناية الحافر وجناية الثاني بجر الثالث
على الاول فتعتبر واما موت الثاني فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان علم انه مات بوقوعه في البير [illegible] خاصة واما ان علم انه
مات بوقوع الثالث عليه خاصة واما ان علم انه مات بوقوعه في البير ووقوع الثالث عليه فان علم انه مات بسقوطه في البير خاصة فديته
على الاول ليس على الحافر شي لان الاول هو الذي جره الى البير فكان كالدافع وان علم انه مات بوقوع الثالث خاصة فدمه هدر لانه مات بفعل نفسه
حيث جر الثالث على نفسه فيهدر دمه وان علم انه مات بسقوطه في البير ووقوع الثالث عليه فالنصف هدر والنصف على الاول لانه مات بسببين احدهما فعل نفسه
وهو جره الثالث على نفسه فهدر والثاني فعل غيره وهو جر الاول اياه في البير واما موت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه
في البير وديته على الثاني لانه هو الذي جره الى البير [illegible] هذا كله اذا علم حال وقوعهم واما اذا لم يعلم فلا يخلو اما ان وجد بعضهم على بعض واما ان وجدوا
متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وان كان بعضهم على بعض فالقياس كذا ايضا وهو
ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد وفي الاستحسان دية الاول اثلاث ثلث على الحافر وثلث
على الثاني وثلث هدر ودية الثاني نصفان نصف هدر ونصف على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ولم يذكر محمد في الاستحسان انه قول من وجه القياس
ان الموت لكل واحد بسبب ظاهر وهو الحفر للاول والجر من الاول للثاني [illegible] والحكم يضاف الى الاسباب الظاهرة [illegible] وجه الاستحسان
انه اجتمع في الاول ثلاثة اسباب كل واحد منها صالح وهو وقوعه في البير ووقوع الثاني ووقوع الثالث عليه الا ان وقوع الثاني عليه حصل بجره [illegible]
ثلث على الحافر [illegible] على الثاني بجره الثالث على نفسه ووجد في الثاني سببان الجر ووقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية وبقي النصف
على الاول فلم يوجد في الثالث الا سبب واحد وهو جر الثاني اياه الى البير والاصل في الاسباب اعتبارها ما امكن واعتبارها يقتضي ان يكون الحكم ما ذكرنا والله تعالى
اعلم ولو استاجر رجلا ليحفر له بيرا في الطريق فحفر فوقع فيها انسان فان كانت البير في فناء المستاجر فالضمان على المستاجر لا على الاجير لان ولاية الانتفاع بفنايه اذا لم
يضر بالمارة [illegible] مطلق [illegible] فانتقل فعل المامور اليه كانه حفر بنفسه فوقع
فيها انسان ولو كان كذلك يجب الضمان عليه كذا هذا وان لم يكن ذلك في فنايه فان علم الاجير ان ذلك ليس من فنايه فالضمان على الاجير لا على الآمر
[illegible] فبقي فعله مقصورا عليه كانه ابتدا الحفر من نفسه بغير امر ووقع فيها انسان وان لم يعلم فالضمان على الآمر [illegible] في الطريق مطلقا لما
[illegible] عادة [illegible] ضمان الغرور [illegible] ولو امر عبده ان يحفر بيرا في الطريق فحفر فوقع فيها
انسان فان كان الحفر في فنايه فالضمان على عاقلة المولى لانه [illegible] فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان في غير فنايه فالضمان في
العبد يخاطب المولى بالدفع او الفداء لان الامر بالحفر انصرف الى غير فنايه فصار مبتديا في الحفر بنفسه سواء علم العبد انه ليس من فنايه او لم يعلم بخلاف
الاجير [illegible] بين العبد وبين مولاه فيستوي فيه العلم والجهل وان كان الحفر في المكان
كان في ملك غيره بان حفر بيرا في دار انسان بغير اذنه فوقع فيها انسان يضمن الحافر لانه متعد في التسبيب ولو قال صاحب الدار انا امرته بالحفر وانكر ورثة
الميت فالقياس ان لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قوله وجه القياس ان الحفر وقع موجبا للضمان
ظاهرا لانه صادف ملك الغير وانه محظور فكان متعديا في الحفر من حيث الظاهر فصاحب الدار بالتصديق يريد ابراء الجاني من الضمان فلا يصدق وجه الاستحسان
ان قول صاحب الدار [illegible] وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلقا فلم يكن متعديا
في التسبيب [illegible] الانتفاع بمباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو استاجر اربعة يحفرون له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم
فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر الربع لانه مات من اربع جنايات ان جناية المرء على نفسه هدر فبطل الربع وبقي جنايات اصحابه عليه فتعتبر ويجب عليهم
ارباع الدية على كل واحد منهم الربع وقد روي عن الشعبي عن علي رضي الله عنه انه قضى على القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا وهن ثلاث جوار [illegible]
احديهن الاخرى [illegible] فقمصت فسقطت الراكبة [illegible] بثلثي الدية على صاحبتيها واسقط الثلث لانها اعانت على نفسها
[illegible] فسقط على احدهم فمات [illegible] رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه ولو استاجر [illegible]
محجورا ومكاتبا يحفرون له بيرا فوقعت البير عليهم من حفرهم [illegible] على المستاجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد لمولاه اما الحر والمكاتب فلانه
لا يوجد فيهما من المستاجر سبب وجوب الضمان لان الاستيجار [illegible] صحيح [illegible] فلم يكن متسببا لوجوب الضمان [illegible] وقوع البير فلم

فصل

حصل من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه واما العبد فلان استيجاره لم يصح فصار المستاجر بالاستعمال غاصبا اياه وقد هلك في ضمانه فاذا هلك فقد تقرر الضمان عليه قيمته
لمولاه ثم اذا دفع قيمته الى المولى فانهم يدفع القيمة الى ورثة الحر والمكاتب فيقتسمونها فيضرب ورثة الحر بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة
المكاتب وانما كان كذلك لان موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنايات بجناية نفسه وجناية صاحبيه فصار قدر الثلث من الحر والمكاتب تلفا بجناية العبد
التي توجب الدفع ولو كان حيا لوجب دفعه الى ورثة الحر والمكاتب يقتسمونه على قدر حقوقهم فاذا هلك وجب دفع القيمة اليهم يقتسمونها
فيضرب ورثة الحر فيها بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب لان الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع المولى على المستاجر بقيمة العبد مرة
اخرى ويسلم له لانه ملكه [illegible] المغصوب منه يرد قيمته [illegible] وقد كان غصبه فارغا ثم لم يرجع رده في حق الشغل [illegible]
مرة اخرى على المستاجر وعلى عاقلة الحر ثلث قيمة العبد لانه [illegible] بالجناية حصلت من الحر على ثلث [illegible] فيضمن ثلث قيمته فيوخذ منها قليلة
ويأخذ ورثة المكاتب [illegible] الحر ثلث قيمة المكاتب لوجود الجناية [illegible] فيوخذ منها [illegible] ثم يوخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته
بين ورثة الحر وبين المستاجر لوجود الجناية منه على الحر وعلى العبد فيضرب ورثة الحر بثلث دية الحر ويضرب المستاجر بثلث قيمة العبد لانه جنى على ثلث الحر وعلى
ثلث العبد فاتلف من كل واحد منهما ثلثه والحر مضمون بالدية [illegible] والله عز وجل اعلم ولو ان رجلا
حفر بيرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات ان كان الحفر باذن السلطان لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة وروي
عن ابي يوسف انه لا يضمن وجهه ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به ثابتا دلالة [illegible] وجه ظاهر الرواية ان ما يرجع الى مصالح
عامة المسلمين كان [illegible] والتدبير الى العامة الى الامام فكان الحفر بغير اذن الامام كالحفر في دار انسان بغير اذن صاحب الدار وهذا الذي ذكرنا حكم الحفر
في الطريق وكذلك من كان في معنى الحفر ومن احدث شيئا في الطريق كمن اخرج جناحا الى طريق المسلمين او نصب ميزابا فصدم انسانا فمات او بنى دكانا
او وضع حجرا او خشبة او متاعا او قعد في الطريق ليستريح فتعثر بشيء من ذلك عاثر فوقع فمات او وقع على غيره فقتله او عطب به او بغيره من ذلك التعثر او السقوط
جناية من قتل وغيره او صب ماء في الطريق فزلق به انسان فهو في ذلك كله ضامن وكذلك اذا عطب بذلك شيء من الدواب لانه سبب التلف باحداث هذه الاشياء
وهو متعد في التسبيب فما تولد منه يكون مضمونا عليه كالمتولد من الرمي ثم ما كان من الجناية في بني آدم تتحملها العاقلة اذا بلغت القدر الذي تتحمل العاقلة
وهو نصف عشر دية الرجل وما لم يبلغ ذلك القدر وما كان منها في غير بني آدم يكون في ماله لان تحمل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد
قال الله عز وجل ولا تزر وازرة وزر اخرى عرفناه بنص خاص في بني آدم بهذا القدر فبقي الامر فيما دونه وفي غير بني آدم على الاصل ولا كفارة عليه ولا يحرم
الميراث ولو كان وارثا للمجني عليه ولا الوصية لو كان اجنبيا لانه لم يباشر القتل [illegible] ولو وضع كناسة في الطريق فعطب بها انسان انه يضمن لان
التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متعد وقال محمد ان وضع ذلك في طريق غير نافذ وهو من اهلها لا يضمن لعدم التعدي منه اذ الطريق مشترك بين اهله
فيكون لكل واحد منهم الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميزاب الذي نصبه صاحب الدار الى طريق المسلمين على انسان فقتله ان اصابه الطرف
الداخل في الحائط لا يضمن لانه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه لم يكن متعديا فيه وان اصابه الطرف الخارج الى الطريق يضمن النصف لانه متعد في
[illegible] وان كان لا يدري فالقياس ان لا يضمن شيئا لانه ان كان اصابه الطرف الداخل لا يضمن وان كان اصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجبا فوقع الشك
في وجوبه فلا يجب بالشك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه اذا لم يعرف الطرف الذي اصابه انه الداخل او الخارج يجعل كانه اصابه الطرفان جميعا كما في الغرقى
والحرقى انه اذا لم يعرف المتقدم والمتاخر في موتهم يجعل كانهم ماتوا جملة واحدة [illegible] لا يرث البعض من البعض كذا هذا ولو احدث شيئا مما ذكرنا
في المسجد بان حفر بيرا في المسجد لاجل الماء او بنى فيه بناء دكانا او غيره فعطب به انسان فان كان الحافر والباني من اهل المسجد فلا ضمان عليه وان كان
من غير اهله فان فعل باذن اهل المسجد فكذلك وان فعل بغير اذنهم يضمن بالاجماع لان تدبير مصالح المسجد الى اهل المسجد فلو فعلوا لا يكونون مضمونا عليهم
كالوصي اذا فعل شيئا من ذلك في دار اليتيم ومتولي الوقف اذا فعله في الوقف واما غير اهل المسجد فليس لهم ولاية التصرف في المسجد بغير اذن اهل المسجد فاذا
فعل بغير اذنهم كان متعديا في فعله فكان مضمونا عليه ولو علق قنديلا او بسط حصيرا او القى فيه الحصى فان كان من اهل المسجد فلا ضمان عليه وان لم يكن من اهل
ذلك المسجد فان فعل باذن اهل المسجد فكذلك وان فعل بغير اذنهم يضمن في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان المسجد لعامة المسلمين فكان لكل
واحد من آحاد المسلمين [illegible] ولان هذه المصالح من عمارة المسجد [illegible] فيظهر ذلك في التصرف في نفسه بالحفر والبناء لا في القنديل
والحصير كالمالك مع المستعير ان للمستعير ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار الاعارة وليس له ولاية الحفر والبناء كذا هذا ولابي حنيفة ما ذكرنا ان التدبير
في مصالح المسجد الى اهل المسجد لا الى غيرهم بدليل ان لهم ولاية منع غيرهم من التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير متعديا في فعله فالمتولد منه يكون مضمونا
عليه كما لو وضع شيئا في دار غيره بغير اذنه فعطب به انسان ولهذا يضمن بالحفر والبناء كذا هذا وكون المسجد لعامة المسلمين لا يمنع اختصاص اهله بالتدبير والنظر
في مصالحه كالكعبة فانها لجميع المسلمين ثم اختص بنو شيبة بفتح بابها حتى روي [illegible] لما اخذ مفتاح الكعبة [illegible] عند طلبه ذلك امر الله عز وجل
الى بني شيبة بقوله عز وجل ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولو جلس في المسجد فعطب به انسان ان كان في الصلاة لا يضمن بلا خلاف سواء كان الجالس
من اهل المسجد او لم يكن من اهله لان المسجد بني للصلوة فلو اخذ المصلي بالضمان لصار الناس ممنوعين من الصلاة في المساجد وهذا لا يجوز وان جلس لحديث
او نوم فعطب به انسان يضمن في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم يكن الهلاك حاصلا بسبب هو
متعد فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فعثر به انسان فعطب انه لا يضمن كذا هذا ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلوة لا للحديث والنوم فاذا شغله بغيره صار متعديا
فيضمن كما لو جلس في الطريق للاستراحة فعطب به انسان انه يضمن لان الطريق جعل للاجتياز لا للجلوس فاذا جلس فقد صار متعديا فيضمن كذا هذا ولهما الحديث في النوم

في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان متعديا ولو جلس لانتظار الصلاة او لقراءة القرآن او لعبادة من العبادات غير الصلاة
فلا اشكال ان على اصلهما لا يضمن لانه لو جلس لغير قربة لا يضمن فاذا جلس لقربة فهو اولى واما على اصل ابي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لان
المنتظر للصلوة في الصلوة على لسان رسول الله صلعم وقال بعضهم يضمن لانه ليس في الصلوة حقيقة وانما الحق بالمصلي في حق الثواب لا غير والله عز وجل اعلم ومن هذا الجنس
جناية السايق والقايد بان ساق دابة في طريق المسلمين او قادها فوطئت انسانا بيدها او برجلها او كدمت او صدمت او خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من
الاصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فاذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالمتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون
مضمونا وهذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يذودوا الناس عن الطريق فيكون مضمونا وسواء كان السايق والقايد راجلا او راكبا الا انه اذا كان راكبا تجب عليه
الكفارة اذا وطئت الدابة انسانا بيدها او برجلها ويحرم الميراث والوصية وان كان راجلا لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لان هذه الاحكام تتعلق
ثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبيب والمباشرة من الراكب لا من غيره وان كان احدهما سايقا والآخر قايدا فالضمان عليهما لانهما اشتركا في التسبيب فيشتركان
في الضمان وكذلك اذا كان احدهما سايقا والآخر راكبا او كان احدهما قايدا والآخر راكبا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما الا ان
الكفارة تجب على الراكب وحده فيما وطئت دابته انسانا فقتلته لوجود القتل منه وحده مباشرة فان قاد قطارا فما اصاب الاول والآخر والاوسط
بيد او رجل وصدم انسانا فقتله فهو ضامن له لكونه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهذا مما يمكن الاحتراز عنه كما اذا وضع حجرا في الطريق ومر فيه
فان كان معه سايق في آخر القطار فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب التلف وان كان السايق في وسط القطار فما اصاب مما خلف هذا السايق وقت
يديه شيئا فهو عليهما لان ما بين يديه هو له سايق والاول قايد وما خلفه هما قايدان له اما قايد القطار فلا يشكل لان بعضه مربوط ببعض اما السايق
في وسط القطار فلانه يسوق ما بين يديه قايد لما خلفه لان ما خلفه ينقاد بسوقه فكان قايدا له والقود والسوق كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان
وان كان احيانا في وسط القطار واحيانا ياخذ بزمامها واحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو والاول سواء لانه سايق وقايد والسوق والقود كل واحد منهما سبب
لوجوب الضمان وان كانوا ثلاثة احدهم في مقدم القطار والآخر في آخر القطار والآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر يسوقان وكان المتقدم يقود
فما اصاب الذي قدام الوسط شيئا فذلك على القايد لان التلف حصل بسبب القود وما اصاب الذي خلفه فذلك على القايد الاول وعلى الذي في الوسط لانهما
قايدان وعلى المؤخر ايضا ان كان يسوق هو وان كان لا يسوق فلا شيء عليه لانه لم يوجد منه صنع وان كانوا جميعا يسوقون فالضمان عليهم جميعا لوجود السبب
منهم جميعا وذكر محمد في الكيسانيات لو ان رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوق ويزجر الابل فيزجرون بسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام فوطئ بعير منها
انسانا فقتله فالدية على عاقلة القايد والسايق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الراكبين على الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤوس
والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة اما السايق والقايد فلانهما مقربان للقطار في الجناية فكانا سببين للتلف واما الراكب البعير الذي وطئ فلان
بيده لان التلف حصل بفعله واما الراكبون على البعير الذي وطئ قدامهم فلان جميع ما خلفهم فكانوا قايدين للبعير الواطئ بالضرورة فكانوا مسببين للتلف فيكونوا
في سبب وجوب الضمان فاشتركوا في الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه قاتل مباشرة لحصول التلف بثقله وثقل الدابة الا انه لم
تدفع فكان القتل حاصلا بفعله مضافا اليه فكان قاتلا بالمباشرة ~~لحصول التلف بثقله~~ ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يرجع عليهم لانهم لا يسوقونها
الى البعير منهما وغير راكب فلا ضمان على احدهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان لانهم لم يسوقوا البعير الذي وطئ ولم يقودوه فصاروا كالمتاع المحمول على الابل وان
قطارا وهو على بعير في وسط القطار راكبا يسوق منه شيئا فضمان ما كان بين يديه على القايد خاصة وضمان ما خلفه عليهما جميعا لان الراكب البعير سايق لما بين يديه
لكن هذا البعير لا يكون سوقا لما بين يديه لان الشيء بجانب البعير لا يكون سوقا اياه اذا لم يسقه ولكنه سايق لما ركبه لان البعير انما يسير بركوب الراكب
واذا كان سايقا له كان قايدا لما خلفه فكان ضمانه عليهما واذا كان الرجل يقود قطارا فجاء رجل فربط اليه بعيرا فوطئ البعير انسانا فان القايد لا يخلو اما ان كان علم بذلك
واما ان لم يعلم فان لم يعلم فالدية على القايد تتحملها عاقلته ثم عاقلته يرجعون على عاقلة الرابط اما وجوب الدية على القايد فلانه قاتل تسبيبا وضمان التسبيب
وانه لا يختلف بالعلم والجهل واما رجوع عاقلة القايد على عاقلة الرابط فلان الرابط متعد في الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقايد فكان له الرجوع عليه
كذلك لو كانت الابل موقوفة لا ينقاد فجاء رجل وربط اليها بعيرا والقايد لا يعلم فقاد البعير معها فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على القايد تتحملها عاقلته
الا ان ههنا لا ترجع عاقلة القايد على عاقلة الرابط لان الرابط وان تعدى في الربط وانه سبب لوجوب الضمان لكن القايد لما قاد البعير من ذلك المكان فقد ازال
تعديه فيزول الضمان عنه ويتعلق بالقايد كمن وضع حجرا في الطريق فجاء انسان فدحرجه من ذلك المكان ثم عطب به انسان فالضمان على الثاني لا على الاول لما قلنا
كذا هذا بخلاف المسألة الاولى لان هناك وجد الربط والابل سايرة فلم يستقر مكان التعدي ليزول بالانتقال عنه فبقي التعدي ببقاء الربط ~~[illegible]~~
وان كان القايد علم بالربط في المسألتين جميعا فقاد على ذلك فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على القايد تتحملها عاقلته ولا ترجع عاقلته على عاقلة الرابط
لانه قاد مع علمه بالربط فقد رضي بما يلحقه من العهدة في ذلك فصار كانه ربط بنفسه او امر بالربط ولو ربط بامره كان الامر كذا هذا ولو سقط سرج
بانسان فالدية على السايق والقايد لان السقوط لا يكون الا بتقصير منه في شد الحزام فكان مسببا للقتل متعديا في التسبيب والله عز وجل اعلم ومن هذا النوع جناية
الناخس والضارب وجملة الكلام فيه ان الدابة المنخوسة او المضروبة اما ان يكون عليها راكب واما ان لا يكون فان كان عليها راكب فالراكب لا يخلو اما ان كان سايرا
او كان واقفا والسير او الوقوف في موضع اذن له بذلك واما ان يكون في موضع لم يؤذن له والناخس والضارب لا يخلو من ان يكون نخس وضرب بغير
اذن الراكب او باذنه فان فعل ذلك بغير اذن الراكب فنفحت الدابة برجلها او ذنبها او نزقت فصدمت انسانا فقتلته فان فعلت شيئا من ذلك فور النخس فالدية
على الناخس والضارب تتحمل عنهما عاقلتهما لا على الراكب سواء كان الراكب واقفا او سايرا وسواء كان في سيره او وقوفه فيما اذن له بالسير فيه والوقوف

لم يؤذن بان كان يسير في ملكه او في طريق المسلمين او في ملك الغير او كان يقف في ملكه او في سوق الخيل ونحوه او في طريق المسلمين وانما كان كذلك لان الموت حصل
بالنخس والضرب وهو متعد في التسبيب فيضمن ما تولد منه كما لو دفع الدابة على غيره والراكب لو اتلف على طريق العامة وان كان متعديا ايضا لكنه ليس بمتعد في التعدي
والناخس متعد في التعدي وكذا الضارب فاشبه الدافع مع الحافر وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه ضمن الناخس دون الراكب وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه فعل كذا وكان ذلك منهم بمحضر من الصحابة ولم يعرف الانكار من احد فيكون اجماعا من الصحابة وانما شرط الفور لوجوب الضمان على الناخس والضارب لان الهلاك
عند سكون الفور يكون مضافا الى الدابة لا الى الناخس والضارب ولو نخسها او ضربها وهو ساير عليها فوطئت انسانا فقتلته لم يذكر في ظاهر الرواية وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف ان الضمان عليهما لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناخس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان ~~فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان~~
فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك اذا كان واقفا عليها لما قلنا وتجب الكفارة لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السايق والقايد ولو نخسها
او ضربها فوثبت به والقت الراكب فالناخس والضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعد فيه وهو النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلف ولكنها نفحت
بما اصابت في فورها ذلك على الناخس والضارب لما ذكرنا ان فعل كل واحد منهما وقع سببا للهلاك وهو متعد في التسبيب فان نفحت الناخس او الضارب
فقتلته فدمه هدر لانه هلك من جناية نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر هذا اذا نخس او ضرب بغير اذن الراكب فاما اذا فعل ذلك باذن الراكب فان كان الراكب سايرا
فيما اذن له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه او في سوق الخيل او طريق المسلمين او واقفا فيما اذن له بالوقوف فيه فنفحت الدابة برجلها انسانا فقتلته فلا ضمان
على الناخس ولا على الضارب ولا على الراكب لانه امره بما يملكه بنفسه فصار كانه نخس وضرب بنفسه فنفحت وقد ذكرنا ان النفح في حال السير والوقوف
في موضع اذن بالسير والوقوف فيه غير مضمون على احد لا على الراكب ولا على السايق ولا على القايد وان كان الراكب سايرا فيما لم يؤذن له بالسير بان كان يسير
في ملك الغير او كان واقفا فيما لم يؤذن له ~~[illegible]~~ بالوقوف فيه كما اذا كان واقفا في ملك غيره او
في طريق المسلمين فنفحت فالدية عليهما نصفان نصف على الناخس والضارب ونصف على الراكب ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة
عن محمد ان الضمان على الراكب وجه قوله ان الناخس والضارب نخس او ضرب باذن الراكب وهو يملك ذلك بنفسه فينتقل فعله اليه فكانه فعله بنفسه فكان الضمان
وجه ظاهر الرواية ان الناخس والضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب الضمان اما الناخس والضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على
سبيل التعدي واما الراكب فلانه صار بالامر بالنخس والضرب ناخسا او ضاربا والنفح المتولد من نخسه وضربه في هذا الموضع مضمون عليه الا انه لا كفارة عليهما
لحصول القتل بالتسبيب لا بالمباشرة هذا اذا نفحت فاما اذا اصدمت فان كان الراكب سايرا او واقفا في ملك نفسه فلا ضمان على الناخس والضارب ولا على الراكب
لان فعل النخس والضرب مضاف الى الراكب لحصوله بامره والصدم في الملك غير مضمون على الراكب سواء كان سايرا او واقفا وان كان سيره او وقوفه
في طريق المسلمين او في ملك الغير فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النفح اذا كان الراكب واقفا في موضع لم يؤذن له بالوقوف فيه لان الصدم مضمون
على الراكب اذا كان في طريق المسلمين واقفا كان او سايرا وكذا في ملك الغير فيتاتى فيه الخلاف الذي ذكرنا في النفح والله عز وجل اعلم هذا اذا نفحت او صدمت
فاما اذا وطئت انسانا فقتلته فالضمان عليهما سواء كان الراكب سايرا او واقفا في اي موضع كان فيما اذن فيه او لم يؤذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول
الموت بثقل الراكب والدابة وفعل الناخس والضارب وتجب الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناخس كالراكب مع السايق والقايد ثم
عليهما نصفان والكفارة على الراكب خاصة كذا ههنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة والمضروبة راكب فاما اذا لم يكن عليها راكب فان لم يكن لها سايق
ولا قايد فنخسها انسان او ضربها فما اصابت شيئا على فور النخس والضرب فضمانه على الناخس والضارب في اي موضع كان لان الدابة لا تندفع الا بالنخس والضرب
وهو متعد في التسبيب فما تولد منه يكون مضمونا عليه وان كان عليها سايق وقايد فنخس او ضرب بغير امره فنفحت او ضربت او صدمت او وطئت انسانا فقتلته
على الناخس والضارب لا على السايق والقايد في اي موضع كان لان الناخس مع السايق والقايد كالدافع مع الحافر لانه بالنخس والضرب
كان دفع الدابة على غيره وكذلك اذا كان لها سايق وقايد يقود احدهما ويسوق الآخر فنخس وضرب بغير اذن واحد منهما فالضمان على الناخس والضارب لا عليهما
اي موضع كان الناخس والقايد لما ذكرنا ان الناخس متعد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعدي من السايق والقايد وان كان كل واحد منهما اذن بذلك
النخس فان كان يسوقها او يقودها فيما اذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناخس والضارب لان فعله بامر السايق والقايد فان كان يسوق ويقود
فيما اذن له بالسوق والقود فيه بان كان في ملكه او في طريق المسلمين لا ضمان على احد لان فعله مضاف اليه كالسايق والقايد وان كان يسوقها ويقودها
فيما لم يؤذن له بان كان في ملك الغير فنفحت فعلى قياس ما ذكرنا في ظاهر الرواية لا ضمان على الناخس والضارب وعلى السايق والقايد ولا كفارة عليهما وعلى قياس
ما ذكره ابن رستم عن ابي يوسف الضمان على السايق والقايد خاصة وان صدمت فقتلت انسانا فان كان السايق والقايد يسوق في ملك نفسه فلا ضمان على احد لان
فعل الناخس والضارب بامر السايق والقايد مضاف اليه والصدمة في الملك غير مضمونة على السايق والقايد والراكب وان كان يسوق ويقود في طريق المسلمين
او في ملك الغير فهو على الاختلاف وان وطئت انسانا فقتلته فهو على الاختلاف ايضا سواء كان سوقه او قوده فيما اذن له بالسوق والقود فيه او لم يكن الوطء مضمونا
على كل حال والله عز وجل اعلم وان وطئت تجب الدية بلا خلاف لكن في قياس ظاهر الرواية على الناخس والضارب وعلى السايق والقايد نصفان وعلى قياس رواية
ابن سماعة عن ابي يوسف على السايق والقايد خاصة والله عز وجل اعلم ومن هذا القبيل جناية الحائط المائل اذا سقط على رجل فقتله او على متاع فافسده او على دابة او
حيوان فعطب وجملة الكلام فيه ان الحائط لا يخلو اما ان بني مستويا ثم مال واما ان بني مائلا من الاصل فان بني مستويا ثم مال فلا يخلو اما ان يكون مال الى الطريق
واما ان يكون الى ملك انسان فان كان الى الطريق فالطريق لا يخلو من ان يكون نافذا وهو طريق العامة او غير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فان كان نافذا فسقط
فعطب به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائط اذا وجد شرايط وجوبه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرايط الوجوب وفي بيان ما هو الضمان

لواجب وكيفيته أما الأول فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبيب إلى الإتلاف بترك النقض المستحق مع القدرة على النقض لأنه إذا مال إلى طريق العامة فقد
حصل هواء الطريق في يد صاحب الحائط من غير فعله وهواء الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فإذا طولب بالنقض فقد لزمه إزالة يده عنه بالهدم
فإذا لم يفعل مع الإمكان فقد صار متعديا بإبقاء يده عليه كثوب هبت به الريح فألقته في دار إنسان فطولب فامتنع من رده مع الإمكان حتى هلك يضمن كذا ها هنا
كذا هذا وقد روي عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشريح وإبراهيم وغيرهم أنهم قالوا إذا تقدم إليه في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان والله عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقض حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به شيء لا ضمان على صاحب الحائط لأن الضمان يجب بترك النقض المستحق ولا
يصير متعديا في التسبيب إلى الإتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة وصورة المطالبة هي أن يتقدم إليه واحد من عرض الناس فيقول إن حائطك هذا مائل أو
مخوف فارفعه فإذا قال ذلك لزمه رفعه لأن هذا حق العامة فإذا قام به البعض صار خصما عن الباقين سواء كان الذي تقدم إليه مسلما أو ذميا حرا أو عبدا بعد أن
كان أذن له مولاه بالخصومة فيه بالغا أو صبيا بعد أن كان عاقلا وقد أذن له وليه بالخصومة فيه لأن الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل حق المطالبة
بإزالة سبب الضرر عنه إلا أنه لا بد من عقل الطالب لكونه مأذونا بالتصرف لأن كلام المجنون والمحجور عليه غير معتبر في الشرع فكان ملحقا بالعدم وينبغي أن يشهد على الطلب
وتفسير الإشهاد ما ذكره محمد وهو أن يقول الرجل اشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والإشهاد للتحرز عن الجحود والإنكار لجواز أن ينكر صاحب
الحائط المطالبة بالنقض فتقع الحاجة إلى الإشهاد لإثبات الطلب عند الإنكار لا لصحة الطلب فإن الطلب يصح بدون الإشهاد حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه
الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ونظيره ما قلنا في الشفعة أنه يشترط فيها الطلب لا الإشهاد وإنما الإشهاد للحاجة إلى إثبات الطلب على تقدير الإنكار حتى لو أقر

[illegible]

في القسامة

[illegible]

فائدة الحلف على العلم

فكانت من العلم والله عز وجل اعلم فان قيل ما الفائدة في الاستحلاف على العلم وهم لو علموا القاتل فاخبروا به كان لا يقبل قولهم لانهم يتقلون به الغرم عن انفسهم لو
متهمين وامتنعين الغرم عن انفسهم وقد قال صلعم لا شهادة للمتهم وقال صلعم لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم قيل انما نستحلفوا على العلم ابتنا على السنة لان السنة
هكذا وردت لما روينا من الاخبار فاتبعنا السنة من غير ان نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجهين احدهما ان من الجائز ان يكون القاتل عبد الواحد منهم فيقر
عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه او افده ويسقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا والثاني
يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الحالفين عبد كالرمل في الطواف انه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ليري المشركين جلادتهم ثم بقي [illegible] كان رمل
الطواف اظهارا للجلادة والقوة [illegible] اراد اظهار الجلادة ومن ثم زال ذلك اليوم ثم بقي الرمل سنة في الطواف حتى روي ان عمر
رضي الله عنه كان يرمل في الطواف ويقول ما لي اهز كتفي وليس ها هنا احد اراه ولكن رأيت رسول الله صلعم يفعل ذلك كذا هذا والثاني انه لا يمتنع ان يكون واحد منهم او عبيده او
[illegible] عمدا يجوز عليه بالقتل لو اقر به [illegible] فائدة لو قال علمت قاتله وهو العبد الذي [illegible] فكان حاصل الضمان عليه ويسقط
الحكم عن غيره فكان مفيدا والله عز وجل اعلم **فصل** واما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع **منها** ان يكون الموجود قتيلا وهو ان يكون به اثر القتل من
جراحة او اثر ضرب او خنق فان لم يكن شي من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به اثر القتل فالظاهر انه مات حتف انفه فلا يجب فيه شي واذا احتمل انه مات
حتف انفه واحتمل انه قتل جاءت الشبهة فلا يجب شي مع الاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به اثر القتل لم يكن شهيدا حتى يغسل ويصلى عليه قالوا اذا وجد الدم
يخرج من فمه او انفه او دبره او ذكره لا شي فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب بسبب القي والرعاف وعارض آخر فلا يعرف كونه قتيلا
ولهذا لو وجد هكذا في المعركة كان شهيدا [illegible] فان اصابه سنان او خنجر فجرح ولا يدرى من اي موضع اصابه [illegible]
قال من تلك الجراحة فان كان لم يزل صاحب فراش فلا قسامة فيه ولا دية وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين جميعا وهو قول
ابن ابي ليلى وجه قول ابي يوسف ان المجروح اذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيما دون النفس ولو وجد مقطوع اليد في المحلة [illegible]
[illegible] ولهما انه لو لم يكن صاحب فراش فلا شي فيه [illegible] انه اذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم انه مات
من الجراحة فعلم ان الجراحة حصلت قتلا من حين وجودها فكان قتيلا في المحلة [illegible] بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش لانه اذا لم يصر صاحب فراش
لا يعلم ان الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلا في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد من القتيل اكثر بدنه ان فيه القسامة والدية لانه يسمى قتيلا لان للاكثر حكم
الكل ولو وجد عضو من اعضائه كاليد والرجل او وجد اقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لان الاقل من النصف لا يسمى قتيلا ولانا لو اوجبنا في هذا القدر
القسامة لاوجبنا في الباقي قسامة اخرى فيؤدي الى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز وان وجد النصف فان كان النصف الذي فيه الراس ففيه القسامة
والدية وان كان النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية لان الراس اذا كان معه يسمى قتيلا واذا لم يكن معه لا يسمى قتيلا لان الراس معظم البدن ولانا لو اوجبنا في النصف الذي
ليس معه الراس للزمنا الايجاب في النصف الذي معه الراس فيؤدي الى ما قلنا ولو وجد الراس وحده فلا قسامة ولا دية لان الراس وحده لا يسمى قتيلا وان وجد النصف
مشقوقا فلا شي فيه لان النصف المشقوق لا يسمى قتيلا ولان في اعتباره ايجاب القسامتين على ما بينا ونظير هذا ما قلنا في صلاة الجنازة اذا وجد اكثر البدن
او اقله او نصفه على التفصيل الذي ذكرنا والله عز وجل اعلم **ومنها** ان لا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص ان كان قتلا يوجب القصاص وتجب
الدية ان كان قتلا يوجب الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم **ومنها** ان يكون القتيل من بني آدم فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها لان لزوم الدية
في النفس [illegible] ثبت بخلاف القياس لكون اليمين غير مشروع [illegible] وعدد الخمسين غير معقول [illegible] سائر الدعاوي وكذا وجوب الدية مع
اليمين في الشرع [illegible] في سائر الدعاوي الا انا عرفناه بنص [illegible]
ولهذا لا تجب القسامة والغرامة في سائر الاموال كذا في البهائم وتجب في العبد القسامة والقيمة اذا وجد قتيلا في غير ملك صاحبه لانه آدمي من كل وجه ولهذا يجب
فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وتغرم العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على اصلهما فاما على اصل ابي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية لان العبد عنده
مضمون في الخطأ من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي ولهذا قال لا تجب قيمته في القتل الخطأ على العاقلة لان العاقلة لا تتحمل الاموال فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجارية
المدبر وام الولد والمكاتب والمأذون لما قلنا وسواء كان القتيل صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا ذكرا او انثى لان النبي صلعم اطلق القول
بالقسامة والدية في مطلق قتيل [illegible] ولو كان الحكم يختلف لاستفسر [illegible] مضمون بالقصاص او الدية في العمد
فيكون مضمونا بالقسامة والدية وسواء وجد قتيلا في محلة المسلمين او في محلة اهل الذمة لان عبد الله بن سهل رضي الله عنه وجد قتيلا في
خيبر [illegible] واوجب رسول الله صلعم القسامة على اليهود وكذا الذمي لان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم الا ما [illegible] **ومنها** الدعوى من ولي القتيل لان
القسامة يمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوي والله عز وجل اعلم **ومنها** انكار المدعى عليه لان اليمين وظيفة المنكر قال صلعم البينة
على المدعي واليمين على من انكر [illegible] **ومنها** المطالبة بالقسامة لان اليمين حق المدعي [illegible] عند طلبه كما في سائر [illegible]
[illegible] ولهذا كان الاختيار في [illegible] القسامة الى ولي القتيل [illegible] ويحلفون صالحي العشيرة الذين يعلمون انهم
لا يحلفون كذبا ولو طولب من عليه القسامة بها فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لانه
[illegible] الدية بدليل انه يجمع بينه وبين الدية ولهذا قال الحارث بن الازمع لعمر ابنذل ايماننا واموالنا فقال نعم وروي ان الحارث قال اما تجزئ هذه
[illegible] فقال [illegible] حقكم فاذا كانت مقصودة بنفسها [illegible] وهو قادر [illegible] يجبر عليه بالحبس كما في
دين عليه مع القدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى الاترى انه لو نكل

كون القتيل من بني آدم

لو ذا حلف المدعى عليه برئ ولا تبرأ ها هنا [illegible] اذا لم يحلف المدعى عليه لم يبرؤ وبذل المال لا يبرئ شيئا وهاهنا لو لم يحلفوا لم يبرؤوا وبذلوا الدية لا تسقط عنهم القسامة فدل انها
مقصودة بنفسها فيجبرون عليها بالحبس وروي عن ابي يوسف انهم لا يحبسون والدية على العاقلة ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وذكر فيه ايضا ان الامام اذا ابى
من الحلف وسال الاولياء ان يلزمهم الدية يقضي عليهم بالدية والله عز وجل اعلم **ومنها** ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد فان لم يكن
ملكا لاحد ولا في يد احد اصلا فلا قسامة فيه ولا دية وان كان في يد احد فيد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة
يحصون لا تجب القسامة وتجب الدية وانما كان كذلك لان القسامة والدية انما تجبان بترك الحفظ اللازم على ما ذكرنا فاذا لم يكن ملك احد ولا في يد احد اصلا لا يلزم
حفظه فلا تجب القسامة والدية واذا كان في يد العامة فحفظه على العامة لكن لا سبيل الى ايجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وامكن ايجاب الدية
على الكل لامكان الاستيفاء منهم بالاخذ من بيت المال لان بيت المال مالهم فكان الاخذ من بيت المال استيفاء منهم وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتيل في
فلاة من الارض ليس بملك لاحد انه لا قسامة فيه ولا دية اذا كان بحيث لا يسمع الصوت من الامصار والقرى فان كان بحيث يسمع الصوت تجب
القسامة على اقرب المواضع اليه فان كان اقرب الى القرى فعلى اقرب القرى وان كان اقرب الى المصر فعلى اقرب محال اليه لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت
والغوث لا يلحق ذلك الموضع فلم يكن الموضع في يد احد فلم يوجد القتيل في ملك احد ولا في يد احد اصلا فلا تجب فيه القسامة ولا الدية واذا كان بحيث يسمع الصوت
والغوث يلحق فكان من توابع اقرب المواضع اليه وتقديره باعتبار القرب جاء عن رسول الله صلعم وقضية عمر رضي الله عنه على ما ذكرنا ولو وجد في نهر
عظيم كدجلة والفرات وسيحون ونحوها فان كان النهر يجري به فلا قسامة ولا دية لان النهر العظيم ليس ملكا لاحد ولا في يد احد وان كان [illegible] فتجب على اقرب القرى
من ذلك الموضع كما اذا وجد على الدابة وهي تسير وليست في يد احد [illegible] لان الموضع الذي تسير فيه الدابة تابع لاقرب المواضع اليه فكان
في يدهم بخلاف النهر الكبير فانه لا يدخل تحت يد احد لا بالاصالة ولا بالتبعية ولو كان النهر يجري به ولكنه كان محتبسا في الشط او مربوطا على الشط او
من الشط فان كان الشط ملكا لانسان فحكمه حكم الارض المملوكة والدار المملوكة اذا وجد فيها قتيل وسنذكره فان لم يكن ملكا لاحد فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار
والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لانهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فكانوا اخص بالتصرف في الشط فكان الشط في ايديهم وكذلك لو كان
في الجزيرة فعلى اقرب المواضع الى الجزيرة من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة لان الجزيرة تكون في تصرفهم فكانت في ايديهم وان وجد في
[illegible] الشركة ففي [illegible] القسامة والدية على اهل النهر لان النهر مملوك لهم وسواء كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري
بخلاف النهر الكبير اذا كان ملكا لاربابه كان الموضع الذي يجري به مملوكا لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة
ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص وتجب الدية على بيت المال لان تدبير هذه المواضع ومصالحها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصروا ضمنوا
وبيت المال مالهم فيؤخذ من بيت المال وكذلك لا قسامة في قتيل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست مملوكة وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن مملوكة ولم يكن
لاحد عليها يد الخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة وتجب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون
بالتقصير فيؤخذ من بيت المال مال عامة المسلمين وكذا اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لاحد فيه ولا يد الخصوص بل يد العموم
[illegible] القسامة [illegible] فان كان السوق ملكا تجب القسامة والدية [illegible] فيه اختلاف نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتيل يوجد في السجن
لانعدام الملك ويد الخصوص لانه لا تصرف لاهل السجن في السجن لكونهم مقهورين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد العموم ثابتة عليه لان منفعة السجن لعامة
المسلمين لانه بني لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم ويد العموم توجب الدية لا القسامة وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجب القسامة والدية على اهل السجن
لانهم [illegible] التصرف في السجن فكان [illegible] السجن [illegible] **ومنها** ان لا يكون القتيل ملكا لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في قن و
مدبر وام ولد ومكاتب ومأذون وجد قتيلا في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلا كمباشرته القتل وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان
في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع الى كسبه [illegible] فكان المولى فيه كالاجنبي لا تعقله العاقلة لانه انما صار مضمونا
بعقد الكتابة والعقد ثبت في حق المولى والمكاتب [illegible] العاقلة وفي المأذون عليه قيمته للغرماء ان كان عليه دين لتعلق حق الغرماء بماليته وقد استهلكه
بالقتل استهلاكا يبطل الحق فتجب عليه قيمته للغرماء وتكون حالة في ماله لان هذا ليس ضمان النفس لانه ملك المولى بل هو ضمان المال لتعلق حق الغرماء به
فكان هذا ضمان الاستهلاك فتكون في ماله حالة كما لو استهلكه بالاعتاق وان لم يكن عليه دين لا شي فيه وكذلك ان قتله عمدا وكذلك لو كان العبد
[illegible] جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ [illegible] بجنايته لما قلنا ولو وجد العبد المرهون قتيلا في دار الراهن او المرتهن
فان وجد قتيلا في دار الراهن فلا قسامة والقيمة على الراهن دون العاقلة لانه ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما وجب الضمان بعقد الرهن
والعقد ثبت في حق الراهن والمرتهن لا في حق العاقلة فلا يلزم العاقلة وان وجد في دار المرتهن فالقسامة والقيمة على عاقلته لان هذا الضمان لا يجب بالعقد
وانما يجب بالجناية لان وجوده في داره قتيلا كمباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلا وثمة القسامة والقيمة عليه كذا هاهنا **واما** بيان سبب وجوب
القسامة والدية فنقول سبب وجوبهما هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم
يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصرا بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجرا عن ذلك وحملا على تحصيل الواجب وكل من كان اخص بالنصرة والحفظ كان اولى
بتحمل القسامة والدية لانه اولى بالحفظ فكان التقصير منه ابلغ ولانه اذا اختص بالموضع ملكا او يدا بالتصرف كانت منفعته له فكانت النصرة عليه اذ الخراج
بالضمان على لسان رسول الله صلعم وقال الله عز وجل لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ولان القتيل اذا وجد في موضع اختص به واحد او جماعة اما بالملك او باليد
[illegible] التصرف فيتهمون انهم قتلوه فالشرع الزمهم القسامة دفعا للتهمة والدية لوجود القتيل بين اظهرهم والى هذا المعنى اشار عمر حين قيل له ابنذل اموالنا

في المسجد

في سوق العامة

في السجن

لقتلكم [illegible] فلحقتم دماءكم وأما أموالكم فلو جود القتيل بين ظهركم وإذا عرف هذا فنقول القتيل إذا وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للآثار
وإجماع الصحابة على ما ذكرنا ولأن حفظ المحلة عليهم ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم وهم المتهمون في قتله فكانت الدية عليهم ولهذا إذا وجد
في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فإن لم يكن العدد خمسين كرر الأيمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لما روي عن عمر رضي الله عنه
أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ منهم واحدا وكرر عليه اليمين حتى كملت خمسين وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينقل أنه خالفه أحد
فيكون إجماعا ولأن هذه الأيمان حق ولي القتيل فله أن يستوفيها ممن يمكن استيفاؤها منه فإن أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وإن
لم يمكن يستوفي عدد الأيمان التي هي حقه وإن كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر الأيمان على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد لأن موضوع هذه
الأيمان على عدد الخمسين في الأصل على واحد واحد وإنما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وإن كان في المحلة قبائل شتى
كان فيها أهل الخطة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليهم وعلى المشترين جميعا وجه قوله أن لزوم
على أهل الخطة أصول في الملك لأن ابتداء الملك لهم وإنما انتقل منهم إلى المشترين فكانوا أخص بنصرة المحلة ومنعها من المشترين فكانوا أولى بإيجاب القسامة
والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فما بقي واحد منهم لا تنتقل إلى المشتري وقيل إن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أهل المحلة فيها
إلى أهل الخطة وأبو يوسف رأى التدبير إلى الأشراف من أهل محلة كانوا من أهل الخطة أو لا فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة
كل واحد منهما [illegible] معنى الحفظ والنصرة فإن فقد أهل الخطة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
عليهم جميعا لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب القسامة على أهل خيبر وكانوا سكانا [illegible] اختصاصا بالدار [illegible] اختصاصا بها كالملك ويد الخصوص
تكفي لوجوب القسامة وجه قولهما أن الملاك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لأن اختصاصهم اختصاص ملك وإنه أقوى من اختصاص اليد لأن
السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون وأما إيجاب القسامة على يهود خيبر فممنوع أنهم كانوا سكانا بل ملاكا فإنه روي أنه صلى الله عليه وسلم أقرهم على أملاكهم
ووضع الجزية على رؤوسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الأجرة ولو وجد قتيل في سفينة فإن لم يكن معهم ركاب فالقسامة
على أرباب السفينة وعلى من يمدها من ملاحيها [illegible] وإن كان فيها معهم ركاب فعليهم جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في إيجاب القسامة
والدية على الملاك والسكان جميعا وأبو حنيفة ومحمد يفرقان بين السفينة والمحلة لأن السفينة تنقل وتحول من مكان إلى مكان فتعتبر فيها اليد دون الملك
كالدابة إذا وجد عليها قتيل بخلاف الدار فإنها لا تحتمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك [illegible]
السفينة لأنها تنقل وتحول ولو وجد القتيل مع رجل يحمله على ظهره فعليه القسامة والدية لأن القتيل في يده ولو وجد جريح معه رمق فحمل [illegible]
يوما أو يومين ثم مات لا يضمن في قول أبي يوسف وقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة [illegible] يضمن [illegible]
مات في يده [illegible] على من [illegible] فيما تقدم [illegible]
[illegible] القسامة والدية [illegible] وإن اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لأن القتيل في أيديهم فصار كما لو وجد في دارهم وإن وجد [illegible]
[illegible] فإن كان في ذلك الموضع ملك لأحد فالقسامة والدية على المالك إن كان [illegible] قرب المواضع إليه من حيث يسمع الصوت
من الأمصار والقرى وإن كان بحيث لا يسمع [illegible] فيما تقدم فإن وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة وكذلك إذا وجد في فلاة من الأرض [illegible]
إن كان ذلك المكان الذي وجد فيه ملكا لإنسان فالقسامة والدية عليه وإن لم يكن [illegible] فعلى أقرب المواضع إليه من الأمصار والقرى إذا كانت بحيث يبلغ
الصوت منها إليه فإن كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لما قلنا [illegible] في الأصل في قتيل وجد بين قريتين أنه يضمن أقربهما لما روي عن أبي سعيد الخدري
أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر [illegible] بين قريتين في قتيل وجد بينهما وكذا روي عن عمر في قتيل وجد بين [illegible] وكتب إليه عامله [illegible]
أن قس ما بين القريتين فأيهما كان أقرب [illegible] فوجد القتيل إلى وادعة أقرب فألزموا القسامة والدية وذلك كله محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ
الموضع الذي وجد فيه القتيل [illegible] ذكر محمد في الأصل [illegible] الكرخي [illegible] فيما تقدم [illegible] إذا وجد بين [illegible] فالقسامة والدية على أقربهما فإن
في المعسكر في فلاة من الأرض فإن كانت الأرض [illegible] وجد فيها أرباب فالقسامة والدية على أرباب الأرض لأنهم أخص بنصرة الموضع وحفظه فكانوا
بإيجاب القسامة والدية عليهم [illegible] أهلها لأن المعسكر كالسكان والقسامة على الملاك لا على السكان على أصلهما [illegible] فأما على أصل
أبي يوسف فالقسامة والدية عليهم جميعا وإن لم يكن في معسكرهم بأن وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكن الخباء والفسطاط وعلى من [illegible] فعليهم القسامة والدية
صاحب الخيمة أخص بموضع الخيمة من أهل العسكر [illegible] صاحب الدار إذا وجد فيها قتيل مع أهل المحلة لما ذكرنا وإن وجد خارجا من الفسطاط والخباء
الأخبية والفساطيط منهم القسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية أن الأقرب أولى بإيجاب القسامة والدية لما ذكرنا [illegible] حنيفة إذا [illegible]
فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتيل يوجد في المحلة يجعل الخيام المحولة كالمحلة [illegible] الرواية هذا إذا لم يكن العسكر لقوا عدوا فإن كانوا لقوا العدو
فقاتلوا فلا قسامة ولا دية في قتيل يوجد بين ظهرهم لأنهم إذا لقوا عدوا وقاتلوا فالظاهر أن العدو قتله لا المسلمون إذ المسلمون لا يقتل بعضهم بعضا
ولو وجد قتيل في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الأرض [illegible] أهل القرية لأن صاحب الأرض أخص بنصرة
أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإيجاب القسامة والدية عليه كصاحب الدار مع أهل المحلة ولو وجد قتيل في دار إنسان وصاحب الدار [illegible]
القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار وعلى عاقلته لما ذكر في الأصل ولم يفصل بينما إذا كانت العاقلة حضورا أو غيبا وذكر الاختلاف [illegible]
أن القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف لا قسامة على العاقلة هكذا ذكر [illegible] وقال الكرخي إذا كانت العاقلة حضورا

[illegible] دخلوا في القسامة وإن كانوا غيبا فالقسامة على صاحب الدار تكرر عليه الأيمان والدية عليه وعلى عاقلته أما دخول العاقلة في القسامة إذا كانوا حضورا [illegible]
[illegible] وظاهر قول أبي يوسف أن القسامة على العاقلة يقتضي أن لا يدخلوا في القسامة وجه قول أبي يوسف أن لزوم الدية لزومهم القسامة كأهل المحلة [illegible]
أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا تشاركه العاقلة كالأب وكل أهل المحلة [illegible] وجه قولهما أن العاقلة إذا كانوا حضورا [illegible]
الدار ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كما يتهم صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب القسامة فيشاركوه في القسامة أيضا و
هذا [illegible] بين حال الحضور والغيبة على ما ذكره الكرخي لأن معنى التهمة ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصرة لأنه لا يلحق ذلك الموضع نصرة من جهتهم
إلا أنه تجب عليهم الدية لأن وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فإنهم يتحملون عن القاتل المعين إذا كان صبيا أو مجنونا أو خاطئا وسواء كانت الدار
فيها ساكن أو كانت منزوعة مغلقة فوجد فيها قتيل فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية أما على أصل أبي حنيفة ومحمد فظاهر لأنهما يعتبران الملك دون
السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم بمنزلة واحدة وأما أبو يوسف فإنما يوجب على الساكن لاختصاصه بالدار يدا ولم يوجد هاهنا وسواء كان الملك الذي
وجد فيه القتيل خاصا أو مشتركا فالقسامة والدية على أرباب الملك لما قلنا وسواء اتفقت أنصباء الشركاء أو اختلفت فالقسامة والدية بالسوية حتى لو كانت
الدار بين رجلين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة عليهما وعلى عاقلتهما نصفان ولا يعتبر في ذلكم والرؤوس قدر الأنصباء كما في الشفعة [illegible]
الدار واجب على كل واحد منهما والحفظ لا يختلف وهذا بخلاف الشفعة أن الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وأنه لا يختلف باختلاف قدر الملك [illegible]
الجامع الصغير فيمن باع دارا ووجد فيها قتيل قبل أن يقبضها المشتري أن القسامة والدية على البائع إذا لم يكن في البيع خيار وإن كان فيه خيار فعلى [illegible]
الدار وعند أبي يوسف الدية على المشتري إلا إذا كان للبائع خيار فتكون الدية عليه وجه قوله أن الملك للمشتري إذا لم يكن فيه خيار وكذا إذا كان الخيار
للمشتري لأن الخيار لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فإذا كان الخيار للبائع فالملك له لأن خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف وجه قولهما أنه إذا لم يكن فيه
خيار فالملك للمشتري وأما البائع فصورة يده من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة [illegible] فكانت القسامة والدية على المشتري وإذا كان فيه
خيار فعلى من تصير الدار له لأنها إذا صارت للبائع فقد انفسخ البيع وجعل كأنه لم يكن وإن صارت للمشتري فقد انبرم البيع وتبين أنه ملكها بالعقد من حين وجود
إلا أن الصحيح مذهب أبي حنيفة فيتحمل من حيث الظاهر لأنه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد وإن كانت اليد يد تصرف كيد الساكن والتاجر للبائع
يد من غير تصرف فأولى أن لا تعتبر لكن الإشكال في الحقيقة لأن الوجوب بترك الحفظ والحفظ باليد حقيقة [illegible] استحقاق اليد [illegible]
تقام مقام اليد فكانت [illegible] الحفظ أولى لأن مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه يد مستحقة بالملك بخلاف يد الساكن وإذا
وجد رجل قتيلا في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد وروي عن أبي حنيفة مثل
قولهم وجه قولهم أن القتيل صار وجد في الدار وهي ملكه وإنما صار ملكا لورثته بعد الموت والموت ليس بقتل لأن القتيل فعل القاتل ولا صنع لأحد في الموت بل
من صنع الله عز وجل فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل إلى إيجاب الضمان على الورثة وعواقلهم ولأن وجوده قتيلا في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل فكأنه
قتل نفسه فيكون هدرا ولأبي حنيفة أن المعتبر في القسامة وقت ظهور القتيل لا وجود القتل بدليل أنه من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت
ظهور القتيل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقلهم [illegible] لو وجد قتيلا في دار ابنه فإن قيل كيف تجب الدية عليهم وعلى عواقلهم
والدية تجب لهم فكيف تجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضا وفي إيجاب لهم وعليهم وهذا ممتنع فالجواب ممنوع أن الدية تجب لهم بل للقتيل
أيضا بدليل أنه تجهز منها وتقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته يخلفه ورثته لاستغنائه عنه والورثة [illegible]
وصار كما لو وجد الأب قتيلا في دار ابنه أو في بيت امرأته أليس أنه تجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا يمنع ذلك لما قلنا كذا هذا ولأن
وقت وجود القتيل فهو ممكن أيضا لأنه تجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب الدية حقا للمقتول ثم تنتقل منه إلى ورثته عند فراغه عن حاجته [illegible]
[illegible] إذا وجد ابن الرجل وأخوه قتيلا في داره أن عاقلته دية ابنه ودية أخيه وإن كان هو وارثه لما قلنا أن وجود القتيل في الدار كمباشرة صاحبها
فيلزم عاقلته [illegible] ثم يستحقها صاحب الدار بالإرث ولو وجد مكاتب قتيلا في دار نفسه فدمه هدر لأن داره في وقت ظهور القتيل بيت لورثته
بل هي على حكم ملكه لأنه يؤدي بدل الكتابة فصار كأنه قتل نفسه فدمه هدر وعلى أن كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف
يضمن الآخر الدية وقال محمد لا ضمان عليه وجه قوله أنه يحتمل أنه قتله صاحبه ويحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولأبي يوسف أن الظاهر
أن الإنسان لا يقتل نفسه ظاهرا أو غالبا واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم ألا ترى أن مثل هذا الاحتمال ثابت في قتيل المحلة ثم لم يعتبر

فصل وأما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبها ومن لا يدخل فيه فنقول وبالله التوفيق الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أي موضع وجد القتيل
سواء وجد في غير ملكهما أو في ملكهما لأن القسامة يمين [illegible]
[illegible] هذا الاستحلاف في سائر الدعاوى ولأن القسامة تجب على من هو من أهل النصرة وهما ليسا من أهل النصرة ولا تجب
القسامة عليهما ولا تجب على عاقلتهما إذا وجد القتيل في ملكهما لأن المحلة وملك إنسان لا يدخلان فيها وإن وجد في ملكهما يدخلان لأن وجود القتيل في ملكهما
[illegible] القتل بهما وهما مؤاخذان بضمان الأفعال على ما ذكرنا [illegible] في الدية مع العاقلة لكنه ليس بسديد لأن ضمان القتل و
[illegible] الصبي والمجنون مؤاخذان بأفعالهما ولا يدخل العبد المحجور والمدبر وأم الولد في القسامة والدية لأن هؤلاء لا تنصرهم عادة وليسوا من أهل ملك
أيضا فلا تلزمهم الدية وأما المأذون والمكاتب فلا يدخلان في قسامة وجبت في قتيل وجد في غير دارهما وإن وجد في دارهما أما المأذون إذا لم يكن عليه
فالقسامة عليه بل على مولاه وعاقلته استحسانا والقياس أن تجب عليه القسامة وإذا حلف يخاطب المولى بالدفع أو الفداء وجه القياس أن العبد من أهل

الا ترى انه يستحلف في الدعاوى ووجود القتيل في داره بمنزلة مباشرته القتل خطأ ولو قتل خطأ يخير المولى بين الدفع والفداء كذا هذا وجه الاستحسان حتى يحلف ويؤخذ لو اقر بالقتل خطأ لا يصح اقراره لان اقراره على مولاه فلم يكن الاستحلاف مفيدا فلا تجب عليه القسامة وتجب على المولى على عاقلته لان المكاتب وان كان عبدا ... فينبغي ان يقيس قول ابي حنيفة انه تجب القسامة على العبد ان المولى ان كان عليه دين فالغرماء لا يملكونها اتفاقا والعبد لا يملك والمولى قريب فكانت القسامة عليه مع ان المولى احق بالدار وهو حق يستخلصها لنفسه بقضاء دين الغرماء فكان اولى بايجاب القسامة واما المكاتب اذا وجد قتيل في داره فعليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتيل في داره كمباشرة القتل فلا يكون ... على مولاه كما لا يكون عليه في مباشرته وهل تجب عليه القسامة ذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه يكرر عليه الايمان فان حلف تجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا قدر عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه ويكون في حاله لانها تجب بنوع من الدفع فتكون ... كما تجب على المولى بجناية المدبر ولو كان القتيل مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتيل في داره كالقتل ... ما قلنا ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتيل يوجد في غير ملكها لان وجوبها بطريق النصرة وهي ليست من اهلها وان وجد في دارها او في قريتها لا يكون بخلافها عليها القسامة تستحلف يكرر عليها الايمان وهذا قولهما وقال ابو يوسف عليها الدية على عاقلتها وجه قوله ان لزوم القسامة لزوم النصرة وهي ليست من اهل النصرة فلا تدخل في القسامة ولهذا لا تدخل في القسامة ... مع اهل المحلة وجه قولهما ان سبب الوجوب على المالك هو الملك مع اهلية القسامة وقد وجد في حقها اما الملك فثابت واما الاهلية فلان القسامة يمين وانها من اهل اليمين الا ترى انها تحلف في سائر حقوق ومعنى النصرة يراعى وجوده في الجملة لا في كل فرد كما في الشيوخ والصبيان وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوي انها لا تدخل فيها قال ابو جعفر الا في التحمل الا ان يكون ذكرا عاقلا بالغا فاذا لم يدخل عند وجود القتيل فيهما عينا فههنا اولى واصحابنا قالوا ان المرأة تدخل مع العاقلة في الدية ههنا وانكروا ما قال الطحاوي قوله وقالوا ان القاتل يدخل في الدية بكل حال ولا يدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لانهم من اهل الاستحلاف والحفظ والله عز وجل اعلم

فصل

واما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة اما النص فهو التصريح بلفظ الابراء وما يجري مجراه كقوله ابرأت واسقطت وعفوت ونحو ذلك لان الابراء صدر ممن هو من اهل الابراء في محل قابل للبراءة فيصح واما الدلالة فهو ان يدعي ولي القتيل على رجل من غير اهل المحلة فتسقط القسامة والدية لان ظهور القتيل في المحلة ... كون هذا المدعى ... فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف وهذا قول ابي حنيفة وعندهما تقضى ... ولو شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل وجه قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى كان التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولابي حنيفة انه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين احدهما انهم بالجناية ... ليتوصلوا بالابراء الى تصحيح شهادتهم والثاني انه حسن لهم بالابراء حيث سقط القسامة والدية عنهم فلعلهم ارادوا بالشهادة مكافأته على ذلك فيتمكن في الشهادة تهمة من وجه اخر اولى وان اهل المحلة كانوا خصماء في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالابراء من الخصومة لان السبب الموجب لكونهم خصماء قائم وهو وجود القتيل فيهم كالوكيل بالخصومة اذا خاصم ثم عزل فشهد لا تقبل شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القتيل على رجل بعينه من اهل المحلة فالقسامة والدية بحالها ... وروى عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة ان القسامة تسقط وكذا روي عن محمد وقال ابو يوسف ليس له ان تسقط القسامة الا ان ... وجه رواية ... ان تعيين الولي واحدا منهم ابراء عن الباقين دلالة فتسقط عنهم القسامة كما لو ابرأهم نصا وجه ظاهر الرواية ان القاتل لغير اهل المحلة ظاهرا والولي ... عين وهو منهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الا بالبينة فلا يتغير حكم القسامة الا بها فان اقام البينة من غير اهل المحلة ... سواء يقضى بها فيجب القصاص في العمد وفي الخطأ ولو شهد شاهدان من المحلة عليه لا تقبل شهادتهما في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لان الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصما ... من نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم واذا لم تقبل شهادة اهل المحلة عليه ولم يثبت ... وبقيت القسامة على اهل المحلة على حالها يحلف المدعى عليه مع اهل المحلة ... فيحلف خمسون رجلا من اهل المحلة ثم كيف يستحلف الشهود ومن اهل المحلة عندهما يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا غير فلان وعند ابي يوسف يحلفون بالله عز وجل ما قتلناه ولا يزادون على ذلك لان عندهم ان المشهود عليه قاتل فلا سبيل الى استحلافهم على العلم قال ابو حنيفة ومحمد اولى لان فيما قالاه مراعاة موضوع القسامة وهو الجمع بين اليمين على البتات والعلم بالتعدد ... ترك اليمين على العلم اصلا فكان ما قالاه اولى ولو ادعى اهل تلك المحلة على رجل منهم او من غيرهم تبع دعواهم فان اقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وان عجزوا فهم الاولياء في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يدعوا فقومهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لان الاولياء قد ابرؤوا انكروا وجود القتل فلا يجب على المحلة ايضا شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم وان لم تقم لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على اهل المحلة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله عز وجل الموفق

فصل

واما الجناية على ما دون النفس مطلقا فالكلام في هذه الجناية في موضعين احدهما في انواعها والثاني في بيان حكم كل نوع اما الاول فالجناية على ما دون النفس مطلقا انواع اربعة احدها ابانة الاطراف وما يجري مجرى الاطراف والثاني اذهاب معاني الاطراف مع ابقاء اعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح اما النوع الاول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والانف واللسان والذكر والانثيين والاذن والشفة وفقء العينين وقطع الاشفار والاجفان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب والنوع الثاني فتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والايلاد والبطش والمشي وتغير لون السن الى السواد والحمرة والخضرة ونحوها مع قيام المحال التي تقوم بها هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل واما النوع الثالث فالشجاج احد عشر اولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة فالخارصة هي التي تخرص الجلد اي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضعة هي التي تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة هي ...

في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روي عن ابي يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود والسمحاق اسم لجلدة رقيقة الا ان الجراحة سميت بها والموضحة هي التي تقطع السمحاق وتوضح العظم اي تظهره والهاشمة هي التي تهشم العظم اي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله من موضع الى موضع والآمة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ والدامغة هي التي تخرق تلك الجلدة وتصل الى الدماغ فهذه احدى عشرة شجة ومحمد ذكر الشجاج تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامغة لان الخارصة لا يبقى لها اثر عادة والشجة التي لا يبقى لها اثر لا حكم لها في الشرع والدامغة لا يعيش معها عادة بل تصير نفسا ظاهرا وما لا يعيش معها لا تخرج من ان تكون شجة فلا معنى لبيان حكم الشجة فيها لذلك ترك محمد ذكرهما والله عز وجل اعلم واما النوع الرابع فالجراح نوعان جائفة وغير جائفة فالجائفة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والجنبان وما بين الانثيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة لانه لا يصل الى الجوف وروي عن ابي يوسف ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه الشراب فطر يكون جائفة لانه لا يفطر الا اذا وصل الى الجوف ولا تكون الشجة الا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ولا تكون الآمة الا في الرأس والوجه في الموضع الذي يتخلص منه الى الدماغ ولا يثبت حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء وقال بعض الناس حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لان هذا القائل ان رجع في ذلك الى اللغة فهو غلط لان العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمي ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في سائر البدن جراحة فتسمية الكل شجة غلطا في اللغة وان رجع فيه الى المعنى فهو خطأ لان حكم هذه الشجاج يثبت بالشين الذي يلحق المشجوج ببقاء اثرها بدليل انها لو برأت ولم يبق لها اثر لا يجب ارش والشين انما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس واما ما سواهما فلا يظهر بل يغطى عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس والله عز وجل اعلم

فصل

واما الكلام في احكام هذه الانواع فهذه الانواع تختلف احكامها منها ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر ومنها ما يجب فيه ارش غير مقدر اما الذي يجب فيه القصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب ... فيقع الكلام في موضعين احدهما في بيان شرائط وجوب القصاص والثاني في بيان وقت الحكم بالقصاص اما الاول فنقول شرائط وجوب القصاص انواع بعضها يعم النفس وما دونها وبعضها يخص ما دون النفس اما الشرائط العامة فما ذكرنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلا بالغا متعمدا مختارا وكون المجني عليه معصوما مطلقا وكون ... الجاني ولا مكرها وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة لما ذكرنا من الدلائل واما الشرائط التي تخص الجناية فيما دون النفس فمنها المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين وبين الارشين لان المماثلة ... فيما دون النفس معتبرة شرعا بالنص والمعقول اما النص فقوله عز وجل وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله عز وجل بيان حكم ما دون النفس الا في هذه الآية الشريفة وانه اخبار عن حكم التوراة فيكون شريعة من قبلنا وشريعة من قبلنا لا تلزمنا فالجواب ان من العلماء من يقول ان ابتداء الكلام من قوله عز وجل والعين بالعين الى قوله عز وجل فمن تصدق به ابتداء الايجاب علينا لا اخبار عما في التوراة فكان هذا شريعتنا لا شريعة من قبلنا ولئن كان اخبارا عن شريعة التوراة لكن لم يثبت نسخه بكتابنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شريعة لنبينا صلى الله عليه وسلم مبتدأة فيلزمنا العمل على انه شريعة رسولنا صلى الله عليه وسلم لا على انه شريعة من قبله من الرسل على ما عرف في اصول الفقه الا انه لم يذكر وجوب القصاص في اليد والرجل لا لانه لا ينتفع بالمذكور من السمع والبصر والشم والسن والاصابع فيجوز ان ينتفع باليد والرجل غير صاحبهما فكان الايجاب في العضو المنتفع به نفعه على الخصوص ايجابا فيما هو منتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الاولى فكان ذكره بهذه الاعضاء ذكرا لليد والرجل بطريق الدلالة كما في التأفيف مع الضرب والشتم على ان في كتابنا ما دون النفس قال الله عز وجل فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ... ما دون النفس ... الا مثلها ونحو ذلك من الآيات واما المعقول فهو ان ما دون النفس له حكم الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالاموال الا ترى انه يستوفى في الحل والحرم كما يستوفى المال وكذا الوصي يلي استيفاء ما دون النفس للصغير كما يلي استيفاء ماله فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الاموال ومنها ان يكون المثل ممكن الاستيفاء لان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة ويبتنى على هذين الاصلين مسائل فنقول وبالله التوفيق يخرج على هذا الاصل الاول فلا تؤخذ اليد الا باليد لان غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلا لها اذ التجانس شرط للمماثلة وكذا الرجل والاصبع والعين والانف ونحوها لما قلنا وكذا الابهام لا تؤخذ الا بالابهام والسبابة الا بالسبابة ولا الوسطى الا بالوسطى ولا البنصر الا بالبنصر ولا الخنصر الا بالخنصر لان منافع الاصابع مختلفة فكانت كالاجناس المختلفة وكذلك لا تؤخذ اليد اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى لان لليمين فضلا على اليسار ولذلك سميت يمينا وكذا الرجل وكذلك اصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى وكذلك الاعين لما قلنا وكذلك الاسنان لا تؤخذ الثنية الا بالثنية ولا الناب الا بالناب ولا الضرس الا بالضرس لاختلاف منافعها فان بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها ضواحك واختلاف المنفعة بين الشيئين يلحقهما بجنسين ولا مماثلة مع اختلاف الجنس وكذا لا يؤخذ الاعلى منها بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى لتفاوت بين الاعلى والاسفل في المنفعة ولا يؤخذ الصحيح من الاطراف بالاشل ولا تقطع اليد الصحيحة ولا الكاملة الاصابع بناقصة الاصابع او مفصل من الاصابع وكذلك الرجل والاصبع وغيرها لعدم المماثلة بين الصحيح والمعيب ان كان المعيب طرف الجاني فالمجني عليه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ ارش الصحيح لان حقه في المثل وهو السليم ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات صفة السلامة وامكن استيفاؤه من وجه ولا سبيل الى الزام الاستيفاء حتما لما فيه من الزام استيفاء حقه ناقصا وهذا لا يجوز فيخير ان شاء رضي بقدر حقه واستوفاه ناقصا وان شاء عدل الى بدل حقه وهو كمال الارش كمن اتلف على انسان شيئا له مثل والمتلف جيد فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء ان صاحب الحق يكون بالخيار ان شاء اخذ الموجود ناقصا وان شاء عدل الى قيمة الجيد لما قلنا كذا هذا ولو اراد المجني عليه ان يأخذه ويضمنه النقصان هل له ذلك قال اصحابنا ليس له ذلك وقال

ثم فيه ذلك وجه قوله انه حقه في المثل ولا يمكنه استيفاؤه من جزء اليد من كل وجه فيستوفي حقه منها بقدر ما يمكن ويأخذ الباقي كما لو اتلف مثليا

فانقطع عن ايدي الناس لا قدر بعض حقه ان يأخذ المقدور الموجود من المتلف ويضمن فيه الباقي كما هنا ولنا انه قادر على استيفاء حقه واما الفائت

وهو صفة السلامة فاذا رضي باستيفاء اصل حقه ناقصا كان ذلك منه بسقوط حقه من الصفة كما لو اتلف شيئا من ذوات الامثال وهو جيد فانقطع عن ايدي الناس

نوع الجيد ولا يوجد الا الردي منه ليس له الا ان يأخذه او ينتظر الجيد كذلك هنا بخلاف ما ذكره من المسئلة لان هناك حق المتلف عليه متعلق بمثل المتلف بجميع

من اجزائه صورة ومعنى فكان له ان يستوفي الموجود ويأخذ قيمة الباقي وهنا حق المجني عليه لم يتعلق الا بالقطع من المفصل وان الاصابع بدليل انه لو اراد

الاصابع ويبرأ من الكف ليس له ذلك فلم تكن الاصابع عين حقه ان كان البعض قطع الاصبع بل كانت جارية مجرى الصفة كالجودة في المكيل فلا يكون له ان يطالب

بشيء آخر كما في تلك المسئلة ولو ذهبت الجارحة المعيبة قبل ان يختار المجني عليه اخذها او قطعها قاطع بطل حق المجني عليه في القصاص لفوات محله وهو

على الجاني فالكلام فيه كالكلام فيما اذا قطع يدا صحيحة وهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما تقدم انها ان سقطت بآفة سماوية او قطعت ظلما لا شيء عليه وان قطعت

بحق من قصاص او سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة وعند الشافعي عليه الارش في الوجهين والكلام فيه راجع الى اصل قد تقدم ذكره وهو ان موجب العمد

قطع المفصلين معاً بجزء واحدة فيجب القصاص فيهما واذا برأت الاولى فقد استقرت واستقر حكمها فكانت الثانية جناية مفردة في مفصل مفرد فتفرد
بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولابي حنيفة ان وقت قطع المفصل الاعلى كانت الاصبعان صحيحتين اعني اصبع القاطع والمقطوع فالمفصل
اولاً فكانت بين الاصبعين مماثلة فامكن استيفاء القصاص فيها لوجود المماثلة ولم يكن بينهما مماثلة وقت المفصل الثاني لان اصبع القاطع كاملة وقت القطع فيكون
استيفاء الكامل بالناقص وهذا لا يجوز فان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان القصاص مستحقاً في المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان مستوفياً
بالناقص فالجواب عنه من وجهين احدهما انا لا نسلم انه مستحق فلما يوجب النقصان بدليل انه لو جاء الاجنبي وقطع ذلك المفصل عمداً اوجب القصاص عليه ولو
ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب لثبت النقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب النقصان لكان مستحق
الكامل بالناقص والثاني انا سلمنا ان النقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكماً لا حقيقة والاول نقص حقيقة فلم يكن بينهما مماثلة ولو قطع المفصل الاعلى
منها فاقتص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرأ فاقتص منه لان اصبع القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالناقص فتحققت المماثلة
ولو كان بجزء قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع بعده المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد و
قطع المفصل الاعلى فبرأ ثم قطع المفصل الثاني [illegible] قطع المفصل [illegible] قبل ان [illegible] استيفاء حقه [illegible] في القطع والقتل لان
ذلك المفصل وقتل [illegible] في اتلاف النفس تلاف الطرف فكان المقصود حاصلاً بخلاف ما اذا كانت الجنايتان من رجلين في [illegible] من احدهما دون الاخرى فان
كان ذلك كله عمداً فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية فيما دون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطاع وان كان لا يستطاع فالارش
وان كان ذلك كله خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيما دون النفس ارش ذلك وان كان احدهما عمداً والآخر خطأ فعلى العامد القصاص وعلى
المخاطئ الارش ثم لا يدخل احدهما في الآخر سواء كان بعد البرء او قبل البرء ولان الجنايتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما حصلتا
واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلا الجناية واحدة لان فعل احدهما لا يصير فعل الآخر ولا يتصور فلا بد ان يعتبر فعل كل واحد منهما بانفراده سواء
الجناية الاولى او لم تبرأ [illegible] ولو قطع رجل نصف المفصل [illegible] فان كان قبل البرء يقتص منه فيقطع منه المفصل كله [illegible]
لانه اذا كان قبل البرء صار كأنه قطع المفصلين جميعاً بضربة واحدة ولو كان كذلك يقتص منه ويقطع منه المفصل كله كما هنا وان كان بعد البرء لا يقتص
وتجب حكومة العدل في كل نصف [illegible] لا يمكن استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من
السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كأنه قطعهما دفعة
ولو فعل ذلك فلا قصاص عليه لتعذر الاستيفاء لعدم المماثلة وكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كما قلنا وان كان بعد البرء تجب
في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برأ الاول فقد استقر حكمه لا استحق بعد المماثلة فلم تثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص
في نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل يده من المفصل فاقتص منه ثم ان احدهما قطع من آخر الذراع من المرفق فلا قصاص
فيه وفيه حكومة العدل عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر تجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وذكر الكرخي الخلاف بين [illegible]
وابي يوسف وجه قول ابي يوسف وزفر ان استيفاء القصاص ممكن [illegible] المماثلة ممكن لان المجني عليه [illegible] مرفق مفصل فكان المثل مقدوراً الاستيفاء فلا
[illegible] الحكومة كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند [illegible] وجه [illegible] ان القصاص فيما دون النفس يعتمد المساواة في الارش لان ما دون النفس يسلك به
مسلك الاموال والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجري القصاص بين طرفي الذكر والانثى والحر والعبد [illegible] لان الارش ههنا لا يعرف
في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوي بينهما لان قطع الكف يوجب [illegible] الساعد [illegible] وليس
ارش مقدر [illegible] لا تعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين ارشي الساعدين فيمتنع وجوب القصاص على هذا الخلاف اذا قطع
رجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثلها فكذلك لا قصاص عند ابي حنيفة ومحمد وفيها حكومة العدل وعند ابي يوسف القصاص لوجود المماثلة
بين اليدين ولهما ان الاصبع الزائدة في معنى [illegible] الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين الكفين ولو قطع يداً
زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزائدة في معنى الثؤلول ولا قصاص في الثؤلول ولانها تعرف بالحزر [illegible] النقصان [illegible]
والظن ولانه ليس له ارش مقدر فلا تعرف المماثلة ولو قطع الكف التي فيها اصبع زائدة فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان
كانت لا تنقصها ففيها القصاص ولا قصاص بين الشلاوين كذا روي عن ابي حنيفة سواء كانت يد المقطوعة يده اقلهما شللاً او اكثر او هما سواء وهو
قول ابي يوسف وقال زفر ان كانا سواء ففيهما القصاص وان كانت يد المقطوعة يده اقلهما شللاً فهو بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء اخذ
يده شلاء وان كانت يد المقطوعة يده اكثرهما شللاً فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف ارشيهما [illegible]
بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك مقطوع الابهام كلها اذا قطع يداً شلاء [illegible] لم يكن بينهما قصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان قطع الابهام يوهن
الكف ويسقط تقدير الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة ولو قطع يد رجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف وان
بالخيار ان شاء قطع يده وان شاء اكتفى بالقتل ان شاء من غير ان يقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول ابي حنيفة وفي قولهما تدخل اليد في النفس
فيقتله وليس له ان يقطع يده وجه قولهما ان الجناية على ما دون النفس اذا لم يتصل بها البرء فلا حكم لها مع الجناية على النفس في الشرع بل يدخل ما دون النفس
في النفس كما اذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء حتى تجب عليه دية النفس ولابي حنيفة ان المجني عليه [illegible] المثل [illegible] القطع والقتل الاستيفاء بصفة المماثلة
فاذا قطع الولي يده ثم قتله كان مستوفياً للمثل فيكون الجزاء مثل الجناية جزاءً وفاقاً بخلاف الخطأ لان المثل ههنا كان غير مستحق بل المستحق غير المثل لان المال ليس بمثل

للنفس وكان ينبغي ان لا يجب اصلاً الا ان وجوبه ثبت معدولاً به عن الاصل عند استقرار سبب الوجوب فبقيت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء
مردوداً الى حكم الاصل والله عز وجل اعلم هذا اذا كانا جميعاً عمداً فاما اذا كانا جميعاً خطأ فان كان بعد البرء لا يدخل ما دون النفس في النفس وتجب دية كاملة ونصف
دية تتحمل العاقلة وتؤدى في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من نصف الدية وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية الكاملة
وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لان الدية الكاملة تؤدى في ثلاث سنين ونصف الدية يؤدى في سنتين من الثلاث وهذا يوجب ان يكون
تؤدى منهما وانما لم يدخل ما دون النفس في النفس لان الاول لما برأ فقد استقر حكمه فكان الثاني جناية مستدامة فيستبد بحكمها وان كان قبل البرء يدخل ما دون
النفس في النفس وتجب دية واحدة لان حكم الاول لم يستقر وان كان احدهما عمداً والآخر خطأ لا يدخل ما دون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما بحكم سواء
كان بعد البرء او قبله لان العمد مع الخطأ جنايتان مختلفتان فلا يحتملان التداخل فيعطى لكل واحد منهما حكم نفسها فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الارش
هذا كله اذا كان الجاني واحداً فقطع ثم قتل فاما اذا كانا اثنين فقطع احدهما يده ثم قتله الآخر فلا يدخل ما دون النفس في النفس سواء كان بعد البرء او قبله لان
الاصل اعتبار كل جناية بحيالها لان كل واحدة منهما جناية على حدة فكان الاصل عدم التداخل الا ان كل جناية بحكمها الا عند اتحاد الجاني وعدم البرء وقد يجعلان
كجناية واحدة كأنهما حصلا بضربة واحدة تقديراً فلا يكون هذا التقدير صحيحاً عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلاً لصاحبه فتعذر
التقدير فبقي فعل كل واحد منهما جناية مفردة حقيقة وتقديراً فيفرد حكمها فان كانا جميعاً عمداً يجب القصاص على كل واحد منهما من القطع والقتل وان كانا
جميعاً خطأ تجب الدية عليهما تتحمل عنهما عاقلتهما في القطع والقتل وان كان احدهما عمداً والآخر خطأ يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع اصبع
رجل عمداً او قطع يده من الزند فمات فالقصاص من الثاني في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر القصاص عليهما جميعاً وبه اخذ الشافعي وجه قول زفر ان السراية
باعتبار الالم والقطع الاول اتصل الالم بالنفس وتكامل بالثاني فكانت السراية مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما ولنا ان السراية باعتبار الالم المترادف
التي لا تتحملها النفس الى ان يموت وقطع اليد يمنع وصول الالم من الاصبع الى النفس فكان قطعاً للسراية فبقيت السراية مضافة الى قطع اليد فصار كما لو قطع
فبرأت ثم قطع آخر يده فمات [illegible] القصاص على الثاني كذا هذا بل اولى لان القطع [illegible] المنع من الاثر وهو وصول الالم الى النفس فوق البرء اذ البرء يحتمل
الانتقاض والقطع لا يحتمل ثم زوال الاثر بالبرء يقطع السراية فزواله بالقطع لان يقطع كان اولى واحرى ولو جنى على ما دون النفس فسرى فالسراية لا تخلو
اما ان كانت الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعدياً في الجناية واما ان لم يكن فان كان متعدياً في
الجناية بحديدة او بخشبة تعمل عمل السلاح فمات منه فعليه القصاص سواء كانت الجناية مما يوجب القصاص لو برأت او لا يوجب كما اذا قطع يده
من الزند او من الساعد او شجه موضحة او آمة او جائفة او ابان طرفاً من اطرافه او جرحه جراحة مطلقة فمات من ذلك فعليه القصاص لانه لما سرى بطل حكم
ما دون النفس وتبين انه وقع قتلاً من حين وجوده وللولي ان يقتله وليس له ان يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له ان يقطع يده عندنا وعند
الشافعي له ان يفعل مثل ما فعل فان مات منه والا قتل وكذلك اذا قطع رجل يدي رجل ورجليه فمات من ذلك تحز رقبته عندنا وعنده يفعل
مثل ما فعل وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولو قطع يده فعفا المقطوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث
منه او الجراحة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع او الجراحة ولم يقل وما يحدث منها لا يكون عفواً عن النفس وعليه
دية النفس في ماله في قول ابي حنيفة وفي قولهما يكون عفواً عن النفس ولا شيء عليه والمسألة بفروعها قد مرت في مسائل العفو عن القصاص في النفس
ولو كان له قتل بحق قصاص في النفس فقطع يده ثم عفا عن النفس برأت اليد فعليه دية اليد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه وجه قولهما
ان القاتل لما صارت حقاً للولي لتتبع النفس [illegible] الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان
اليد ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع استوفى حق نفسه فبعد ذلك وان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كمن استوفى
بعض حقه ثم ابرأ الغريم ان الابراء ينصرف الى ما بقي لا الى المستوفى كذا هذا ولابي حنيفة ان حق من له القصاص هو القتل لان المحل وهو النفس [illegible]
من له النفس لكن في القتل لا في القطع لان حقه في المثل والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان اجنبياً عن اليد فاذا قطع اليد
فقد استوفى ما ليس بحقه وهو متقوم فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد
وان كان متعدياً في القطع [illegible] لانه بالقتل [illegible] اتلاف النفس [illegible] القصاص فلا يضمن كما لو قطع يد مرتد لا يضمن وان كان متعدياً في القطع كذا هذا وانه كان
مخيراً بين القصاص وبين العفو فاذا عفا استند العفو الى الاصل كأنه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء بغير حقه فيضمن هذا اذا كان متعدياً في الجناية على ما دون النفس
فاما اذا لم يكن متعدياً فيها فلا يجب القصاص لمكان الشبهة وتجب الدية في بعضها ولا تجب في البعض وبيان ذلك في مسائل اذا قطع يد رجل عمداً حتى وجب عليه القصاص
فقطع الرجل يده فمات من ذلك ضمن الدية في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا شيء عليه ولو قطع الامام يد السارق فمات منه لا ضمان على الامام ولا على بيت المال وكذلك
الفصاد والبزاغ والحجام اذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع وجه قولهما ان الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كما
اذا قطع يد السارق فمات منه ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه لان حقه في القطع وهذا قتل وليس بقطع لان القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد
تبين ذلك اذا قطع يد انسان ظلماً فسرى الى النفس وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية وهكذا نقول في الامام ان قطعه وقع قتلاً
الا انه لا سبيل الى ايجاب الضمان للضرورة لان اقامة الحد مستحقة عليه والتحرز عن السراية ليس في وسعه فلو اوجبنا الضمان لامتنع الائمة عن اقامة الحدود خوفاً من
لزوم الضمان وفيه تعطيل الحدود والقطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه بل الاولى هو العفو فلا ضرورة الى اسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو
ضرب امرأة للنشوز فماتت منه يضمن لان المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين انه وقع قتلاً ولو ضرب الاب والوصي للتأديب فمات

يضمن في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الاب والوصي ماذونان في تاديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل الماذون فيه لا يكون مضمونا
كما لو عزر الامام انسانا فمات وجه قول ابي حنيفة ان التاديب اسم لفعل يبقى المؤدب حيا بعده فاذا سرى تبين انه قتل وليس بتاديب وهما غير ماذونين
في القتل ولو ضربه المعلم او الاستاذ فمات ان كان الضرب باذن الاب او الوصي لا يضمن لانه غير متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضمونا عليه وان كان
باذنه لا يضمن للضرورة لان المعلم اذا علم انه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرز عنها يمتنع من التعليم فكان في التضمين سد باب التعليم وبالناس حاجة
الى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الاب لان لزوم الضمان لا يمنعه من التاديب لفرط شفقته على ولده فلا يسقط اعتبار
السراية من غير ضرورة ولو قطع يد مرتد فاسلم ثم مات فلا شيء على القاطع وهذا يؤيد مذهب ابي حنيفة في [illegible] ان الجناية اذا وردت
على غير مضمون فالسراية لا تكون مضمونة لان الضمان يجب بالفعل السابق والفعل صادف محلا غير مضمون وكذلك لو قطع يد حربي ثم اسلم ثم مات من القطع لا شيء
على القاطع لان الجناية وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وكذا لو قطع يد عبده ثم اعتقه ثم مات يبطل السراية لان يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع
يده وهو مسلم ثم ارتد ثم مات فعلى القاطع دية اليد لا غير لانه ابطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة الابراء عن السراية ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى القاطع
دية [illegible] النفس في قولهما وعند محمد عليه دية اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا انه لما ارتد فكانه ابرأ القاطع عن السراية وجه قولهما ان الجناية يتعلق حكمها
بالابتداء والانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والمحل فيهما مضمون في الحالين فكانت الجناية مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيما بينهما واما قول محمد
الردة بمنزلة البراءة فممنوع [illegible] لان حكم الردة موقوف على الاسلام والموت وقد كانت الجناية مضمونة فتوقف حكم السراية ايضا ولو لحق
بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحوقه ثم رجع الينا مسلما ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وان كان القاضي قضى بلحوقه ثم عاد مسلما ثم مات من القطع فعلى
القاطع دية اليد لا غير بالاجماع لان لحوقه بدار الحرب قطع حقوقه بدليل انه يقسم ماله بين ورثته بعد اللحوق فبانقطاع حقه عنه صار كالابراء عن الجناية ولو قطع
يد عبد خطا فاعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير ارش اليد [illegible] لان السراية لو كانت مضمونة على الجاني فاما ان تكون مضمونة للمولى
واما ان تكون مضمونة للعبد لا سبيل الى الاول لان المولى ليس بمالك بعد العتق ولا وجه للثاني لما ذكرنا ان السراية تكون تبعا للجناية والجناية ما [illegible]
للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له ولهذا قلنا اذا باعه المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول ابي حنيفة حيث وجب على
[illegible] وان اعتقه المولى ولم يوجب في القطع الا الارش لما ذكرنا ان ابا يوسف [illegible] جناية وقت الرمي فاما القطع فليس بموجب للسراية
لا محالة والله عز وجل اعلم وان كان قطع يد عبده ثم اعتقه مولاه ثم مات بعد ينظر ان كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله ان يقتل الجاني في قولهما خلافا لمحمد
وقد مرت المسالة وان كان له وارث غيره يحجبه من ميراثه او يدخل معه في الميراث فلا قصاص لاشتباه الولي [illegible] بعد القطع [illegible] دبره او كاتبه
فانه تنقطع السراية ويجب نصف قيمته [illegible] بعد الجناية قبل الموت هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا فللمولى ان يقتص [illegible]
بالسراية فيجب نصف قيمته للمولى اذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وان كان عمدا فان كان عاجزا فللمولى ان يقتص اذا مات عبدا وان مات حرا
فقد مات [illegible] فينظر ان كان له وارث يحجب المولى او يشاركه فلا قصاص عليه ويجب عليه ارش اليد لا غير وان لم يكن له وارث غير المولى فللمولى ان يقتص عند محمد
وليس له ان يقتص وعليه ارش اليد لا غير وان كان القطع بعد الكتابة فان كان القطع خطأ ومات عاجزا فالقيمة للمولى وان مات عن وفاء [illegible] وان كان
عمدا فان مات عاجزا فللمولى ان يقتص وان مات عن وفاء مات حرا ثم ينظر ان كان مع المولى وارث يحجبه ويشاركه في الميراث فلا قصاص وان لم يكن وارث
للمولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله عز وجل اعلم هذا اذا كانت السراية الى النفس فاما اذا كانت الى العضو فالاصل ان الجناية اذا حصلت [illegible] والعضو
لا قصاص فيه فلا قصاص في الاول ايضا وهذا الاصل يطرد على اصل ابي حنيفة في مسائل اذا قطع اصبعا من يد رجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد بلا خلاف
بين اصحابنا لان الموجود من القاطع قطع مشل للكف ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلم يجب القصاص ولان الجناية واحدة فلا يجب
تحتها [illegible] وهو القصاص والمال لان العضو متحد والمحل لان الكف مع الاصبع بمنزلة عضو واحد وكذا اذا قطع مفصلا من اصبع فشل ما بقي وشلت الكف لما قلنا ولان
المقطوع انما قطع المفصل وترك ما بقي [illegible] ان الجناية [illegible] تغير موجبه للقصاص من الاصل لعدم الاستيفاء على وجه المماثلة على ما بينا فكان الاقتصاص
استيفاء ما لا حق فيه فيمنع من ذلك كما لو شجه منقلة فقال المشجوج انا اشجه موضحة واترك ارش ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك اذا كسر سن انسان واسود ما بقي
لم يجب القصاص [illegible] وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن [illegible] في الاول القصاص وفي الثاني الارش وجه قولهم ان المحل متعدد والفعل متعدد [illegible]
كان متحدا حقيقة فقد تعدد اثره وههنا تعدد الاثر فيجعل فعلين فيعتبر كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني كما لو قطع اصبع انسان [illegible]
الى الاصبع الاخرى خطأ وقطعها حتى يجب القصاص في الاول والدية في الثاني لما قلنا كذا هذا واذا تعددت الجناية تفرد كل واحد منهما بحكمها فيجب القصاص في الاول
وفي الثانية وجه قول ابي حنيفة ما ذكرنا ان المستحق فيما دون النفس هو المثل والمثل وهو القطع المشل منهما غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولان [illegible]
متحد حقيقة وهو قطع الاصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما اذا قطع اصبعا عمدا فانقلب السكين الى اخرى فقطعها خطأ لان [illegible]
[illegible] فجاز ان يفرد كل واحد منهما بحكم وفي مسالة الرمي جعل الفعل المتحد حقيقة متعددا شرعا [illegible] حقيقة ومن ادعى خلاف الحقيقة فهو يحتاج الى الدليل
[illegible] اصبعا فسقطت التي بجنبها [illegible] فلا قصاص في شيء من ذلك في قول ابي حنيفة وعندهما في ظاهر الرواية يجب في الاول القصاص وفي الثانية الارش وروى ابن
سماعة عن محمد انه يجب القصاص فيهما لان من اصله على هذه الرواية ان الجراحة التي فيها القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعا
لكن [illegible] فيما اذا قطع اصبعا فشلت التي بجنبها لا يمكن فوجب القصاص في الاول والارش في الثانية وجه ظاهر قولهما على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان المحل متعدد
يوجب تعدد الفعل [illegible] وقد وجد ههنا فيجعل جنايتين مختلفتين ليتعلق بكل منهما حكمها ولابي حنيفة انه لا سبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة [illegible]

[illegible] القطع المسقط للاصبع وذلك غير ممكن ولان الجناية واحدة حينئذ فلا توجب الا ضمانا واحدا وقد وجب المال فلا يجب القصاص ولو قطع اصبع رجل عمدا ثم
الكف من المفصل فلا قصاص في ذلك في قول ابي حنيفة وفيه دية اليد لان استيفاء المثل وهو القطع المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولان الكف مع الاصبع
عضو واحد فكانت الجناية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بها ضمان المال فلا يتعلق بها القصاص قال ابو يوسف يقتص منه فتقطع يده من المفصل فرق ابو يوسف
بين هذا وبين ما اذا قطع اصبعا فسقطت اخرى الى جنبها انه لا يجب القصاص في الثانية لان الاصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء الى الجملة فتتحقق
[illegible] اليد الى النفس اما الاصبعان عضوان مفردان ليس احدهما جزءا للاخر فلا تتحقق السراية من احدهما الى الاخر فوجب القصاص في الاولى دون الثانية وعلى ما
روي عن محمد في النوادر يجب القصاص ههنا ايضا كما قال ابو يوسف لانه جناية واحدة وقد سرت الى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كانه قطع الكف من الزند
ولو كسر بعض سن انسان فسقطت لا قصاص فيه في قول ابي حنيفة لانه لا يمكن الاقتصاص بجرح مسقط للسن وقال ابو يوسف يجب القصاص كما قال في الاصبع اذا
قطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص في رواية النوادر لما ذكرنا من قبله وكذلك لو ضرب سن انسان فتكسر بعضها وتحرك
الباقي واستوفى حولا ان الباقي اسودت فلا قصاص فيها لتعذر استيفاء المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول ابي حنيفة وفيها الارش
وقال ابو يوسف فيها القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت فسقطت الكف ولو شج انسان موضحة عمدا فذهب منها بصره فلا قصاص في قول ابي حنيفة وفيهما
وفي البصر الارش وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية [illegible] رواية الجامع الصغير عن محمد وروى ابن سماعة في نوادره عنه ان فيهما جميعا القصاص
وجه هذه الرواية ان ما تولد من جناية العمد الى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما اذا سرى الى النفس وجه ظاهر قولهما ان تلف البصر حصل
[illegible] طريق التسبيب لا من طريق السراية بدليل ان الشجة تبقى بعد ذهاب البصر وحدوث السراية يوجب تغير الجناية كالقطع اذا سرى الى النفس انه لا يبقى
قطعا بل يصير قتلا وههنا الشجة لم تتغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ان ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبيب والجناية بطريق التسبيب
لا توجب القصاص كما في حفر البئر ونحو ذلك ولو ذهبت عيناه ولسانه وسمعه وجماعه فلا قصاص في شيء من ذلك على اصل ابي حنيفة وعلى قولهما في الموضحة
القصاص ولا قصاص في العينين في ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص وفي اللسان والسمع والجماع لا يمكن
فيها القصاص اذ لا قصاص في ذهاب منفعة اللسان والسمع والجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولو ضربه بعصا فاوضحه ثم عاد فضربه
الى جنبها ثم تآكلتا حتى صارت واحدة فهما موضحتان ولا قصاص فيهما اما على اصل ابي حنيفة فلعدم امكان استيفاء المثل وهما شجتان موضحتان
[illegible] تآكل بينهما واما على اصلهما فلانهما تآكل بين الموضحتين بسبب الجراحة والاتلاف تسبيبا لا يوجب القصاص والله عز وجل الموفق ولا قصاص في العين
اذا قورت او فسخت لانا اذا فعلنا ما فعل وهو التقوير والفسخ لا يمكن استيفاء المثل اذ ليس له حد معلوم وانا اذا جاوزنا فلم نفعل مثل ما فعل فيتعذر الا
استيفاء بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يد انسان من الساعد انه لا يجب القصاص لانه لا سبيل الى القطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا كذا
الوجوب كذا هذا وان ضرب عليها فذهب ضوءها مع بقاء الحدقة على حالها تجب فيها القصاص لقوله عز وجل والعين بالعين ولان القصاص
من سبيل المماثلة ممكن بان تجعل على وجهه القطن المبلول وتحمى المرآة وتقرب منه حتى يذهب ضوءها وقيل ان اول من اهتدى الى ذلك علي رضي
الله عنه واشار الى ما ذكرنا فانه روي انه وقعت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكمها حتى
جاء علي رضي الله عنه واشار الى ما ذكرنا فلم ينكر عليه احد فقضى به عثمان بمحضر من الصحابة فيكون اجماعا وان انخسفت فلا قصاص لانه لا يمكن استيفاء [illegible]
يكون مثل الاول وروي عن ابي يوسف انه لا قصاص في عين الاحول لان الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالناقص فلا تتحقق المماثلة وهذا لا يتضح [illegible]
[illegible] باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الاشفار والاجفان لانه لا يمكن استيفاء المثل فيها واما الاذن فان استوعبها ففيها القصاص لقوله تعالى
والاذن بالاذن ولان استيفاء المثل فيها ممكن فان قطع بعضها فان كان له حد يعرف ففيه القصاص والا فلا واما الانف فان قطع المارن ففيه القصاص
بلا خلاف بين اصحابنا لقوله سبحانه وتعالى والانف بالانف ولان استيفاء المثل فيه ممكن لان له حدا معلوما وهو ما لان منه فان قطع بعض المارن فلا قصاص
فيه لتعذر استيفاء المثل وان قطع نصف قصبة الانف فلا قصاص فيه لانه عظم ولا قصاص في العظم الا في السن لما نذكر ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف
اذا استوعب ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وان استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لان ابا يوسف اراد استيعاب المارن وفيه القصاص بلا خلاف
ومحمد اراد به استيعاب القصبة ولا قصاص فيها بلا خلاف واما الشفة فقد روي عن ابي حنيفة انه قال في شفة الرجل السفلى او العليا اذا قطعها وكان
يستطاع ان يقتص منه ففيها القصاص وذكر الكرخي انه اذا استقصاها بالقطع ففيها القصاص لامكان استيفاء المثل عند الاستقصاء وان قطع بعضها فلا
قصاص فيه لعدم الامكان ولا قصاص في عظم الا في السن لانه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه من التعدي ايضا وقد روي عن عمر انه قال لا قصاص في عظم وفي السن
القصاص سواء كسر او قلع لقوله تبارك وتعالى والسن بالسن ولانه يمكن استيفاء المثل فيه بان يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالمبرد وفي القلع يؤخذ
بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل في القلع انه تقلع سنه لان تتحقق المماثلة فيه والاول استيفاء على وجه النقصان الا ان في القلع احتمال
زيادة لانه لا يؤمن فيه ان يفعل بالمقلوع اكثر مما فعل القالع واما اللسان فان قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم امكان استيفاء المثل وان استوعب فقد ذكر
في الاصل ان اللسان لا يقتص فيه وقال ابو يوسف فيه القصاص وجه قوله ان القطع اذا كان مستوعبا امكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء مثل الجناية
وجه ما ذكر في الاصل ان اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة وان قطع الحشفة ففيها القصاص لامكان استيفاء المثل لان لها حدا معلوما
وان قطع بعضها او بعض الذكر فلا قصاص فيه لانه لا حد له لكن فلا يمكن القطع بصفة المماثلة فصار كما لو قطع بعض اللسان ولو قطع الذكر من اصله ذكر في الاصل
انه لا قصاص فيه وقال ابو يوسف فيه القصاص وجه قوله ان هذا الاستيعاب يمكن الاستيفاء على وجه المماثلة فيجب القصاص ولا قصاص في جز شعر الراس وحلقه

وحلق الحاجبين والشارب واللحية ان لم ينبت بعد الحلق والنتف اما الجز فلانه لا يعلم موضعه فلا يمكن اخذ المثل واما الحلق والنتف فلوجود [illegible] فلان المستحق حلق وتنفير شيء وذلك ليس في وسع الحالق والمنتوف لجواز ان يتبع حلقه ونتفه منبتا فلا يكون مثل الاول وذكر في النوادر انه يجب القصاص اذا لم ينبت ولم يذكر حكم ثدي المرأة انه هل يجب فيه القصاص ام لا وكذا لم يذكر حكم الانثيين في وجوب القصاص فيهما وينبغي ان لا يجب القصاص فيهما لانه ليس لذلك مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل واما حلمة ثدي المرأة فينبغي ان يجب القصاص فيها لان لها حدا معلوما فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على راس انسان حتى ذهب عقله او سمعه او كلامه او شمه او ذوقه او جماعه او امه [illegible] فلا قصاص في شيء من ذلك لانه لا يمكن ان يفعل به مثل ذلك فلا يمكن استيفاء المثل ولو امكن يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يد رجل او رجله فشلت فلا قصاص عليه لانه لا يمكن ان يضرب بحيث تشل فكان استيفاء المثل متعذرا والاستيفاء فلا يجب القصاص والله عز وجل اعلم واما الشجاج فلا خلاف في ان الموضحة فيها القصاص لعموم قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص الا ما خص بدليل ولانه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حدا تنتهي اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في انه لا قصاص فيما بعد الموضحة لانه لا يمكن الاستيفاء فيها على وجه المماثلة لان الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تهشم وتنقل بعد الهشم ولا قصاص في هشم العظم لما بينا والآمة لا يؤمن فيها من تعدي السكين الى الدماغ فلا يمكن القصاص في هذه الشجاج على وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموضحة واما ما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في الاصل انه يجب القصاص في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص في الشجاج الا في الموضحة فقط وفيما سواها حكومة عدل وكذا روي عن عمر بن عبد العزيز وعن الشعبي انه قال ما دون الموضحة فيه اجر الطبيب وجه رواية الحسن ان ما دون الموضحة ما ذكرنا لانه ليس له حد ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفاء على وجه المماثلة وجه رواية الاصل ان استيفاء المثل فيه ممكن لانه يمكن معرفة قدر عمق الجراحة بالمسبار ثم اذا عرف قدره تتخذ حديدة على قدره فتنفذ في اللحم الى آخره فيستوفى منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج يقتص من الشاج الا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم راسه ومؤخره ووسطه لانه وجوب القصاص من الشين الذي يلحق المشجوج وذلك يختلف باختلاف المواضع من الراس لانه ربما كان الشين في مقدم الراس لا يكون مثل الشين الذي في مؤخره ولهذا يستوفى على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما امكن لاختلاف الشين باختلاف الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما اذا شج رجلا موضحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تاخذ ما بين قرني الشاج لصغر راس المشجوج وكبر راس الشاج انه لا يستوعب ما بين قرني الشاج في القصاص لان الاستيعاب استيفاء الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن يخير المشجوج ان شاء اقتص من الشاج حتى يبلغ مقدار شجته في الطول ثم يكف وان شاء عدل الى الارش لانه وجد حقه لان الشجة الاولى [illegible] وقعت مستوعبة والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار ان شاء استوفى حقه ناقصا تشفيا للصدر وان شاء عدل الى الارش كما في الاشل اذا قطع يد الصحيح فاذا اختار القصاص فله ان يبدأ من اي الجانبين شاء لان كل ذلك حقه فله ان يبتدئ من ايهما شاء وان كانت الشجة تاخذ ما بين قرني المشجوج ولا تفضل وهي ما بين قرني الشاج وتفضل عن قرنيه بكبر راس المشجوج وصغر راس الشاج فللمشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص ما بين قرني الشاج لا يزيد على ذلك شيئا لانه لا سبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج لانه ما زاد على ما بين قرني الشاج فلا يزاد عليه كما قلنا فيخير المشجوج لانه وجد حقه ناقصا اذا كان فيه دون الاولى في قدر الجراحة فان شاء رضي باستيفاء حقه ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاج [illegible] وان شاء عدل الى الارش وان كانت الشجة لا تاخذ ما بين قرني المشجوج وهي تاخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز ان يستوعب ما بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجة الاولى وقعت غير مستوعبة في الجانب فيكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في المساحة كما لا يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسألة الاولى وان كان مقدار الشجة في المساحة [illegible] وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتص ونقصها بين قرني الشاج وان شاء ترك واخذ الارش [illegible] كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تاخذ من جبهته الى قفاه يخير المشجوج ان شاء اقتص مقدار شجته بمثل موضعها من راس الشاج لا يزيد عليه وان شاء اخذ [illegible] لما بينا فيما تقدم وحكي [illegible] الرازي انه قال اذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي تستوعب ما بين قرني الشاج يقتص من الشاج ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر والكبر في القصاص بين العضوين كما في اليدين والرجلين انه يجري القصاص بينهما وان كانت احداهما اكبر من الاخرى فكذا في الشجة وهذا اعتبار غير سديد لان وجوب القطع هناك لفوات المنفعة ولا تختلف بالصغر والكبر الا ترى ان اليد الصغيرة قد تكون اقوى من الكبيرة فما لم يختلف ما وجب لم يختلف الوجوب بخلاف الشجة لان وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوج وانه يختلف بزيادة الشجة ونقصانها فلذلك افترقا والله عز وجل اعلم واما الجراح فان مات من شيء منها المجروح وجب القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسا [illegible] في شيء منها سوى ما يكون جائفة او غيرها لانه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها ان يكون المجني عليه مثل الجاني فان كان احدهما حرا والآخر عبدا او كانا عبدين فلا قصاص فيه ومنها ان يكونا ذكرين او انثيين عندنا فان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فلا قصاص فيه عند اصحابنا وعند الشافعي [illegible] يجري القصاص بين الذكر والانثى فيما دون النفس كما يجري في النفس بناء على ان الشرطان في الحقيقة عندنا متداخلان لانهما دخلا في شرط المماثلة في الارش شرط وجوب القصاص فيما دون النفس [illegible] لان الشيء لا ينقطع بالاشل كما في الاصابع [illegible] الاصابع ولما ذكرنا فيما تقدم ان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال لان المماثلة في الاموال [illegible] ولم توجد المماثلة بين الاحرار والعبيد في الارش لان ارش طرف العبد يختلف باعتبار قيمته وارش طرف الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما وان اتفق استواؤهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف بالحزر والتخمين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص ولهذا لم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم ان اختلفت قيمتهم لم يوجد التساوي في الارش وان استوت فذلك بالحزر والظن وكذلك يعرف بتقويم المقومين وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في الارش فلا يجب القصاص او تبقى فيه شبهة العدم والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والاناث فيما دون النفس لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي [illegible] غير معتبر

ان القصاص جرى بين نفسيهما فيجري بين طرفيهما لان الطرف تابع للنفس ولنا انه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل وكامل الاصابع مع الناقص ولانعدام المساواة في ارشيهما لان ارش الطرف الحكومة وانها معتبرة بالحزر والظن والله عز وجل اعلم فصل واما كون الجناية فيما دون النفس بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص فيه فسواء كانت بسلاح او غيره يجب فيه القصاص لانه ليس فيما دون النفس شبهة عمد وانما فيه عمد او خطا لما ذكرنا فيما تقدم فيستوي فيهما السلاح وغيره وهذا الذي ذكرنا شرائط وجوب القصاص فيما دون النفس فاما وقته فما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم يبرأ عندنا وعند الشافعي في وقته ما بعد الجناية ولا ينتظر وجه قوله انه وجب القصاص للحال فله ان يستوفي الواجب للحال ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا يستقاد من الجراح حتى يبرأ وروي ان رجلا جرح حسان بن ثابت رضي الله عنه في فخذه بعظم فجاءت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال صلى الله عليه وسلم انتظروا ما يكون من صاحبكم فانا والله [illegible] ولان الجراحة يحتمل السراية والجراحة عند السراية تصير قتلا فتبين انه استوفى غير حقه وهذا في مثله ذكرنا وهو ان المجروح اذا مات بالجراحة يجب القصاص في النفس عندنا لا في الطرف وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل والله عز وجل اعلم فصل واما الذي فيه الدية كاملة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان شرائطه اما السبب فهو تفويت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الاصل باحد امرين اما بابانة العضو واما باذهاب معنى العضو مع بقاء العضو صورة اما الاول فالاعضاء التي يتعلق بتفويتها كمال الدية انه النظر في البدن فيه اعتبار احدها الانف سواء استوعب جدعا او قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الانف لانه استوعب تفويت نفع منه ما يذهب بالكلام كله والثاني الذكر سواء استوعب قطعا او قطع الحشفة منه وحدها والاصل فيه ما روي عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وروي انه صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية ولانه ابطل المنافع المقصودة من هذه الاعضاء والجمال ايضا من بعضها فالمقصود من الانف الشم والجمال ايضا ومن اللسان الكلام ومن الذكر الجماع والحشفة يتعلق بها منفعة الانزال وقد زال ذلك كله بالقطع وان كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض ففيه حكومة لانه لم يوجد تفويت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات من الحروف ونقلت هذه القضية عن علي رضي الله عنه لان المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه دون بعض فيجب من الدية بقدر الفائت منها لكن انما يوزع على التسعة والعشرين الحروف التي تفتقر الى اللسان فاما ما لا يفتقر الى اللسان من الشفوية والحلقية كالباء والفاء والحاء ونحوها فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب اذا احدودب بالضرب وانقطع الماء وهو المني فيه دية كاملة لوجود تفويت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس مسلك الغائط من المرأة اذا افضاها انسان فصارت لا تستمسك البول والغائط ففيه دية كاملة فان صارت لا تستمسك احدهما ففيه دية كاملة لانه فوت منفعة مقصورة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية واما الاعضاء التي في البدن اثنان فالعينان والاذنان والشفتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما ولم ينبت والثديان والحلمتان والانثيان والاصل فيه ما روي عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الاذنين الدية وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولان في قطع كل اثنين من هذين العضوين تفويت منفعة الجنس مقصودة او تفويت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الاذنين والحاجبين اذا لم ينبتا والشفتين ومنفعة امساك الريق [illegible] وهي منفعة الثديان [illegible] وفي الحلمتين منفعة الارضاع والانثيان وكاء المني واما الاعضاء التي منها اربعة في البدن فهي اشفار العينين وهي منابت الاهداب اذا لم تنبت لان في تفويتها تفويت منفعة والجمال ايضا على الكمال وفي كل شفر منها ربع الدية والثاني الاهداب وهي شعر الاشفار اذا لم تنبت لما قلنا واما اذهاب معنى العضو مع بقائه صورة فنحو العقل والبصر والشم والذوق والجماع والايلاد بان ضرب على انسان فذهب عقله او سمعه او كلامه او شمه او ذوقه او جماعه او ايلاده او بان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والاصل فيه ما روي عن عمر انه قضى في رجل واحد باربع ديات ضرب على راسه فذهب عقله وكلامه وبصره وذكره لانه فوت المنافع المقصودة من هذه الاعضاء على سبيل الكمال اما العقل فلان تفويته تفويت منافع الاعضاء كلها لانه لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له بدون العقل الا ترى ان افعال المجانين تخرج مخرج افعال البهائم فكان اذهابه ابطالا للنفس معنى واما السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاد فلكل واحد منها منفعة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على راس رجل فسقط شعره او على راس امرأة فسقط شعرها او حلق لحية رجل ونتفها او حلق شعر امرأة ولم ينبت فان كان خطأ ففيه الدية عند اصحابنا وعند الشافعي فيه حكومة وجه قوله انه لا يجب كمال الدية الا بالاتلاف للنفس لان الدية بدل النفس الا ان الشرع ورد بذلك عند تفويت منفعة الجنس [illegible] كما في قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تفويت منفعة الجنس يجعل النفس تالفة من وجه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر فبقي الحكم فيه على ما يوجبه الاصل وهذا لان حلق شعر الراس لا يبطل منفعة البدن ولنا ان الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ما روي من الحديث ان لله عز وجل في سماء الدنيا ملائكة تسبيحهم سبحان الذي زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب وتفويت الجمال على الكمال في الحر يوجب كمال الدية كما في المارن والاذن الشاخصة والجامع بينهما ان الجمال وشرف الآدمي وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم تفويت المنافع على الكمال لما اوجب كمال الدية فتفويت الجمال على الكمال اولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس [illegible] كمال الدية وقد روي عن علي رضي الله عنه انه قال في الراس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روي عنه انه قال في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وروي ان رجلا افرغ قدرا على راس رجل فتمعط شعره فقضى علي رضي الله عنه بالدية وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال انما يجب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها اما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متوفرة بحيث لا يقع بها الجمال الكامل ولا يلحقه شين ففيه حكومة واما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل ان فيه حكومة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان فيه القيمة وجه هذه الرواية ان المقصود في العبيد [illegible]

الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تجب في العبد القيمة وجه رواية الاصل ان الجمال في العبيد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتفويت ليس بمقصود
به كمال الدية ولو حلق راس انسان او لحيته ثم نبت فلا شيء عليه لان النابت قام مقام الفائت فكانه لم يفت الجمال اصلا وفي العبد وهو موجب الزوال
الدية لوجود تفويت منفعة مقصودة وتفويت الجمال على الكمال والله عز وجل اعلم واما شرايط الوجوب فمنها ان تكون الجناية خطا فيما فيه القصاص
وما لا قصاص فيه لما تقدم ومنها ان يكون المجني عليه ذكرا فان كان انثى فعليه دية انثى وهو نصف دية الذكر سواء كان الجاني ذكرا او انثى لاجماع
ما في ذلك هو تنصيف دية الانثى من دية الذكر على ما ذكرنا في دية النفس ومنها ان يكون الجاني والمجني عليه ~~[illegible]~~ فان كان الجاني حرا و
المجني عليه عبدا فلا دية فيه وفيه القيمة في قول ابي حنيفة ثم ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وان كان كثير القيمة بان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة انه قال كل شيء من الحر فيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء من الحر فيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذه الرواية
يقتضي ان كل شيء من الحر فيه مقدر من الدية ففي العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بينما يقصد به المنفعة كالعين واليد والرجل وبينما يقصد به الجمال
مثل الحاجب والشعر والاذن وكذا روى الحسن عنه انه ان حلق حاجبيه فلم ينبتا او نتف اشفار عينيه الاسفل والاعلى فلم تنبت وقطع احدى شفتيه
العليا او السفلى ان عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال ابو يوسف رجع ابو حنيفة في حاجب العبد وفي اذنه وقال فيه حكومة العدل لذا قال محمد سمعت
ابا حنيفة يقول في اذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع ايضا والحاصل ان الواجب فيما يقصد به المنفعة بعد القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصد به الزينة
الجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله النقصان يقوم العبد مجنيا عليه ويقوم وليس به الجناية فيغرم الجاني فضل ما بين القيمتين وهو قول ابي يوسف
وقوله الاول قول ابي حنيفة وجه قول محمد ان ما دون النفس من العبد له حكم المال لانه خلق لمصلحة النفس كالمال ولهذا لا يجب فيه القصاص ولا تتحمله العاقلة فكان
ضمانه ضمان الاموال وضمان الاموال غير مقدر بل يجب بقدر النقصان كما في سائر الاموال وجه رواية الجمع لابي حنيفة ان القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز
ضمان جناية الحر بالدية جاز تقدير ضمان جناية العبد بالقيمة لان التقدير قد دخل في الجناية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية اذا كان كثير القيمة فجاز ان يدخل فيما
فيما دون النفس كالحر وجه رواية الفرق ان الجمال ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فمقصودة من الاحرار والعبيد جميعا ولان ما دون
النفس من العبد له شبه بالنفس وشبه بالمال اما شبه النفس فظاهر لانه من اجزاء النفس حقيقة واما شبه المال فلانه لا يجب فيه القصاص ولا تتحمله العاقلة فيجب العمل
بالشبهين فيعمل بشبه النفس فيما يقصد به المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبه
~~النفس فيما يقصد به المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس~~
المال فيما يقصد به الجمال فلم يقدر ضمانه بالقيمة كما اذا اتلف مالا عملا بالشبهين بقدر الامكان وقد خرج الجواب عما ذكره محمد من عدم وجوب القصاص
وتحمل العاقلة لان ذلك عمل بشبه المال وانه لا ينفي العمل بشبه النفس فيجب العمل بهما جميعا وكذا فيما قلنا ثم الحر اذا فقا عيني عبد انسان او قطع يديه او رجليه
وجب عليه كمال القيمة عند ابي حنيفة والمولى بالخيار ان شاء سلمه الى الجاني واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له وقال ابو يوسف ومحمد ان شاء امسكه واخذ ما نقصه وقال الشافعي
له ان يمسكه ويأخذ جميع القيمة وجه قوله ان الواجب هو القيمة ضمان العضوين الفائتين فيبقى الباقي على ملكه كما لو فقا احدى عينيه او قطع احدى يديه انه يجب
نصف قيمته ويبقى الباقي على ملكه كذا هذا وجه قولهما ان الضمان مقابلة العينين كما قال الشافعي لكن الرقبة هلكت من وجه لفوات منفعة الجنس فيخير
ان شاء مال الى جهة الهلاك ودفع العبد واخذ القيمة وسلم العبد الى الجاني لوصول عوض الرقبة اليه وان شاء مال الى جهة القيام وامسكه وضمن النقصان
بدل العينين كالمخير [illegible] عند النقصان الحاصل في المواضع كلها ولابي حنيفة انه لما وصل الى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لاجتمع البدل و
المبدل في ملك رجل واحد فيما يحتمل التمليك بعقود المعاوضات وهذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع والثمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما اذا غصب مدبرا فابق
ان المولى يأخذ قيمته والمدبر على ملكه لانه لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ولا يلزم ايضا شرط العوض فاسلم الغصب ولم يقبض العوض انه اجتمع في ملكه
البدل والعوض لان العوض قبل القبض لا يكون عوضا فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع الفاسد اذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لان الثمن ليس ب
البيع الفاسد انما البدل القيمة وقد ملكها البايع حين ملك المشتري المبيع فلم يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما اذا اشترى عبدا بجارية ثم وجدها
نقص العبد فاعتقهما جميعا انه ينفذ اعتاقه فيهما جميعا وقد اجتمع العوض والمعوض ولا يلزم ما اذا استأجر شيئا وعجل الاجرة ان المؤجر يملكها والمنافع
على ملكه فقد اجتمع البدل والمبدل في ملك واحد لان المنافع لا تملك عندنا الا بعد وجودها وكلما وجد جزء منها حدث على ملك المستاجر فلم يجتمع العوض والمعوض
في ملك المؤجر ولا يلزم ما اذا غصب عبدا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى فدفع بالجنايتين انه يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى
الجناية الاولى ومعلوم ان نصف القيمة عوض عن نصف الرقبة الذي سلم فقد اجتمع في ملكه وهو نصف العبد العوض والمعوض لان الممتنع اجتماع العوض
والمعوض في ملك رجل بعقد المعاوضة ولم يوجد هنا لان ولي الجناية انما يأخذ عوضا عن جنايته لا عن ماله والاجتماع العوض والمعوض في ملك
واحد بغير عقد المعاوضة جائز كمن استوهب المبيع من البائع والثمن من المشتري او ورثهما والله عز وجل اعلم وان كان الجاني عبدا والمجني عليه حرا وكان [illegible]
حكم هذه الجناية وجوب الدفع الا ان يختار المولى الفداء على ما ذكرنا في جنايات العبيد والله عز وجل اعلم **فصل** واما الذي يجب فيه ارش مقدر فنوعان
من البدن فيهما كمال الدية في احدهما نصف الدية من احرار العينين واليدين والرجلين والاذنين والحاجبين اذا لم تنبتا والشفتين والانثيين
والحلمتين لما روي انه صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان في
عند قطع العضوين يفوت عليه كمال المنفعة فيكون في احدهما النصف لان وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضوين والفائت بقطع احدهما
النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوي فيه اليمين واليسار لان الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواء ذهبت الجناية على العين نور البصر دون الشحم او ذهب
مع الشحم لان المقصود من العين البصر والشحم فيه تابع وكذا العليا والسفلى من الشفتين سواء عند عامة الصحابة وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه

بينهما فاوجب في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال ومنفعة في السفلى وبقية الصحابة سووا بينهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح و
ابراهيم وغيرهما وسواء قطع الحلمتين من ثدي المراة او قطع الثدي وفيه الحلمتان لان الثدي تبع لان المقصود من الثدي وهو منفعة الرضاع يفوت بفوات
الحلمة وسواء كان ذلك بضربة او ضربتين اذا كان قبل البرء من الاولى لان الجناية لم تستقر قبل البرء فاذا اتبعها الثانية قبل استقرارها صار كانه اذاهما
معا وفي اصابع اليدين والرجلين في كل واحدة عشر الدية وهي في ذلك سواء لا فضل لبعضها على بعض والاصل فيه ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في كل
اصبع عشر من الابل من غير فصل بين اصبع واصبع وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال هذه وهذه سواء واشار الى الخنصر والابهام وسواء قطع
اصابع اليد وحدها او قطع الكف ومعها الاصابع وكذلك القدم مع الاصابع لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في الاصابع في كل اصبع عشر من الابل من غير فصل
بينها اذا قطع الاصابع وحدها او قطع الكف التي فيها الاصابع ولان الاصابع اصل والكف تابع لها لان المنفعة المقصودة من اليد البطش وانه يحصل
بالاصابع فكان اتلافها اتلافا لليد وسواء قطع الاصابع او شلت من الجراحة او يبس فيه عقد تاما لان المقصود منه يفوت في ما كان من الاصابع فيه ثلاث مفاصل
ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف دية الاصبع لان ما في الاصبع ينقسم على مفاصلها كما ينقسم ما في اليد على عدد
الاصابع وفي احد اشفار العينين ربع الدية وفي احدى الاثنين نصف وفي الثلاث ثلاثة ارباع الدية ان لم تنبت لان في [illegible] الاشفار كلها كل الدية
تنقسم الدية على عددها كما تنقسم الدية على اليدين وان نبتت فلا شيء فيه وسواء قطع الشفر وحده او قطع معه الجفن لان الجفن تبع للشفر كالكف
للقدم للاصابع وكذا الاهداب للعينين اذا لم تنبت حكمها حكم الاشفار وفي كل سن خمس من الابل يستوي فيه المقدم والمؤخر والثنايا والاضراس
والانياب والاصل فيه ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في كل سن خمس من الابل من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل ارش الطواحن على الضواحك
وهذا غير سديد لان الحديث لا يفصل وهذا لا يجري على قياس الاصابع لان الشرع ورد في كل سن بخمس من الابل لان الاسنان اثنان وثلاثون فيزيد الكل
في جملتها على قدر الدية ولو ضرب رجلا فالقى اسنانه كلها فعليه دية وثلاثة اخماس الدية لان جملة الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربع
انياب واربع ثنايا واربع ضواحك في كل سن نصف عشر الدية فيكون جملتها ستة عشر الف درهم وهي دية وثلاثة اخماس دية تؤدى هذه الجملة في ثلاث
سنين في السنة الاولى ثلث الدية ثلثا من ذلك الدية الكاملة وهي عشرة الاف درهم وثلث من ثلاثة اخماس الدية وهي ستة الاف درهم وفي السنة الثانية
ثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان كذلك لان الدية الكاملة تؤدى
في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلاثة اخماس الدية وهي ستة الاف تؤدى في سنتين وهذا يلزم ان يكون قدر المؤدى من الدية الكاملة والناقص في
السنتين الاوليين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في الثالثة ما وصفنا والله عز وجل اعلم ولو ضرب سن انسان فتحركت ينتظر بها حولا لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال يستانى بالجراح حتى تبرا والتقدير بالسنة لانها مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المضروب صغيرا او
كبيرا لما روي في المجرد عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة سواء كان صغيرا او كبيرا وقال ابو يوسف ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد انه ينتظر اذا
تحركت واذا سقطت لا ينتظر وجه قوله ان السن اذا تحركت فقد تثبت وقد تسقط فاما اذا سقطت فالظاهر انها لا تنبت وجه قول ابي يوسف في الفرق بين الصغير
والكبير ان سن الصغير تنبت ظاهرا وغالبا وسن الكبير لا تنبت ظاهرا وجه قول ابي حنيفة ان احتمال النبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ثم
فلا شيء فيها وروي عن ابي يوسف فيها حكومة عدل وان تغيرت فان كان التغير الى السواد او الى الحمرة او الى الخضرة ففيها الارش تاما لانه ذهبت منفعتها
وذهب جمال العضو وان كان التغير الى الصفرة ففيها حكومة العدل وروي عن ابي حنيفة ان كان حرا فلا شيء فيه وان كان مملوكا ففيه الحكومة والرواية
الاولى اصح عنه لان الحر والعبد لا يختلفان [illegible] وقال زفر في الصفرة الارش تاما كما في السواد لان كل ذلك يفوت الجمال الا ان الصفرة لا توجب
فوات المنفعة وانما توجب نقصانا فتوجب حكومة العدل وروي عن ابي يوسف انه ان كثرت الصفرة حتى تكون عيبا كعيب الحمرة والخضرة ففيها عقلها تاما
ويجب ان يكون هذا قولهم جميعا وان سقطت فانتظر ان نبتت صحيحة فلا شيء فيها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه الارش كاملا كذا
ذكر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه على قول ابي يوسف انه فوت السن وانما نبت ما يكون عوضا عن الفايت لان هذا العوض من الله عز وجل
لا يسقط به الضمان الواجب كمن اتلف مال انسان ثم ان الله عز وجل رزق المتلف عليه مثل المتلف ولابي حنيفة ان السن يستانى بها فلولا ان الحكم يختلف بنباتها
لم يكن للاستيناء فيه معنى لانها لما نبتت فقد عادت المنفعة والجمال وقامت الثانية مقام الاولى فكان الاولى قائمة كسن الصبي هذا اذا نبتت بنفسها فاما
اذا ردها صاحبها الى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان المعادة لا ينتفع بها لانقطاع العروق بل يبطل ولا شيء في
اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها محمد في حكم الميتة حتى قال لو كانت اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها وابو يوسف فرق بين سن نفسه
وبين سن غيره وعلى هذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لا يسقط عنه الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه فلا يعود الجمال هذا اذا نبتت كما كانت فاما
اذا نبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان نبتت متغيرة بان نبتت سوداء او حمراء او خضراء او صفراء فحكمها حكم ما لو كانت قائمة فتغيرت
بالحمرة لان النابت قام مقام الذاهب فكان الاولى قائمة وتغيرت وقد بينا حكم ذلك واما سن الصبي اذا ضربها فسقطت فان كان قد ثغر
فسن البالغ سواء وقد ذكرناه وان كان قبل ان يثغر فان لم تنبت او نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت صحيحة فلا شيء فيها في قول ابي حنيفة
لان سن البالغ والصبي لان سن الصبي اذا لم يثغر لا تنبت الا بعد السقوط بخلاف سن البالغ وهذه فريعة مسألة الشجة اذا التحمت ونبت الشعر عليها
انه لا شيء على الشاج في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف فيها حكومة الالم وعند محمد فيها اجرة الطبيب وسنذكرها في بيان حكم الشجاج
ان شاء الله تعالى ولو ضرب على سن انسان فتحول فاجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فقال انما سقطت من ضربتك وقال الضارب ما سقطت

بغير حق فالمضروب لا يخلو اما ان جاء في السنة واما ان جاء بعد مضي السنة فان جاء في السنة فالقياس ان يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضروب وعلى هذا لو شج رأس انسان موضحة فصارت منقلة فاختلفا في ذلك فقال المشجوج صارت منقلة بضربتك وعليك ارش المنقلة وقال الشاج لا بل صارت منقلة بضربة اخرى حدثت فالقياس ان يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان القول قول المشجوج وللقياس وجهان احدهما ان المضروب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاج الضمان وهما ينكران والقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قوليهما والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك وجه الاستحسان ان الاصل كما قال في السن ورد الاثر عن ابراهيم النخعي وللاستحسان وجهان من الفرق احدهما ان الظاهر شاهد للمضروب في مثل السن لان سبب السقوط حصل من الضارب وهو الضرب المحرك لان التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهدا للمضروب بخلاف الشجة لانها لا تكون سببا لصيرورتها منقلة فلم يكن الظاهر شاهدا والقول قول من يشهد له الظاهر والثاني انه لما وقت التأجيل حولا في السن والتأجيل مدة الحول للانتظار وما يكون من الضربة فاذا جاء في الحول وقد سقطت سنه فقد جاء بما وقع له الانتظار من الضرب في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهدا له والشجة لم يؤقت لها انتظار وقت فكان القول قول الشاج في قدر الشجة وان جاء بعد مضي السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول لاستقرار حال السن لظهور حالها في هذه المدة عادة فاذا لم يجئ دل على سلامتها من السقوط بالضربة فكان السقوط محالا الى سبب حادث فكان الظاهر شاهدا للضارب او لم يشهد لاحدهما فيبقى المضروب مدعيا ضمانا على الضارب وهو ينكر فالقول قوله ويقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لم يجب بالشك وكذا على الوجه الثاني في زمان ما بعد الحول لم يحصل الانتظار زمان السن فاحتمل السقوط من ضربة اخرى من غيره واحتمل من ضربته فلا يكون القول قوله في وجوب الضمان مع وقوع الشك في وجوبه والله عز وجل اعلم **واما** الشجاج فالكلام في الشجاج يقع في موضعين احدهما في بيان حكمها بنفسها والثاني في بيان حكمها اذا اجتمعت مع غيرها اما الاول فالموضحة اذا برأت وبقي لها اثر ففيها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية هكذا روي عنه صلى الله عليه وسلم في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية وليس فيما قبل الموضحة من السمحاق والباضعة والدامية ارش مقدر وان لم يبق لها اثر بان التحمت ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه اجرة الطبيب وروي ان اجرة الطبيب لازمة بسبب الشجة فكانه اتلف عليه هذا القدر من المال ولابي يوسف ان الشجة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم وجه قول ابي حنيفة ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالاثر وقد زال فيسقط الارش والقول بلزوم حكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا وكذا ايجاب اجرة الطبيب لان المنافع على اصل اصحابنا لا تتقوم الا بالعقد او بشبهة العقد ولم يوجد في حق الجاني العقد ولا شبهته فلا يجب عليه اجرة الطبيب **واما** حكمها بغيرها بان شج رأس انسان موضحة فسقط شعر رأسه او عقله او بصره او سمعه او كلامه او شمه او ذوقه او جماعه او الايلاد فلا شك في انه تجب عليه بهذه الاشياء كما عند ها لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر والعقل يدخل فيها وروي عن زفر وقال ابو يوسف في الاملاء يدخل في الكل الا في البصر وقال الحسن بن زياد لا يدخل الا في الشعر فقط وقال زفر لا يدخل في شيء من ذلك اصلا وجه قول زفر ان الشجة وذهاب الشعر والعقل غيرهما جنايتان فلا يدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك وجه قول الحسن انهما جنايتان اختلف محلهما والمقصود منهما فلا يدخل ارش احدهما في الاخرى كارش اليدين والرجلين ولابي يوسف ان السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل فيها ارش الموضحة كالعقل اما البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا لان الشعر لا يبطل بالشعر لانه ظاهر ويدخل ارش الموضحة فيه ولابي حنيفة ومحمد الفرق بين الشعر والعقل وبين غيرهما ووجهه ان في الشعر الجناية حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد اما الجناية على العضو فلا شك فيه لان كل ذلك حصل في الرأس اما العقل فلانه لم يوجد سوى الشجة واما اتحاد السبب فلان في ذهاب الشعر تجب بفوات الشعر وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجوبها واحدا فيدخل الجزء في الكل كما اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت اليد ان ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذا ان الواجب دية النفس من حيث المعنى لانه جميع منافع النفس تتعلق به فكان تفويته تفويت النفس معنى فكان الواجب دية النفس فيدخل فيه ارش الموضحة كما اذا شج موضحة فزهقت نفسه منها فمات والله عز وجل اعلم **واما** السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والمحل لان سبب الوجوب في كل واحد منها تفويت المقصود منه فاختلف المحل والسبب المقصود فامتنع التداخل وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في شجة واحدة باربع ديات فان اختلفا في ذهاب السمع والكلام والشم فطريق معرفتها اعتراف الجاني وتصديقه المجني عليه او نكوله عن اليمين وقد يعرف البصر بنظر الاطباء بان ينظر اليه طبيبان عدلان ... قيل يستغفل المجني عليه في السمع يستغفل اذ كما روي عن اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة ان رجلا ضرب امرأة فادعت انها لا تسمع فتشاغل عنها بالنظر في القضاء ثم التفت اليها وقال لها غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستغفل وفي الشم يختبر بالروائح وسواء ذهب جميع هذه الاشياء بالشجة او بعضها دون البعض بالاجتماع والافتراق في هذا سواء لان التداخل فيما يجري فيه التداخل ليس لمكان الاجتماع بل لما ذكرنا وانه لا يوجب الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الاشياء بعضها في بعض لما ذكرنا في السراية اذ يسقط ذلك كله وعليه دية النفس ومن ادعى كل واحد من هذه الاشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها ليس بنفسه لانه مقابلة على مخصوص منفعة مقصودة فلا يجعل تبعا لصاحبه في الارش وتدخل ارشها في دية النفس عند السراية لان الاعضاء كلها تابعة للنفس فيدخل ارشها في ديتها ثم ان كان في الاول خطأ تحمل العاقلة وان كان عمدا ففيه النفس ... ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة او هاشمة او منقلة فالشجاج كلها في التداخل سواء لان المعنى لا يوجب الفصل سواء قلت الشجاج او كثرت بعد ان تجاوز ارشها الدية حتى لو كانت مائتين وثلاث اوام وذهب منها الشعر والعقل يدخل ارشها في الشعر والعقل ان كانت دون ربع او ام لم يدخل فيها ديته وثلث دية لان الكثير لا يتبع القليل فيها ودون النفس من قول في عليه ديتان وثلث دية لانه لا يرى التداخل في الشجاج اصلا والله اعلم

بعض شعر رأسه ينظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سواء لا يجب الا ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر يدخل الاقل في الاكثر ايهما كان لانهما بني واحد وهو ذهاب الشعر فكان سبب وجوبهما واحدا فيتداخل الجزء في الجملة ولو كانت الشجة في الحاجب فسقط ولم ينبت يدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب كما يدخل في ارش الشعر لما قلنا وهذه المسائل من الشجاج الخطأ فاما اذا كانت الشجة عمدا فذهب منها العقل والشعر او السمع او غيره ففيه خلاف ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل اعلم

فصل

وما يلتحق بها بالتداخل ما اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحدة او اصبعان او ثلث او اكثر من ذلك او اقل وجملة الكلام فيه انه اذا قطع الكف وفيها ثلاث اصابع فصاعدا تجب دية الاصابع ولا شيء في الكف في قولهم جميعا لان الكف تبع لجميع الاصابع بدليل انه اذا قطع الكف تجب عليه ارش الاصابع لا غير ويجب لاجل الكف شيء فاذا بقي اكثر الاصابع فللاكثر حكم الكل وان بقي من الكف اقل من ثلث اصابع يجب ارش ما بقي منها وان كان مفصلا واحدا ولا يجب في الكف شيء في قول ابي حنيفة والاصل عند ابي حنيفة انه اذا بقي من الاصابع شيء له ارش معلوم ولو مفصل واحد وجب ارش اليد فيه حتى لو لم يكن في الكف الا ثلث مفصل من اصبع فيها ثلث مفاصل فقطع انسان الكف فعليه ثلث خمس دية اليد ولو كان فيها اصبع واحدة فعليه خمس دية اليد ولو كان فيها اصبعان فعليه خمسا دية اليد وفي قول ابي يوسف في الرواية المشهورة عنه لا يدخل القليل في الكثير وانما كان ينظر الى حكومة الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل اقلهما في اكثرهما ايهما كان لان القليل تبع الكثير لا محالة فيدخل القليل في الكثير ولا يدخل الكثير في القليل وجه قول ابي حنيفة ان ما بقي من الاصابع من مفاصلها هو اصل لان له ارشا مقدرا والكف ليس له ارش مقدر وهي متصلة بالاصابع فيتبعها في ارشها كما يتبع جميع الاصابع او اكثرها ونظير هذا ما قالوا في القسامة انه ما بقي واحد من اهل الخطة فالقسامة عليه لا على المشترين وكذلك في الوصية لولد فلان انه ما بقي له ولد من صلبه وان كان واحدا لا يدخل ولد الولد في الوصية وقال ابو يوسف اذا قطع الكف ولا اصابع فيها فعليه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الواحدة يتبعها الكف في قول ابي حنيفة والتبع لا يساوي المتبوع في الارش ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل ففي الكف مع الاصابع الدية وفي الذراع حكومة العدل في قولهما وقال ابو يوسف تجب دية اليد والذراع تبع وهو قول ابن ابي ليلى واحتجا بقوله صلى الله عليه وسلم وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية واليد عبارة عن العضو المخصوص من رؤوس الاصابع الى المنكب لان ما ليس له ارش مقدر اذا اتصل بما له ارش مقدر يتبعه في الارش كالكف مع الاصابع وجه قولهما ان الدية انما تجب في الاصابع والكف تابعة للاصابع بدليل انه اذا قطع الاصابع تجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف لا يجب الا نصف الدية ايضا فلو جعل الذراع تبعا لكان لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع واما ان يجعل تبعا للكف لا سبيل الى الاول لان بينهما عضوا كاملا وهو الكف فلا يكون تبعا لها ولا وجه للثاني لان الكف تابع في نفسها فلا تستتبع غيرها وعلى هذا الخلاف اذا قطع اليد من المنكب او الرجل من الورك او قطع اليد من العضد او الرجل من الفخذ والاصل عند ابي حنيفة ومحمد ان اصابع اليد لا يتبعها الا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك اصابع الرجل يتبعها القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش اليد والاصل عند ابي يوسف وابن ابي ليلى ان ما فوق الكف من اليد تبع وكذا ما فوق القدم من الرجل تبع لان التبع للمتبوع كما يدخل ارش الكف في الاصابع **واما** الجراح ففي الجائفة ثلث الدية لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في الجائفة ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر فهما جائفتان وفيهما ثلثا الدية وقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه خالفه في ذلك احد منهم فيكون اجماعا وعلى هذا يخرج ما اذا رمى امرأة بحجر فاصاب فرجها فافضاها بان جعل موضع البول والغائط واحدا وهي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية لان هذا في معنى الجائفة وجملة الكلام في الافضاء انه لا يخلو اما ان كانت اجنبية واما ان كانت زوجة والافضاء لا يخلو اما ان يكون بالآلة واما ان يكون بالحجر او بالخشبة والاصبع وما يجري مجراه فان كانت اجنبية والافضاء بالآلة فان كان مطاوعة ولم يوجد دعوى الشبهة من الرجل ولا من المرأة فعليهما الحد لوجود الزنا منهما ولا مهر على الرجل لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالافضاء سواء كانت تستمسك البول او لا تستمسك لانه تلف تولد من فعل مأذون فيه من قبلها فلا يجب الضمان كما لو اذنت بقطع يدها فقطعت لا ضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل ادعى الشبهة سقط الحد عنهما ايضا وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من ايجاب حد او غرامة ولا ارش لها بالافضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا مهر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالافضاء لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بتفويت منفعة العضو الجنس وان كان الرجل يدعي الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعليه ايضا لوجود الاكراه وعليه الارش بالافضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانها جائفة وكمال المهر وان كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد لها المهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف العضو فلا يدخل احدهما في الآخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية فيما اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما ان سبب الوجوب متحد لان الدية تجب باتلاف هذا العضو والعقر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع تملك باقرار البضع فكان سبب وجوبهما واحدا فكان المهر عوضا عن جزء من البضع وضمان الجزء والكل اذا وجبا بسبب واحد يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كما لو قطع اصبع انسان ثم قطع كفه ...

... بخلاف ما قلنا كذا واما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمساك فعلى رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يجمع بينهما بل يدخل الاقل في الاكثر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت ممنوعة وليس مسلما على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المنافي ضمان الجزء وهو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء آخر هذا اذا كان الافضاء بالآلة فاما اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في وجوب الارش في الفصل الاول في الوفاق والخلاف في الجمع بين الضمان وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول تتحمله العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمدا وفي البعض تفصيل لا وجه لايجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق الافضاء بغير الآلة بالافضاء بالآلة في الايلاج مع الانزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة القصور في قضاء الشهوة

تنقصه الثلاث ان الشروع والله عز وجل اعلم هذا اذا كانت المراة اجنبية فاما اذا كانت زوجته فافضاها فلا شيء عليه سواء كانت تستمسك البول او لا تستمسك
وقال ابو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله وجه قوله انه ماذون في الوطئ لا في الافضاء فكان
في الافضاء فكان مضمونا عليه ولهما ان الوطئ ماذون فيه شرعا فالمتولد منه لا يكون مضمونا كالبكارة ولو وطئ زوجته فماتت فلا شيء عليه في قولهما وقال ابو يوسف
على عاقلته الدية وجه قوله على نحو ما ذكرنا في الافضاء انه ماذون في الوطئ لا في القتل فاذا قتل كان مضمونا عليه الا ان الضمان هنا على العاقلة وضمان الافضاء
في ماله لان الافضاء … لا يكون الا بمجاوزة عن المعتاد فكان عمدا فكان الواجب في ماله فاما القتل فغير مقصود بهذا الفعل فكان في معنى الخطأ
على العاقلة واما وجه قولهما فهو ما ذكرنا في الافضاء ولو وطئها فكسر فخذها فهو ضامن في قولهم جميعا والله عز وجل اعلم واما سائر جراح البدن اذا برأت وبقي لها اثر
فلا شيء فيها في قول ابي حنيفة على ما بينا في الشجة وان مات منها فالجراحة لا تخلو اما ان كانت من واحد واما ان كانت من عدد فان كانت من واحد ففيها القصاص ان
كانت عمدا والدية ان كانت خطأ وان كانت من عدد فالجراحة المجتمعة من اعداد اما ان كانت كلها مضمونة واما ان كان بعضها مضمونا والبعض غير مضمون
فان كانت الكل مضمونة بان جرح رجل جراحة وجرح آخر جراحة اخرى خطأ فمات من ذلك كله كانت الدية عليهما نصفين وسواء جرح احدهما جراحة
والآخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك اذا جرح رجل جراحة واحدة وجرح آخر جراحتين وآخر ثلثا فمات من ذلك كله كانت
الدية بينهم اثلاثا لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا جرح رجل جراحة واحدة وجرح آخر عشر جراحات فعفى المجروح الجارح من جراحة واحدة من العشر والجرح
ثم مات من ذلك كان على صاحب الجراحة الواحدة … الضمان ثم ما عفى عن واحدة من الجراحات العشر انقسمت الى تسع بتغير حكمها فصار ينقسم منها الربع وهو الربع
فيسقط بالعفو جراحة واحدة من العشر الربع ويبقى الربع … والبعض غير مضمون فينقسم فيسقط بقدر ما ليس بمضمون ويبقى بقدر المضمون
وعلى هذا يخرج ما اذا جرح رجل جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك ان على الرجل نصف الدية ونصفها هدر لانه مات بجراحتين احديهما مضمونة والاخرى ليست بمضمونة
الضمان فيسقط بقدر غير المضمون ويبقى بقدر المضمون وكذلك لو جرح الرجل جراحتين والسبع جراحة واحدة او جرح السبع جراحتين والرجل جراحة واحدة
من ذلك انه يجب على الرجل نصف الدية ويهدر النصف لانه لا عبرة بكثرة الجراحة لما بينا وكذلك لو جرح رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرج به خراج
… فمات من ذلك فعلى الرجل نصف الدية ويهدر النصف لانه يجعل الجراحات التي ليس لها حكم كجراحة واحدة ويصير كانه مات من
جراحتين احديهما مضمونة والاخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر او قل فهو كواحد لان الهدر في حكم واحد فصار
الجراحات للرجل الواحد في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذلك لو جرح رجل جراحة وجرح آخر جراحة اخرى ثم انضم الى ذلك شيء مما ذكرنا انه لا حكم له يجب
فان على كل رجل ثلث الدية ويهدر الثلث لما ذكرنا ان الهدر من الجراحات وان كثر فهو كجراحة واحدة وكل واحد من جراحتي الرجلين مضمونة فقد مات من
ثلاث جراحات جراحتان مضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية اثلاثا فيسقط قدر ما ليس بمضمون وهو الثلث ويبقى قدر المضمون وهو الثلثان فان كانت
الجناية جنايات تختلف الاحكام فانه يقسم ما يخص كل جناية بعدما قسم عدد الجناية على احكام الجنايات وذلك نحو رجل امر رجلا ان يقطع يده ثم
جرح الآخر جراحة او نهشه حية او جرح رجلان اولاده كل واحد منهما جراحة ثم عقره سبع ثم نهشته حية وخرج به خراج فمات من ذلك كله تقسم الدية ارباعا
فحصل من اربع جنايات لان الهدر من الجنايات في حكم جناية واحدة والجراحة المامور بها اختلف حكمها فانهما حصلا من رجل واحد فلا يثبت لها
شركة الا حكم جناية واحدة فثبت ان الموت حصل من اربع جنايات فكانت تقسم الدية ارباعا فيهدر الربع منها وتبقى ثلاثة ارباع تقسم على الجناة
على كل واحد منهم الربع ثم ما اصاب المامور بالقطع تقسم حصته وهي الربع على جراحتيه فاحديهما مضمونة وهي التي قطعها بغير الامر …
وهي التي قطعها بامره وهي التي قطع فيسقط بقدر ما ليس بمضمون وهو نصف الربع ويبقى قدر ما هو مضمون وهو نصف الربع الآخر وهذا الذي ذكرنا
والله عز وجل اعلم ولو ان رجلا امر عشرة ان يضربوا عبده او كل واحد منهم ان يضربه سوطا فضربه كل واحد منهم ما امر ثم ضربه رجل آخر لم يامره سوطا فمات من ذلك
فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي ضربه من قيمته مضروبا عشرة اسواط وعليه ايضا جزء من احد عشر جزءا من قيمته مضروبا احد عشر سوطا وانما كان كذلك لان
وجوب ارش السوط الذي ضربه فلانه … بالضرب فيضمن النقصان واما اعتبار قيمة العبد مضروبا عشرة اسواط فلانه ضربه بعد ما انتقص من ضرب
ولذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما نقصه سوطه … الحادي عشر من قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهو مضروب عشرة فيقوم وهو مضروب
عشرة فيقوم وهو غير مضروب ويقوم وهو مضروب عشرة اسواط فيلزم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر واما وجوب جزء من احد عشر جزءا من قيمته
فلانه مات من احد عشر سوطا كل سوط حصل من … الى الجلد والدم الآدمي فانقسم الضمان على عددهم ثم ما اصاب العشرة سقط لانه حصل
باذن المالك وما اصاب الحادي عشر فهو الذي لم يؤمر بالضرب … واما اعتبار قيمته مضروبا باحد عشر سوطا فلان النقص …
العشرة حصل بفعل غيره فلا يكون عليه ضمانه واما السوط الحادي عشر فلانه قد ضمن نقصانه مرة فلا يضمنه ثانيا وانما لم يدخل نقصان السوط فيما وجب
من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء اذا تعلقا بسبب واحد لا يدخل احدهما في الآخر بخلاف ما اذا ضربه واحد ومات من ذلك انه يضمن
دون النقصان لانه اجتمع هنا ضمان جزء وضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لاتحاد سبب الضمانين هذا اذا امر المولى عشرة ان يضربه كل رجل
سوطا فان كان المولى هو الذي ضربه عشرة اسواط بيده ثم ضربه اجنبي سوطا ثم مات من ذلك كله فعلى الاجنبي ما نقصه السوط الحادي عشر من قيمته
بعشرة اسواط وعليه ايضا نصف قيمته مضروبا احد عشر سوطا اما وجوب ضمان نقصان السوط واعتبار قيمته بعشرة اسواط فلما ذكرنا واما وجوب
نصف قيمته فلانه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى جناية واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنايات متى
تجتمع في حكم جناية واحدة فصار كانه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبي وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبي مضمون فيسقط

نصفها واما اعتبار قيمته مضروبا احد عشر سوطا وعدم دخول ضمان النقصان في ضمان القيمة فلما ذكرنا في المسئلة المتقدمة رجل امر غيره ان يجرح
عبده جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جراحة اخرى واحدة بغير امره ثم اعتق المجروح صاحب العشر منها واحدة من التسع التي كانت بغير امره ثم مات المجروح
من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشر ثمن الدية لان نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والنصف الآخر تعلق بصاحب
العشرة منها باذن المجروح فصار عليه الربع ثم ذلك الربع … فسقط نصفه وهو الثمن وبقي عليه الثمن والله عز وجل اعلم هذا اذا كان المجني عليه حرا ذكرا فاما اذا كان انثى
حرة فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها … قل او كثر في قول عامة العلماء وعامة الصحابة وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال تعاقل الرجل المراة فيما كان اقل
من نصف عشر الدية كالسن والموضحة ان ما كان ارشه هذا القدر فالرجل والمراة فيه سواء الى ثلث ديتها … سواء وهو مذهب اهل المدينة
ويروون انه صلى الله عليه وسلم قال تعاقل المراة الرجل الى ثلث ديتها … واحتج ابن مسعود رضي الله عنه بحديث الغرة انه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغرة
وهي نصف عشر الدية ولم يفصل صلى الله عليه وسلم بين الذكر والانثى فيدل على استواء ارش الذكر والانثى في هذا القدر ولنا انه تنصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذا
بدل ما دون النفس لان المنصف في الحالين واحد وهو الانوثة ولهذا تنصف ما زاد على الثلث فكذا الثلث وما دونه ولان القول بما قاله اهل المدينة يؤدي
الى القول بقلة الارش عند كثرة الجناية وانه غير معقول والى هذا المعنى اشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الراي فانه روي انه سال سعيد بن المسيب عمن
قطع اصبع المراة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثا قال فيها ثلاثون من الابل قال فان قطع اربعا فقال عشرون من الابل فقال ربيعة لما
عظم جرحها وعظمت مصيبتها قل ارشها فقال … انت قال لا بل جاهل متعلم او عالم متثبت فقال هكذا السنة يا ابن اخي … زيد بن ثابت
اشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقول سعيد حيث لم يعترض عليه واحال الحكم الى السنة وبهذا تبين ان روايتهم عنه صلى الله عليه وسلم لم تصح اذ لو صحت لما اشتبه الحديث على مثل
سعيد ولما احال الحكم الى قول زيد رضي الله عنه فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه صلى الله عليه وسلم واما حديث الغرة فالجنين … الحكم في ارش الجنين تختلف
بالذكورة والانوثة وانما الكلام في ارش الذكر والانثى والحديث ساكت عن بيانه ثم يحتمل انه صلى الله عليه وسلم لم يفصل في الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل
انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذي ذكرنا اذا كان الجاني حرا والمجني عليه حرا فاما اذا كان الجاني حرا والمجني عليه
عبدا فالاصل فيه عند ابي حنيفة ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شيء من الحر فيه مقدر من الدية فمن العبد فيه ذلك المقدر من قيمته سواء كان فيما يقصد به المنفعة
او الجمال والزينة في رواية عنه وفي رواية فيما يقصد به الجمال والزينة تجب النقصان وعندهما في جميع ذلك تجب النقصان فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه الجناية
فيغرم الجاني فضل ما بين القيمتين وقد بينا وجه الروايتين عنه ووجه قولهما في الفصل الاول فصل واما شرائط الوجوب فهو ان تكون الجناية خطأ او ما
كانت الجناية فيما لا يجب القصاص فان كانت فيه قصاص في عمده فيستوي فيه العمد والخطأ وقد مر بيان الجنايات التي يجب في عمدها القصاص والتي لا قصاص في عمدها
فصل واما بيان الجناية التي تتحملها العاقلة والتي لا تتحملها فما دون النفس … انه اذا بلغ ارش الجناية فيما دون النفس نصف
عشر الدية فصاعدا وذلك خمسمائة في الذكور ومائتان وخمسون في الاناث تتحمله العاقلة واختلف فيما دون ذلك في الرجل والمراة قال اصحابنا لا يكون ما
دون ذلك تتحمله العاقلة وقال الشافعي تعقل العاقلة القليل والكثير وجه قوله ان التحمل من العاقلة لتفريطهم في الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل
والكثير ولنا انه ترك القياس في التحمل لان الجناية حصلت من غيرهم وانما عرفناه بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقلة وهو الغرة وهي نصف عشر الدية
فبقي ما دون ذلك على اصل القياس ولان ما دون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه بل هو دون الاصبع فكانت جزءا من ارش مقدر وهو الاصبع فلا تتحمله العاقلة
وان كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة في سنة … كمال الدية فان كل الدية تؤخذ من العاقلة في ثلث سنين باجماع الصحابة على ذلك
فان عمر قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين لم ينكر عليه احد من الصحابة فيكون اجماعا فكان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية كاملة
كذا فان ازداد الارش على ثلث الدية فقدر الثلث يؤخذ في سنة والزيادة في سنة اخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية كذلك اذا
ازدادت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة الثالثة قياسا على كمال الدية والله عز وجل اعلم واما ما دون النفس من العبيد
فحكمه حكم الاموال لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان الاموال لا تتحمله العاقلة والله عز وجل اعلم فصل واما الذي يجب فيه ارش
غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنايات التي تجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة اما الاول فالاصل فيه ان ما لا قصاص فيه
من الجنايات على ما دون النفس وليس له ارش مقدر ففيه الحكومة لان الاصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بايجاب الجابر او الزاجر ما امكن …
… في كسر العظام ففيها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص … المماثلة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فيجب
حكومة وامكن استيفاء المثل في السن وورد الشرع فيها بارش مقدر ايضا فلم تجب فيها الحكومة وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن
السوداء واليد الشلاء والرجل الشلاء وذكر الخصي والعنين حكومة عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وليس فيها ارش مقدر ايضا لان المقصود منها
المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة ايضا لان العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها عند من يراها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها
تبعا فلا يتقدر الارش بها وكذا في الاصبع والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها ارش مقدر ايضا لانعدام المنفعة والزينة لكنها جزء من النفس
والاجزاء من النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لما ذكرنا واما الصغير الذي لم يتكلم ولم يتعقل لسانه واذنه وانفه وعينه وذكره ففي كل الدية وكذلك في
يده ورجله اذا كان يحركهما وكذا في ذكره اذا كان يتحرك وفي لسانه حكومة العدل لا الدية وان استهل ما لم يتكلم لان الاستهلال صياح واما العين فان
كان يستدل على بصرها ففيهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك لما ان الانف والاذن فلان المقصود منهما الجمال لا المنفعة وذلك يوجد في الصغير كما يوجد في الكبير
واما الاعضاء التي يقصد بها المنفعة فلا يجب فيها ارش كامل حتى يعلم صحتها لما ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجد تفويت منفعة الجنس في كل واحد من ذلك فيجب فيه

فاذا لم يعلم بقي الشك في وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك لا يقال ان الاصل هو الصحة والآفة عارض فكانت الصحة ثابتة ظاهرا الا انا نقول
في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة والسلامة لانه كان نطفة وعلقة ومضغة فلم يعلم صحة العضو فهو على الاصل على ان الاصل متعارض لان براءة الذمة
اصل ايضا فتعارض الاصلان فسقط الاحتجاج بالاصل على ان الصحة لو كانت ثابتة ظاهرا فالحكم بالاصل لان الظاهر حجة للدفع لا حجة للاستحقاق وفي
الظفر اذا نبت لا شيء فيه في قول ابي حنيفة لانه عادت المنفعة والزينة وان مات ففيه حكومة لانه لا قصاص فيه ولا ارش مقدر وكذا اذا نبت على عيب
حكومة عدل دون [illegible] الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال ابو يوسف اذا نبتا سودا ان فيه حكومة [illegible]
الالم بالجراحة الاولى بناء على اصله ان الالم مضمون وفي ثدي الرجل حكومة العدل لانه لا قصاص فيه ولا ارش مقدر لانه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة وفي
احدهما نصف ذلك وفي حلمة ثديه حكم عدل دون ما في ثدييه لما قلنا وفي ثديي المرأة تجب الدية حتى لو قطع الحلمتين [illegible] فان كان قبل البرء لا تجب الا
الدية وان كان بعد البرء تجب نصف الدية في الحلمة والحكومة في الثدي لان منفعة الثدي الرضاع وذلك يبطل بقطع الحلمة وكذلك الانف مع المارن حتى لو قطع
المارن دون الانف تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب الا دية واحدة ولو قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء
ففي المارن الدية وفي الانف الحكومة وكذلك الجفن مع الاشفار حتى لو قطع الاشفار بدون الجفن يجب الارش المقدر ولو قطع الجفن معه لا يجب الا [illegible]
كالكف مع الاصابع ولو قطع الاشفار ثم الجفن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء يجب في الاشفار ارشها وفي الجفن الحكومة لانه قطع الاشفار وهو كامل
المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فلا يجب الا الارش الناقص وهو الحكومة ولو قطع انفا مقطوع الارنبة ففيه حكومة العدل لان المقصود من الانف الجمال
وقد نقص جماله بقطع الارنبة فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفا مقطوعة الاصابع لان المقصود من الكف البطش ولا يحصل بدون الاصابع وكذلك
قطع ذكر مقطوع الحشفة لان منفعة الذكر تزول بزوالها فلا يمكن ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة ولو قطع الذكر والانثيين [illegible]
بان قطعهما من جانب عرضا يجب عليه ديتان لوجود تفويت منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة الانزال بقطع الانثيين فقد وجد تفويت منفعة الجنس بقطع كل واحد
منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد الآخر بان قطعهما طولا فان قطع الذكر اولا تجب ديتان ايضا دية بقطع الذكر لوجود تفويت
الجماع ودية بقطع الانثيين [illegible] لان قطع الذكر لا يقطع منفعة الانثيين وهي الانزال لان الانزال يتحقق مع عدم الذكر وان بدأ
بالانثيين ثم الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة العدل لان منفعة الانثيين كانت [illegible] وقت قطعهما ومنفعة الذكر تفوت بقطع الانثيين وهي
الانزال بعد قطع الانثيين [illegible] فتنقص ارشه ولو حلق [illegible] من رجل فنبت ابيض فلا شيء فيه في قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف فيه حكومة عدل [illegible] وجه قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الآدمي ولا زينة في الشعر الابيض فلا يقوم [illegible] مقام
النابت ووجه قول ابي حنيفة ان الشيب [illegible] ليس بعيب بل هو جمال وكمال فلا تجب ارش بخلاف العبد فان الشيب فيه عيب لانه ينتقص الثمن [illegible]
[illegible] دون الموضحة من الشجاج حكومة عدل كذا روي عن عمر بن عبد العزيز انه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكم عدل وكذلك روي عن النخعي [illegible]
[illegible] الشرع ما ورد فيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومة والخلاف الذي ذكرنا في [illegible] بين ابي يوسف ومحمد [illegible] الالم لان ابا يوسف [illegible]
[illegible] الشجاج التي قبل الباضعة اقل منها ارشا وكذلك محمد [illegible] ارش الشجاج التي ذهبت في اللحم اكثر مما ذهبت الباضعة [illegible] ارش الباضعة
[illegible] فيها في العبارة وفيما سوى الجائفة من الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها اثر لا شيء فيها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ارش
الالم وعند محمد اجرة الطبيب [illegible] وان بقي لها اثر ففيها حكومة عدل كذا في شعر سائر البدن اذا لم ينبت حكومة وان نبت لا شيء فيه [illegible]
واما تفسير الحكومة فان كان الجاني والمجني عليه عبدا يقوم العبد صحيحا [illegible] وغير مجني عليه فيجب نقصان ما بين القيمتين بلا خلاف وان كان الجاني والمجني عليه حرا
ذكر الطحاوي انه يقوم المجني عليه لو كان عبدا ولا جناية به ويقوم وبه الجناية فينظر كم بين القيمتين فيعطيه بقدر ذلك من الدية وقال الكرخي تقرب هذه الجناية الى اقرب
الجنايات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا عدل من اطباء الجراحات كم مقدار هذه منها في قلة الجراحة وكثرتها بالحزر والظن فيأخذ القاضي بقولهما [illegible]
من الارش بمقداره من ارش الجراحة المقدرة وجه ما ذكره الطحاوي ان العبد كالدية في الحر فتقدير العبد كما اوجب نقصانا في العبد [illegible]
الكرخي ينكر هذا القول [illegible] وهذا لا يجب في قليل الشجاج اكثر مما يجب في كثيرها لجواز ان يكون نقصان شجة السمحاق في العبد
من نصف قيمته فلو اوجبنا مثله لكان [illegible] دية الحر ولا اوجبنا في السمحاق اكثر مما اوجبنا في الموضحة وهذا [illegible] والله عز وجل اعلم

فصل واما الذي هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين اذا ضرب على بطن حامل فالقت جنينا فيتعلق بها احكام ويقع الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون
حرا او امة علقت من مولاها او من مغرور واما ان يكون رقيقا ولا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان القته ميتا ففيه الغرة والكلام في الغرة
في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقديرها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب له اما الاول فالغرة واجبة استحسانا والقياس ان لا شيء على الضارب
لاحتمال انه لم يكن حيا وقت الضرب [illegible] لم تخلق فيه الحيوة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لم يجب في جنين البهيمة شيء الا النقصان [illegible]
انهم تركوا القياس بالسنة وهو ما روي عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه انه قال كنت بين جاريتين فضربت احداهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة في الجنين وروي ان عمر استشار الناس في املاص المرأة الجنين فقال عمر انشدكم الله هل سمع
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقام المغيرة رضي الله عنه فقال كنت بين جاريتين [illegible] فقال [illegible] كيف
ندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ودم مثل ذلك يطل فقال صلى الله عليه وسلم اسجع كسجع الكهان وروي اسجع الاعراب فيه غرة عبد او امة فقال عمر من يشهد
هذا فقام محمد بن مسلمة فشهد فقال عمر كدنا ان نقضي فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] ايضا حمل بن مالك بن النابغة وان الجنين [illegible]

الضارب حيوة وتفويت الحيوة قتل ولانه ان لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحيوة فيه فيضمن كالمغرور لما منع الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه
او بعض خلقه لانه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف ولانه اذا استبان بعض خلقه [illegible] فيه الغرة وسواء كان ذكرا او انثى
لانه عند عدم استواء الخلق يتعذر الفصل بين الذكر والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه واما تفسير الغرة فالغرة في اللغة عبد او امة كذا قال ابو
عبيد [illegible] وكذا فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا [illegible] غرة عبد او امة [illegible] وروي انه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة
عبد او امة او خمسمائة وبهذه الرواية [illegible] تفسير الرواية الاولى فصارت الغرة في عرف الشرع اسما لعبد او امة يعدل خمسمائة [illegible] تقدير الغرة
مذهب اصحابنا وعند الشافعي هي مقدرة بستمائة [illegible] اصل ذكرناه فيما تقدم انهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم اختلفوا في الدية فالدية
من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسمائة وعنده مقدرة باثني عشر الفا فكان نصف عشرها ستمائة [illegible] على صحة مذهبنا ما روي
في بعض الروايات انه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد او امة او خمسمائة وهذا نص في الباب واما بيان من تجب عليه الغرة فالغرة تجب على العاقلة لما روينا من حديث
انه صلى الله عليه وسلم قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروي ان عاقلة الضاربة قالوا انودي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ودم مثل هذا يطل
[illegible] ان القضاء بالدية كان عليهم حيث اضافوا الدية الى انفسهم على وجه الانكار [illegible] بدل النفس [illegible] على العاقلة كالدية واما من تجب له فهي ميراث
بين ورثة الجنين على فرائض الله عز وجل عند عامة العلماء وقال مالك انها لا تورث وهي للام خاصة وجه قوله ان الجنين في حكم جزء من اجزاء الام فكانت الجناية على
الام فكان الارش لها كسائر اجزائها ولنا ان الغرة بدل نفس الجنين وبدل النفس يكون ميراثا كالدية والدليل على انها بدل نفس الجنين لا بدل جزء من اجزاء الام
ان الواجب في جنين ام الولد ما هو الواجب في جنين الحرة ولا اختلاف في ان جنين ام الولد [illegible] ولو كان في حكم عضو من اعضاء الام لكان [illegible]
[illegible] والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم قضى بدية الام على العاقلة وبغرة الجنين ولو كان في معنى جزء الام لما افرد الجنين بحكم بل دخل [illegible] الغرة
في دية الام كما اذا قطعت يد الام ثم ماتت انه تدخل دية اليد في النفس [illegible] عاقلة الضاربة [illegible] لا صاح ولا استهل
ولا شرب ولا اكل [illegible] يبطل [illegible] ام النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] وجبت بجناية الضاربة على المرأة [illegible] على الجنين ولو كان وجوب الارش [illegible]
جزء من اجزاء الام [illegible] وجبت بالجناية على الجنين لا بالجناية على الام [illegible] معتبرة بنفسه [illegible] الام [illegible]
[illegible] من الغرة شيئا لانه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من اسباب حرمان الميراث والكفارة على الضاربة [illegible]
على الضاربة [illegible] الكفارة [illegible] يتعلق بقتل النفس [illegible] الجنين من
من الايمان والكفر حقيقة او حكما قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقال عز وجل وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق [illegible]
ولم يعرف قتله لانه لم تعرف حيوته وكذا الايمان والكفر [illegible] الحقيقة فلا شك في انتفائها [illegible] تحققا من الجنين [illegible]
بواسطة الحيوة ولم تعرف حيوته ولان الكفارة من باب المقادير والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف [illegible] الكتاب العزيز والسنة [illegible]
ولم يرد في الجنين الذي القي ميتا شيء من ذلك فلا تجب فيه الكفارة ولان وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجه دون وجه [illegible]
كامل الدية [illegible] وقع قتل نفس لكان قتلا تسبيبا لا مباشرة والقتل تسبيبا لا يوجب الكفارة كحفر البئر ونحو ذلك [illegible]
الضارب وان سقط كامل الخلق [illegible] فضل [illegible] واجب [illegible] الى الله عز وجل [illegible] واستغفر الله عز وجل
مما صنع [illegible] قول ابي يوسف [illegible] ذكر محمد [illegible] ارتكب محظورا [illegible] فاما اذا القته حيا ففيه الدية كاملة
الضارب [illegible] وعليه الكفارة اما وجوب الدية [illegible] واما وجوب الكفارة فلانه لما خرج حيا ثم مات علم انه كان حيا وقت الضرب [illegible]
قتل نفس [illegible] فتجب الدية والكفارة [illegible] اذا القت جنينين فان كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة وان كانا حيين ثم
ماتا ففي كل واحد منهما دية لوجود سبب [illegible] كل واحد منهما [illegible] تجب عليه ضمان كل واحد منهما [illegible] وان كان احدهما
بالضرب [illegible] الجنين الميت والدية في
الجنين الحي [illegible] في الاتلاف والانفراد [illegible] فان ماتت الام من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه ديتان دية في الام ودية في
الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين وان خرج بعد موتها ميتا فعليه دية الام ولا شيء عليه في الجنين وقال الشافعي يجب عليه في الجنين الغرة
وجه قوله انهما جميعا [illegible] كما لو خرج الجنين ميتا ثم ماتت الام ولنا ان [illegible] كون الجنين مضمونا اصلا لما بينا من احتمال
الحيوة [illegible] احتمال آخر وهو [illegible] بموت الام وانما عرفنا الضمان فيه بالنص
[illegible] بالضمان في حال مخصوص وهو ما اذا خرج ميتا قبل موت الام [illegible] الشافعي [illegible] في غير هذه الحالة
هذا اذا كان الجنين حرا فاما اذا كان رقيقا فان خرج ميتا ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وروي عن ابي يوسف في جنين الامة
[illegible] وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام اما الكلام مع ابي يوسف فبناء على اصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان ضمان الجناية الوارد على العبد ضمان النفس [illegible]
[illegible] ضمان النفس [illegible] لا تزاد قيمته على دية الحر بل تنقص منها وكذا تتحمله العاقلة وعلى اصل ابي يوسف ضمان المال [illegible]
[illegible] ولا تتحمله العاقلة [illegible] الجنين [illegible] نقصان الام [illegible] واما الكلام مع الشافعي [illegible] على ان الجنين
[illegible] والدليل عليه [illegible] ان جنين الحرة موروث [illegible] على فرائض الله عز وجل ولو كان معتبرا بالام
[illegible] ارش عضو [illegible] ثبت ان الجنين معتبر بنفسه [illegible] يكون في جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر

قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى لان الواجب في الجنين الحر من الدية ذكرا كان او انثى وهو نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكرا اعتبارا بالحر وعشر قيمته ان كان انثى اعتبارا بالحر وان خرج حيا ثم مات ففيه قيمته كما قلنا في الجنين الحر فان القت جنينين ميتين او جنينين ثم ماتا ففي كل واحد منهما حالة الاجتماع ما في حالة الانفراد لما ذكرنا في الجنين الحر فان القت احدهما ميتا والاخر حيا ثم مات ففي كل واحد منهما ما هو فيه حالة الانفراد لما ذكرنا فان ماتت الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه قيمتان قيمة في الام وقيمة في الجنين وان خرج الجنين ميتا بعد موت الام فعليه في الام القيمة ولا شيء في الجنين لما ذكرنا والاصل ان كل موضع يجب في الجنين الحر الغرة تجب في الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وكل موضع يجب الدية كاملة تجب القيمة وكل موضع لا يجب في الجنين الحر شيء لا يجب فيه شيء لما ذكرنا في جانب الحر من غير تفاوت الا ان الواجب في الجنين لا تتحمله العاقلة لان الواجب في جنين الحر يكون على العاقلة لانه نفس [illegible] بخلاف الغرة [illegible] والله عز وجل اعلم

كتاب الخنثى

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به انه ذكر او انثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل اما الاول فالخنثى من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكرا وانثى حقيقة فاما ان يكون ذكرا واما ان يكون انثى **فصل** واما بيان ما يعرف به انه ذكر او انثى فانما يعرف ذلك بالعلامات وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات اللحية وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة في الكبر نهود ثديين كثديي المرأة ونزول اللبن في ثديه والحيض والحبل وامكان الوصول اليها من فرجها لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة صالحة للفصل بين الذكر والانثى واما العلامة في حال الصغر فالمبال لقوله صلى الله عليه وسلم الخنثى يورث من حيث يبول فان كان يبول من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال النساء فهو انثى وان كان يبول منهما جميعا يحكم السبق لانه اذا سبق البول من احدهما يدل على انه هو المخرج الاصلي وان الخروج من الآخر بطريق الانحراف وان كان لا يسبق احدهما الآخر فتوقف ابو حنيفة فيه وقال هو خنثى مشكل وهذا من كمال فقه ابي حنيفة لان التوقف عند عدم الدليل واجب وقال ابو يوسف ومحمد يحكم الكثرة لانها تدل على ان الاصل هو المخرج [illegible] وجه قول ابي حنيفة ان كثرة البول وقلته لسعة المحل وضيقه فلا يصلح للفصل بين الذكورة والانوثة بخلاف السبق وحكي انه لما بلغ ابا حنيفة قول ابي يوسف في الحكم بالكثرة قال وهل رأيت قاضيا يكيل البول فان استويا توقفا ايضا وقالا هو خنثى مشكل والله عز وجل اعلم **فصل** واما حكم الخنثى المشكل في احكام الشرع فله احكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونذكر ذلك من الاحكام **اما** حكم الختان فلا يجوز للرجل ان يختنه لاحتمال انه انثى ولا للمرأة لاحتمال انه رجل فلا يحل لها النظر الى عورته فيجب الاحتياط في ذلك ولكن يشترى له امة تختنه ان كان له مال لانه ان كان انثى فالانثى تختن الانثى عند الحاجة وان كان ذكرا فتختنه امته لانه يباح لها النظر الى فرج مولاها وان لم يكن له مال يشتري الامام له من بيت المال جارية ختانة فاذا ختنته باعها ورد ثمنها الى بيت المال لان الختان من سنة الاسلام وهذا من مصالح المسلمين فيقام من بيت المال عند الحاجة ثم يرد ثمنها الى بيت المال لارتفاع الحاجة والضرورة وقيل يزوجه الامام امرأة ختانة فتختنه لانه ان كان ذكرا فالمرأة تختن زوجها وان كان انثى فالمرأة تختن المرأة عند الحاجة **واما** حكم الغسل بعد الموت فلا يغسله الرجل لاحتمال انه انثى ولا تغسله المرأة لاحتمال انه ذكر ولكنه ييمم لانه يمم بعد الموت المرأة غير ان كان ذا رحم محرم منه يممه بغير خرقة وان كان اجنبيا يممه بالخرقة ويغض بصره عن ذراعيه **واما** حكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فانه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياطا لما ذكرنا في كتاب الصلاة **واما** حكم امامته في الصلاة فانه لا يؤم الرجال لاحتمال انه انثى ويؤم النساء **واما** حكم وضع الجنائز على الترتيب فتقدم جنازته على جنازة النساء وتؤخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما ذكر في كتاب الصلاة لجواز انه ذكر فيسلك الاحتياط في ذلك كله **واما** حكم الغنائم فلا يعطى سهما ولكن يرضخ له لان المرأة لا تستحق الزيادة وفي الشك فلا يثبت بالشك **واما** حكم الميراث فقد اختلف العلماء فيه قال اصحابنا يجعل في الميراث انثى الا ان يكون اسوأ حالته ان يجعل ذكرا فيجعل ذكرا وبيان هذا في مسائل اذا مات وترك ابنا معروفا وولدا خنثى فعند اصحابنا يقسم المال بينهم اثلاثا للابن المعروف ثلثان وللخنثى الثلث ويجعل الخنثى ههنا انثى كانه ترك ابنا وبنتا ~~فانه يجعل الخنثى ههنا انثى كانه ترك ابنا وبنتا~~ ولو ترك ولدا خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى انثى كانه ترك بنتا وعصبة ولو ترك اختا لاب وام وخنثى لاب وعصبة فللاخت لاب وام النصف وللخنثى لاب السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى ههنا انثى كانه ترك اختا لاب وام واختا لاب وعصبة فان تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت لاب وام النصف ولا شيء للخنثى ويجعل ههنا ذكرا لان هذا اسوأ احواله لانا لو جعلناه انثى لكان له السدس وتعول الفريضة ولو جعلناه ذكرا لا يستحق شيئا كانه تركت زوجا واختا لاب وام واخا لاب وهذا الذي ذكرنا قول اصحابنا وقال الشعبي يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فيعطى نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء والصحيح قول اصحابنا لان الاقل متيقن به والاكثر مشكوك فيه لانه ان كان ذكرا فله الاكثر وان كان انثى فلها الاقل فكان استحقاق الاقل ثابتا بيقين وفي استحقاق الاكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين انه لا يثبت بالشك وان سبب الاستحقاق في كل نفس ثابت للابن المعروف فهو ذكر يقينا وانما ينتقص حقه بمزاحمة الخنثى فاذا احتمل انه ذكر واحتمل انه انثى لم ينتقص حقه من الزيادة على الثلث بالشك على الاصل المعهود في الثابت بيقين انه لا يسقط بالشك ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في تفسير قول الشعبي فيما اذا ترك ابنا معروفا وولدا خنثى فقال ابو يوسف على قياس قوله يقسم المال على سبعة اربعة منها للابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد على قياس قوله يقسم المال على اثني عشر سهما سبعة منها للابن المعروف وخمسة للخنثى وجه تفسير محمد وتخريجه لقول الشعبي ان للخنثى في حال سهما وهو ان يكون ذكرا وفي حال ثلثا سهم وهو ان يكون انثى وللابن المعروف سهم وثلث سهم فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لانه لا يستحق الا في حال واحدة من الذكورة والانوثة فيستحق ان يكون الخنثى لو كان ذكرا او انثى ولكن لا يستحق احدى الحالتين او كل من الاولى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالين وهو خمسة اسداس سهم والكسر للحساب بالاسداس فيصير كل سهم ستة فيصير جميع المال اثني عشر سهما فالخنثى يستحق بحال ستة من اثني عشر وهو ان يكون ذكرا وفي حال اربعة من اثني عشر وهو ان يكون انثى فالاربعة ثابتة بيقين واثنتان في حال دون حال فيثبت في حال الستة اسهم للخنثى واما الابن المعروف فالستة من اثني عشر ثابتة بيقين وسهمان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال فيتنصفان فيكون له سبعة اسهم للابن المعروف والله عز وجل اعلم وجه قول ابي يوسف وتخريجه لقول الشعبي يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا فله نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان انثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم والمستحق في حالة واحدة وليست احديهما باولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة ارباع سهم وللابن المعروف سهم تام فيكون الميراث بينهما على سبعة اسهم للابن المعروف اربعة وللخنثى ثلاثة والله عز وجل اعلم ثم وجدت في شرح مسائل المجرد المنسوب الى الامام ابي القاسم اسماعيل بن عبد الله البيهقي الذي اختصر المبسوط والجامعين والزيادات في مجلد واحد وشرحه بكتاب [illegible] اشتمل على [illegible] في الخنثى فاحببت ان الحق بهذا الفصل وهو ليس من اصل الشيخ وهو باب الخنثى قال ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنثى من حيث يبول ومعنى هذا الخنثى المشكل معتبر بالنساء في بعض الاحكام اذا كان الاحتياط في الالحاق بهن وبالرجال اذا كان الاحتياط في الحاقه بهم في الصلاة حكم المرأة في القعود والستر وفي الوقوف يقف خلف الرجال فان قام في صف الرجال فسدت صلاة الرجل الذي يقوم خلفه والرجال قدام النساء ولا يلبس الحرير والحلي كالرجال وفي القصاص فيما دون النفس مثل المرأة ولو مات ييمم بالصعيد ولا يغسله رجل ولا امرأة ويسجى قبره ويدخله ذو رحم محرم فان قبله بشهوة لم يتزوج امه ولو زوجه ابوه امرأة يؤجل كالعنين ولو حلق وادعى الزوج انه مجبوب لم يفرق وفي الحل يعتبر الاحتياط قال كل عبد لي حر وقال كل امة لي فهي حرة لم يعتق الخنثى المشكل لان الملك ثابت فلا يزول بالشك ولو قال القولين جميعا عتق بلا شك ولو قال انا ذكر او انثى لا يقبل قوله ويشتري له امة تختنه او يشتري له امة من مال الخنثى فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه من مصالح اهل الاسلام مات وقام رجل البينة انها كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا ان وقت احدى البينتين وقتا اقدم فيقضى به وفي حبس الرعاع ولا يفرض في الديوان لانه حق الرجل المقاتل فان شهد القتال يرضخ له لان الرضخ نوع اعانة ولا اسم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا يؤخذ منه الجزية لانها من احكام الرجال اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف ان كان غلاما وبخمسمائة ان كانت جارية فكان مشكلا لم يزد على خمسمائة عند ابي حنيفة وعندهما بين الالف والخمسمائة قال قد خروج اللحية دليل انه رجل والثدي على مثال ثدي المرأة مع عدم اللحية والحيض دليل كونه امرأة زوج خنثى من خنثى مشكلان على ان احدهما رجل والآخر امرأة صح او توقف في النكاح حتى يتبين فان ماتا قبل البيان لم يتوارثا لما ثم شهد شهود على خنثى انه غلام وشهود انه جارية والمطلوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها اكثر نصيبا فان كان المدعي مهرا قضيت بكونها جارية وان كان الغير لا يطلب شيئا لم اسمع البينة والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز الوصية وفي بيان ركن الوصية وفي بيان معنى الوصية وفي بيان شرائط ركن الوصية وفي بيان صفة عقد الوصية وفي بيان حكم الوصية وفي بيان ما تبطل به الوصية **اما** الاول فالقياس يأبى جواز الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فتقع الاضافة الى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تمليكا فلا ينعقد الا انهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة والاجماع اما الكتاب العزيز فقوله في آية المواريث يوصيكم الله في اولادكم الى قوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها او دين شرع الميراث مرتبا على الوصية فدل ان الوصية جائزة وقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم ندبنا سبحانه وتعالى الى الاشهاد على الوصية فدل انها مشروعة واما السنة فما روي ان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه مرض فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اوصي بجميع مالي فقال لا فقال بثلثي مالي قال لا قال فبنصف مالي قال لا قال فبثلث مالي فقال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وروي فقراء يتكففون الناس فقد جوز صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم فضعوه حيث شئتم او حيث احببتم وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى اعطاكم ثلث اموالكم في آخر اعماركم لتكتسبوا زيادة في اعمالكم والزيادة تعرف في الثلث لما لم اعطى ان العمل زيادة في العمل كانت مشروعة واما الاجماع فان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من احد فيكون اجماعا من الامة على ذلك والقياس يترك بالكتاب العزيز والسنة والاجماع مع ما ان فيه من القياس ما يقتضي الجواز وهو ان الانسان يحتاج الى ان يكون ختم عمله بالقربة زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث او تداركا لما فرط في حياته وذلك بالوصية وهذا العقود ما شرعت الا لحوائج العباد فاذا مست حاجته الى الوصية وجب القول بجوازها وبه تبين ان بقاء الملك للانسان الى زوال موته فيما يحتاج اليه الا يرى انه يبقى في قدر جهازه من الكفن والدفن ويبقى في قدر الدين الذي هو مطالب به من جهة العباد لحاجته الى ذلك كذلك ههنا وبعض الناس يقول الوصية واجبة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد ان يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عند رأسه ففي الحديث ما يدل على الوجوب لانه ذكر تحريم ترك الايصاء عند راوي الايصاء والواجب يثبت وجوبه زيادة من تلك كسائر الواجبات ونحمل الحديث على ما عليه من فرائض الواجبات كالحج والزكاة والكفارات والوصية بها واجبة عندنا الا ان من اخبار الآحاد فلا تقوم به الحجة وقيل عدم الثبوت لا يقبل وقيل انها كانت واجبة في الابتداء للوالدين والاقربين لقوله سبحانه وتعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين ثم نسخت واختلفوا في الناسخ قال بعضهم نسختها آية المواريث وهو ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث والكتاب العزيز قد ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب عندنا بالسنة المتواترة وهذا من الآحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر

ان المتواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو ان يرويه جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به قرنا فقرنا من غير ظهور
النكير عليهم في العمل به الا انهم ما رووه على حد التواتر لان ظهور العمل به اغناهم عن روايته وقد ظهر العمل بهذا مع ظهور القول ايضا من الائمة بالفتوى
بلا تنازع منهم ومثله يوجب العلم قطعا فيجوز نسخ الكتاب العزيز به كما يجوز بالمتواتر في الرواية الا انه يفترق فان جاحد المتواتر
في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمعنى عرف في اصول الفقه وقال بعض العلماء نسختها آية المواريث وفي الحديث ما يدل عليه فانه صلى الله عليه وسلم قال
ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولو كان ذي حق حقه اي كل حقه فقد اشار صلى الله عليه وسلم الى ان الميراث اعطى الوارث كل حقه فيدل ذلك على ارتفاع الحق
وتحول حقه من الوصية الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق في الوصية كالقبلة لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس قبلة وكالدين اذا
تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى كما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقيت واجبة للوالدين والاقربين غير الوارثين بسبب الكفر او
الرق وان كانت عامة في المخرج لكن خص منها الوالدان والاقربون الوارثون بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث فكان الحديث مخصصا لعموم الكتاب
لا ناسخا له والحمل على التخصيص اولى من الحمل على النسخ الا ان عامتهم [illegible] ان الوصية في الابتداء كانت فريضة للوالدين والاقربين المسلمين
نسخت بحديث ابي قلابة وقال بعضهم ان كان عليه حج او زكوة او كفارة او غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن فهي غير واجبة
جائزة وما قاله الفقهاء بالثلث واما الكلام في المستحب منه فقالوا ان كان ماله قليلا وله ورثة فقراء فالافضل ان لا يوصي لقوله صلى الله عليه وسلم انك ان تترك ورثتك
اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالاجانب والترك يكون صلة بالاقارب فكان اولى وان كان ماله
كثيرا فان كانت ورثته فقراء فالافضل ان يوصي بما دون الثلث ويترك المال لورثته لان غنى الورثة يحصل بما زاد على الثلث اذا كان المال كثيرا ولا يحصل
عند قلته والوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع والوصية بالربع افضل من الوصية بالثلث لما روينا عن علي رضي الله عنه انه قال لان اوصي بالخمس احب
الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك من حقه شيئا اي لم يترك لورثته لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث لم يترك
من حقه شيئا لهم وروي عن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم انهم قالوا الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وان كانت ورثته اغنياء فالافضل ان يوصي
بالثلث ثم الوصية بالثلث لقرابة الذين لا يرثون افضل من الوصية للاجانب والوصية للقريب المعادي افضل من الوصية للقريب الموالي لان الصدقة على
المعادي تكون اقرب الى الاخلاص وابعد عن الرياء ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم لذلك الذي اشترى عبدا فاعتقه فان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له
وخير لك ولان الوصية للمعادي سبب لزوال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت اولى هذا اذا استوى الفريقان في الفضل والدين فاما اذا كان
احدهما معاديا فاما اذا كان الموالي منهما اعفهما واصلحهما واحوجهما فالوصية له افضل لان الوصية له تقع اعانة على طاعة الله عز وجل **فصل** واما
ركن الوصية فقد اختلف فيه قال اصحابنا الثلاثة هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصي والقبول من الموصى له فما لم يوجدا جميعا لا يتم
الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له وهو ان يقع الياس عن رده وهذا اسهل لتخريج المسائل على ما نذكر
وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصي فقط وجه قوله ان ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لان كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر الى
قبوله فكذا ملك الموصى له ولنا قوله عز وجل وان ليس للانسان الا ما سعى فظاهره ان لا يكون للانسان شيء بدون سعيه فلو ثبت الملك للموصى له من
غير قبوله لثبت من غير سعيه [struck through] وهذا منفي الا ما خص بدليل ولان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي الى
من وجهين احدهما انه يلحقه ضرر المنة ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا لضرر المنة والثاني ان الموصى به قد يكون شيئا يتضرر به الموصى له
كالعبد الاعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك والى هذا المعنى اشار في الاصل فقال أرأيت لو اوصى بعبد عميان ايجب عليه القبول شاء او ابى وتلحقه نفقتهم
من غير ان يكون له منهم نفع فلو لزمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير التزامه والزام الضرر من غير ولاية الالزام اذ ليس للموصي ولاية الزام الضرر
بخلاف ملك الوارث لان اللزوم هناك بالزام من له ولاية الالزام وهو الله تعالى فلم يتوقف على القبول كسائر الاحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء وعلى
هذا يخرج ما اذا كان الموصى به ولد الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل او يموت من غير قبول لانه لا عتق بدون الملك ولا ملك بدون القبول او بدون
الرد ووقوع الياس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع الياس عن الرد ما دام حيا فلا يعتق ولو مات الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به
ملكا لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية ويكون لورثته الخيار ان شاؤا ردوا وان شاؤا قبلوا وجه القياس ان القبول
احد ركني العقد وقد فات بالموت فيبطل الركن الآخر كما اذا اوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول او اوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل القبول انه
يبطل الايجاب كذا هذا وجه الاستحسان ان الموصى له في حيوته كان له القبول والرد فاذا مات تقوم ورثته مقامه وجه الاستحسان ان الركن
من جانب الموصى له هو عدم الرد منه وذلك بوقوع الياس عن الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن واما عبارة القبول فليس بالقبول من
لا يشترط بعينه بل وقوع الياس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصى له وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى بجاريته التي ولدت من الموصى له بالنكاح انها
ام ولده ما لم يقبل الوصية او يموت قبل القبول لانها صارت ام ولده لانه ملك جارية قد ولدت منه بالنكاح فتصير ام ولد له وينفسخ النكاح ولو لم
يعلم الموصى له بالوصية حتى مات او علم ولم يقبل حتى مات فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا ولو كان حيا ولم يعلم بالوصية وهو بالخيار
ولدت اولادا ثم علم بالوصية فهو بالخيار ان شاء قبل الوصية فكانت الجارية ام ولد له واولاده احرار ان كانوا يخرجون من الثلث وان شاء لم
الجارية ام ولد له لان قبوله شرط فان قبل فقد صارت الجارية ام ولد له لانه ملكها بالقبول من استولد جارية غيره بالنكاح ثم ملكها تصير ام ولد له و
احرارا ان كانوا يخرجون من الثلث لانه عند القبول ثبت الملك من وقت موت الموصي فتبين ان الملك ثبت له في الجارية من ذلك الوقت كما في البيع بشرط الخيار

ان عند

ان عند الاجازة يثبت الحكم وهو الملك من وقت البيع كذا ههنا واذا ثبت الملك من وقت موت الموصي تبين ان النكاح من ذلك الوقت فتبين ان الاولاد
ولدوا على فراش ملك اليمين فدخلوا تحت الوصية فيملكهم بالقبول فيعتقون اذا كانوا يخرجون من الثلث وان لم يحتمل الوصية كانت الجارية ملكا لورثة الموصي
والاولاد رقيق لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولو اوصى بالثلث لرجلين ومات الموصي فرد احدهما وقبل الآخر كان للآخر حصته من الوصية لانه اضاف
الثلث اليهما وقد صحت الاضافة فانصرف الى كل واحد منهما نصف الثلث فاذا رد احدهما الوصية ارتد في نصفه خاصة فبقي النصف الآخر لصاحبه الذي قبل ولو
اقر بالف لرجلين فرد احدهما اقراره ارتد في نصيبه خاصة وكان للآخر نصف الاقرار كذا ههنا بخلاف ما اذا اوصى بالثلث لهذا وبالثلث لهذا فرد احدهما
وقبل الآخر ان كل الثلث للذي قبل لانه اذا قبلا جميعا يقسم الثلث بينهما لضرورة المزاحمة اذ ليس احدهما باولى من الآخر فاذا رد احدهما زالت المزاحمة
فكان الثلث له واذا ثبت ان القبول ركن في عقد الوصية فوقت القبول ما بعد موت الموصي ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت ثم قبل
بعده صح قبوله لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت فالقبول والرد يعتبر بعد الايجاب لانه جواب والجواب لا يكون الا بعد تقدم السؤال ونظيره اذا
قال لامرأته اذا جاء غد فانت طالق على الف درهم انه انما يعتبر القبول والرد اذا جاء غد كذا هذا فاذا كان التصرف ايجابا بعد الموت
يعتبر القبول بعده والله عز وجل اعلم **فصل** واما بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما اوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه تنفصل عن البيع والاجارة
والهبة لان شيئا من ذلك لا يحتمل الايجاب بعد الموت الا ان الكرخي قال في حد الوصية ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته او
في مرضه الذي مات فيه فقوله ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته لا يشمل جميع انواع الوصايا فانه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير
وصية كالحج والزكوة والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعا وقوله او في مرضه حد منتقض وانه فاسد وكذا تبرع الانسان حال في مرضه التي مات فيه من الاعتاق
والهبة والمحاباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لان حكم هذه التصرفات يتنجز في الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر الى ما بعد الموت
لكن هذه التصرفات من المريض وصية حكما الا انها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فاما ان تكون وصية حقيقة فلا وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى بمال
او ربعه ونحو ذلك مما يتفاوت [illegible] ان الموصى له يستحق ثلث ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو اوصى بثلث ماله
وماله يوم اوصى ثلثة الاف ويوم مات ستة الاف يستحق الموصى له الالفين ولو لم يكن له مال يوم اوصى [struck through] ثم اكتسب مالا
ثم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم اوصى ثم هلك وليس له مال بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا ان الوصية تمليك مضاف الى وقت الموت
فيستحق الموصى له ما كان على ملك الموصي عند موته ويصير المضاف الى الوقت كالمنجز عنده كانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي فيعتبر ما يملكه في ذلك الوقت لا قبله
وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف اذا اوصى لرجل فقال لفلان شاة من غنمي او نخلة من نخلي وجارية من جواري ولم يقل من غنمي هذه ولا من جواري هذه
ولا من نخلي هذه فان الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي ولا تقع يوم اوصى حتى لو ماتت غنمه تلك او باعها فاشترى مكانها اخرى او ماتت جواريه فاشترى
غيرهن او باع النخل واشترى غيرها فان للموصى له نخلة من نخله يوم موته وليس للورثة ان يعطوه غير ذلك لما بينا ان الوصية عقد مضاف الى الموت فكانه قال
تلك الحال لفلان شاة من غنمي فيستحق شاة من الموجود دون ما قبله قال فان لم تمت الغنم قبل ان يموت الموصي وولدت الجواري قبل موته فلحقت الاولاد
الامهات ثم مات الموصي فان الورثة يعطوه ان شاؤا من الامهات وان شاؤا من الاولاد لان الاسم يتناول الكل عند الموت فكان المستفاد بالولادة
كالمستفاد بالشراء قال فان اختار الورثة ان يعطوه شاة من غنمه او ولدت بعد موت الموصي فله ولدها وكذلك صوفها ولبنها لان الوصية وقعت في
شاة غير معينة لكن التعيين من الورثة يكون بيانا ان الشاة المعينة هي حق الموصى له كان الوصية وقعت بهذه العين ابتداء فما حدث من نمائها بعد الموت
يكون للموصى له قال فاما ما ولدت قبل موت الموصي فلا يستحقه الموصى له لان الوصية اعتبارها عند الموت فما حدث قبل الموت حدث على ملك الورثة وكذلك الصوف
المتصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فاما اذا كان متصلا بها فهو للموصى له وان حدث قبل الموت لانه لا يتميز عنها بالتمليك قال ولو استهلكت الورثة
بعض الشاة او صوفها وقد حدثت بعد الموت ضمنها لان الموصى له ملك ملكا اصلا فيكون مضمونا بالاتلاف قال ولو قال قد اوصيت له بشاة من غنمي
هذه او بجارية من جواري هؤلاء او قال قد اوصيت له باحدى جاريتي هاتين فهلك بعض هذه الغنم او باعها بطلت الوصية كما لو قال اوصيت بهذه الشاة
او بهذه الجارية فهلكت ولو ولدت الغنم او الجواري في حال حيوة الموصي ثم اراد الورثة ان يعطوه من الاولاد ليس لهم ذلك لان الوصية تعلقت بعين
مشار اليها وان لم يثبت الملك فيها فلا يتحول الى غيرها فان دفع الورثة اليه جارية من الجواري لم يستحق ما ولدت قبل الموت لان الوصية لم تكن وجبت فيها
لان الملك في الوصية انما ينتقل بالموت فما حدث قبل الموت يحدث على ملك الميت فيكون للورثة وما ولدت بعد الموت فهو للموصى له لانه ملكها بالموت
فحدث الولد على ملكه قال فان ماتت الامهات كلها الا واحدة تعينت الوصية فيها لانه لم يبق من يزاحمها في تعلق الوصية به فتعينت فيه
لزم فان ماتت الامهات كلها وقد بقي لها اولاد حدثت بعد الموت او ماتت النخل وبقي لها ثمر حدث بعد الموت فعلى الورثة ان يدفعوا اليه
جارية او ثمرة نخلة لان الوصية كانت متعلقة بها فيظهر الاستحقاق في الولد الحادث بعده فاذا هلكت الام بقي حقه في الولد على حاله ولا يظهر فيما حدث قبل الموت
والله عز وجل اعلم **فصل** واما شرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الموصي وبعضها يرجع الى الموصى له وبعضها يرجع الى الموصى به
اما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول لانه اذا خالفه لم يرتبط به فيبقى الايجاب بلا قبول
فلا يتم الركن وبيان ذلك اذا قال لرجلين اوصيت بهذه الجارية لكما فقبل احدهما بعد موت الموصي ورد الآخر لم يصح القبول لانه اوصى لهما جميعا فكانت
لكل واحد منهما نصف الجارية وكانت الجارية بينهما لو قبلا فاذا رد احدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما جميعا فبطلت الوصية ولو اوصى بها لفلان ثم اوصى
بها لفلان فقبل احدهما الوصية بعد موت الموصي ورد الآخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي لانه اوصى لكل واحد منهما على حياله فلا يشترط اجتماعهما

القبول فاذا رد واحد منهما بعد موت الموصي لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب في حقه فعاد نصيبه الى ورثة الموصي ومع القبول من الآخر لم يتفرق
الوصية كالشفيعين اذا سلم احدهما الشفعة بعد قضاء القاضي بالشفعة ان ذلك النصف يكون للمشتري ولا يكون للشفيع الآخر **واما** الذي يرجع الى الموصي
فانواع **منها** ان يكون من اهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به لان الوصية بذلك تبرع بايجابه بعد موته فلا بد من اهلية التبرع فلا يصح من الصبي
والمجنون لانهما ليسا من اهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يقابله عوض دنيوي وهذا عندنا وقال الشافعي في احد قوليه وصية
الصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج بما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام يافع وهو الذي قرب ادراكه ولان في وصيته نظرا له لانه يثاب عليه
ولو لم يوص لزال ملكه الى الوارث من غير ثواب لا يزول عنه فكان هذا تصرفا نافعا في حقه فاشبه صلاة التطوع وصوم التطوع
والجواب اما اجازة عمر رضي الله عنه فيحتمل ان وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا وانه يثبت من غير
واما قوله يحصل له عوض وهو الثواب فنعم لكن ليس بعوض دنيوي فلا يملكه الصبي كالصدقة مع ان هذا في حد التعارض لانه كما يثاب على الوصية يثاب على
الترك للوارث بل هو اولى لان في بعض الاخبار ما يدل عليه فيما تقدم وسواء مات قبل الادراك او بعده لانها وقعت باطلة فلا تنقلب الى الجواز بالادراك وبالاجازة
وسواء كان الصبي ماذونا في التجارة او محجورا لان الوصية ليست من باب التجارة معاوضة المال بالمال ولو اضاف الوصية الى ما بعد الادراك بان قال
اذا ادركت ثم مت فثلث مالي لفلان لم يصح لان عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد الموت ولا تصح وصية العبد الماذون والمكاتب لانهما ليسا
من اهل التبرع ولو اوصيا ثم عتقا وملكا مالا ثم ماتا لم يجز لوقوعها باطلة من الابتداء ولو اضاف احدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا اعتقت ثم مت
فثلث مالي لفلان صح فرقا بين العبد والصبي ووجه الفرق ان عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم لنقصان عقله فلم تقع عبارته من الاصل بل وقعت
باطلة لا حكم لها بل هو ذاهب متلاش في حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة لصدورها من عقل مميز الا ان امتناع تبرعه لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع
والله عز وجل اعلم **ومنها** رضا الموصي لانها ايجاب ملك او ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من الرضى كايجاب الملك بسائر الاشياء فلا تصح وصية الهازل و
المكره والخاطئ لان هذه العوارض تفوت الرضى واما اسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذمي بالمال للمسلم والذمي في الجملة لان الكفر لا ينافي
اهلية التمليك الا ترى انه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربي المستامن اذا اوصى للمسلم او الذمي يصح في الجملة لكن ان كان دخل و
معه في دار الاسلام واوصى باكثر من الثلث وقف ما زاد على الثلث على اجازة ورثته لانه بالدخول مستامنا التزم احكام الاسلام
او تطرف من غير التزامه لامكان اجراء الاحكام عليه ما دام في دار الاسلام ومن احكام الاسلام ان الوصية بما زاد على الثلث لكل وارث تقف على اجازة وارثه
وان لم يكن له وارث اصلا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمي وكذلك اذا كان له وارث في دار الحرب لان امتناع الزيادة على الثلث لحق ورثته
غير معصوم لانه لا عصمة لانفسهم واموالهم فلان لا يكون لحقهم الذي في مال مورثهم عصمة اولى وذكر في الاصل ولو اوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم
اسلم اهل الدار او صاروا ذمة ثم اختصما في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها اجزتها وان كانت قد استهلكت قبل الاسلام ابطلتها لان الحربي من اهل
التمليك الا ترى انه من اهل سائر التمليكات كالبيع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها الا انه ليس لنا ولاية اجراء احكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا
اسلموا او صاروا ذمة قدرنا على تنفيذها فننفذها ما دام الموصى به قائما فاما اذا صار مستهلكا ابطلنا الوصية والحقناها بالعدم لان اهل الحرب اذا اسلموا
او صاروا ذمة لا يؤاخذون بما استهلك بعضهم على بعض او بما اغتصب بعضهم من بعض كذا هذا **ومنها** ان لا يكون على الموصي دين مستغرق للتركة فان كان
لا تصح وصيته لان الله تعالى قدم الدين على الوصية والميراث بقوله عز وجل في آية المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين ويوصي بها او دين تورثا
بها او دين ويوصين بها او دين لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل
الوصية اشار علي رضي الله عنه الى ان الترتيب في الذكر لا يوجب الترتيب في الحكم وروي انه قيل لابن عباس رضي الله عنهما انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد
بدأ الله عز وجل بالحج فقال عز وجل واتموا الحج والعمرة لله فقال رضي الله عنه كيف تقرؤن آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصي بها او دين فقال بماذا
تبدؤن قالوا بالدين قال رضي الله عنه ~~كيف تبدؤن كيف تقدمون~~ هو ذاك ولان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى تقديم الدين على الوصية
والميراث انه يقضي الدين اولا فان فضل منه شيء يصرف الى الوصية والميراث والا فلا واما معنى تقديم الوصية على الميراث فليس معناه انه يخرج الثلث
عن التركة ويبدأ به فيعطى الموصى له ثم يدفع الثلثان الى الورثة لان التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشركة والموصى له
كواحد من الورثة في الاستحقاق كانه واحد من الورثة لا يستحق الموصى له بالثلث شيئا قل او كثر الا ويستحق منه الورثة ثلثيه ويكون فرضهما معا لا يقدم احدهما
الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعا ولا يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحقين والباقي
على الحقين كما اذا هلك شيء من المواريث بعد الوصايا بخلاف الدين فانه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفي الكل من الباقي وانما معنى التقديم ان
قدر الوصية من جملة التركة اولا تخرج سهام الورثة كما تحسب سهام اصحاب الفرائض والعصبات ان فضل للعصبة ويحتمل ان يكون معنى قوله عز وجل يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين من بعد وصية يوصى بها اي سوى ما لكم ان توصوا من الثلث وصاكم الله بهذا كذا ويكون بعد بمعنى سوى والله عز وجل اعلم
واما الذي يرجع الى الموصى له **فمنها** ان يكون موجودا فان لم يكن لا تصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج ما اذا قال اوصيت بثلث
مالي لما في بطن فلانة انها ان ولدت لما يعلم انه كان موجودا في البطن صحت الوصية والا فلا وانما يعلم ذلك اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
وقت موت الموصي في ظاهر الرواية وعند الطحاوي من وقت وجود الوصية وجه ما ذكره الطحاوي ان سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده وجه ظاهر
الرواية ان وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده في ذلك الوقت لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الموت

او مثلي وقت الوصية على الاختلاف الروايتين تيقنا انه كان موجودا اذ المرأة لا تلد لاقل من ستة اشهر واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن
لاحتمال انها علقت بعده فلا يعلم وجوده بالشك الا اذا كانت المرأة معتدة من زوجها من طلاق او وفاة فولدت لسنتين منذ طلقها او مات عنها زوجها
فله الوصية لان نسب الولد يثبت من زوجها الى سنتين ومن ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصي فرق بين الوصية لما في البطن وبين
الهبة لما في البطن ان الهبة لا تصح والوصية صحيحة لان الهبة لا تصح لها بدون القبض فلم والوصية لا تفتقر صحتها الى القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة
جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فله وصية الفان فولدت جارية لستة اشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميع الوصية لانهما
وصي لهما جميعا لكن لا حديهما بالف وللآخر بالفين وقد علم كونهما في البطن اما الجارية فلا شك فيها لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي
فعلم انها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة اشهر بيوم او بيومين علم انه كان في البطن مع الجارية لانهما توأم
لكان من ضرورة كون احدهما في البطن كون الآخر لانهما علقا من ماء واحد فان ولدت غلامين وجاريتين لاقل من ستة اشهر فذلك الى الورثة يعطون ايا
الغلامين شاؤا واي الجاريتين شاؤا لانه ما اوصى لهما جميعا وانما اوصى لاحدهما وليس احدهما باولى من الآخر فكان البيان الى الورثة لانهم قائمون مقام
المورث وقيل ان هذا الجواب على مذهب محمد فاما على قول ابي حنيفة فالوصية باطلة بناء على مسألة اخرى وهو ما ذكرنا اذا اوصى بثلث ماله لفلان او فلان
او اوصى بثلث ماله لاحد هذين الرجلين اوصى غير انه عند ابي حنيفة ان الوصية باطلة وعند ابي يوسف ومحمد انها صحيحة غير ان عند ابي يوسف الوصية لهما جميعا وعند
محمد لاحدهما والخيار في التعيين الى الورثة يعطون ايهما شاؤا واتفقا سواهما على تلك لان المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له ومنهم من فرق فقال ههنا يجوز في قولهم
جميعا وفرق بين المسألتين من حيث ان الجهالة هناك مانعة للعقد وههنا طارئة لان الوصية هناك حال وجودها استقلت الى ما في البطن لا الى احد الغلامين
واحدى الجاريتين ثم طرأت بعد ذلك عند الولادة والبقاء اسهل من الابتداء كالعدة اذا قارنت النكاح منعته من الانعقاد واذا طرأت عليه لا ترفعه كذا ههنا
ولو قال ان كان الذي في بطن فلانة غلاما فله الفان وان كان جارية فلها الف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء من الوصية لانه جعل شرط
استحقاق الوصية لكل واحد منهما ان يكون كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط استحقاق الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق احدهما شيئا بخلاف المسألة الاولى
ان قوله ان كان في بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان في بطنها غلام فله كذا ليس فيه شرط ان يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط فيه ان يكون
في بطنها غلام وان يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو اوصى بما في بطن دابة فلان ان ينفق عليه ان
الوصية جائزة اذا قبل صاحبها وتعتبر فيه المدة على ما ذكرنا لما ذكرنا في حكم الوصية لما في البطن باسم الاقرار بان اقر بما في بطن فلانة فهذا في الاصل على
وجهين اما ان بين لسببه واما ان لم يبين بل اطلق فان بين السبب فاما ان بين سببا هو جائز الوجود واما ان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة فان بين
سببا هو مستحيل الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة علي الف درهم اني استقرضت منه لا يجوز في قولهم جميعا لانه اسند اقراره الى سبب هو محال عادة
وان لم يبين للاقرار سببا بل سكت عنه بان قال لما في بطن فلانة علي الف درهم ولم يزد عليه فهذا الاقرار باطل في قولهما وعند محمد صحيح وجه قول محمد ان
تصرف العاقل يحمل على الصحة ما امكن وامكن تصحيحه بالحمل على سبب متصور الوجود فيحمل عليه تصحيحا لهما ان الاقرار المطلق بالدين يراد به الاقرار بسبب
المداينة هو السبب الموضوع لثبوت الدين وانها في الدين ههنا محال عادة والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة **ومنها** ان يكون حيا وقت موت الموصي حتى
لو قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة فولدت اقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي ولدا ميتا فالوصية له لان الميت ليس من اهل استحقاق الوصية
كما ليس من اهل استحقاق الميراث بان ولد ميتا وانما اختلف الميراث ولو ولدت ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للحي لان الميت لا يصلح محلا لوضع الوصية
فيه وصار كانه اوصى لحي وميت كان كل الوصية للحي كما لو اوصى لآدمي وحائط والله عز وجل اعلم **ومنها** ان لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي فان كان
لا تصح الوصية لما روي عن ابي قلابة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وفي هذه الحكاية وهي ما حكي ان
سليمان بن الاعمش كان مريضا فعاده ابو حنيفة فوجده يوصي لابنيه فقال ابو حنيفة ان هذا لا يجوز فقال لم يا ابا حنيفة فقال لانك رويتنا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث فقال سليمان يا معشر الفقهاء انتم الاطباء ونحن الصيادلة فقد نفى صلى الله عليه وسلم ان يكون لوارث وصية نصا واشار الى تحول
حق من الوصية الى الميراث على ما بينا فيما تقدم ولانا لو جوزنا الوصية للورثة لكان للموصي ان يؤثر بعض الورثة وفيه ايذاء البعض وايحاشهم فيؤدي
الى قطع الرحم وانه حرام وما افضى الى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض ثم الشرط ان لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي لا وقت الوصية
لو اوصى لاخيه وله ابن وقت الوصية ثم مات الابن قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم تصح الوصية لان الموصى له وهو الاخ صار وارث الموصي عند موته ولو اوصى
لاخيه ولا ابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات الموصي صحت الوصية لان الاخ ليس بوارث عند الموت لصيرورته محجوبا بالابن وانما اعتبرت الوراثة
وقت موت الموصي لا وقت وصيته لان الوصية ليست بتمليك للحال ليعتبر كونه وارثا وقت وجودها بل هي تمليك عند الموت وكذلك لو اهدى في
المرض بان وهب المريض لوارثه شيئا ثم مات انه يعتبر كونه وارثا له وقت الموت لا وقت الهبة لان هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث وعلى هذا
يخرج ما اذا اوصى لامرأة اجنبية وهو مريض وصحيح ثم تزوجها انه لا يصح ولو اقر المريض لامرأة اجنبية بدين ثم تزوجها جاز اقراره لان الوصية انما تعتبر
ملكا عند موت الموصي فيعتبر كونها وارثة له عند موته وهي وارثة عند موته لانها زوجته فلم تصح الوصية فاما الاقرار فاعتباره حال وجوده وهي اجنبية
وقت وجوده فاعتراض الزوجية بعد ذلك لا يبطله وكذلك لو وهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لان تبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا
ولو اوصى وهو مريض او صحيح لابنه النصراني صح لانه ليس بوارثه فلو اسلم الابن قبل موته بطلت وصيته لما قلنا ان اعتبارها بعد الموت وهو وارث
عند الموت ولو اقر المريض بدين لابنه النصراني ثم اسلم لم يجز اقراره عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يصح وجه قوله على نحو ما ذكرنا في المرأة ان الاقرار

حال وقوعه وانه غير وارث وقت الاقرار فما اعتراض لوارثه بعد ذلك لا يبطل الدين الثابت كما قلنا في المرأة ولنا ان الوارثة وان لم تكن موجودة
عند الاقرار لكن سببها كان قائما وهو القرابة لكن لم يظهر عملها للحال لمانع وهو الكفر فعند زوال المانع يلحق بالعدم من الاصل ويعمل السبب من وقت
وجوده لا من وقت زوال المانع كما في البيع بشرط الخيار ان عند سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من وقت سقوط الخيار
والجامع ان العامل هنا وارتفاع المانع ذات البيع وذات القرابة فتستند السببية الى وقت وجود ذاته فيظهر انه اقر لوارثه فلم يصح او يقال
ان اقرار المريض لوارثه انما يرد لتهمة وسبب التهمة وقت الاقرار موجود وهو القرابة بخلاف ما اذا اقر لامرأة اجنبية ثم تزوجها لان هناك سبب القرب
لم يكن موجودا وقت الاقرار لان السبب هو الزوجية ولم تكن وقت الاقرار وانما وجدت بعد ذلك وبعد وجودها لا تحتمل الاستناد فيقتصر على حال وجودها
ولم يكن ذلك اقرارا للوارث فيصح ويثبت الدين في ذمته فلا يسقط بحدوث الزوجية وعلى التقريب الثاني لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار فيصح ولو كان
ابنه مسلما لكنه مملوك فاوصى له ثم اعتق فالوصية باطلة لما ذكرنا وان اعتق قبل الوصية او قبل الموت وهو وارثه عند الموت ولو اقر له بالدين وهو عبد
او وهب له هبة فقبضها فان لم يكن عليه دين جاز ذلك لانه اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه والمولى اجنبي عن الموصي فيجوز وان كان عليه دين
لا يجوز لان الاقرار والهبة يقعان له لا لمولاه لانه يقضي منه ديونه فتبين ان الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد فلا يصح او لا يصح لقيام سبب التهمة
وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار لاجنبية اذا اسلم ولو اوصى لبعض ورثته فاجاز الباقون جازت الوصية لان امتناع الجواز كان لحقهم لما يلحقهم من
الاذى والوحشة بايثار البعض ولا يوجد ذلك عند الاجازة وفي بعض الروايات عنه صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ولو اوصى بثلثه لبعض الورثة
ولاجنبي فان اجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعا وكان الثلث بين الاجنبي وبين الوارث نصفين وان ردوا جازت في حصة الاجنبي وبطلت في حصة
الوارث وقال بعض الناس يصرف الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس بمحل للوصية فلا تتحقق الاضافة بالعدم كما لو اوصى لحي وميت ان الوصية كلها للحي
لما قلنا كذا هذا وهذا غير سديد لان الوصية للوارث ليست وصية باطلة بدليل انه لو اتصلت بها الاجازة جازت والباطل لا يحتمل الجواز بالاجازة فدل
ان الوارث محل الوصية لان التصرف المضاف الى غير محله يكون باطلا فدل ان الاضافة اليه وقعت صحيحة لانها تبطل حصته برد الباقين واذا وقعت
صحيحة فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد فبقيت في حق الاجنبي على حالها كما لو اوصى لاجنبيين فرد احدهما دون الاخر
بخلاف المريض اذا اقر بدين لبعض ورثته ولاجنبي كما اذا اقر لهما بالف درهم دينا للوارث مع الاجنبي فما قالا انه لا يصح الاقرار اصلا لا للوارث ولا للاجنبي
لان الوصية تمليك فبطلانه في حق احدهما لا يوجب البطلان في حق الاخر لانه لا يوجب الشركة والاقرار بالدين اخبار عن دين مشترك بينهما فلو صح في حق الاجنبي
في نصيبه الدين قبل التسليم انها باطلة ولانه اذا كان اخبارا عن دين مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما يقبض ثم تبطل حصته وفيه اقرار للوارث وانه باطل
بخلاف الوصية فان الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار اصلا تقسم التركة بين ورثة المقر ثم ما اصاب الوارث المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي اثلاثا
وما زاد على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا فمن زعمهما ان هذا القدر دين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا فان تكاذبا او انكر
شركة الوارث ورد الوارث اقراره فالاقرار باطل في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثا بين ورثة المقر فما اصاب
[illegible] ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له خمسمائة وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدقه في
الخمسمائة فما اصابه للاجنبي لانه لما صدق الوارث فقد اقر انه كان على الميت خمسمائة دين وانه مقدم على الميراث الا انه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه في
الشركة فكان القول قول الاجنبي ويأخذ تلك الخمسمائة كلها ولو اوصى لعبد وارثه لا يصح سواء كان على العبد دين او لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر
لان الوصية تقع لمولاه لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا سقط عنه الدين يصير الموصى به له
وقت الوصية فكانت وصية للوارث من وجه فلا تصح الا اذا اعتق قبل موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية ايجاب ملك عند موت الموصي وهو حر
عند موته وكذا اذا اوصى لعبد نفسه فاعتقه قبل موته صحت وصيته له فان مات وهو عبد بطلت لان وصيته لمولاه ومولاه وارثه ولو اوصى لمكاتب
وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لوارثه في الحال او المآل في الحال باداء بدل الكتابة وفي المآل بالعجز ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز لانه اما ان يعتق
باداء بدل الكتابة فيصير اجنبيا فتجوز له الوصية واما ان يعجز فيرد في الرق فيصير ميراثا للورثة لا لبعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية ايثار بعض
الورثة على بعض فتجوز كما لو اوصى بثلث ماله لورثته ومنها ان لا يكون قاتل الموصي قتلا حراما على سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصية له عندنا
وبه اخذ الشافعي وقال مالك هذا ليس بشرط وتصح الوصية للقاتل واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في اول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره
ولان الوصية تمليك كالهبة ثم القتل لا يمنع صحة الهبة فكذا الوصية ولنا ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لقاتل وهذا نص ويروى انه قال ليس لقاتل شيء ذكر شيء
نكرة في محل النفي فتعم الميراث والوصية جميعا وبه تبين ان القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية اخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما لم يجعلا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني انه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة ويروى لا يورث قاتل بعد صاحب البقرة
وهذا منهما بيان اجماع المسلمين من زمن موسى عليه السلام الى زمن نبينا عليه السلام انه لا ميراث للقاتل وذكر محمد هذه الآثار في الاصل وقال في الوصية مثل
ذلك لا وصية للقاتل لان الورثة تتأذى بوضع الوصية في القاتل كما يتأذى البعض بوضعها في البعض فيؤدي الى قطع الرحم وانه حرام ولان الموروث
اذا صار صاحب فراش فقد تعلق حق الورثة بماله نظرا لهم لئلا يزيل الموروث ملكه الى غيرهم لعداوة او اذى لحقه من جهتهم فيتضررون بذلك الا انه لم يظهر في حق
الموروث تطاول الحاجة الى دفع حوائجه الاصلية وسبب ثبوت حقهم في مرض الموت هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو القرابة فكان ينبغي ان لا
يمكن التبرع بشيء من ماله الا انه ملك ذلك على غير القاتل من الورثة بخلاف القياس فيبقى الامر فيها على اصل القياس ولان القتل بغير حق جناية عظيمة تستحق

الزجر بابلغ الوجوه وحرمان الوصية يصلح زاجرا كحرمان الميراث فيثبت وسواء كان القتل عمدا او خطأ لان القتل الخطأ قتل وانه جائز المؤاخذة عليه عقلا
وسواء اوصى له بعد الجناية او قبلها لان الوصية انما تقع تمليكا بعد الموت فتقع وصية لقاتل تقدمت الجناية او تأخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان
على العبد دين او لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا في عبد الوارث ومكاتبه وتجوز الوصية لابن القاتل ولابويه ولجميع قرابته لان ملك كل واحد منهما
منفصل عن صاحبه فلا تكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك عشرة في قتل رجل فاوصى لبعضهم بعد الجناية لم تصح لان كل واحد منهم قاتل على الكمال
وجب القصاص على كل واحد منهم فكانت وصيته لقاتله فلم تصح ولو كان احدهم عبد الموصي فاوصى لبعضهم بعد الجناية واعتق عبده ثم مات فالوصية باطلة ويجوز
العتق ولكن العبد يسعى في قيمته اما بطلان الوصية فلما ذكرنا ان كل واحد منهم قاتل فكان الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية واما نفاذ الاعتاق ونفاذه
ففيه اشكال وهو ان الاعتاق حصل في مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي ان لا ينفذ عتاقه
والجواب عنه من وجهين احدهما ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تمليك والاعتاق اسقاط الملك وازالته لا الى احد
فكانا متغايرين بل متنافيين حقيقة وكذا الاعتاق ينجز في الحال وحكم الوصية يتأخر الى ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة
الا انه يشبه الوصية من حيث انه يعتبر من الثلث لا غير والثاني ان كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة
صورة الا ترى ان العبد يسعى في قيمته والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية ردا للوصية معنى والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض صورة فيحمل
معنى برد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو اوصى لعبده بالثلث ثم قتله لم تصح وصيته غير انه يعتق ويسعى في جميع قيمته اما بطلان الوصية فلانه وصية لقاتل
واما نفاذ العتق فلان الوصية للقاتل ليست بباطلة بل هي صحيحة الا ترى انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا اوصى له بثلث ماله فقد اوصى له
بثلث رقبته لان رقبته من ماله فدخلت تحت الوصية بالثلث فاذا مات الموصي ملك ثلث رقبته وتمليك ثلث رقبته منه يكون اعتاقا فثلثه عند الموت
فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينتقض من حيث المعنى برد السعاية كما لو اعتقه نصا في مرض موته وانما نفذ العتق الى ما بعد الموت بالتدبير فان عند ابي حنيفة
نفذت الوصية له بثلث الرقبة لان الاعتاق متجزئ عنده فيعتق ثلث رقبته ويسعى في ثلثيه ثم معتق البعض يسعى في كل الثلث الذي عتق ردا للوصية معنى
بالسعاية لانه لا وصية للقاتل فيرد بالسعاية وعندهما نفذت الوصية في كل الرقبة لانه عتق كله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما ومتى عتق كله يسعى في كل قيمته ردا
للوصية معنى فاتفق الجواب وهو السعاية في جميع القيمة وان اختلف الطريق ولو اوصى لقاتل فاجازت الورثة الوصية بعد موت الموصي ذكر في الاصل انه يجوز ولم
يذكر خلافا وذكر في الزيادات انه على قول ابي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما فيدل على ان الجواز عند ابي حنيفة ومحمد لابي يوسف ما روينا عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية
لقاتل وقال صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل شيء من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع القتل ولهما ان امتناع الجواز كان
لحق الورثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل كما يتأذى البعض بايثار البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض باجازة الباقين فههنا اولى والدليل
على ان المانع هو حق الورثة ان الورثة هم الذين ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل فكان الامتناع لحقهم فاذا اجازوا فقد زال المانع فجازت وكذا جازت
لبعض الورثة باجازة البعض الاخر ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لانه ليس بقتل حرام وكذا لو كان القاتل صبيا لان فعله لا يوصف بالحرمة وكذا
لا يتعلق بشيء من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية وكذا القتل تسببا لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب الفرائض واما اقرار
المريض للقاتل بالدين فان صار صاحب فراش لم يجز وان كان يذهب ويجيء جاز لان اقرار المريض مرض الموت في معنى الوصية الا ترى انه لا يصح لوارثه كما لا تصح وصيته
واذا كان يذهب ويجيء كان في حكم الصحيح فيجوز كما لو اقر لوارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل وعفو المريض عن القاتل دم
العمد جائز لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم مطلقا من غير فصل بين حال المرض والصحة ولان المانع من نفاذ تصرف المريض هو تعلق
حق الورثة والغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال والقصاص ليس بمال وهذا على ما في الاصل وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث لان القتل الخطأ يوجب المال
فكان عفوه بمنزلة الوصية بالمال وانها جائزة من الثلث ودلت هذه المسألة على ان الدية كلها تجب على العاقلة ولا تجب على القاتل شيء لانه لو وجب لم يصح عفوه
من الثلث في حصة القاتل لانه يكون وصية في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما جاز العفو ههنا من الثلث علم ان الدية لا تجب على القاتل وانما تجب على
عاقلة القاتل حتى تكون وصية للعاقلة لا للقاتل ثم الوصية للقاتل انما لا تجوز اذا لم تجز الورثة فان اجازوا جازت ولم يذكر في الاصل خلافا وذكر في
الزيادات قول ابي يوسف انها لا تجوز وان اجازت الورثة وسكت عن قول ابي حنيفة ومحمد وجه قول ابي يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا ينعدم
بالاجازة وهذا حرم الميراث اجازت الورثة او لا ولانه لما قتل بغير حق صار كالحربي والوصية للحربي لا تجوز اجازت الورثة او لم تجز كذا القاتل وجه ظاهر
الرواية ان عدم الجواز كان لحق الورثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الورثة فتجوز عند اجازتهم كما جازت لبعض الورثة عند اجازة الباقين بل اولى لان
من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا احد يقول بجواز الوصية للوارث فلما لحقتها الاجازة هناك فلان تلحقها ههنا اولى ومنها ان لا يكون حربيا
مستأمنا فان كان لا تصح الوصية له من مسلم او ذمي لان التبرع بتمليك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز واما كونه مسلما فليس بشرط حتى لو كان ذميا
فاوصى له مسلم او ذمي جاز وكذا لو اوصى ذمي لذمي لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم ان يوصي لمسلم فكذا لهم
وسواء اوصى لاهل ملته او لغير اهل ملته لعموم الحديث ولان الاختلاف فيما بينه وبين اهل ملته لا يكون اكثر من الاختلاف فيما بيننا وبينهم وذا لا يمنع جواز
الوصية فهذا اولى وان كان مستأمنا فاوصى له مسلم او ذمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فاشبه الذمي الذي هو في عهدنا وتجوز الوصية للذمي كذا الحربي
المستأمن وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهذه الرواية بقول اصحابنا اشبه فانهم قالوا انه لا يجوز [illegible] والنذور وصدقة الفطر والاضحية للحربي
المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب فيكون بخلاف الذمي لانا ما نهينا عن بر اهل الذمة لقوله سبحانه وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية

من ديارهم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقيل ان في التبرع عليه في حال الحيوة بالصدقة والهبة روايتين عن اصحابنا فالوصية على تلك الروايتين ايضا وكذا
كونه من اهل الملك ليس بشرط حتى لو اوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاحه وعمارته وتجصيصه يجوز لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه
باخراج ماله لله سبحانه وتعالى لا التمليك من احد ولو اوصى لمسلم لبيعة او كنيسة او بوصية فهو باطل لانه معصية ولو اوصى الذمي بثلث ماله لبيعة او لكنيسة ان ينفق عليها في
اصلاحها او اوصى لبيت النار او اوصى بان يذبح لبيعهم او لبيعة او لبيت النار ذبيحة جاز في قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وجملة الكلام في وصايا اهل الذمة
انها لا تخلو اما ان كان الموصى به امرا هو قربة عندنا وعندهم او كان امرا هو قربة عندنا لا عندهم واما ان كان امرا هو قربة عندهم لا عندنا فان كان الموصى به
شيئا هو قربة عندنا وعندهم بان اوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين او على فقراء اهل الذمة او بعتق الرقاب او بعمارة المسجد الاقصى ونحو
ذلك جاز في قولهم جميعا لان هذا مما يتقرب به المسلمون واهل الذمة وان كان شيئا هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم بان اوصى بان يحج عنه او اوصى ان يبنى
مسجدا للمسلمين او لمسلمين يجوز في قولهم جميعا لانهم لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئا في وصيته والوصية يبطلها الهزل والهزل وان كان شيئا هو قربة عندهم
لا عندنا بان اوصى بارض تبنى بيعة او كنيسة او بيت نار او بعمارة البيعة او الكنيسة او بيت النار او بالذبح لبيعهم او للبيعة او بيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف
الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وجه قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول ابي حنيفة ان
المعتبر في وصيتهم ما هو قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة لانهم ليسوا من اهل القربة الحقيقية ولهذا لو اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم لم تجز
كالحج وبناء المسجد للمسلمين فدل ان المعتبر ما هو قربة عندهم وقد وجد وكذا امرنا ان نتركهم وما يدينون كما نتركهم في عبادة الصليب وبيع الخمر
والخنزير فيما بينهم ولو بنى الذمي في حيوته بيعة او كنيسة او بيت نار كان ميراثا بين ورثته في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين اما عندهما فلانه معصية
واما عنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم لو جعل داره وقفا ثم مات صار ميراثا كذا هذا فان قيل ما الفرق بين حكم البيعة فيما بينهم وحكم المسجد فيما بين المسلمين فان
حال المسجد تخالف حال البيعة لان المسجد خالص لله تعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين اما البيعة فانها باقية على منافعهم فانهم يسكنون فيها ويدفنون
فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم كمسالة الوقف فيما بين المسلمين لا يزيل الملك عن الواقف كذا هذا ولو اوصى مسلم بغلة داره
تكون في نفقة المسجد دون موته فانهدم المسجد وقد جمع من غلتها شيء انفق في بنائه لانه بالانهدام لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد اوصى بغلتها لنفقة
بنائه وعمارته والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون مملوكا للموصي اذا كانت الوصية بدراهم او دنانير مسماة او بشيء معين من ماله سوى رقبة العبد حتى لو اوصى
لعبده بدراهم او دنانير مسماة او بشيء معين من ماله سوى رقبة العبد لا تصح الوصية لانه اذا لم يكون موصيا لنفسه ولو اوصى بثلث رقبته جاز لان الوصية
له بثلث رقبته تمليك ثلث رقبته منه وتمليك نفس العبد منه يكون اعتاقا فيصير ثلثه مدبرا في قول ابي حنيفة وعندهما يصير كله مدبرا لان التدبير يتجزى عنده كالاعتاق
وعندهما لا يتجزى ولو اوصى بثلث ماله جازت وصيته ويعتق ثلثه بعد موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها مال فوقعت الوصية عليها وعلى غيرها
ثم ينظر ان كان ماله دراهم ودنانير ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثي مثل ما وجب في سائر امواله صار قصاصا وان كان في المال زيادة ترفع
الزيادة وان كان في ثلثه فضل فيه للعبد زيادة تدفع الزيادة الى الورثة وان كانت التركة عروضا لا تصير قصاصا الا بالتراضي لاختلاف الجنس فعليه ان يسعى في
قيمته ولو الثلث من سائر امواله وللورثة ان يستسعوا الثلث من سائر امواله حتى تصل اليهم استسعاء وهذا قول ابي حنيفة واما عندهما فقد صار كله مدبرا فاذا مات
عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة ان يدفعوا اليه فان كانت قيمته اكثر فعليه ان يسعى في الفضل
والله عز وجل اعلم ومنها ان لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان كان لا تجوز الوصية له لان الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به الى الموصى له
فلا تفيد الوصية وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى بثلث ماله لرجل من الناس انه لا يصح بلا خلاف ولو اوصى لاحد هذين الرجلين لا يصح في قول ابي حنيفة وعندهما
يصح غير ان عند ابي يوسف الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد الخيار الى الوارث يعطي ايهما شاء وجه قول محمد ان الايجاب وقع صحيحا لانه
وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة تمكن ازالتها الا ترى ان الموصي لو عين احدهما حال حيوته لتعين ثم ان عجز بنفسه لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه
مقامه في التعيين وابو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس احدهما باولى من الآخر كما لو اعتق احد عبديه ثم مات قبل البيان انه يعتق
شيء فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولابي حنيفة ان الوصية تمليك عند الموت فتستدعي كون الموصى له معلوما عند
الموت والموصى له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية كما لو اوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوع ولا اقامة الوارث مقام الموصي في
لان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يصح الا ان الموصي لو بين الوصية في احدهما حال حيوته صحت لان البيان انشاء الوصية لاحدهما فكان وصية مستانفة لاحدهما
عينا وانها صحيحة ولو كان له عبدان فاوصى بان يدفع احدهما لرجل باعيانهما لا آخر ثم مات الموصي ثم مات احد العبدين ولا يدرى ايهما هو فالوصية باطلة في قول ابي
حنيفة وزفر اجتمعا على الباقي او لم يجتمعا وقال ابو يوسف ان اجتمعا على اخذ الباقي فهو بينهما نصفان وان لم يجتمعا على اخذه فلا شيء لهما
وعن ابي يوسف انه بينهما نصفان اجتمعا او لم يجتمعا وعلى هذا تخرج الوصية لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة وان كان ما ينبئ
عن الحاجة فالوصية جائزة لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكر في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تمليكا منهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول
جهالة لا يمكن ازالتها لا يصح ثم اختلف في تفسير الاحصاء قال ابو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة فهم
لا يحصون وقيل ان كانوا بحيث لا يحصيهم محص حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم لا يحصون فسقط اعتبار حقيقة البنوة فصار عبارة عمن يتبع
لهم لهم النصرة والموالي يتبعونهم لهم لانهم يتناصرون وكذا الحليف والعديد لان الحليف هو الذي حلف للقبيلة انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه وهم يذبون
له كذلك والعديد هو الذي يلحق بهم من غير حلف ولو اوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالي لان المراد من القبيلة الذين ينسبون اليه والموالي ينسبون اليه

اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون لا تجوز الوصية كما قلنا في الوصية لبني فلان بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وهم يحصون وفلان اب خاص لهم وليس
بقبيلة حيث كان الثلث لبني صلبه ولا يدخل فيه مواليه لانه ما في العرف هناك انهم يريدون بهذا اللفظ المنتسب اليهم فبقيت اللفظ محمولة على حقيقة
ولهذا لا يدخل في الوصية بنو بنيه والدليل على التفرقة بين الفصلين ان زيدا لو اعتق عبدا لا يقول المعتق انا من بني زيد اذا كان زيد ابا خاصا وان كان زيد
ابا قبيلة يقول المعتق انا من بني زيد هذا هو المتعارف عندهم وقيل يفوض الى راي القاضي وان كان في اللفظ ما يدل على الحاجة كان وصية بالصدقة وهي خرجت
الى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل احد معلوم فصحت الوصية ثم اذا صحت الوصية فالافضل للموصي ان يعطي الثلث لمن يقرب به منهم فان جعله في واحد
فاراد جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف كله وعند محمد لا يجوز الا لاثنين منهم فصاعدا ولا يجوز ان يعطي واحدا الا نصف الوصية وبيان هذه الجملة في مسائل اذا اوصى
بثلث ماله للمسلمين لم تصح لان المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين ما ينبئ عن الحاجة فوقعت الوصية تمليكا من مجهول فلم تصح ولو اوصى لفقراء المسلمين او
لمساكينهم صحت الوصية لانهم وان كانوا لا يحصون لكن عرفهم اسم الفقير والمسكين ينبئ عن الحاجة فكانت الوصية لهم تقربا الى الله تعالى طلبا لمرضاته لان الفقير
ينتفع بالمال لله تعالى ثم الفقراء يتملكون بتمليك الله تعالى منهم والله سبحانه وتعالى واحد معلوم ولهذا كان المستحب للصدقة من الله سبحانه وتعالى على الاغنياء لفقراء ثم ان
كانوا لا يحصون واذا صحت الوصية فللموصي ان يصرف جميع الثلث الى فقير واحد جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا ان يعطي منهم اثنين فصاعدا فان
اعطى واحدا منهم لا يضمن الا نصف الثلث وجه قول محمد ان الفقراء اسم جمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة الا انه قام الدليل على ان الاثنين في باب الوصية يقومان مقام
الثلث لان الوصية اخت الميراث والله تعالى اقام الاثنين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة والاخوات يقومان
مقام الثلاث في نقص حق الام من الثلث الى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة ولهما ان الجمع ماخوذ من الاجتماع واقل ما يحصل به الاجتماع
اثنان ومراعاة معنى الاسم واجب ما امكن ولهما ان هذا النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي التزام المال لله تعالى وجنس الفقراء مصرف لما يجب
لله عز وجل من الحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا للايجاب لحق لهم فيجب الحق لله تعالى ثم يصرف الى من ظهر رضى الله تعالى بصرف حقه المالي اليه ويحصل
الصرف الى فقير واحد ولهذا جاز صرف ما وجب من الصدقات الواجبة بايجاب الله عز وجل الى فقير واحد وان كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله عز وجل انما
الصدقات للفقراء وقد خرج الجواب عن قول محمد ان مراعاة الجمع انما تجب عند الامكان فاما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله
والله لا اتزوج النساء وقوله ان كلمت بني آدم او ان اشتريت العبيد انه يحمل على الجنس لا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحنث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس
وههنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع لان ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل على الجنس بخلاف ما اذا اوصى لمواليه وله مولى واحد انه لا يصرف كل الثلث اليه بل
النصف لان هناك ما التزم المال لله عز وجل بل ملكه للموالي وهو اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذا ذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكنا فلا ضرورة
الى الحمل على الجنس بخلاف جمع الفقراء وكذلك لو اوصى لفقراء بني فلان دون اغنيائهم وبنو فلان قبيلة لا تحصى فقراؤهم فالوصية جائزة لما قلنا ايضا
ولانه لما صحت الوصية لفقراء المسلمين مع كثرتهم فلان تصح لفقراء القبيلة اولى فان لم يقل لفقرائهم ولكنه اوصى لبني فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلو
من احد وجهين اما ان كان فلان ابا قبيلة واما ان لم يكن ابا قبيلة بل هو رجل من الناس يعرف فان كان ابا قبيلة مثل تميم واسد ووائل فان كان بنوه يحصون
جازت الوصية لهم لانهم اذا كانوا يحصون فقد قصد الموصي تمليك المال منهم لا الاخراج الى الله تعالى فكان الموصى له بالثلث معلوما فتصح الوصية ثم لو اوصى
لقبيلة بني فلان وهم يحصون ويدخل فيه الذكور والاناث لان الاضافة الى اب القبيلة اضافة النسبة كالاضافة الى القبيلة الا ترى انه يصح ان يقال هذا الرجل
من بني تميم كما يصح ان يقال هذا الرجل من بني تميم فيدخل فيه كل من ينتسب الى فلان ذكرا كان او انثى غنيا كان او فقيرا لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة
فصار كالوصية كما لو اوصى لقبيلة فلان ولو كان لبني فلان موالي عتاقة يدخلون في الوصية كذا مواليهم وحلفاؤهم وعديدهم وكذا لو كان لهم موالي
الموالاة لما ذكرنا ان المراد من قوله بني فلان اذا كان فلان ابا قبيلة هو القبيلة لا ابناؤه حقيقة فكان المراد منه المنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبون
اليهم والحلفاء والموالي ينتسبون الى القبيلة وينتمون اليهم في العرف والشرع قال صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وفي رواية موالي القوم من انفسهم وحليفهم
~~وفي رواية موالي القوم~~ وروي انه قال في جملة ذلك وعديدهم منهم ولان بني فلان اذا كانوا لا يحصون لم تصح الوصية لان الوصية وقعت لهم تمليكا
منهم وهم مجهولون ولا يمكن ان يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبئ عن الحاجة لغة فلا يصح كما لو اوصى للمسلمين انه لا يصح لجهالة المملك
منه ولم يجعل وصية بالصدقة لما قلنا كذا هذا وان كان ابا نسبة هو رجل من الناس يعرف كابن ابي ليلى وابن سيرين ونحو ذلك فان كانوا كلهم ذكورا دخلوا
في الوصية لان حقيقة اسم البنين للذكور ولانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما امكن وقد امكن وان كانوا كلهم اناثا لا يدخل فيه واحدة منهن لان اللفظ لا
يتناولهن حالة انفرادهن وان كانوا ذكورا واناثا فقد اختلف قال ابو حنيفة وابو يوسف الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد يدخل فيه الذكور والاناث
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمتي وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وجه قول محمد ان الذكور
مع الاناث اذا اجتمعوا غلب الذكور على الاناث ويتناول اسم الذكور الاناث جميعا وان كان لا يتناول حالة الانفراد وبهذا انتظمت الخطابات
التي في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور والاناث جميعا فكذا في الوصية ولهما اعتبار الحقيقة وهو ان البنين جمع ابن والابن اسم للذكر حقيقة وكذا
البنون فلا يتناول الا الذكور ولهذا لم يتناول حالة الانفراد فكذا حالة الاجتماع وكذا نقول في خطابات القرآن العظيم ان الخطاب للذكور
ولا يتناول الاناث بصيغته بل بدليل آخر والدليل عليه ما روي ان النساء يشكون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله ان الله سبحانه وتعالى يخاطب الرجال
دوننا فنزل قوله عز وجل ان المسلمين والمسلمات الآية فلو كان خطاب الرجال يتناولهن لم يكن لشكايتهن معنى بخلاف ما اذا كان فلان ابا قبيلة او
بطن او فخذ لان الاضافة ~~الى القبيلة والبطن والفخذ لا يراد بها الاعيان والنسب ... ان يكون منسوبا الى القبيلة والبطن والفخذ~~

لا يراد بها الاعيان وانما يراد بها الانساب وهي ان يكون منسوبا الى القبيلة والبطن والفخذ والذكر والانثى في النسبة على السواء وهذا يتناول الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث اللاتي لا ذكر معهن فان كان لفلان بنو صلب وبنو ابن فالوصية لبني الصلب في الحقيقة واما بنو الابن فبنو بنيه حقيقة لا بنوه وانما يسمون بنيه مجازا واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما امكن فان لم يكن له بنو الصلب فالوصية لبني الابن لانهم بنوه مجازا فيحمل عليه عند تعذر العمل بالحقيقة واما ابناء البنات فلا يدخلون في الوصية عند ابي حنيفة وذكر الخصاف عن محمد انهم يدخلون في البنين وسنذكر المسئلة ان شاء الله تعالى فان كان له ابنتان فالوصية لهما في قولهم جميعا لان اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاثنين فصاعدا فقد وجد مستحق كل الوصية فلا يحمل على غيرهم وان كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فلا يستحق كل الوصية [struck through] بل النصف ويرد النصف الباقي على ورثة الموصي وان كان له ابن واحد لصلبه وابن ابنه فالنصف لابنه والباقي يرد على ورثة الموصي في قول ابي حنيفة وعندهما النصف لابنه وما بقي فلابن ابنه والصحيح قول ابي حنيفة لان اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والمجاز في زمان واحد واذا صارت الحقيقة مرادة سقط المجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة وهذا غير سديد لان الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والمجاز ما انتقل عن موضعه والشيء الواحد في زمان واحد يستحيل ان يكون ثابتا في محله ومنتقلا عن محله ولو كان له بنات وبنو ابن فالثلث للبنات في قول ابي حنيفة وفي قولهما هو بينهم بالسوية لان عند ابي حنيفة ولد الصلب اذا كان يسقط معه ولد الولد فيران ولد الصلب ههنا البنات على الانفراد واسم البنين لا يتناول البنات على الانفراد فلم تقع الوصية للفريقين جميعا وعلى اصلهما تحمل الوصية على ولد الولد وولد الولد اذا لم يحجروا ولا ولد للولد بالوصية ويتناول ولد البنات [illegible] فاشترك وصار كانه لبطن واحد فيشترك ذكورهم واناثهم ولو قال اوصيت بثلث مالي لاخوة فلان وهم ذكور واناث فهو على الخلاف الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفة وابي يوسف هو للذكور دون الاناث وعند محمد هو بينهم بالسوية لا يزاد الذكر على الانثى والحجج على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة ولو اوصى لولد فلان فالذكر فيه والانثى سواء في قولهم جميعا لان الولد اسم يتناول الذكر والانثى ولو كانت امراة حاملا دخل ما في بطنها في الوصية لان الوصية اخت الميراث لان الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فان كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان اسم الولد بالانفراد حقيقة وللابن مجاز ومهما امكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل على المجاز فان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية لولد الابن يستوي فيه ذكورهم واناثهم لانه تعذر حمل اللفظ فيحمل على المجاز تصحيحا لكلام العاقل ولا يدخل اولاد البنات في الوصية في قول ابي حنيفة وذكر الخصاف عن محمد ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده لم يدخل فيه اولاد البنات فصار عن محمد روايتان وجه رواية الخصاف ان الولد ينسب الى ابيه والى امه حقيقة لانه مخلوق من مائهما جميعا ثم ولد ابنه ينسب اليه فكذا ولد ابنته ولهذا [illegible] والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحسن ان ابني هذا سيد وانه سيصلح به بين فئتين وروي انه صلى الله عليه وسلم قال الحسن والحسين رضي الله عنهما ابناي سيدا كهول اهل الجنة وذكر [illegible] من بني آدم وان كان لا ينسب اليه الا من قبل امه ولابي حنيفة ان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى امهاتهم قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد واما قوله ان الولد ينسب الى الاب والام قلنا نعم ويثبت بنته للرجل حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها حتى تثبت جميع احكام الاولاد في حقه كما تثبت في اولاد البنين الا ان النسب الى الامهات مهجور عادة فلا ينسب اولاد البنات الى آبائهن بواسطتهن فلا يدخلون تحت النسبة المطلقة واولاد فاطمة رضي الله عنهم لم تهجر نسبتهم اليها فينسبون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها وقيل انهم خصوا بالنسبة اليه صلى الله عليه وسلم تشريفا واكراما لهم [illegible] قال كل بني بنت ينسبون الى ابيهم الا اولاد فاطمة فانهم اولادي فان لم يكن له الا ولد واحد فالثلث له سواء كان ذكرا او انثى لان اسم الولد يتناول الواحد فما زاد عليه حقيقة ولا يتناول الجمع قال هشام سالت محمدا عن رجل له ابن وبنت فقال اوصيت لفلان بمثل نصيب احد ابني ثم مات الموصي كم يجعل للموصى له قال ذلك الى الورثة ان شاؤا اعطوه مثل نصيب الابن وان شاؤا اعطوه مثل نصيب البنت قلت فان كان له ابنتان وابن قال كذلك ايضا قلت فان كان له ابنان وبنت او ابنان وبنتان او بنون وبنات فقال قد اوصيت بمثل نصيب احد بني فقال يعطى الموصى له في هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لانه اذا قال احد ابني وله ابن وبنت فانه سمى الانثى ابنا لاجتماعها مع الذكر في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبها واذا كان له بنون وبنات او ابنان وبنات فقال احد بني يقع على الذكور فيحمل على نصيب احدهم دون نصيب البنات قال محمد فاذا كان له بنت وابن او ابن وبنتان او ابن وبنات فللابن وحده لا يكون بنين والاسم [illegible] لان اسم الجمع لا يتناول الواحد فلابد من ادخال الاناث معه فحملت الوصية على نصيب احدهم فهذا اشارة الى اعتبار حقيقة اللفظ وان الاسم [illegible] الا عند التعذر ولو اوصى ليتامى بني فلان فان كان يتاماهم يحصون جازت الوصية لانهم اذا كانوا يحصون وقعت الوصية لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاعها تمليكا منهم فصحت كما لو اوصى ليتامى بعينهم [illegible] ويستوي فيها الغني والفقير لان اليتيم في اللغة اسم لمن مات ابوه [illegible] وهذا لا يتعرض للفقر والغناء وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وقال صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة سموا يتامى وان كان لهم مال فكل صغير مات ابوه يدخل تحت الوصية وان كانوا لا يحصون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم [illegible] الاغنياء لبطلت لجهالة الموصى له ولو صرفت الى الفقراء جازت لانها وصية بالصدقة والصدقة انما تقع لله تعالى والله تعالى واحد معلوم [illegible] الوصية [illegible] وان لم يكن في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة لغة لكنه ينبئ عن سبب الحاجة وعما يوجب الحاجة بطريق الضرورة لان الصغر والانفراد عن [illegible] اسباب الحاجة اذ الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولابد له ممن يقوم بايصال منافع ماله اليه ولذا اوجب [illegible]

الا بالحفظ والاستنماء وهو عاجز من ذلك كله فيصير في الحكم كمن لا مال له او كمن انقطعت عنه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار الاسم بهذا [illegible] مبنيا عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله لليتامى سهما من خمس الغنيمة بقوله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى وقال [illegible] الله والرسول من اهل الخمس فهو لله وللرسول لذوي القربى واليتامى واراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك امكن تصحيح هذا التصرف بجعله ايصاء بالصدقة وكذلك اذا اوصى لزمنى بني فلان او لعميانهم لان الاسم يدل على سبب الحاجة عادة وهو الزمانة والعمى بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وهم لا يحصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه بطريق التمليك لجهالة الموصى لهم ولا بطريق الايصاء بالصدقة اذ ليس في لفظ الابن ما ينبئ عن الحاجة ولا عن سبب الحاجة وههنا بخلافه فلهذا افترقا ثم اذا صحت الوصية الى الفقراء من اليتامى فان صرف الى اثنين منهم فصاعدا جاز بالاجماع وان صرف جميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذي ذكرنا وللوصي ان يصرف الى كل من شاء منهم لانه [illegible] تحقيق مقصود الموصي ولو اوصى بثلث ماله لارامل بني فلان جازت الوصية سواء كن يحصين او لا يحصين اما اذا كن يحصين فلا يشكل لان الوصية وقعت تمليكا منهن باعيانهن لكونهن معلومات وكذلك اذا كن لا يحصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة لان الارملة اسم للمراة البالغة فارقت زوجها بطلاق او وفاة دخل بها او لم يدخل بها كذا قال محمد وقال ابن الانباري الارملة التي لا زوج لها من قولهم ارمل القوم فهم مرملون اذا فني زادهم ومن فني زاده كان محتاجا فكان في الاسم ما ينبئ عن الحاجة فتقع وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم وهل يدخل في هذه الوصية الرجال الذين فارقوا ازواجهم قال عامة العلماء لا يدخلون وقال الشافعي يدخل فيها كل من خرج من كل فلان ذكرا كان او انثى واليه ذهب الشعبي واحتج بقول جرير هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر اطلق اسم الارمل على الرجل ولنا ان حقيقة هذا الاسم للمراة لما ذكرنا عن محمد وهو ممن كان من اهل اللغة روى عنه ابو عبيد وابو العباس ثعلب واقرانهما كما رووا عن الخليل والاصمعي واقرانهما وقال الخليل يقال امراة ارملة ولا يقال رجل ارمل الا في المليح من الشعر وقال ابن الانباري لا يقال للرجل ارمل الا في الشعر ونحو ذلك ولان الاسم لما كان مشتقا من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم فالمراة هي التي يفنى زادها بموت زوجها لان النفقة على الزوج لا على المراة فاذا مات فقد فني زادها [illegible] وتبين ان قول جرير محمول على المليح من الشعر كما قال الخليل وهو شاذ كما قال ابن الانباري او على الازدواج في الكلام كما قال الله سبحانه وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وكما قال النبي صلى الله عليه وسلم فان الله لا يمل حتى تملوا [illegible] ومعلوم ان الرجل لا يسمى ايما لكن اطلق عليه للازدواج [illegible] وان تنافي كذا ههنا واطلاق الاسم لا ينصرف الى ما لا يذكر الا لضرورة المليح من الشعر وازدواج الكلام او في الشذوذ لان مطلق الاسم ينصرف الى ما يتبادر اليه الافهام والاوهام وذكرنا ما قلنا ولو اوصى لايامى بني فلان فان كن يحصين جازت الوصية لما قلنا وان كن لا يحصين لا تجوز لانه ليس في لفظ الايم ما ينبئ عن الحاجة لتجعل وصية بالصدقة لان الايم في اللغة اسم للمراة جومعت في قبلها فارقها زوجها [illegible] قال الايم كل امراة جومعت بنكاح جائز او فاسد او فجور ولا زوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او كبيرة وليس في هذه المعاني ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن تصحيحها بالصدقة بخلاف الوصية لارامل بني فلان وهن لا يحصين انها جائزة لان اسم الارملة ينبئ عن الحاجة على ما بينا فجعل وصية بالصدقة ثم اذا كن يحصين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة والبالغة والغنية والفقيرة لان الايم في اللغة لا يتعرض لما سوى الانوثة وحصول الجماع في قبلها وفراق زوجها وقال الله سبحانه وتعالى وانكحوا الايامى منكم وانه يتناول الكبيرة والصغيرة حتى يجوز انكاح الصغار كما يجوز انكاح الكبار ولذا لا يتعرض للفقر والغنى لانه سبحانه وتعالى قال ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولو كان يشعر بشيء من ذلك لم يكن لقوله سبحانه وتعالى ان يكونوا معنى وهذا الذي ذكرنا ان الايم اسم للمراة جومعت في قبلها فارقها زوجها قول عامة المسلمين وقال ابو القاسم الصفار البلخي وابو الحسن الكرخي ان الجماع ليس بشرط لثبوت هذا الاسم [illegible] يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المراة واحتجا بقول النبي صلى الله عليه وسلم ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى ومعلوم ان [illegible] البكر [illegible] فان تنكحي انكح وان تتايمي مدى الدهر ما لم تنكحي اتايم اي امكث بلا زوج ما مكثت بلا زوج وقال [illegible] فلا تنكحي جارة ان سرها عليك حرام فانكحن او تايما والجواب ان حقيقة اللغة ما حكينا عن نقلة اللغة وهم اهل دقائق الالفاظ فيقبل قولهم [illegible] وما ورد في استعمال بعض الفصحاء معدول به عن تلك الحقائق يحمل على المجاز اما بطريق المقابلة والازدواج او باعتبار بعض المعاني التي وضع لها الاسم والدليل على ان الانوثة شرط وانه لا يقع على الذكر انه لا يدخل علامة التانيث فيه يقال امراة ايم ولا يقال ايمة ولو كان الاسم يتناول الذكر والانثى لفرقوا بينهما بادخال علامة التانيث في المراة وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني ان ما ذكر محمد في صفة الايم جومعت بفجور او غير فجور مذهبهما فاما عند ابي حنيفة التي جومعت بفجور لا تدخل في هذه الوصية لان التي جومعت بفجور بكر الاسم عنده حتى تزوج كما تزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهم جميعا لان ابا حنيفة لوجود الجماع الا انها تزوج كما تزوج الابكار عنده لمشاركتها الابكار عنده في المعنى الذي اقيم مقام الرضى نطقا في حقها باعتبار السكوت وهو الحياء على ما عرف في مسائل الخلاف ولو اوصى لكل ثيب من بني فلان ان كن يحصين صحت الوصية لما ذكرنا في المسائل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امراة جومعت بحلال او حرام لها زوج او لم يكن لها زوج بلغت مبلغ النساء او لم تبلغ كذا ذكر محمد ويدخل فيه الفقيرة والغنية والصغيرة والكبيرة لان اللفظ لا يتعرض لذلك وقال الله تبارك وتعالى ثيبات وابكارا ودخل فيه الصغار والكبار والفقيرات والغنيات يدل عليه انه دخل فيه [illegible] وهو قوله سبحانه وتعالى ثيبات وابكارا فكذا في قوله ثيبات فدل لا على اشتراط الدخول لانه قابل الثيبات بالابكار وهن اللاتي لم يجامعن فكانت الثيبات اللاتي جومعن لتتحقق المقابلة ولا تشترط مفارقتها زوجها بخلاف الارملة لان اللغة كذا تقتضي فيتبع فيه وضع ارباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة وان ورد الحديث عنه صلى الله عليه وسلم انه قال والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة لان ذلك اطلاق بطريق المجاز للازدواج والمقابلة وان

يختص به لم تجز الوصية لانه ليس الاسم ما ينبي عن الحاجة لما ذكرنا ثم الاسم لا ينبي عن الحاجة فلا يكون الوصف المذكور في الكلام
فلا يراد بهذه الوصية الا التمليك والتمليك من المجهول لا يصح ولو اوصى لايامى بني فلان يجوز اذا كن محصورات لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة
الثيب والفقيرة اذ الايم اسم لامراة لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد واطلاق هذا الاسم على الكل في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها
وتزويجها بطريق الحقيقة وهو المجاز بطريق المقابلة لا الازواج او كانه اسما حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على الانثى فصار ذلك الاسم
اولى بها وهم الناس عند اطلاقه الا الى الانثى فيحمل الحديث على المجاز ولو كانت عذراء زانية او موطوءة بالشبهة او بنذر او الدم تستحق الوصية لا خلاف بين
وهم الناس من خالف محمد وقال لو ان هذه ايضا لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر والصحيح ما ذكره محمد لما ذكرنا وذكر ان التي زالت بكارتها بالفجور
بكر ولا يكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقيه ابو جعفر الهندواني ان هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة فانها بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف
في انها لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر حقيقة لعدم حد البكارة وانما تزوج تزويج الابكار عند ابي حنيفة لما ذكرنا والله عز وجل اعلم ولو اوصى لذوي قرابته
او قراباته او لانسبائه او لارحامه او لذوي ارحامه بهذه الالفاظ الخمسة فعند ابي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للاقرب فالاقرب فالحاصل ان عنده
يعتبر في هذه الوصية خمسة اشياء الرحم والاقرب فالاقرب والجمع في الوصية وهو اثنان فصاعدا وان يكون سوى الوالدين والمولودين وان يكون ممن
لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذو الرحم المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد الى اقصى اب في الاسلام حتى لو اوصى للعلوية والعباسية يصرف
الثلث الى من اتصل بعلي وعباس رضي الله عنهما الا الى من فوقهما من الاباء ولا خلاف في اعتبار الاوصاف الثلاثة وهي اعتبار جمع الوصية وان يكون
ولدا وان يكون ممن لا يرث اما الاول فلان لفظ ذوي للجمع واقل الجمع في باب الوصية اثنان لان الوصية اخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان
للاثنتين من البنات والاخوات الثلثين فاعتبار الثلث صاعدا في استحقاق الثلثين وحجب الام من الثلث الى السدس على ما مر حتى لو اوصى لذوي قرابته يستحق الوصية
ضاعفا كل الوصية لان ذوي ليس للجمع واما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفا وحقيقة ايضا لان الاب اصل والولد فرعه وجزوه
من يقرب من غيره لا من يتقرب بنفسه ولا اسم للتقريب قال الله سبحانه وتعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف الاقربين على الوالدين والعطف يقتضي المغايرة
الاصل ولذا لم يدخل الوالد والولد في هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادات واما الثالث فلما روينا عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية
وانما الخلاف في موضعين احدهما انه يعتبر المحرم عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتبر والثاني انه يعتبر الاقرب فالاقرب عنده وعندهما لا يعتبر وجه قولهما ان
اسم مشتق من معنى وهو القرب وقد وجد القرب حقيقة في ذي الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد وصار كما لو اوصى لاخوته انه يدخل الاخوة لاب وام والاخوة
لاب والاخوة لام لكون اسم مشتقا من الاخوة كذا هذا والدليل عليه ما روي من انه عليه الصلاة والسلام لما نزلت قوله عز وجل وانذر عشيرتك الاقربين جمع رسول
الله صلى الله عليه وسلم قريشا فخص وعم فقال يا معشر قريش انقذوا انفسكم من النار فاني لا املك لكم من الله شيئا ولا نفعا يا معشر بني قصي انقذوا انفسكم من النار فاني لا املك
من الله ضرا ولا نفعا وكذلك قال صلى الله عليه وسلم لبني عبد المطلب معلوم انه كان فيهم الاقرب والابعد والرحم المحرم وغير المحرم فدل ان الاسم يتناول كل قريب لا انه يراد
العمل بعمومه لتعذر ادخال اولاد آدم عليه السلام فتعتبر نسبة الى اقصى اب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالاسلام والشرف به فصار الجد مسلم
المنتشر في الاباء فلا يعتبر من كان قبله ولابي حنيفة ان الوصية لما كانت باسم القرابة والرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم ولان معنى الاسم يكمل في
غيرها من الرحم المحرم فانقص فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره لانه لو كان حقيقة لغيره فاما ان يصير الاسم مشتركا او عاما ولا سبيل الى الاشتراك لان المعنى
في الكل واحد فلا معنى متفاوت فتعين ان يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازا بخلاف الوصية للاخوة لان ماخذ الاسم وهو الاخوة لا يتفاوت فكان اسما عاما فتناول
الكل وههنا بخلافه على ما بينا ولان المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لا الكل والخلاف من حال المسلم الدين اما يه
اقامة الواجب فيحمل مطلق اللفظ عليه بخلاف ما اذا اوصى لاخوته لان قرابة الاخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها نحو الفرق بين الفصلين وجواب
يوسف ومحمد على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لان اقصى اب في الاسلام كان قريبا يصل اليه بثلاثة اباء او اربعة اباء فكان الموصى له معلوما فاما في زماننا فلا يستقيم لانه
قد طال فتقع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح الا انا نقول انه يصرف الى اولاد ابيه واولاد جده واولاد جد ابيه والى اولاد امه واولاد جدته وجد امه لانه
يكون معلوما فيصرف اليهم فاما الزيادة على ذلك فلا والله عز وجل اعلم وعلى هذا لو ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بان مات وترك ابنا وعمين وخالين فالوصية
في قول ابي حنيفة لانه يعتبر الاقرب فالاقرب والعمان اقرب اليه من الخالين فكانا اولى بالوصية وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين ارباعا لان القريب
سواء عندهما ولو كان له عم واحد وخالان فللعم نصف الثلث وللخالين النصف لان الوصية حصلت باسم الجمع واقل من يدخل تحت اسم الجمع في الوصية اثنان
للعم الواحد اكثر من نصف الوصية لانه اقل من يضم اليه مثله والذي يستحق بعد النصف هو النصف لانه لا يستحق الاقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث
لاستواء الكل في الاستحقاق فان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوي الرحم المحرم فنصف الثلث للعم والنصف يرد على ورثة الموصي عنده لان العم لا يستحق
اكثر من النصف فبقي النصف لانه لا مستحق له فبطلت فيه الوصية وعندهما يصرف النصف الاخر الى ذوي الرحم الذي ليس بمحرم ولو اوصى لاهل بيته يدخل فيه من ينسب
الى اقصى اب في الاسلام حتى ان الموصي لو كان علويا يدخل في هذه الوصية كل من ينسب الى علي رضي الله عنه من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى عباس
رضي الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه ذكرا او انثى بعد ان كانت نسبته من قبل الاباء ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من اهل البيت
النسب والنسب الى الاباء واولاد البنات اباؤهم قوم آخرون فلا يكون من اهل بيته ويدخل تحت الوصية لاهل بيته ابوه وجده اذا كان ممن لا يرث لان بيت
ابيه ومن ينسب الى بيته فالاب اصل البيت فيدخل في الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في الاب
لنسب او حسبه فهو على قرابة الذين ينسبون الى اقصى اب في الاسلام حتى لو كان اباه وعلى هذه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عمن ينسب الى الاب

وكذلك لو كان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت منه بنتا لا يدخل له لانه الى اهله وجه لاهل بيت ابيه دون امه فثبت ان النسب والحسب يختص بالاب دون الام وكذلك اذا
اوصى لجنس فلان فهم بنو الاب لان الانسان يتجنس بابيه ولا يتجنس بامه فكان المراد منه جنسه في النسب كذا لا يجب عبارة عن جنس ذكر المعلى عن ابي يوسف اذا اوصى
لقرابته فالقرابة من قبل الاب والام والجنس من قبل الاب لان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في الطرفين بخلاف الجنس على ما بينا وكذلك
الوصية لال فلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان ولا يدخل احد من قرابة الام في هذه الوصية ولو اوصى لاهل فلان فالوصية لزوجة فلان خاصة في
قول ابي حنيفة وعندهما هو جميع من يعولهم فلان ممن تضمهم نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان كان كبيرا قد اعتزل
عنه او كان بنتا قد تزوجت فليس من اهله ولا يدخل فيه مماليكه ولا الوارث للموصي وجه قولهما ان الاهل عبارة عمن ينفق عليه قال الله سبحانه
ونجيناه عن نبيه نوح عليه السلام ان ابني من اهلي وقال سبحانه وتعالى في قصة لوط عليه السلام فنجيناه واهله ولابي حنيفة ان الاهل عند الاطلاق يراد به الزوجة في متعارف
الناس يقال فلان متاهل وفلان لم يتاهل وفلان له اهل وفلان ليس له اهل ويراد به الزوجة فتحمل الوصية على ذلك ولا يدخل فيه المماليك لانهم لا يسمون اهل
المولى ولا يدخل فيه وارث الموصي لانه لو دخل فيه لا يدخل فعند الاطلاق اولى ولا يدخل فلان الذي اوصى لاهله لان الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف
غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كما لو اوصى لولد فلان ان فلانا لا يدخل في الوصية لما قلنا كذا هذا والله عز وجل اعلم ولو اوصى بثلث ماله لاخوته
وله ست اخوة متفرقين وله اولاد يحرزون ميراثه فالثلث بين الاخوة سواء لانهم في الاستحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لاقربائه فان انه يصرف الى الاقرب فالاقرب
عند ابي حنيفة لان القرابة تحتمل التفاوت في القرب والبعد الا ترى انه يقال هذا اقرب من فلان ولا يقال هذا اكثر اخوة من فلان هذا اذا كان له ولد يحوز ماله
فان لم يكن فلا شيء للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورثة ولا وصية لوارث وللاخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث لانهم لا يرثون ولا يقال
ان لم تصح الوصية للاخوة لاب وام والاخوة لام ينبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة للاب لانا نقول انما كان لو لم تصح الاضافة الى الاخوة لاب وام
والى الاخوة لام والاضافة اليهم وقعت صحيحة لا ترى انه لو اجازت الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل اوصى بثلث ماله لثلاثة نفر فمات اثنان
منهم قبل موت الموصي فللباقي منهم الثلث لان الاضافة اليهم وقعت صحيحة كذا هنا بخلاف ما اذا اوصى لفلان وفلان واحدهما ميت لان هناك الاضافة لم
تصح لان الميت ليس بمحل للوصية اصلا فلم يدخل تحت الاضافة قال ابو يوسف في رجل اوصى بثلث ماله في الصلة والاخوة والاخوات وبنو الاخ وبنو الاخت
يوضع الثلث في جميع قرابته من ابوين الا ولكن ولد منهم بعد موته لاقل من ستة اشهر لان الصلة يراد بها صلة الرحم فكان نص عليه ومن ولد منهم لاقل من ستة اشهر
كان موجودا يوم موت الموصي فيدخل في الوصية وذكر محمد في الزيادات اذا اوصى بثلث ماله لاختانه ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات فكل امراة ذات رحم محرم من الموصي فزوجها من اختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها ذكرا او انثى فهو ايضا من اختانه ولا يكون الاختان الا ازواج
ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذي الرحم المحرم ولا يكون من الاختان من قبل نساء الموصي لان زوجاته من ينسب الى الزوجة فهو صهر وليس بختن
ما ذكرنا قال رحمه الله وقول محمد حجة في اللغة وذكر محمد في الاملاء ايضا اذا قال قد اوصيت لاختاني فاختانه ازواج كل ذات رحم محرم من زوج فان
كانت لها اخت وبنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج والزوج كل واحدة منهن اب فكلهم جميعا اختانه والثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه
سواء الزوج وغيره في ذلك سواء على ما بينا فقد نص محمد في موضعين على ان الاختان ما ذكر وقول محمد حجة في اللغة وقال في الاملاء اذا قال اوصيت
بثلث مالي لاصهاري فهو على كل ذي رحم محرم من زوجته وزوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه فهؤلاء كلهم اصهاره ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا
الزوجة بنفسه ولا والد ابيه وقول محمد حجة في اللغة والدليل ان هذا الاصهار من كان من اهل الزوجة ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما اعتق صفية وتزوجها اعتق
من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهاره صلى الله عليه وسلم وقال في الاملاء قال ابو حنيفة اذا اوصى فقال ثلث مالي لجيراني فهو لجيرانه الملاصقين من اراد
من السكان عبيدا كانوا او احرارا نساء كانوا او رجالا ذميين كانوا او مسلمين بالسوية قربت الابواب او بعدت اذا كانوا ملاصقين للدار وعندهما الثلث
جيرانه الذين ذكرهم ابو حنيفة ولغيرهم من الجيران من اهل المحلة ممن يضمهم مسجد او جماعة واحدة ودعوة واحدة فهؤلاء جيرانه في كلام الناس وقال في الزيادات عن ابي
حنيفة اذا اوصى لجيرانه فقياس انه يكون للملاصقين وهو قول ابي حنيفة ينبغي ان يكون الثلث للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور التي تجب لاجلها الشفعة ومن
كان منهم له دار في تلك الدور وليس بساكن فيها فليس من جيرانه قال محمد فاما انا فاستحسن ان اجعل الوصية لجيرانه الملاصقين ممن يملكها الدور وغيرهم ممن يسكنها
ولمن يجمعه مسجد تلك المحلة التي فيها الموصي من الملازقين وغيرهم السكان ممن في تلك المحلة وغيرهم سواء في الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم و
الصبي والمراة في ذلك سواء وليس لمماليكهم والمدبرين وامهات الاولاد في ذلك شيء واما المكاتبون فلهم في الوصية اذا كانوا سكانا في المحلة وجه قولهما ان
الجار يقع على الملاصق ويقع على المقابل بل وغيره ممن يجمعهما مسجد واحد فان كل واحد منهما يسمى جارا وقال صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وروي عن علي
رضي الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد واحد ولان مقصود الموصي من الوصية للجار هو البر والاحسان اليه والبر لا يختص بالملاصق ولابي حنيفة ان الجوار
المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي الاتصال بين الملكين بلا حائل بينهما هو حقيقة المجاورة فاما مع الحائل فلا يكون مجاورا حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا المقابل
لانه ليس بجار حقيقة ومطلق الاسم يحمل على الحقيقة ولان الجيران الملاصقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر انه
اراد بالوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فتنصرف الوصية الى الجيران الملاصقين لا الى من يسكن في ملك الملاصق لان الموصي قاصد وجوب ذلك
ان يستحق الوصية والمذكور في الحديث جار المسجد وجار المسجد فسره علي رضي الله عنه ولا كلام فيه فاذا اوصى لبني فلان وهو ابو فخذ او قبيلة او
بني فلان يحصون كانت الوصية لقبيلة فلان وبني قبيلة فلان ويريد بالمنتسبين اليهم بالنسب والمنتمين اليهم بالولاء هذا هو المتعارف بين اهل اللسان في مطلق
هذا يصرف اليه ويعتبر كالمنطوق على هو المتعارف عندهم ولو قال بعض هذا الثلث مالي للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتمين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا

ههنا بخلاف ما اذا لم يكن فلان ابا لحد او قبيلة فان ههنا كل لا عرف ثمة لحقيقة ولا يمكن العمل بالمجاز لانه مجهول ظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان
مولى العتاقة يتقدم عليه والله عز وجل اعلم ثم لا خلاف انه اذا قال ثلث مالى لمواليه انه يدخل في الوصية جميع من يجري اعتاقه في صحته وفي مرضه وسواء
كان اعتقه قبل الوصية او بعدها لان نفاذ الوصية متعلق بالموت وكل من اعتقه في المرض وفي الصحة بعد ان يجري اعتاقه صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية
فاما المدبرون وامهات الاولاد فهل يدخلون تحت هذه الوصية روى عن ابي يوسف انهم يدخلون وروى عنه رواية اخرى انهم لا يدخلون وهو قول محمد
ذكره في الجامع وجه الرواية الاولى ان تعلق نفوذ الوصية او ان الموت وهم موالية في ذلك الوقت فانهم يستحقون الوصية وجه ظاهر الرواية ان اوان
نفوذ الوصية هو وقت الموت وان عتقهم يعتقون في تلك الحالة فيصيرون موالية بعده والوصية تتناول من كان مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا
موالية فلا يدخلون في الوصية ولو كان قال ذلك لعبد ان قال ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضربه عتق ودخل في الوصية لانه عتق في آخر جزء من
اجزاء حيوته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع اليأس عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعتقه الموت ثم تنفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذ
الوصية بخلاف المسئلة الاولى والله عز وجل اعلم **واما** الذي يرجع الى الموصى به فانواع **منها** ان يكون مالا او متعلقا بالمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب
ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالميتة والدم من احد ولا جلد الميتة لما ذكرنا في حد البيع والا
المستر قبل الدباغ وكل ما ليس بمال ولا مقوم وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع **ومنها** ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت
تورث لكنها غير متقومة في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم ولا بالخنزير وتجوز الوصية بالذمي لانها مال متقوم في حقهم كالخل والشاة
بالكلب المعلم لانه متقوم عندنا الا ترى انه مضمون بالاتلاف ويجوز بيعه وهبته سواء كان المال عينا او منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز الوصية بالمنافع من
خدمة العبد وسكنى الدار وظهر الفرس وقال ابن ابي ليلى لا تجوز الوصية بالمنافع وجه قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان نفاذ الوصية عند
الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملكهم ومحل المنافع تابع لملك الذات فكانت المنافع ملكهم لان الرقبة ملكهم فكانت الوصية
بالمنافع وصية بمال الوارث فلا تصح ولان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة اذ الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل
بموت المعير فالموت لما اثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلان يمنع من الصحة اولى لان المنع اسهل من الرفع **ولنا** انه لما ملك تمليك المنفعة حال حياته
بعقد الاجارة والاعارة فلان يملك بعقد الوصية اولى لانه اوسع العقود الا ترى انها تحتمل ما لا يحتمله سائر العقود من عدم المحل والخطر والجهالة ثم لما جاز
تمليكها ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد اولى والله الموفق للصواب اما قوله ان الوصية وقعت بمال الوارث فممنوع وقوله ملك الرقبة منه
مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة اذا انفرد ملك المنفعة بالتمليك واما اذا انفرد الاول ممنوع والثاني مسلم وههنا انفرد بالتمليك لانه تبع ملك
وهذا لان الموصى افرد ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصودا بالتمليك في هذه الولاية فلا يبقى تبعا لملك الذات بل يصير مقصودا بنفسه بخلاف ما اذا
لم يفرد ولم يجعل ملك المنفعة مقصودا بالتمليك لانه في محل لا يبقى بعد الموت لانه لما جعل المنفعة مقصودا بالتمليك كذا ما بعد الموت فكانت المنافع
مقصودة بالتمليك بعد الموت فهو الفرق ونظيره من وكل وكيلا في حال حيوته فمات الموكل ينعزل الوكيل ولو اضاف التوكيل الى ما بعد موته جاز حتى يكون
وصيا بعد موته وسواء كانت الوصية بالمنافع موقتة بوقت من سنة او شهر او كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة لانها تمليك
المنفعة بغير عوض كالاعارة ثم الاعارة تصح موقتة ومطلقة عن الوقت كذا الوصية غير انها اذا كانت مطلقة فللموصى له ان ينتفع بالعين ما عاش وان
كانت موقتة بوقت فله ان ينتفع بها الى ذلك الوقت اذا جازت الوصية بالمنافع يعتبر فيها خروج العين التي اوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها قيمة
المنافع لان الموصى به هو المنفعة والعين مستبقاة على حكم ملك الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لان المقصود من العين منفعتها
فقد فات على الوارث مقصوده من العين والموصى لا يملك ما زاد على الثلث عن الوارث فاعتبر خروج العين من الثلث لما قلنا ولهذا لو اجل رجل دينا معجلا لا يجوز الا في الثلث وان كان الاجل لا يتضمن ابطال ملك المدين لكن لما كان فيه منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يجز الا في قدر الثلث
كذا ههنا واذا كان المعتبر خروج العين من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فللموصى له ان ينتفع بها ويستخدم العبد ويسكن
الدار ما عاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لان الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت
الموصى له لانها تمليك المنفعة بغير عوض كالاعارة فتبطل بموت المملك له كما تبطل الاعارة بموت المستعير لان المنافع لا تحتمل الارث
فان كان تمليكها بعوض في اصل صحابنا كالاجارة فلان لا يحتمل فيما هو تمليك بغير عوض اولى بخلاف ما اذا اوصى بغلة داره او بثمرة نخله لا
للموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركه بالموت فيصير ميراثا لورثته حتى انه ما يحصل بعد موته لا يكون لورثته بل لورثة الموصى لانه لم يملكه الموصى
لورثته وان كانت العين لا تخرج من الثلث لم تجز الوصية بالمنافع في قدر ما تخرج العين من ثلث ماله بان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد
تقسم المنفعة بين الموصى له وبين الورثة اثلاثا ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فيستخدم الموصى له العبد يوما والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له
يوما والورثة يومين ما دام الموصى له حيا فاذا مات ترد المنفعة الى الوارث وحكي عن ابي يوسف عن ابن ابي ليلى انه اذا اوصى بسكنى داره لرجل
ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة ان الوصية باطلة لم تجوز في الثلثين والشيوع الشائع في الثلثين يوثر في المنافع كما في الاجارة وهذا لا يتفرع على اصل
ابن ابي ليلى لان الوصية بالمنافع باطلة على اصله فتبقى السكنى كلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو اراد الورثة بيع الثلثين والقسمة
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لهم ذلك وجه قول ابي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير وقد تعلق
تعلق بالثلثين لان الوصية تعلقت بالثلثين لا غير فخلا الثلثان للدار عن تعلق حق الغير بهما فكان لهم ولاية البيع والقسمة كذا الحاجة [illegible]

تكميل المنفعة ولابي حنيفة ان حق الموصى له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار على الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كما في الاجارة فان رقبة المنافع ملك الموصى
لكن لما تعلق بها حق المستاجر منع جواز البيع ونفاذه بدون اجازة المستاجر كذا ههنا وكذا في القسمة ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع
مطلقة عن الوقت فان كانت موقتة فان كانت العين تخرج من ثلث ماله فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة غير معينة
فينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم تعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فبقدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر وكانت المنفعة بين الموصى له
وبين الورثة اثلاثا يخدم العبد يوما للموصى له ويومين للورثة فيستوفي الموصى له خدمة السنة في ثلث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا
يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها تهايؤا بهما زمانا او مكانا لان التهايؤ بالمكان في الدار ممكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمة العبد ثلثه لاحدهما وثلثيه
للآخر فتسلم الى المهايأة زمانا وان كانت المذكورة سنة بعينها بان قال سنة كذا او شهر كذا فان كان الموصى به خدمة العبد فان
كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة والشهر وان لم يكن له مال آخر فهي العبد ينتفع به الورثة يومين والموصى له يوما وفي الدار يسكن
الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها على طريق المهايأة فاذا مضت تلك السنة او ذلك الشهر على هذا الحساب تحصل للموصى له منفعة السنة والشهر ولو
اراد ان يكمل ذلك من سنة اخرى او من شهر آخر ليس له ذلك لان الوصية اضيفت الى ذلك الشهر وتلك السنة لا الى غيرهما ولو عين الشهر الذي هو فيه
او السنة التي هو فيها بان قال هذا الشهر وهذه السنة ينظر ان مات بعد ذلك الشهر وتلك السنة بطلت وصيته لان الوصية نفاذها عند موته وقد
مضى ذلك الشهر وتلك السنة قبل موته فبطلت الوصية وان مات قبل ان يمضي ذلك الشهر والسنة فان كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فيما بقي
من الشهر والسنة وان كانت لا تخرج وليس له مال آخر فهي العبد ينتفع بها الموصى له يوما والورثة يومين الى ان يمضي ذلك الشهر والسنة وفي
الدار يسكنها اثلاثا على طريق المهايأة على ما بينا ولو اوصى بخدمة عبده لانسان وبرقبته لآخر او بسكنى داره لانسان وبرقبتها لآخر والرقبة
تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لان المنفعة لما احتملت الافراد من الرقبة بالوصية حتى تملك الورثة الرقبة و
الموصى له المنفعة فيستوي فيها الافراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتمليكها من غيره فيكون احدهما موصى له بالرقبة والآخر بالمنفعة فاذا مات الموصى ملك
صاحب الرقبة الرقبة وصاحب المنفعة المنفعة وكذلك لو اوصى برقبة شجرة وبستان لانسان وبثمرته لآخر او برقبة ارض لرجل وبغلتها لآخر وبامة
لرجل وبما في بطنها لآخر لان الثمر والغلة والحمل كل واحد منهما يحتمل الافراد بالوصية فلا فرق بين ان يستبقي الاصل لنفسه وبين ان يملكه من غيره
ما ذكرنا في الوصية بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجودا وقت كلام الوصية او لم يكن موجودا عنده فالوصية جائزة الا اذا كان في كلام الموصى ما
يقتضي الوجود للحال فتصح الوصية بثلث له ولا مال له عند كلام الوصية وكذا تصح الوصية بغلة بستانه وبغلة ارضه وبغلة اشجاره وبغلة عبده
بسكنى داره او بخدمة عبده وتصح الوصية بما في بطن جاريته او دابته وبالصوف على ظهر غنمه وباللبن في ضروعها وثمرة اشجاره وان لم يكن شيء من
ذلك موجودا للحال **واما** وجوده عند موت الموصى فهل هو شرط بقاء الوصية على الصحة فاما في الثلث فلا لعين المشار اليها فشرط حتى لو اوصى بثلث
ماله وله مال عند كلام الوصية ثم هلك ثم مات الموصى بطلت الوصية وكذلك الوصية بما في البطن والضرع وعلى الظهر من الصوف واللبن والولد
حتى لو مات الموصى بطلت الوصية اذا لم يكن ذلك موجودا وقت موته واما في الوصية بالثمرة فليس بشرط استحسانا والقياس ان يكون شرطا ولا
يشترط ذلك للوصية بغلة الدار والعبد والحاصل ان جنس هذه الوصايا على اقسام بعضها يقع على الموجود وقت موت الموصى والذي يوجد بعد موته
سواء ذكر الموصى في وصيته الابد او لم يذكر وهو الوصية بما في البطن والضرع وعلى الظهر فان كان في بطنها ولد وفي ضرعها لبن وعلى ظهرها صوف
وقت موت الموصى فالوصية جائزة والا فلا وفي بعضها ان ذكر لفظ الابد يقع على الموجود والحادث وان لم يذكر فان كان موجودا وقت موت
الموصى يقع على الموجود ولا يتناول الحادث وان لم يكن موجودا فالقياس ان تبطل الوصية كما في الصوف والولد واللبن وفي الاستحسان لا تبطل وتقع
على ما يحدث كما لو ذكر الابد وهذه الوصية بثمرة البستان والشجر واما كان كذلك لان الوصية انما تجوز فيما يجري فيه الارث وفيما يدخل تحت عقد
من العقود في حالة الحيوة والحادث من الولد واخواته لا يجري فيه الارث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية بخلاف الغلة لان
له نظيرا في العقود وهو عقد المعاملة والاجارة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد يدخلان تحت عقد الاجارة والاعارة فكان لهما نظير في العقود
واما الوصية بثمرة البستان والشجر فلا شك انها تقع على الموجود وقت موت الموصى والحادث بعد موته ان ذكر الابد لان اسم الثمرة يقع على الموجود
والحادث والحادث منها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف فاذا ذكر الابد يتناولهما وان لم يذكر الابد فان كان وقت
الموصى ثمرة موجودة دخلت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وان لم يكن فالقياس ان لا يتناول ما تبطل به الوصية وفي الاستحسان يتناوله
ولا تبطل الوصية وجه القياس ان الثمر بمنزلة الولد والصوف واللبن والوصية بشيء من ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة وجه الاستحسان ان الاسم
يحتمل الحادث وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لان له نظيرا من العقود وهو الوقف والمعاملة ولهذا لو نص على الابد يتناوله بخلاف الولد
والصوف واللبن لان عند الاحتمال لم يمكن التصحيح ولهذا لو نص على الابد لا يتناول الحادث وههنا بخلافه ولو اوصى لرجل ببستانه يوم يموت وليس
له يوم اوصى بستان ثم اشترى بستانا ثم مات فالوصية جائزة لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الوصية الا ترى
انه لو اوصى ببعض البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات صحت الوصية ولو قال اوصيت لفلان بغلة بستاني ولا بستان له فاشترى
بعد ذلك ومات ذكر الكرخي ان الوصية جائزة وذكر في الاصل انها غير جائزة وجه رواية الاصل ان قوله بستاني يقتضي وجود البستان للحال فاذا لم يوجد
لم تصح والصحيح ما ذكره الكرخي لان الوصية ايجاب الملك عند الموت فيستدعي وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو اوصى لرجل بثلث

فهلكت الغنم قبل موته او لم يكن له غنم من الاصل ثم مات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العروض كلها لان الوصية تمليك عند الموت ولا غنم له عنده
فان لم يكن له غنم وقت الكلام بالوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكر في الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنمي يقتضي غنما موجودة وقت الوصية كما قلنا في البيت
وعلى رواية الكرخي ينبغي ان يجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال اوصيت له بشاة من غنمي او بقفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية
باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم ولا حنطة ثم استفاد بعد ذلك ثم مات فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما ومثله لو قال بشاة من مالي او بقفيز حنطة
من مالي وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لانه لما اضافه الى المال وعين الشاة لا توجد في المال علم انه اراد به قدر مالية الشاة
قيمتها ولو اوصى بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي ثم مات وليس له غنم لم يذكر هذا الفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تصح الوصية لان الشاة
اسم للصورة والمعنى جميعا الا انا حملنا هذا الاسم على المعنى في الفصل الاول بقرينة الاضافة الى المال ولم توجد ههنا وقال بعضهم تصح لان الشاة
موجودة في ماله فالظاهر انه اراد به مالية الشاة لتحقق النفع فيعطى قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسئلة تؤيد هذا القول وهي ان الامام اذا قال
لسرية من قتل قتيلا فله جارية من السبايا فان كان في السبي جارية يعطى من قتل قتيلا وان لم يكن في السبي جارية لا يعطى شيئا ولو قال من قتل قتيلا
فله جارية ولم يقل من السبي يعطى من قتل قتيلا قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا تجوز الوصية بسكنى داره او خدمة عبده او ظهر فرسه للمساكين
في قول ابي حنيفة ولا بد من ان يكون لانسان معلوم وعندهما تجوز الوصية بذلك كله للمساكين كذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر في الاصل ان الوصية
بسكنى الدار وخدمة العبد انما لا تجوز ولم يذكر فيها الخلاف واما ذكره في الوصية بظهر الفرس وجه قولهما ان الوصية للمساكين وصية بطريق
الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية بسائر الاموال للمساكين فكذا بالمنافع
ولابي حنيفة ان الموصى له بالخدمة والركوب والسكنى تكون النفقة عليه ... لانه لا يمكن الانتفاع الا بعد تمام ذلك ولا يتم ذلك
بدون النفقة فبعد ذلك لا يخلو اما ان تلزمهم النفقة او لا فان لم تلزمهم النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكن ايجابها على الورثة لان المؤنة لا
الا على من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن الاستغلال الا ان يستغل فينفق عليه من الغلة لان الوصية لم تقع بالغلة ولان الاستغلال
يقع تبديلا للوصية وانه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وان لزمهم النفقة كان هذا معاوضة معنى لا وصية ولا صدقة والجهالة تمنع صحة المعاوضة
وهذا المعنى يوجد في الاعيان دون الوصية لرجل بعينه وقيل ان الوصية بظهر فرسه للمساكين وفي سبيل الله تعالى فرع مسئلة الوقف ان عند ابي حنيفة
لو جعل فرسه وقفا في حال الحيوة لا يجوز ولا تجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهما لو جعله وقفا في حال حيوته جاز فكذا اذا اوصى بعد وفاته وان
كان الموصى به معلوما او مجهولا فالوصية جائزة لان هذه الجهالة لا تمكن ازالتها من جهة الموصي ما دام حيا ومن جهة ورثته بعد موته فاشبهت
الجهالة في حال الاقرار وانها لا تمنع صحة الاقرار بخلاف جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية ايضا واعلم ان مسائل
بعضها يرجع الى بيان قدر ما يستحقه الموصى له من الوصايا التي فيها ضرب سهام وبعضها يرجع الى بيان استخراج القدر المستحق من الوصية المجهولة
بالحساب وهي المسائل الحسابية وبيان هذه الجملة في مسائل منها ما اذا اوصى لرجل بجزء من ماله او بنصيب من ماله او بطائفة منه او ببعض
او بشقص من ماله فان بين في حياته شيئا والا اعطاه الورثة بعد موته ما شاؤا لان هذه الالفاظ تحتمل القليل والكثير فيصح البيان فيه ما دام حيا
ومن ورثته اذا مات لانهم قائمون مقامه ولو اوصى له بالثلث او بالاقل او بالاكثر او بالف درهم او بجل هذه الالف او بعظم هذه الالف ...
من الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف مفوض الى الورثة يعطون منه ما شاؤا لان القليل والكثير واليسير من اسماء المقابلة
فقليل الالف يقابله الاكثر فيقتضي وجود الاكثر زيادة عليه وتلك الزيادة مجهولة فيعطي الورثة من الزيادة ما شاؤا وانتهى في مثل هذا الموضع
به اليسير وقوله جل هذه الالف عامة هذه الالف عظم هذه الالف معناه اكثر الالف فهو الزيادة على النصف ... العبارة عن
من الالف والكثير الالف قريب من الالف ولو اوصى له بسهم من ماله فله مثل اخس الانصباء يزاد على ذلك ما لم يزد على السدس عند ابي حنيفة
ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على السدس عند ابي حنيفة وعندهما لا يزاد على الثلث
فعلى رواية الاصل يجوز النقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة اذا مات الموصي وترك زوجة وابنا
على رواية الاصل اخس سهام الورثة وهو الثمن ويزاد على ثمانية اسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس
لانه اخس سهام الورثة ههنا ولو ترك زوجة واخا لاب وام او لاب فللموصى له السدس عنده لان اخس سهام الورثة الربع ههنا وهو
لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما له الربع لانه اقل سهام الورثة وانه اقل من الثلث فيزاد على ربعه مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال
مستوية وتركت زوجا واختا ولو ترك ابنين فله السدس عنده وعندهما ثلث جميع المال وكذلك لو ترك ثلث بنين ...
جميع المال عنده وعندهما يجعل المال على ثلاثة اسهم ثم يزاد عليه سهم فيعطى ربعه اذا اوصى بسهم من داره لانسان فله السدس عنده وعندهما
الى العشر وكذلك اذا اعتق سهما من عبده يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق كله لان العتق يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى وجه قولهما ان السهم
لنصيب مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء الا انه لا يسمى سهما الا بعد القسمة فيقدر بواحد من انصباء الورثة والاقل متيقن
الا اذا كان يزيد ذلك على الثلث فيرد الى الثلث لان الوصية لا تجوز باكثر من الثلث من غير اجازة الورثة ولابي حنيفة ما روي عن ابن مسعود
عنه انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال له السدس ولا نظام ان الصحابة بلغتهم فتواه ولم ينقل انه انكر عليه فيكون اجماعا وروي عن ...
انه قال السهم في كلام العرب السدس الا انه يستعمل ايضا في آخر سهام الورثة والاقل متيقن به فيصرف اليه فان كان اقل منه لا يبلغ به السدس

اراد به السدس ويحتمل انه اراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزاد على اقل سهامهم بالشك والاحتمال ولو اوصى له بماية دينار الا درهم او بكر
حنطة الا درهم او الا مختوم شعير جاز وهو كما قال وكذلك لو قال داري هذه او عبدي هذا الا ماية درهم جاز من الثلث وبطل عنه قيمة ماية درهم وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الاستثناء باطل ... ان استثناء المقدر من المقدر في الجنس وخلاف الجنس بعد ان كان الاستثناء مقدرا
من المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة صحيح عندهما وعنده لا يصح الا في الجنس وهي من مسائل كتاب الاقرار ولو قال اوصيت لفلان
ما بين العشرة والعشرين وما بين العشرة الى العشرين او من العشرة الى العشرين فهو سواء وله تسعة عشر درهما وكذلك لو قال ما بين المائة والمائتين
او ما بين المائة الى المائتين او من المائة الى المائتين فله مائة وتسعة وتسعون درهما وهذا قول ابي حنيفة وعندهما له في الاول عشرون وفي الثاني مائتان
وعند زفر له ثمانية عشر في الاول ومائة وثمانية وتسعون في الثاني واصل المسئلة ان الغايتين يدخلان عندهما وعند زفر لا يدخلان وعند ابي
حنيفة تدخل الاولى دون الثانية والمذهب في كتاب الطلاق ولو اوصى لفلان بعشرة دراهم في عشرة ونوى الضرب والحساب فله عشرة دراهم
عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر له مائة درهم وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الطلاق ولو اوصى لفلان بعشرة اذرع في عشرة اذرع من داره فله مائة
ذراع مكسرة ووجه الفرق بين المسئلتين على اصل اصحابنا الثلاثة ان الضرب يراد به تكثير الاجزاء فيما يحتمل المساحة في الطول والعرض وذلك يوجد في
الدار والدراهم موزونة وليس لها طول ولا عرض فلا يراد بالضرب فيها تكثير اجزائها ومعنى قوله المكسرة اي المكسرة في المساحة وهو ان يكون طوله
عشرة اذرع وعرضها عشرة ولو اوصى له بثوب سبعة في اربعة فله كما قال وهو ثوب طوله سبعة اذرع وعرضه اربعة اذرع لان مفهوم هذا اللفظ في
الثوب هذا فيصرف اللفظ اليه ولو قال عبدي هذا او هذا لفلان وصية وهما يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه ايهما شاؤا لما ذكرنا ان الوارث
يقوم مقام المورث في جهالة يمكن ازالتها ولو كان المورث حيا كان البيان اليه فاذا مات قام الوارث مقامه والفقه في ذلك ان الوصية
تمليك بعد الموت والورثة تقوم مقامه في التمليك بخلاف ما اذا قال عبدي هذا حر او هذا ان البيان اليه لا الى الورثة ويقسم العتق عليهما
لانه ليس بتمليك بل هو اتلاف الملك وقد انقسم ذلك عليهما اذ ليس احدهما باولى من الآخر فلا يحتمل البيان من جهة الوارث ولو اوصى بحنطة في جوالق
فله الحنطة دون الجوالق لان الموصى به الحنطة دون الجوالق والجوالق ليس من توابع الحنطة الا ترى لو باع الحنطة في الجوالق لا يدخل فيه الجوالق وبيع
الحنطة مع الجوالق ليس بمعتاد فلا يدخل في الوصية ولو اوصى بهذا الجراب الهروي فله الجراب وما فيه لان الجراب يعد تابعا لما فيه عادة حتى يدخل
في البيع فكذا في الوصية وكذا لو اوصى بهذا الدن من الخل فله الدن والخل وكذا لو اوصى بقوصرة تمر فله القوصرة وما فيها لان الدن يعد تابعا
للخل والقوصرة للتمر ولهذا يدخل ذلك في عقد البيع كذا في الوصية ولو اوصى له بالسيف فله السيف بجفنه وحمائله وقال ابو يوسف له النصل دون الجفن
والحمائل واصل ابي يوسف في هذا الباب انه يعتبر الاتصال والانفصال فما كان متصلا به يدخل وما كان منفصلا عنه لا يدخل والجفن والحمائل منفصلان
عن السيف فلا يدخلان تحت الوصية ولهذا لو اوصى بدار لا يدخل ما فيها من المتاع كذا هذا والمعتبر على ظاهر الرواية التبعية والاصالة في العرف
والعادة والجفن والحمائل يعدان تابعين للسيف عرفا وعادة الا ترى انهما يدخلان في البيع كذا في الوصية ولو اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه
من اللبد والرفادة والصفر والركابات واللبب في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالسرج الا بهذه الاشياء فكانت من توابعه فتدخل في الوصية
وقال ابو يوسف له الرفادة والركابات واللبب ولا يكون له اللبد ولا الرفادة ولا الصفر لانها منفصلة عن السرج ولو اوصى له بمصحف وله
غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة كذا ذكر القدوري وقال زفر له المصحف والغلاف اما على اصل ابي
يوسف فلان الغلاف منفصل عن المصحف فلا يدخل في الوصية من غير تسمية وابو حنيفة يقول ليس بتابع للمصحف بدليل انه لا يكره للجنب والحائض مس المصحف بغلافه
فلا يدخل وزفر يقول هو تابع للمصحف فيدخل في الوصية ولو اوصى بميزان قال ابو يوسف له الكفتان والعمود الذي فيه الكفتان واللسان وليس له
الطرازدان والصنجات واما الشاهين فله الكفتان والعمود وليس له الصنجات والتخت قال زفر اذا اوصى بميزان فله الطرازدان والصنجات
اللسان وان اوصى له بشاهين فله التخت واللسان قال ابو يوسف رحمه الله اصل ان العمود والطرازدان شيئان منفصلان فلا يدخلان في الوصية الا
بالتسمية وزفر جعل ذلك من توابع الميزان لما ان الانتفاع لا يكون الا بالجميع فصار كتوابع السرج ولو اوصى له بالقبان والقرسطون فله العمود والحديد
والرمانة والكفة التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعا لان اسم القبان يشمل هذه الجملة فيستوي فيها الاتصال والانفصال ولو اوصى له بقبة فله عيدان
القبة دون كسوتها لان القبة اسم للخشب المنصوب في الخيام والثياب اسم للزينة الا ترى انه يقال كسوة القبة والشيء لا يضاف الى نفسه هو الاصل وكذا الكسوة
منفصلة منها على اصل من يعتبر الاتصال ولو اوصى بقبة تركية وهو يقال لها بالعجمية ... فله القبة مع الكسوة وهي اللبود لانه لا يقال لها قبة تركية
الا باللبود بخلاف القبة البلدية ويعتبر في ذلك العرف والعادة وتختلف المراد باختلاف العرف والعادة ولو اوصى بحجلة فله الكسوة دون العيدان
لانها اسم للكسوة في العرف ولو اوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا ذكر في الاصل وذكر القدوري ان محمدا انما اجاب فيه على عادة زمانه
ان في ذلك الوقت كانت لا تباع السلة مع الزعفران بل كانت ترد عنه في البيع واما الآن فالعادة ان الزعفران يباع بظروفه فيدخل في الوصية
فالتعويل في الباب على العرف والعادة ولو اوصى بهذا العسل وهو في زق فله العسل دون الزق وكذا السمن والزيت وما اشبه ذلك لانه اوصى
بالعسل لا بالزق والعسل يباع بدون ظرفه عادة فلا يتبعه في الوصية والله عز وجل اعلم ولو اوصى بنصيب ابنه او بنته لانسان فان كان له ابن
او بنت فالوصية باطلة لان نصيب ابنه او بنته ثابت بنص قاطع فلا يحتمل التحويل الى غيره بالوصية وان لم يكن له ابن او بنت ...
وان اوصى بمثل نصيب ابنه او بنته وله ابن او بنت جازت لان مثل الشيء غيره لا عينه فليس في هذه الوصية تحويل نصيب الى الموصى له بل تقدير

ويزاد عليه مثله فيعطى الموصى له ثم ان كان اكثر من الثلث تحتاج الزيادة الى الاجازة وان كان ثلثا او اقل لا يحتاج الى الاجازة حتى لو اوصى بمثل نصيب
ابنه وله ابن واحد فللموصى له نصف المال ولابنه النصف لانه جعل له مثل نصيبه فيقتضي ان يكون للابن نصيب وان يكون نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك
هو النصف فكان المال بينهما نصفين كما لو كانا ابنين غير ان الزيادة على الثلث ههنا تتوقف على اجازة الابن ان اجاز جازت الزيادة والا فلا
كان له ابنان فللموصى له ثلث المال لانه جعل الموصى له مثل نصيب ابن واحد منهما ولا يكون مثل نصيبه الا وان يكون المال بينهم اثلاثا ولا يحتاج ههنا الى الاجازة
ولو اوصى بمثل نصيب بنت وله بنت واحدة فللموصى له نصف المال ان اجازت لان نصيب البنت الواحدة النصف فكان مثل نصيبها النصف فكان
النصف ان اجازت والا فالثلث وان كان له بنتان فللموصى له ثلث المال لانه اذا كان له بنتان كان لكل واحدة منهما الثلث وقد جعل نصيب
واحدة منهما ونصيب واحدة منهما الثلث فكان نصيبه ايضا الثلث ولو اوصى له بنصيب ابن لو كان فهو كما لو اوصى بمثل نصيب ابنه وله نصف المال ان
اجازت الورثة ولو اوصى له بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى له ثلث المال لانه اوصى بمثل نصيب معدوم ونصيب الابن المقدر سهم فمثل نصيبه يكون سهما فكان
هذا وصية بسهم من ثلاثة اسهم ... ولو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه وله ثلاثة بنين واوصى لرجل بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة
تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللموصى له الآخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية اما تخريجها بطريقة الحشو فهو ان تاخذ عدد البنين وهو
ثلاثة وتزيد عليه واحدا لاجل الوصية بمثل نصيب احد البنين لان مثل الشيء غيره فيزاد عليه فيصير اربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية الاولى
وهي الوصية بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر ثم تطرح منها سهما واحدا لان الوصية الثانية توجب النقصان في نصيب الورثة و...
الموصى له الاول شايعا في كل المال فتنقص من كل ثلث سهما ولانك لو لم تفعل لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك فاذا نقصت سهما من اثني
عشر بقي احد عشر هو ثلث المال وثلثاه مثلاه وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا اردت معرفة النصيب فخذ النصيب ... وذلك
سهم واحد واضربه في ثلاثة كما ضربت اصل المال وهو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما ضربت اصل المال ... الى ضرب اصل المال في ثلاثة ...
حتى يبلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهما كما طرحت من اصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى له بمثل النصيب
ثم اعط للموصى له ... وهو ثلث ما يبقى من الثلث وذلك سهم يبقى الى تمام الثلث سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيصير اربعة وعشرين
لكل واحد من البنين ثمانية فيستقيم الحساب بحمد الله تعالى واما تخريجها على طريق الخطائين فهو ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه النصيب
وهو سهم يبقى وراءه عدد له ثلث لحاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو الوصية بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب واقله اربعة فاذا جعلت ثلث المال
اربعة اعط الموصى له بالنصيب سهما من اربعة يبقى ثلاثة فاعط للموصى له بثلث ما بقي وذلك سهم يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال
كان اربعة كان ثلثاه مثليه وذلك ثمانية ومتى ضممت اثنين الى ثمانية صار عشرة وحاجتك الى ثلاثة اسهم لاجل البنين الثلاثة لانك قد اعطيت الموصى له
سهما فظهر انك قد اخطأت بزيادة سبعة فرد في النصيب لانه ظهر ان هذا الخطأ انما جاء من قبل نقصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون زائدا
فرد في النصيب فاجعله سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط الموصى له الآخر سهما مما بقي يبقى سهمان فضمهما الى ثلثي المال وذلك
عشرة فيصير اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك اخطأت في هذه المرة بزيادة ستة اسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانتقص بزيادة سهم في النصيب سهم
من سهام الخطأ فعلمت انك مهما زدت في النصيب سهما ينتقص من سهام الخطأ سهم وانك تحتاج الى ان يذهب ما بقي من سهام الخطأ والباقي من
سهام الخطأ ستة فالذي يذهب به ستة اسهم من الخطأ ستة اسهم من النصيب فزد في النصيب ستة اسهم فتصير ثمانية فهذا هو النصيب ...
ثلاثة اعط منها سهما للموصى له الآخر يبقى سهمان فضمهما الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيصير اربعة وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية ...
الجامع الاصغر او الصغير والاكبر او الكبير مبنية على هذه الطريقة اما طريقة الجامع الاصغر او الصغير فهي انه اذا تبين لك انك اخطأت ...
معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول ثم اجمع فاطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو الثلث وان
معرفة النصيب فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني واضرب النصيب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو النصيب
عرفت هذا ففي هذه المسألة الثلث الاول اربعة والخطأ الثاني ستة فاضرب اربعة في ستة فيصير اربعة وعشرين والثلث الثاني خمسة والخطأ
سبعة فاضرب خمسة في سبعة فيكون خمسة وثلاثين ثم اطرح اربعة وعشرين من خمسة وثلاثين فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم في
اثنين ستة فاضرب سهما في ستة يكون ستة والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فيكون اربعة عشر واطرح
وهو ستة من الاكثر وهو اربعة عشر فيبقى ثمانية فهو النصيب واما طريقة الجامع الكبير او الاكبر فهي انه اذا ظهر لك الخطأ الاول فلا تزد في
النصيب لكن ضعف ما وراء النصيب من الثلث ثم انظر في الخطائين واعمل ما عملت في طريقة الجامع الاصغر اذا عرفت هذا ففي هذه المسألة
الاول سبعة فضعف ما وراء النصيب من الثلث وذلك ان تزيد عليه مثله فيصير ستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب سهما
بالوصية الاولى ثلث الباقي وذلك سهمان يبقى اربعة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فيصير ثمانية عشر وحاجتك الى ثلاثة فظهر انك اخطأت بخمسة
عشر فاذا اردت معرفة الثلث فخذ الثلث الاول وذلك اربعة واضربه في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فيصير ستين وخذ الثلث الثاني
سبعة واضربه في الخطأ الاول وذلك سبعة فيصير تسعة واربعين ثم اطرح الاقل وذلك تسعة واربعون من الاكثر وذلك ستون يبقى احد عشر
فهو الثلث وان اردت معرفة النصيب فخذ النصيب الاول وذلك سهم واضربه في الخطأ الاول وذلك سبعة ثم اطرح سبعة من خمسة عشر يبقى ثمانية
فهو النصيب ولو كان له خمسة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم واوصى لرجل آخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من احد وخمسين

لصاحب النصيب ثمانية اسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلاثة ولكل ابن ثمانية اما تخريج المسألة على طريق الحشو فهو ان تاخذ عدد البنين وذلك خمسة و
تنزل نصيبهم وذلك خمسة اسهم وتزيد عليه سهما آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشيء غيره فتصير ستة فاضربها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل
وصية بثلث ما يبقى من الثلث لانه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصانا في نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من الثلث ثلاثة لما
نذكر ان شاء الله تعالى ويستحق ذلك من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب ان ينقص من هذا الثلث سهم لذلك قلنا انه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى
سبعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلاه وذلك اربعة وثلاثون وجميع المال احد وخمسون وثلث المال سبعة عشر واذا اردت ان تعرف
قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهم واضربه في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة تكون تسعة ... بعد النصيب فتصير تسعة ثم انقص منها واحدا لاجل
الموصى له كما نقصت في الابتداء فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له بمثل النصيب من ثلث المال يبقى الى تمام ثلث المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بقي
من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة فيبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فتصير اربعين سهما تقسم بين البنين الخمسة لكل واحد ثمانية
مثل ما اعطيت الموصى له بمثل النصيب اما التخريج على طريقة الخطائين فهو ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه سهما وهو النصيب يبقى وراءه عدد له ثلث
لحاجتك الى اعطاء الموصى له الآخر ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب واقله اربعة فاجعل ثلث المال اربعة فنفذ منه الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب
سهما والآخر ثلث ما بقي وهو سهم يبقى وراءه سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير عشرة بين البنين الخمسة فتبين انك اخطأت لان حاجتك
الى خمسة لانك قد اعطيت للموصى له بالنصيب سهما فلا تحتاج الا الى خمسة فزال هذا الخطأ وذلك بالزيادة في النصيب لان هذا الخطأ انما جاء من قبل نقصان
النصيب فزد في النصيب سهما فيصير الثلث خمسة فنفذ منها الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهمين والموصى له بثلث ما يبقى سهما يبقى سهمان ضمهما الى
ثلثي المال وذلك عشرة فيصير اثني عشر بين البنين الخمسة فظهر انك اخطأت بسهمين لان حاجتك الى عشرة وكان الخطأ الاول خمسة فذهب من سهام الخطأ ثلاثة
فتبين انك مهما زدت في النصيب سهما يذهب من سهام الخطأ ثلاثة وانك تحتاج الى ان يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهو سهمان وطريقه ان تزيد
على النصيب ثلثي سهم حتى يذهب الخطأ كله لان بزيادة سهم تام اذا كان يذهب ثلاثة اسهم من سهام الخطأ يعلم ضرورة ان بزيادة كل ثلث على النصيب
يذهب سهم من سهام الخطأ فيذهب بزيادة ثلثي سهم سهمان فصار النصيب سهمين وثلثي سهم وتمام الثلث وراءه ثلاثة فصار الثلث كله خمسة اسهم وثلثي
سهم فانكسر فاضرب خمسة وثلثين في ثلاثة فتصير سبعة عشر لان خمسة في ثلاثة تكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة تكون سهمين فذلك سبعة عشر هو ثلث المال وثلثاه
مثلاه وذلك اربعة وثلاثون وجميع المال احد وخمسون والنصيب سهمان وثلثا سهم مضروب في ثلاثة فتصير ثمانية لان سهمين في ثلاثة ستة وثلثان في ثلاثة سهمان فتصير ثمانية فذلك
للموصى له بمثل النصيب يبقى الى تمام الثلث تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة يبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك
اربعة وثلاثون فتصير اربعين بين البنين الخمسة لكل واحد ثمانية واما تخريجها على طريقة الجامع الاصغر وهو انه اذا ظهر لك الخطآن فلا تزد على النصيب شيئا
ولكن اضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول فما بلغ فاطرح منه اقلهما من اكثرهما فما بقي هو ثلث المال والثلث الاول
ههنا كان اربعة والخطأ الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في اربعة فتصير ثمانية والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول كان خمسة فاضرب خمسة في خمسة فتصير
خمسة وعشرين فاطرح الاقل من خمسة وعشرين وذلك ثمانية فيبقى سبعة عشر فهو ثلث المال وهكذا العمل في النصيب وهو ان تضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني
والنصيب الثاني في الخطأ الاول فما بلغ فاطرح مثل اقلهما من اكثرهما فما بقي فهو النصيب والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني سهمان فسهم في سهمين يكون
سهمين والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول خمسة فاضرب سهمين في خمسة تكون عشرة ثم اطرح الاقل وهو سهمان من الاكثر وهو عشرة فيبقى ثمانية وهو
النصيب والقسمة بينهم على نحو ما ذكرنا واختار الحساب طريقة الخطائين من هذه الطريقة لما فيها من الاتساع والسهولة لانه لو زيد على النصيب بعد ظهور الخطأ
... لانه قد زاد عليه من حيث ... من الثلث والثلثين ثم يحتاج الى الضرب وفيه نوع عسر واما التخريج على طريقة الجامع الاكبر فهو انه اذا تبين
الخطأ الاول فلا تزد على النصيب لكن ضعف ما وراء النصيب وما وراء النصيب ههنا ثلاثة فاذا ضعفت ثلاثة صارت ستة والثلث سبعة فاعط بالنصيب
سهما وبثلث ما يبقى سهمين يبقى اربعة ضمها الى ثلثي المال وهو اربعة عشر فتصير ثمانية عشر بين البنين الخمسة وحاجتك الى خمسة فتبين انك قد اخطأت بثلاثة
عشر ثم اضرب هذا الخطأ في ... الثلث الاول فتصير اثنين وخمسين واضرب الخطأ الاول وهو خمسة في الثلث الثاني وهو سبعة فتصير خمسة وثلاثين
اطرح الاقل من الاكثر فتصير سبعة عشر وفي النصيب اعمل كذا فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني فتصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخطأ الاول
خمسة اطرح خمسة من ثلاثة عشر فما بقي فهو النصيب وطريقة الجامع الاصغر اسهل ولو اوصى بمثل نصيب احدهم وللآخر بربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب
تخرج من تسعة وستين للموصى له بمثل النصيب احد عشر وللموصى له بربع ما يبقى من الثلث ثلاثة ولكل ابن احد عشر اما التخريج على طريقة الحشو فهو ان تاخذ عدد
البنين وهو خمسة وتزيد عليهما سهما لاجل صاحب النصيب فتصير ستة ثم اضرب الستة في مخرج الربع وذلك اربعة لاجل صاحب الربع فتصير اربعة وعشرين ثم
اطرح منها سهما لما ذكرنا فيبقى ثلاثة وعشرون فهو ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك ستة واربعون وجملة المال تسعة وستون والنصيب سهم فاضربه
في اربعة ... في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم اطرح منه سهما يبقى احد عشر فهو للموصى له بمثل النصيب يبقى الى تمام الثلث اثنا عشر فاعط منها ربع ما يبقى
من الثلث بعد النصيب وذلك ثلاثة يبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال وذلك ستة واربعون فتصير خمسة وخمسين بين البنين الخمسة لكل واحد احد عشر فيستقيم
الحساب واما التخريج على طريقة الخطائين فهو ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه النصيب يبقى وراءه عدد له ربع واقله خمسة فاعط بالنصيب
سهما يبقى اربعة فاعط بربع ما بقي سهما يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة عشر وحاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم ليكون
كل واحد منهم مثل نصيب صاحب النصيب فظهر انك اخطأت بثمانية اسهم فزد في النصيب سهما فيصير الثلث ستة فاعط بالنصيب سهمين وبربع ما بقي سهما

يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وهو اثنا عشر فيصير خمسة عشر فتطرح لكل اخطات بخمسة لان حاجتك الى عشرة لكل واحد من الابنين الخمسة سهمان كما للموصى بالنصيب
الا انه انتقص من سهام الخطاء في هذه الكرة ثلاثة لان الخطاء الاول كان بثمانية وفي هذه الكرة بخمسة فتبين انك مهما زدت في النصيب سهما
كاملا يذهب من سهام الخطاء ثلاثة فزد ثلثي سهم مكان سهمين حتى يذهب الخطاء كله فصار النصيب ثلاثة اسهم وثلثي سهم ووراءه اربعة اسهم فيصير الثلث
سبعة اسهم وثلثي سهم والمخرج ثلاث فاضرب سبعة اسهم وثلثي سهم في ثلاثة ليزول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال وثلثاه مثلاه وهو
ستة واربعون وكل المال تسعة وستون والنصيب ثلاثة وثلثان مضروبا في ثلاثة فيكون احد عشر والباقي الى تمام الثلث اثنا عشر
ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب للموصى له بالربع فيبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل واحد من الابنين احد عشر والتخريج على طريقة
الاكبر على نحو ما بينا ولو اوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بخمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وثمانين لصاحب النصيب
ولصاحب الخمس ثلاثة ولكل ابن اربعة عشر اما التخريج على طريقة الخثو فعلى نحو ما ذكرنا انك تاخذ عدد البنين وتزيد عليها واحدا كما
في المسائل المتقدمة فتصير ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فتصير ثلاثين ثم انقص منها واحدا للعلة التي ذكرنا فيبقى تسعة وعشرون فهو
ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك ثمانية وخمسون وجميع المال سبعة وثمانون فاذا اردت ان تعرف النصيب فخذ النصيب لكل سهم واحد
في خمسة ثم اضرب خمسة في ثلاثة لما ذكرنا فيما تقدم فتصير خمسة عشر ثم انقص منها سهما فيبقى اربعة عشر فهذا هو النصيب فاعط الموصى له بمثل النصيب
الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط الموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة يبقى هناك اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية وخمسون فتصير سبعين فاقسمها
بين البنين الخمسة لكل ابن اربعة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب والتخريج على طريقة الخطاء ان تفعل على نحو ما بينا انك تجعل ثلث المال عددا لو
اعطينا منه نصيبا يبقى وراءه عدد له خمس وذلك ستة فتعطي منها سهما بالنصيب وسهما بخمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيبقى وراءه اربعة ضمها
الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير ثمانية عشر فتبين انك اخطات في هذه الكرة بزيادة ثمانية لان حاجتك الى عشرة لكل ابن سهمان كما كان للموصى
فظهر لك ان بزيادة كل سهم في النصيب ثلاثة اسهم من الخطاء وانك تحتاج الى ان يذهب ثمانية من سهام الخطاء وهي ثمانية اسهم فزد سهمين وثلثي
سهم فتصير اربعة اسهم وثلثي سهم وما وراءه خمسة اسهم فصار الثلث تسعة اسهم وثلثي سهم فاضرب هذه الجملة في ثلاثة فتصير تسعة وعشرين فهو
ثلث المال وثلثاه مثلاه فتصير جملة المال سبعة وثمانين فالنصيب اربعة وثلثان مضروب في ثلاثة فتصير اربعة عشر والباقي الى تمام الثلث خمسة عشر
تخرج منها الخمس وضم الباقي الى ثلثي المال على ما علمناك في طريقة الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث
بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وخمسين فالنصيب عشرة والاستثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة اما طريقة الخثو فهو انك تاخذ عدد البنين
وذلك خمسة وتزيد عليها واحدا فتصير ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة لقوله الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم زد عليها سهما لان الاستثناء
من وصيته يوجب زيادة في نصيب الورثة وهي شائعة في كل المال فنزيد على كل ثلث سهما كما كنت تنقص في المسائل المتقدمة من كل ثلث سهما
هناك لمكان الزيادة بل لما ذكرنا ولكن استقامة الحساب ههنا لا يستقيم الا بالزيادة فتزاد تسعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك ثمانية وثلاثون
وجميع المال سبعة وخمسون واذا اردت معرفة النصيب فالنصيب كان واحدا فاضربه في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فتصير تسعة ثم زد عليها
كما زدت في الابتداء فتصير عشرة فهذا هو النصيب يبقى الى تمام ثلث المال تسعة فاستثن من النصيب مقدار ثلث ما بقي وهو ثلاثة فاذا استثنيت
ثلاثة يبقى للموصى له سبعة اسهم فضم المستثنى وهو ثلاثة الى ما بقي وهو تسعة وذلك اثنا عشر الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير خمسين فاقسمها
على البنين الخمسة لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى قبل الاستثناء واما طريقة الخطائين فهو ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه نصيبا يبقى وراءه
ولو استثنيت من النصيب ثلث ما يبقى وهو واحد وضممته الى ما بقي فتصير اربعة فضمها الى ثلثي المال وهو عشرة اسهم فتصير اربعة عشر سهما وحاجتك الى
اسهم لكل ابن سهمان مثل ما اعطيت للموصى له بالنصيب فظهر انك اخطات بزيادة اربعة اسهم فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة ووراءه ثلاثة فاستثن منه
وضمه الى ما بقي فتصير اربعة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما اعطيت الموصى له بالنصيب
انك اخطات بسهم والخطاء الاول كان باربعة فظهر ان بزيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة اسهم من الخطاء فنعلم ان بزيادة ثلث سهم يذهب
من الخطاء فزد ثلث سهم فيصير النصيب ثلاثة اسهم وثلث سهم وما بقي ثلاثة اسهم فتصير ستة اسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير تسعة عشر فهذا ثلث
ثلاثة وثلث سهم مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثناء منه ثلاثة فذلك سبعة وهي للموصى له ولكل ابن عشرة فخرجت تركته من سبعة وخمسين
استثنى ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فاما اذا استثنى ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب بان اوصى بمثل نصيب احد بنيه الخمسة الا ربع ما يبقى من
النصيب فالفريضة من خمسة وسبعين النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلاثة ولكل ابن اربعة عشر اما طريقة الخثو فما ذكرنا ان تاخذ عدد البنين وتزيد
عليه سهما فتصير ستة ثم اضربه في مخرج الربع وذلك اربعة فتصير اربعة وعشرين ثم زد عليها واحدا لما ذكرنا فتصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه
مثلاه وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون هذا لمعرفة اصل المال واما معرفة النصيب انه واحدا فاضربه في اربعة لما ذكرنا فيما تقدم فتصير اربعة ثم
اضرب اربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر فزد عليها واحدا لما ذكرنا ايضا فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب فيبقى الى تمام ثلث المال وهو خمسة وعشرون
اثنا عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فيبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى الاثني عشر فتصير خمسة عشر ثم ضمها الى ثلثي
المال وذلك خمسون فتصير خمسة وستين ثم اقسم بين البنين الخمسة لكل واحد ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء واما طريقة الخطائين
تجعل ثلث المال عددا اذا اعطيت منه النصيب يبقى وراءه اربعة اذا استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب يبقى وراءه

ستة فاجعلها ثلث المال فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه بالاستثناء مثل ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب
وذلك سهم وضمه الى ما بقي فتصير خمسة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر فتبين انك اخطات بزيادة سبعة لان حاجتك الى العشرة لكل ابن سهمان
مثل ما اعطيت لصاحب النصيب لان نصيبه مثل نصيبهم فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة اسهم ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى وهو ربع سهم
وضمه الى ما بقي وذلك اربعة فتصير خمسة فضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير تسعة عشر فظهر انك اخطات في هذه الكرة باربعة لان حاجتك الى خمسة عشر
لكل ابن ثلاثة مثل ما اعطيت للموصى له بالنصيب وتبين لك انك مهما زدت في النصيب سهما انتقص من سهام الخطاء ثلاثة وقد بقي من سهام الخطاء
اربعة وانك تحتاج الى ان تذهبها فزد في النصيب قدر ما يذهب به وهو اربعة فزد في النصيب سهما وثلث سهم حتى تذهب به سهام الخطاء كلها فصار النصيب
اربعة اسهم وثلث سهم وما بقي اربعة اسهم فتصير ثمانية اسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير خمسة وعشرين وهي ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك
خمسون وجملته خمسة وسبعون والنصيب اربعة اسهم وثلث سهم مضروب في ثلاثة فيكون ثلاثة عشر استثني منها ثلاثة فيبقى عشرة ثم ضم هذه الثلاثة
الى اثني عشر فتصير خمسة عشر ثم تضمها الى ثلثي المال وذلك خمسون فتصير خمسة وستين واقسمها بين البنين الخمسة لكل ابن ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له قبل الاستثناء
مستقيما والتخريج على طريقة الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا ولو كان له ثلاث بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد
النصيب فالمسئلة تخرج من تسعة وثلاثين الثلث منها ثلاثة عشر والنصيب بعد الاستثناء تسعة وتخريجها على طريقة الخثو ان تاخذ عدد البنين وهو ثلاثة
ثم زد عليها سهما لاجل النصيب فتصير اربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لان المستثنى ثلث فتصير اثني عشر ثم زد واحدا فتصير ثلاثة عشر فهذا ثلث المال وثلثاه
مثلاه وذلك ستة وعشرون واما معرفة النصيب الكامل فهو ان تاخذ النصيب وذلك سهم واحد واضربه في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة
لمكان الثلث فتصير تسعة ثم زد عليها واحدا كما زدت في الثلث فتصير عشرة فهو النصيب الكامل فاعط لصاحب النصيب عشرة من الثلث وهو ثلاثة عشر
فيبقى من الثلث بعد النصيب ثلاثة ثم استرجع من النصيب بالاستثناء ثلث ما بقي من الثلث وذلك واحد وضمه الى ما بقي من الثلث فتصير اربعة
واربعة فضلت من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فتصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصى له بعد
الاستثناء تسعة واما التخريج على طريقة الخطائين فهو ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت بالنصيب شيئا ثم استرجعت من النصيب بالاستثناء ثلث ما بقي من
الثلث بعد النصيب يبقى في يد الموصى له شيء واقل ذلك خمسة فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهما لمكان الاستثناء وضمه الى ما بقي من الثلث
فتصير اربعة وهي فاضلة من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار اربعة عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطيت النصيب الكامل سهمين فظهر انك اخطات
بثمانية فزد على النصيب سهما آخر حتى اذا اعطيت بالنصيب ثلاثة يبقى بعده ما له ثلث لمكان الاستثناء فاجعل الثلث ستة فاعط النصيب ثلاثة يبقى ثلاثة ثم استرجع
من النصيب سهما فصار معك اربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار ستة عشر وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت النصيب ثلاثة فيجب ان يكون لكل ابن مثل
ذلك ثلاثة فظهر انك اخطات في هذه الكرة بزيادة سبعة والخطاء الاول كان بزيادة ثمانية فتبين لك ان كل سهم زيد على الثلث يذهب سهما من الخطاء
سبعة على الثلث الاول وهو ستة فتصير ثلاثة عشر فهو الثلث فاعط بالنصيب عشرة ويبقى الى تمام الثلث ثلاثة ثم استرجع سهما فصار اربعة فضمها الى ثلثي المال
وهو ستة وعشرون فتصير ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقة الجامع الاصغر على نحو ما بينا وهو ان لا تزيد على النصيب عند ظهور الخطائين ولكن اضرب الثلث
وذلك خمسة واضربه في الخطاء الثاني وذلك سبعة فتصير خمسة وثلاثين ثم خذ الثلث الثاني وذلك ستة واضربه في الخطاء الاول وذلك ثمانية واربعين ثم اطرح
الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال واما معرفة النصيب فخذ النصيب الاول بعد الاستثناء وذلك سهم واضربه في الخطاء الثاني وذلك سبعة فتصير سبعة
ثم خذ النصيب الثاني وذلك سهمان واضربه في الخطاء الاول وذلك ثمانية فتصير ستة عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى تسعة فهو النصيب ثم الباقي على نحو ما
ذكرنا واما طريقة الجامع الاكبر فهو ان تضعف الثلث الاول وهو النصيب وذلك اربعة فتضعفها فتصير ثمانية ثم زد على النصيب وذلك سهم فتصير سبعة
فهو الثلث الثاني فاعط بالنصيب ثلاثة يبقى ستة فثلث ما بقي سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما بقي وذلك سهمان وضمها الى ما معك وذلك ست فتصير ثمانية
وهي فاضلة من الوصية وضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فتصير ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت بالنصيب ثلاثة فيجب ان يكون لكل ابن ثلاثة
فظهر انك اخطات بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطاء الاول في طريقة الخطائين كان بزيادة ثمانية فخذ الثلث الاول في طريقة الخطائين
وذلك خمسة واضربه في الخطاء الثاني وذلك سبعة عشر فتصير خمسة وثمانين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة واضربه في الخطاء الاول وذلك ثمانية اثنين وسبعين
اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال واما معرفة النصيب فخذ النصيب الاول من طريق الخطائين وذلك سهم واضربه في الخطاء الثاني
من الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر واطرح الاقل من الاكثر فيبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلاثون بين البنين لكل واحد منهم عشرة هذا اذا قال الا ثلث ما
يبقى من الثلث بعد النصيب فاما اذا قال الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل المسئلة ما ذكرنا في الفصل الاول الا ان في تخريجه ضرب
اما على طريقة الخثو فهو ان تاخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وتزيد عليه واحدا ثم تضربها في مخرج النصف وهو سهمان وانما ضربنا هذا في سهمين
الا في ثلاثة لان مقصود الموصي ههنا ان يكون المستثنى بعد الوصية لحاصل ثلث ما بقي ولن يكون ذلك الا وان يكون قبل الاسترجاع معه سهمان
من اذا استرجعت منه شيئا يكون المسترجع ثلث ما بقي ومقصوده في المسئلة الاولى ان يكون المستثنى بعد النصيب قبل الاسترجاع مثل ثلاثة ولن
يكون ذلك الا وان معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شيئا يكون المسترجع ربعه فاذا ضربت اربعة في اثنين بلغ ثمانية ثم تزيد واحدا
فتصير تسعة فهذا ثلث المال وثلثاه مثلاه فاما معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضربه في مخرج الثلث فتصير ثلاثة فاضرب الثلاثة في مخرج النصف
وذلك سهمان فتصير ستة ثم زد عليه سهما فتصير سبعة فهو النصيب فاعط صاحب النصيب سبعة يبقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهما فضمه الى ذلك

فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال فتصير احدا وعشرين لكل ابن سبعة واما طريقة الخطابين فهو ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه نصيبا واسترجعت
شيئا يكون المسترجع مثل نصف ما بقي واقل ذلك اربعة ادفع للموصى له بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهما وضمه الى ما بقي وهو اثنان وما بقي وهو سهم
فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير احد عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك اخطأت بزيادة خمسة فزد في الثلث
واعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهما وضمه الى ما بقي فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة عشر وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت
بالنصيب ثلاثة فظهر انك قد اخطأت بزيادة اربعة فظهر انك كلما زدت درهما يزول الخطأ درهم فزد في الابتداء على النصيب قدر الخطأ الاول وهو خمسة
فبلغ سبعة وبقي الى تمام الثلث بعد النصيب سهمان فاسترجع منه سهما وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار احدا وعشرين فاعط لكل ابن
سبعة وللموصى له ستة هذا اذا قيد قوله الا ثلث ما يبقى من الثلث بالنصيب او بالوصية فاما اذا اطلق بان قال الا ثلث ما يبقى من الثلث ولم يزد عليه
قال محمد قال عامة الحساب يعني به المتقدمين بعض الحساب من اصحاب ابي حنيفة مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا قال الا ثلث
ما يبقى من الثلث بعد النصيب قال محمد هو بمنزلة الفصل الثاني وهو ما اذا قال الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية وجه قول العامة انه لما اوصى
له بمثل نصيب احد بنيه فقد اتى بوصية صحيحة واستثنى بعض المال لانه جعل نصيبه مثل سهم نصيب بنيه كانه اخذ بنيه فلما قال الا ثلث ما يبقى من الثلث فقد
استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقا وذلك يحتمل بعد الوصية ويحتمل بعد النصيب لان المستخرج بالاستثناء بعد النصيب اقل والمستخرج بعد الوصية
اكثر والاقل متيقن به في استخراجه وفي استخراج الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة داخلة تحت المستثنى منه وجه
قول محمد ان الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام كما قد من لنا فيما عرف في اصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد الثنيا فلم يدخل المستثنى في
الكلام لانه خرج بكلام الاستثناء فلفظ الوصية ههنا مع الاستثناء لم يتناول الا المستثنى منه والمستثنى يحتمل الاقل والاكثر فلا يثبت
اللفظ الا القدر المتيقن به وهو الاقل ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من احد وخمسين النصيب ثم
الاستثناء ثم ولكل ابن ثلاثة عشر اما تخريجها على طريقة الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة وتزيد عليه واحدا فتصير اربعة فاضرب اربعة
في مخرج السهم المستثنى وهو اربعة فتصير ستة عشر ثم زد سهما فتصير سبعة عشر هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه اربعة وثلاثون فجملته احد وخمسون هو
اصل المال واما معرفة النصيب فهو ان تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم تضرب ثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك
فتصير اثني عشر ثم تزيد عليه سهما فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب بقي الى تمام الثلث اربعة فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو
سهم وضمه الى ما بقي فصار خمسة فضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيبلغ تسعة وثلاثين فاعط لكل ابن ثلاثة عشر كما اعطيت بالنصيب
واما التخريج على طريقة الخطابين فهو ان تجعل ثلث المال ستة ليبقى بعد اعطاء النصيب الاسترجاع منه مثل ربع ما يبقى فاعط بالنصيب سهمين ثم
منه مثل ربع ما بقي وذلك سهم وضمه الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك اخطأت
احد عشر فزد في النصيب سهما فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهما وضمه الى الباقي الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك الى تسعة لانك
اعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر انك اخطأت بزيادة عشرة وظهر ان كل سهم زايد يزيل خطأ سهم فزد على النصيب قدر الخطأ الاول وذلك احد عشر
فصار ثلاثة عشر فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه سهما وضمه الى ما بقي وهو اربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فتصير تسعة وثلاثين
ولو كان له خمسة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث وربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخريج المسئلة على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة
وزد عليها واحدا فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء المستثنى وهو مثل الثلث والربع وذلك اثنا عشر فتصير اثنين وسبعين ثم تزيد ثلث مخرج المستثنى
وربعه وذلك اثنا عشر ثلثه وربعه سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك مائة وثمانية وخمسون واما معرفة النصيب
فهو ان تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة ثم تضرب ثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فتصير ستة وثلاثين
ثم تزيد عليه مثل ثلثه وربعه وهو سبعة فتصير ثلاثة واربعين فهو النصيب بقي الى تمام الثلث ستة وثلاثون فاعط بالنصيب ثلاثة واربعين ثم استرجع منه
مثل ثلث ما بقي وربعه وهو سبعة فيصير بعد النصيب وذلك احد وعشرون وضمها الى ما بقي وهو ستة وثلاثون فتصير سبعة وخمسين ثم ضمها الى ثلثي المال
وذلك مائة وثمانية وخمسون فيبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلاثة واربعين مثل ما اعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصى له اثنين وعشرين
ولو قال الا ثلث وربع ما يبقى من الثلث بعد الوصية الحاصلة فتخريجها على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحدا فتصير ستة ثم اضرب
في خمسة لما بينا فتصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والربع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلاثين فهو الثلث والثلثان اربعة وسبعون واما معرفة
النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضربه في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصارت خمسة عشر ثم زد عليه مثل مخرج الثلث والربع وهو سبعة فتصير اثنين وعشرين
وبقي الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك احد وعشرون وضمها الى ما
بقي من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة وثلاثين فضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وسبعون فيبلغ مائة وعشرة لكل ابن اثنان وعشرون مثل ما اعطيت
بالوصية قبل الاسترجاع وللموصى له درهم واحد ولو ترك خمسة بنين وقد اوصى بمثل نصيب احدهم وثلثي ما يبقى من الثلث
اربعة عشر والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلاثة تعطى ثلثي ما يبقى من الثلث سهمان من ذلك يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون
خمسة وثلاثين وتخريجه على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزيد عليه بالنصيبين سهمين لان الموصى له بالنصيبين بمنزلة الابنين
فتصير الفريضة من سبعة ثم اضربها في ثلاثة لاجل الثلث فتصير احدا وعشرين ثم اطرح منه اربعة سهمين للوصية بالنصيبين وسهمين لثلثي ما بقي

ثم تخرج المسئلة فيبقى سبعة عشر وهو الثلث واذا اردت معرفة النصيب فالوجه ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة لان الوصية
تنفذ من الثلث ثم اضربه في ثلاثة لاجل ما يبقى من الثلث فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منه اربعة مثل ما طرحت من الاول يبقى اربعة عشر فهو النصيبان يبقى الى تمام الثلث
ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى من الثلث سهمين يبقى سهم فاضمه الى الوصايا الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين بين البنين الخمسة لكل ابن سبعة
وهو نصف النصيبين واحد مر وجه كذا اما التخريج على طريقة الخطابين فهو ان تجعل ثلث المال سهما ثم لو اعطيت بالنصيبين سهمين بقي بعده ما يخرج منه
ثلثاه وذلك خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير احد عشر وحاجتنا الى
خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فظهر انك اخطأت بزيادة ستة فزد في ثلثي المال سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين اربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى
سهم فرده الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير خمسة عشر وحاجتنا الى عشرة لانك اعطيت بالنصيبين اربعة فيجب ان يكون لكل ابن سهمان وهو خمسة فيكون
الى عشرة فظهر انك اخطأت في هذه اكثر بزيادة خمسة والخطأ الاول كان ستة فلما زدت سهمين ذهب به من الخطأ سهم فعلم ان كل سهم يزاد على الثلث
يذهب به سهم من الخطأ فيزاد اثنا عشر على ثلث الاول وهو خمسة ليزول الخطأ كله فتصير سبعة عشر فهو الثلث ثم ابدا في بلدة آخر واما على طريقة
الجامع الاصغر فهو ان تأخذ الثلث الاول وهو خمسة واضربه في الخطأ الثاني وهو خمسة فتصير خمسة وعشرين وتأخذ ثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه في الخطأ
الاول وذلك ستة فتصير اثنين واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث والوجه في معرفة النصيب ان تأخذ النصيب الاول وذلك
سهمان وتضربه في الخطأ الثاني وذلك خمسة فتصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك اربعة في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير اربعة وعشرين ثم اطرح
الاقل من الاكثر فيبقى اربعة عشر فهو النصيبان واما على طريقة الجامع الاكبر فهو ان تضعف ثلث الاول لاجل النصيبين وذلك ثلاثة فتصير ستة ثم زد عليه
النصيبين فتصير ثمانية وهذا هو الثلث فاعط بالنصيبين سهمين فيبقى ستة واعط ثلثي ما يبقى اربعة يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ستة عشر فتصير ثمانية
عشر وحاجتك الى خمسة لانك اعطيت بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون لكل ابن سهم فالخطأ الثاني في الجامع الاكبر زيادة ثلاثة عشر والخطأ الاول في الخطابين
كان زيادة ستة فخذ الثلث الاول في الخطابين وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك ثلاثة عشر فتصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر
وذلك ثمانية واضربه في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير ثمانية واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث والوجه في معرفة النصيب ان تأخذ
ما جمع من الخطابين احدهما ستة والاخر ثلاثة عشر فاذا طرحت ستة من ثلاثة عشر يبقى سبعة فهو النصيب ولو وصى بثلث ما يبقى
والمسئلة بحالها فالفريضة من سبعة وثمانين والثلث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلث ما يبقى واحد وتخريجها على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة
ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فتصير سبعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير احدا وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث
فقد طرح ههنا في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح اربعة اسهم سهمين للنصيبين وسهمين لثلثي ما بقي فعلى قياس ما ذكرنا كان يجب ان يطرح
ههنا ايضا اربعة والوجه في معرفة النصيب ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير ثمانية عشر ثم اطرح
منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيبان بقي الى تمام ثلث المال ثلاثة فثلث ما بقي ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون
فتصير اربعين تقسم بين البنين لكل ابن ثمانية واما التخريج على طريق الخطابين فهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط
ثلث ما يبقى سهما يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى خمسة فتبين انك اخطأت في هذه الكرة بزيادة ستة والخطأ الاول
كان زيادة سبعة فعلمنا ان كل سهمين تزاد في الثلث يذهب من الخطأ سهم فزد في ثلث الاول اربعة عشر سهما حتى يزول الخطأ كله فاذا زدت
على خمسة اربعة عشر تصير تسعة عشر فهو الثلث ثم يأتي الكلام على نحو ما ذكرنا والتخريج على طريقة الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما بينا فاذا
رجل ترك اما وابنتين وامرأة وعصبة واوصى لرجل بمثل نصيب احدى ابنتيه وبثلث ما يبقى من الثلث لاخر فالفريضة من ستة وستين والنصيب
وثلث الباقي اثنان وللبنتين اثنان وثلاثون وللام ثمانية وللمرأة ستة وللعصبة سهمان هكذا خرجها محمد في الاصل ومشايخنا
ما خرجها في الكتاب من غير كسر وهو ثلاثة وثلاثون وطريق هذا التخريج ان اصل هذه الفريضة من اربعة وعشرين لحاجتك الى الثمن والثلثين والسدس
فللمرأة الثمن ثلاثة اسهم وللبنتين الثلثان ستة عشر وللام السدس اربعة اسهم وللعصبة سهم فالبنتان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقون
يستحقون سهما واحدا وهو الثلث فصار في المعنى كان عدد الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كان ثلاثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم
وبثلث ما يبقى من الثلث ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليها سهما لاجل الوصية الاولى وتضربها في ثلاثة
لاجل الوصية الثانية فتصير اثني عشر ثم اطرح منها سهما لاجل الوصية الثانية فيصير ثلث المال احد عشر وثلثاه مثلاه وذلك اثنان وعشرون فتصير
جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد مضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهما فيبقى ثمانية فاعط لصاحب النصيب ثمانية
واعط ثلث ما يبقى وذلك سهم واحد فتصير تسعة ويبقى الى تمام الثلث سهمان فضمهما الى الثلثين وهو اثنان وعشرون فتصير اربعة وعشرين للبنتين
الثلثان لكل واحدة ثمانية مثل ما اعطيت لصاحب النصيب وللام اربعة اسهم وللمرأة ثلاثة اسهم وللعصبة سهم فخرجت المسئلة من نصف ما خرج
في الكتاب ولو اوصى بمثل نصيب احدى ابنتيه الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من ستمائة واربعة وعشرين والنصيب مائة وستون
وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخريج ان تجعل كان عدد الورثة ثلاثة زد عليها سهما لاجل الوصية فتصير اربعة ثم اضرب اربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر
ثم زد عليها سهما فتصير ثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في ثلاثة فذلك تسعة ثم زد عليها سهما
فتصير عشرة ثم استثن منها سهما مثل ثلث ما يبقى وضمه الى ما بقي فتصير اربعة ثم ضم الاربعة الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما اعطيت قبل

الاستثناء وللام السدس خمسة يبقى خمسة بين المرأة والعصبة ارباعا لان حق المرأة في ثلاثة اسهم وحق العصبة في سهم فيكون منها ثلاثة اضعاف العصبة فان رمت بالكسر فاجعل لك الباقية بينهما ارباعا وان لم تترض فاضرب اصل الحساب في اربعة فتكون مائة وستة وخمسين منها تخرج السهام على العود وهو ربع ما توجه مجرى في الكتاب ولو اوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما يبقى من الثلث فالفريضة مائتين واربعة وثلاثين والنصيب اربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر وطريقه ان تجعل كان عدد الورثة ثمانية لان السهام ثمانية فكانه اوصى بمثل نصيب احدهم فزد عليه سهما فتصير تسعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهما فيبقى ستة وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال ثمانية وسبعون والنصيب مضروب ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهما يبقى ثمانية وثلث ما بقي ستة فيبقى اثنى عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وخمسون فتصير اربعة وستين للمرأة منها ثمانية وستين [illegible] اعطيت للموصى له مثل نصيبها ثمانية فيبقى ستة وخمسون لا تستقيم بين الام والبنتين والعصبة يجب ان يكون للبنتين ثلثا اربعة وستين وليس لها ثلث صحيح وللام سدسها وليس لها سدس صحيح ايضا غير انه يخرج السدس وحساب موافقة بنصف ونصف [illegible] وفق الام وهو ثمانية وسبعون في ثلاثة فيبلغ الحساب مائتين واربعة وثلاثين كما قال في الكتاب فحصل من كان له في الحساب الاول [illegible] ثلاثة في الحساب الثاني كان حق الموصى له ثمانية فصار اربعة وعشرين وحق البنتين اثنين واربعين وثلثي درهم [illegible] وثمانية وعشرين حق الام [illegible] وثلثي درهم مضروبا في ثلاثة فتكون [illegible] وحق العصبة في درهمين وثلثي درهم مضروبا في ثلاثة فتكون ثمانية دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فاوصى لاحدهم بمثال الربع بنصيبه ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث ~~[illegible]~~ فالفريضة من اثنى عشر النصيب اثنان وتكملة الربع سهم واحد وثلث ما يبقى من الثلث واحد لان الوصية للوارث صحيح عند اجازة الورثة [illegible] بين نصيبه والربع لانه لو لم يكن هنا وصية لاجنبي كان له الربع والباقي بين البنين لاربعة ارباعا فاحتجنا الى حساب له ربع وللباقي ربع واقله ستة عشر فيعطى ربع المال اربعة والباقي بين البنين لاربعة ارباعا لكل ابن ثلاثة ولد اربعة فتبين بهذه الوصية لا يستحق الا سهما فاذا اوصى لغيره بثلث ما يبقى من الثلث فخرجنا الثلث [illegible] وربع واقل اثنى عشر فثلث اربعة وربعه ثلاثة فاعط الموصى له بكمال الربع سهمان [illegible] لان ثلث ما يبقى من الثلث بعد كمال الربع سهم بقي اثنان ضمها الى ثلثي المال فتصير [illegible] بين البنين لكل ابن سهمان فتبين انا اذا اعطينا الربع المال فنصيبه سهمان مثل اصابه هولاء [illegible] وان لم تجز الزيادة فلا تجوز الزيادة على الثلث الا باجازة (ومنها) التقدير بثلث المال اذا كان هناك وارث الورثة من اهل الاجازة [illegible] فاعتبار هذا الشرط ما روينا من حديث سعد انه قال لرسول الله صلعم اوصي بجميع مالي فقال لا فقال فبثلثيه فقال لا فقال فبنصفه قال عليه السلام لا فقال فبثلثه فقال عليه السلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس [illegible] صلعم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم ولان الوصية بالمال ايجاب [illegible] عند الموت وعند الموت تعلق [illegible] الا في قدر الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن ابطال حقهم وذلك لا يجوز من غير اجازتهم وسواء كانت وصيته في المرض او في الصحة [illegible] ايجاب مضاف الى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت يوجب اعتبارها من الثلث لما ذكرنا انه وقت تعلق حق الورثة بالتركة اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض وحقهم يتعلق بماله في مرض موته الا في القدر المستثنى وهو الثلث فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقة ان المعتبر هناك وقت العقد فان كان صحيحا تجوز في جميع ماله وان كان مريضا لا تجوز الا في الثلث لان الهبة والصدقة كل واحد منهما ايجاب الملك للحال فيعتبر فيهما حال العقد فاذا كان صحيحا فلا حق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال واذا كان مريضا كان حق الورثة متعلقا بماله فلا يجوز الا قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع بالمحاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه وابراء الغريم والعفو عن دم الخطأ يعتبر ذلك من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت فيما وراء الثلث ويجوز العفو عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لان حق الورثة انما يتعلق بالمال والقصاص ليس بمال [illegible] وكذا الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لانه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما تعتبر الهبة كالتبرع في الهبة ولو اقر في مرضه بكفالة بالدين في حال الصحة فحكم هذا الدين حكم دين المرض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء [illegible] سواء ولو تكفل في صحته واضاف ذلك الى ما يستقبل بان قال للمكفول له تكفلت لما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال المرض [illegible] بهذا الدين وعلى دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غرماء الصحة لان الكفالة وجدت في حال الصحة [illegible] حيوته وصحته ثم مات انه ميراث ولو اوصى عند موته لها بوصية فهو لها من الثلث والاول محمول على ما اذا اعطاها شيئا في حيوته على وجه الهبة [illegible] منها لا تتصور حقيقة لكونها تمليكا [illegible] لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت [illegible] من اهل الملك لكونها [illegible] فكانت من اهل الوصية لها ولو اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له تجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي لا تجوز الا من الثلث [illegible] وكذلك اذا كان له وارث واجاز الزيادة على الثلث لان امتناع النفاذ في الزيادة لحقه [illegible] وهو [illegible] فاذا اجاز فقد ازال المانع ثم اذا اجازت باجازته فالموصى له يملك الزيادة من قبل الموصي لا من قبل الوارث فالزيادة جوازه من الموصي لا جواز عطية من الوارث وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي جوازها جواز هبة وعطية حتى يقف ثبوت الملك فيها على القبض [illegible] وجه قوله ان النفاذ لما توقف على اجازة الوارث فدل ان الاجازة هبة منه والدليل ان الوارث لو اجاز الوصية في مرض موته تعتبر اجازته [illegible] ان التمليك منه (ولنا) ان الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه والاصل فيه النفاذ لصدوره من اهله في محله الا ان الامتناع لمانع [illegible] فاذا اجاز فقد ازال المانع وينفذ بالسبب السابق لان ازالة المانع شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط

على السبب في الحقيقة لا على الشرط لان الشروط كلها شروط الاسباب لا شروط الاحكام على ما عرف في اصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكره واما اجازة في مرض موته فانما اعتبرت من ثلثه لا لكون الاجازة منه تمليكا وايجابا للملك لان الاجازة لا تنبئ عن التمليك بل هي ازالة المانع عن وقوع التصرف تمليكا بالسبب الموجود من المتصرف وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك كالهبة من الثلث فان اجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية بقدر حصة المجيز منهم وبطلت بقدر انصباء الرادين لان لكل واحد منهم ولاية الاجازة والرد في قدر حصته فيتصرف كل واحد منهم في نصيبه عن ولاية شرعية فينفذ ثم انما تعتبر اجازة من اجاز اذا كان المجيز من اهل الاجازة بان كان بالغا عاقلا فان كان مجنونا او صبيا لا يعقل لا تعتبر فان كان عاقلا بالغا لكنه مريض مرض الموت جازت اجازته ثم ان كان الوارث واجاز كانت اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى لو كان الموصي له وارثه لا تجوز اجازته الا ان تجيز ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته وتعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة هو ما بعد موت الموصي ولا تعتبر الاجازة حال حيوته حتى انهم لو اجازوا في حيوته لهم ان يرجعوا في ذلك بعد موته ~~ولا خلاف في انهم اذا اجازوا بعد موته [illegible] في حيوته [illegible] ليس لهم ان يرجعوا [illegible]~~ وهذا قول عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى تجوز اجازتهم بعد موته وحال حيوته واذا اجازوا في حيوته فليس لهم ان يرجعوا بعد موته ولا خلاف في انهم اذا اجازوا بعد موته ليس لهم ان يرجعوا بعد ذلك وجه قول ابن ابي ليلى ان اجازتهم في حال الحيوة صادفت محلها لان حقهم يتعلق بماله في مرض موته لانه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين انه كان مرض الموت فتبين ان حقهم كان متعلقا بماله فتبين انهم اسقطوا حقهم بالاجازة فجازت اجازتهم (ولنا) ان حقهم انما يثبت عند الموت لانه انما يعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فاذا مات الآن علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الآن الا انه اذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت الى اول المرض والاستناد انما يظهر في القائم لا في الماضي واجازتهم قد مضت لغوا ضائعا لانعدام الحق حال وجودها فلا تلحقها الاجازة والدليل على ان حق الورثة لا يثبت في حال المرض بطريق الظهور المحض ان المريض يحل له ان يطأ جاريته ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض لتبين انه وطئ ملك غيره فتبين انه كان زانيا وليس كذلك بالاجماع علم ان في اثبات الحق في المرض على طريق الظهور المحض ابطال الحقيقة عند الموت فلا يجوز اعتبار الحق للحال لابطال الحقيقة عند الموت فكان اعتباره من طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي ولو اوصى بالف درهم من مال الرجل وعبد [illegible] فاجازه ذلك الرجل قبل موته او بعد موته فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصي له فاذا دفعه اليه جاز لان جوازه ليس بجواز وصيته اذ لا ولاية له على مال الغير وانما جوازه جواز هبة من صاحب المال فلم تكن اجازته اسقاطا [illegible] بل هو عقد هبة منه لان تصرف الموصي صادف ملك غيره فتوقف على اجازته فاذا اجازه ابتدأ فوقع هبة من جهته لا وصية من الموصي كانه وهبه ابتداء فان سلم جازت الهبة والا فلا بخلاف الوصية بما زاد على الثلث اذا اجازها الورثة انها تجوز ولا يشترط فيها التسليم الى الموصي له لان التصرف هناك وقع لمصادفته ملك نفسه فلا يفتقر الى التسليم وانما يفتقر الى الاجازة فاذا وجدت الاجازة جازت الوصية [illegible] وسواء كان الموصى به جزءا مسمى كالثلث والنصف وكان جميع المال او كان عينا مشارا اليها بان اوصى بعبد له او ثوب انه يعتبر في ذلك الثلث فان كان يخرج من ثلث جميع ماله فهو له وان كان لا يخرج فله منه قدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء كانت الوصية واحدة او [illegible] الوصايا انه ينفذ الكل من الثلث ان امكن تنفيذ الكل منه وان لم يمكن وضاق الثلث عن الكل يتضاربون فيه ويتقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان هذه الجملة ان الوصايا اذا اجتمعت فالثلث لا يخلو اما ان كان يسع كل الوصايا واما ان لا يسع الكل فان كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل لان الوصية تعلقت بالكل وامكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا لله تعالى كالوصية بالقرب من الوصية بالحج والفرض والزكوة والصوم والصلوة والكفارات والنذور وصدقة الفطر والاضحية وحج التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد واعتاق النسمة وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد وعمرو وبكر وخالد وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل بما اجازت الورثة فاما اذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا لا تخلو اما ان كانت كلها لله عز وجل وهي الوصية بالقرب وكان بعضها لله تعالى والبعض للعباد واما ان كان الكل للعباد فان كان الكل لله تعالى فلا يخلو اما ان كان الكل فرايض او واجبات او نوافل او اجتمع في الوصايا من كل جنس من الفرايض والواجبات والتطوعات فان كان الكل فرايض متساوية يبدأ بما قدمه الموصي عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات فيرجح بالبداية دليل اهتمامه بها لان الانسان يبدأ بالاهم فالاهم عادة واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكوة روي عنه انه يبدأ بالحج وان اخره الموصي في الذكر وروي عنه انه يبدأ بالزكوة وهو قول محمد وجه الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنية والزكوة عبادة مالية والعبادة البدنية اولى لان النفس انفس واعز من المال فكان تقربا الى الله عز وجل باعز الاشياء وانفسها عنده فكان اقوى فكانت البداءة اولى على ان الحج عبادة بدنية لها تعلق بالمال والزكوة عبادة مالية لا تعلق لها بالبدن فكان الحج اقوى فكانت البداءة اولى بالتقديم وجه الرواية الاخرى ان الحج تمحض حقا لله تعالى والزكوة يتعلق بها حق العبد فيقدم لحاجة العبد وغنا الله عز وجل وقالوا في الحج والزكوة انهما يقدمان على الكفارات لانهما واجبان بايجاب الله تعالى ابتداء من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات يتعلق وجوبها باسباب توجد من العبد من القتل والظهار واليمين والواجب ابتداء اقوى فيقدم والكفارات مقدمة على صدقة الفطر لان صدقة الفطر واجبة والكفارات فرايض والفرض مقدم على الواجب ولان هذه الكفارات منصوص عليها في الكتاب العزيز ولا نص في الكتاب العزيز على صدقة الفطر وانما عرفت بالسنة المطهرة فكان المنصوص عليه في الكتاب العزيز اقوى فكان اولى وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وان كانت الاضحية واجبة عندنا لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والاضحية وجوبها محل الاجتهاد فالمتفق على الوجوب اقوى فكان بالبداية اولى وكذا صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان لان وجوب تلك الكفارة ثبت بخبر الواحد وصدقة الفطر ثبت وجوبها باخبار مشهورة والثابت بالخبر المشهور اقوى فيقدم وقالوا ان صدقة الفطر تقدم على المنذور به لانها وجبت بايجاب

العبد وقد تعلق وجوبه ايضا بسبب باشره العبد فيتقدم الصدقة والاشكال عليه ان صدقة الفطر من الواجبات لا من الفرايض لان وجوبها ما ثبت بدليل
مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحده والوفاء بالمنذور به فرض لان وجوبه ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز
قال الله عز وجل وليوفوا نذورهم والفرض مقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحد وجوب الوفاء بالنذر وفي كتاب الله عز وجل دليل عليه وهو قوله تعالى
ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما اتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون فاعقبهم نفاقا في
قلوبهم الى يوم يلقونه بما اخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون والمنذور به مقدم على الاضحية لانه واجب الوفاء بيقين وفي وجوب الاضحية
لعدم لكونه محل الاجتهاد والاضحية تقدم على النوافل لانها واجبة عند ابي حنيفة وسنة مؤكدة عندهما والشافعي والواجب والسنة المؤكدة اولى
من النافلة فالظاهر من حال الموصي انه قصد تقديمها في النافلة تحسينا للظن بالمسلم الا انه تركه سهوا فيتقدم بدلالة حاله لا تتقدم وان اخره بالذكر
يحمل على السهو هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن في الوصايا بالقرب اعتاق منجز وهو الاعتاق في مرض الموت او اعتاق معلق بالموت وهو التدبير
فان كان تقدم ذلك لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان اقوى فيقدم واما الوصية بالاعتاق فان كان اعتاقا واجبا
كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم سائر الوصايا المتنفل بها من الصدقة على الفقراء وبناء المساجد والحج التطوع
ونحو ذلك لان الوصية بالاعتاق يلحقها الفسخ كما يلحق سائر الوصايا فكانت الوصية باعتاق غير واجب مثل سائر الوصايا فلا تقدم بخلاف الاعتاق
المنجز في المرض والمعلق بالموت لانه لا يلحقها الفسخ فكان اقوى فيتقدم على سائر الوصايا وان كانت الوصايا بعضها لله عز وجل وبعضها للعباد في
اوصى لقوم باعيانهم يتضاربون بوصاياهم في الثلث ما اصاب العباد فهو لهم لا يقدم بعضهم على بعض لما بينا وما كان لله عز وجل يجمع ذلك فيبدأ
بالفرايض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان كان مع الوصايا لله عز وجل وصية لواحد معين من العباد فانه يضرب له اي الموصى له مع الوصايا بالقرب
ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب فان قال ثلث مالي في الحج والزكوة والكفارات ولزيد فان الثلث يقسم على اربعة اسهم سهم لزيد
وسهم للحج وسهم للزكوة وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الاخرى فتفرد كل جهة بسهم كما لو اوصى بثلث ماله لقوم معينين فان قيل
القرب وان اختلفت فالمقصود منها كلها واحد وهو طلب رضاء الله تعالى وابتغاء وجهه الكريم فينبغي ان تضرب للوصية والقرب بسهم فالجواب ان
المقصود من الكل وان كان واحدا وهو ابتغاء وجه الله عز وجل وطلب رضاه لكن الجهة منصوص عليها فيجب اعتبارها كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء
والمساكين وابناء السبيل ان لكل واحد منهم يضرب بسهم وان كان المقصود من الكل التقرب الى الله عز وجل لكن لما كانت الجهة منصوصا عليها
المنصوص عليه كذا ههنا هذا اذا كانت الوصايا كلها لله تعالى او بعضها لله تعالى وبعضها للعباد فاما اذا كانت كلها للعباد فانها لا تخلو من احد
اما ان كانت كلها في الثلث لم يتجاوز واحدة منها قدر الثلث واما ان تجاوزت فان لم تجاوز بان اوصى لانسان بثلث ماله ولآخر بالربع ولآخر
بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث فيضرب
كل واحد منهم بقدر فريضته من الثلث فلا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا احد الاشياء الثلاثة الاعتاق المنجز في المرض والمعلق
بالموت في المرض وفي الصحة وهو التدبير والبيع بالمحاباة مما لا تتغاير فيه في المرض فيتقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما يقدم على الوصايا
فيبدأ بذلك قبل كل وصية ثم يتضارب اهل الوصايا فيما بقي من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وانما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في
مواضع الاستثناء لان تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوت في سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق كل واحد
مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم ولا استوى في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت
لا يحتمل الفسخ والمحاباة تستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة فكان البيع مضمونا بالثمن والوصية تبرع فكانت المحاباة المتعلقة بعقد الضمان
فكانت اولى بالتقديم وان اجتمع العتق والمحاباة وضاق الثلث عنهما فقد قال ابو حنيفة ان كانت المحاباة قبل العتق بدأ بالمحاباة والا
بهذا روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق تقدم او تأخر وجه قولهما ان العتق اقوى من المحاباة لانه
والمحاباة تحتمل في باب الوصايا يتقدم الاقوى فالاقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا قدم العتق على سائر الوصايا وان تأخر
في الذكر فانه يقدم على سائر الوصايا وان كانت مقدمة في الذكر على العتق مع ان التقدم في الذكر يعتبر مرجحا والترجيح انما يكون بعد الاستواء
في ركن العلة ولا استواء ههنا لما بينا فبطل الترجيح ولابي حنيفة ان المحاباة اقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بينا والعتق تبرع محض
كان ينبغي ان يقدم على العتق تقدمت في الذكر او تأخرت الا ان مزاحمة العتق اياها حال التأخر ثبت لضرورة التعارض حالة التقدم على …
قولهما ان الاعتاق لا يحتمل الفسخ فبعض اصحابنا قالوا ان كل واحد منهم لا يحتمل الفسخ من جهة الموصي فان من باع ما له بالمحاباة في مرض موته
كما لو اعتق عبده في مرض موته انه لا يمكن فسخه فاستويا في عدم احتمال الفسخ من جهة الموصي وهو المعتق والبايع فاذا كانت البداية بالمحاباة
بالبداءة تكون البداية بها دليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق المحاباة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي
تبرع محض فتعارض الوجهان فتسقطا والتحقا بالعدم فبقي اصل التعارض بلا ترجيح فتقع المزاحمة بين المحاباة والعتق فيقسم الثلث بينهما
الجواب ضعيف لان البيع بالمحاباة تبرع فيحتمل الفسخ في نفسه في الجملة فانه ينفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والاقالة الا انه لا يفسخ
عند ابي حنيفة ومحمد فكانت المحاباة محتملة للفسخ في الجملة والعتق لا يحتمله راسا فكان اقوى من المحاباة فيجب ان يقدم عليها كما هو مذهبهما
قال ان عدم احتمال العتق للفسخ ان كان يقتضي ترجيحه على المحاباة كما ذكرنا من تعلق المحاباة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق فوقع التعارض

فترجح

فترجح المحاباة بالبداية واذا لم يبدأ بها فلم يوجد المرجح فبقيت المعارضة فثبتت المزاحمة وهذا ايضا ضعيف لانه لو كان كذلك للزم تقديم العتق على المحاباة
اذا بدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض وهو لا يقدم عنده بل يقسم الثلث بينهما ومنهم من قال ان تعلق المحاباة بعقد الضمان من حيث انها
اقوى في الدلالة من العتق من حيث عدم احتمال الفسخ بدليل ان الدين مقدم على الاعتاق حتى لو اعتق عبدا مستغرقا بالدين لا ينفذ وان كان الاعتاق لا
يحتمل الفسخ والمعاوضة محتملة للفسخ لكونها عقد ضمان فلا يعارضها العتق الا عند البداية وعلى الجملة تقرير مذهب ابي حنيفة في هذه المسألة بالاضافة الى
مشكل والله عز وجل اعلم وفرع ابو حنيفة على هذا فقال اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق يقسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين ثم ما اصاب
بينهما لاستوائهما في القوة ولو حابى ثم اعتق ثم حابى يقسم الثلث بين المحاباتين نصفين ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة يقسم بينها وبين العتق نصفين
اذا اعتق ثم حابى والله عز وجل اعلم هذا اذا كان مع الوصايا للعباد عتق ومحاباة فان لم يكن يضرب كل واحد منهم بقدر حقه من الثلث حتى لو اوصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بالسدس ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما اثلاثا سهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس اصل المسألة من ستة ثلث المال
ثلاثة وثلثاه ستة مثلاه وذلك ستة يجعل المال تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصى لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثا وثلثاه للورثة وذلك ستة وهو ضعف ما
الثلث والثلثان وان اجازت الورثة فللموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بالسدس سهم والباقي وهو ثلاثة من ستة للورثة على فرايض الله عز وجل
ولو اوصى بعشرين درهما من غلة كل سنة لرجل فاغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة تحبس وينفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما لان الوصية
بعشرين درهما من غلته وصية بجميع الغلة لجواز ان يطول عمره فيستوفي ذلك كله فلذلك جاز في ثلثه وتحبس غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما
الى ان يموت ولو اوصى ان ينفق عليه اربعة كل شهر من غلة بستانه ولا مال له غير البستان فتثلث غلة البستان
بينهما نصفين فيباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يدي الوصي او على يدي ثقة ان لم يكن ههنا وصي وينفق على كل واحد منهما كما
وكذلك الوصية بانفاق درهم ولا عبرة بالاقل والاكثر لجواز ان يعيش صاحب الاقل اكثر مما يعيش صاحب الاكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما
ويوقف ثمنه فينفق على كل واحد منهما ما سمى له لانه اوصى لاحدهما ان ينفق عليه من غلة بستانه وللبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يوضع على يد
الوصي فان لم يكن له وصي فالقاضي يضعه على يدي ثقة عدل لانه انما اوصى بالانفاق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما فان ماتا وقد بقي شيء من المال
لان وصيته قد بطلت بموته فيعود الى الورثة وكذلك لو قال ان ينفق على فلان اربعة وعلى فلان خمسة يحبس السدس على المنفرد والسدس
الآخر على المجموعين في النفقة لانه اضاف الاربعة الى شخص واحد واضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كانه اوصى ان ينفق على فلان
اربعة وعلى فلان خمسة لذلك يقسم الثلث بينهم سدس يوقف للمنفرد وسدس للمجموعين ولو اوصى بغلة بستانه لرجل وبنصف غلته لآخر وهو ثلث ماله
قسم الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فيصير كانه اوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لاستوائهما ولو كان
البستان يخرج من ثلث ماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف فالنصف خالص عن
دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج الى حساب لنصفه نصف واقل ذلك اربعة
لصاحب النصف لا يدعي اكثر من سهمين فسهمان خلا عن دعواه وسلما لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان آخران استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما لكل واحد
منهما سهم فصار لصاحب الجميع ثلاثة اسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف
والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضرب بسهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما اثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف
ولو اوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته الف درهم ولآخر بقيمة عبده وقيمته خمسماية وذلك … فالثلث بينهما على احد عشر سهما في قول ابي حنيفة
لصاحب العبد خمسة اسهم في العبد ولصاحب البستان ستة اسهم في غلته لان جميع ماله الف درهم وثمانماية والثلث من ذلك ستماية ووصية صاحب البستان
الف درهم وذلك اكثر من الثلث ومن مذهب ابي حنيفة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على ستماية لان ذلك زيادة على
الثلث فصاحب البستان يضرب بستماية وصاحب العبد يضرب بخمسماية فاجعل ثلث المال وهو ستماية على احد عشر سهما لصاحب البستان ستة اسهم ولصاحب
العبد خمسة اسهم فما اصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما اصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما صاحب البستان
يضرب بجميع البستان وهو الف وصاحب العبد بخمسماية فيقسم ثلث المال بينهما اثلاثا على طريق العول ولو اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخل
ولا شجر ولا مال له غيرها فانها تواجر فتكون تلك الغلة له ولو كان فيها شجر اعطي ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان
كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان في الارض شجر وان لم يكن فيها شجر فالوصية بالغلة
وصية بالدراهم والدنانير وذلك هو الاجرة فان قيل الكلام فيما لم يكن في الارض شجر فينبغي ان يزرعها ويستوفي زرعها فالجواب انه لو زرع لحصل له ملك
بيده والموصى بغلة ارضه لا غلة بذره ولو اوصى لرجل بغلة ارضه ولآخر برقبتها وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة البيع
جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن اما جواز الوصية بالغلة فلما ذكرنا فيما تقدم واما جواز بيع الرقبة من صاحبها اذا اسلم صاحب
الغلة البيع فلان ملك الرقبة لصاحب الرقبة وانه يقتضي النفاذ الا ان حق صاحب الغلة متعلق به فاذا اجاز فقد رضي بابطال حقه فزال المانع
وصية صاحب الغلة لانه انما اوصى بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال الملك عن الرقبة ولا حق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا حق له في الرقبة
ولو اوصى له بغلة بستانه فاغل البستان سنين قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم يكن للموصى له من تلك الغلة شيء انما له الغلة التي فيه يوم يموت
لما ذكرنا ان الوصية ايجاب الملك عند الموت فيكون له الثمرة التي فيه يوم الموت وما يحدث بعد الموت لا ما كان قبل الموت فان اشترى الموصى

البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت الوصية لانه ملكها لعين الشراء فيستغني تملكها عن الوصية كمن استعار شيئا ثم اشتراه انه تبطل العارية
وكمن تزوج امة انسان ثم اشتراها يبطل النكاح لما قلنا كذا هذا وكذلك لو اعطوه شيئا على ان يبرأ من الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد اذا
صالحوه منه على شيء جاز وتبطل الوصية لانه حقه وقد اسقطه بعوض فيجوز كالخلع والطلاق على مال والله عز وجل اعلم واما الوصية بما ليس
بالمال فالوصية بالعتق والوصية بالاعتاق والوصية بالانفاق والوصية بالقرب من الفرائض والواجبات والنوافل اما الوصية بالعتق فحكمها
ثبوت العتق بعد موت الموصي بلا فصل كما اذا قال انت حر بعد موتي او قال دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر مني او ما يجري هذا المجرى
سوى هذا فانت حر من غير ذلك وسوى ذلك يعتق من غير الحاجة الى اعتاق احد لان معناه لك انت حر بعد موتي او بعد موتي من
الثلث ويعتبر ذلك كله من الثلث فان كان العبد يخرج كله من ثلث ماله يعتق كله وان لم يخرج كله يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث وان لم
يكن له مال سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لان هذا كله وصية فلا تنفذ فيما زاد على الثلث الا باجازة الورثة على ما بينا فيما تقدم واما
الوصية بالاعتاق فحكمها وجوب الاعتاق بعد موت الموصي لا العتق من غير اعتاق من الوارث او الوصي او القاضي والاصل فيه ان كل عتق
تأخر عن موت الموصي ولو بساعة لا يثبت من غير اعتاق كما اذا قال هو حر بعد موتي بيوم او بساعة او بما قل او كثر لان غرض الموصي هو عتق العبد
بعد الموت والعتق لا بد له من الاعتاق ولا يمكن جعل الموصي معتقا بعد الموت فكان امرا بالاعتاق دلالة فيعتقه الوارث او الوصي او القاضي
واما الوصية باعتاق نسمة وهي ان يوصي ان يشترى رقبة فتعتق عنه والنسمة اسم للرقبة تشترى للعتق فحكمها وجوب الشراء والاعتاق وتعتبر من الثلث
ولو اوصى ان تعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلثه مائة درهم لم تعتق عنه في قول ابي حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث ولو اوصى ان يحج عنه بمائة
من ماله لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث تبلغ بالاجماع وجه قولهما ان تنفيذ الوصية واجب ما امكن والتقدير بالمائة لا يمنع التنفيذ لانه
انما قدر ظنا منه ان ثلث ماله لا يبلغ ذلك ودرجا اجازة الورثة فاذا لم تبلغ ذلك ولم تجز الورثة يجب تنفيذها فيما دون ذلك كما في الوصية
بالحج ولابي حنيفة انه اوصى بعتق عبد يشترى بمائة فلو نفذنا الوصية في عبد يشترى بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من اوصى له وهذا لان
المعتق في الحقيقة هو الموصى له وقد جعل الوصية بعبد موصوف فانه يشترى بمائة والمشترى بدونه لما لم يكن مثل المشترى بمائة فلا يمكن تنفيذ الوصية
له بخلاف الوصية بالحج فانها وصية بالوصول الى البيت وانه يحصل بالحج عنه من حيث تبلغ ومثل هذا اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم تجز
الورثة لم يشتر به شيء والوصية باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما يشترى بالثلث وهذا بناء على المسألة الاولى وقد ذكرنا وجه النوعين فيه
الموفق واما الوصية بالانفاق على فلان والوصية بالقرب فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه امر كذا اوصى ويعتبر ذلك كله من الثلث
والله عز وجل اعلم فصل واما بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال او بدلالة الابطال او بالضرورة اما النص
فنحو ان يقول ابطلت الوصية التي وصيتها لفلان او فسختها او نقضتها فتبطل الا التدبير خاصة فانه لا يبطل بالتنصيص على الابطال مطلقا
كان التدبير او مقيدا الا ان المقيد منه يبطل بدلالة الابطال على ما ذكرنا وكذا اذا قال رجعت لان الرجوع عن الوصية ابطال لها في الحقيقة
واما الدلالة والضرورة فنحو ما ذكرنا في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون فيما تقدم وتبطل بجنون الموصي جنونا مطبقا
لان الوصية عقد جائز كالوكالة فيكون لبقائه حكم الانشاء كالوكالة فتعتبر اهلية العقد الى وقت الموت كما تعتبر اهلية الامر في باب الوكالة وحد الجنون
المطبق هو ان يمتد شهرا عند ابي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوكالة ولو اغمي عليه لا تبطل لان الاغماء لا يزيل العقل ولهذا لا
تبطل الوكالة بالاغماء وتبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي لان العقد وقع له لا لغيره فلا يمكن ابقاؤه على غيره وتبطل بهلاك الموصى به اذا
كان عينا مشارا اليها لبطلان محل الوصية اعني محل حكمه ويستحيل ثبوت حكم التصرف وبقاؤه بدون وجود محله او بقائه كما لو اوصى بهذا العبد
او بهذه الشاة فهلكت الجارية والشاة وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصى به في كلام متصل اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف لا تبطل ويبطل
الاستثناء وللموصى له جميع ما اوصى به وقال محمد يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف في ان استثناء الكل من الكل في باب الاقرار باطل وجه
المرجع ما قبله وجه قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما اوصى به والوصية محتملة للرجوع فيحمل على الرجوع وبهذا فارق الاقرار لان الاقرار
مما لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المقر به على حاله ولهما ان هذا ليس باستثناء ولا رجوع فيبطل الاستثناء رأسا وتبقى الوصية صحيحة وبيان
ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا او استخراج بعض الجملة الملفوظة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية
وابطال لها ولا يتصور ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا لجواز النسخ في الاحكام الشرعية ان يكون الفعل الناسخ متراخيا عن المنسوخ والله اعلم

كتاب القرض

الكلام فيه في مواضع في بيان ركن القرض وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم القرض اما ركنه
فالايجاب والقبول والايجاب قول المقرض اقرضتك هذا الشيء او خذ هذا الشيء قرضا ونحو ذلك والقبول هو ان يقول المستقرض استقرضت
او قبلت او رضيت او ما يجري هذا المجرى وهذا قول محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه في رواية اخرى ان الركن فيه هو الايجاب
واما القبول فليس بركن حتى لو حلف لا يقرض فلانا فاقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية
يحنث وجه هذه الرواية ان الاقراض اعارة لما نذكر والقبول ليس بركن في الاعارة وجه قول محمد ان الواجب في ذمة المستقرض مثل المستقرض
فلهذا اختص جوازه بما له مثل فاشبه البيع فكان القبول ركنا فيه كما في البيع وروي عن ابي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم
يقرضه انه يحنث لان شرط الحنث هو الاستقراض وهو طلب القرض كالاستيام في البيع هو طلب البيع فاذا استقرض فقد طلب القرض فيحنث

خمسة فيحنث والله عز وجل اعلم فصل واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقرض وبعضها
يرجع الى نفس القرض اما الذي يرجع الى المقرض فهو اهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصي والصبي والعبد المأذون
والمكاتب لان القرض للمال تبرع الا ترى انه لا يقابله عوض للحال فكان تبرعا للحال فلا يجوز الا ممن يجوز منه التبرع وهؤلاء ليسوا
من اهل التبرع فلا يملكون القرض واما الذي يرجع الى المقرض فمنها القبض لان القرض هو القطع في اللغة سمي هذا العقد قرضا لما فيه
من قطع طائفة من ماله وذلك بالتسليم الى المستقرض فكان مأخذ الاسم دليلا على اعتبار هذا الشرط ومنها ان يكون مما له مثل كالمكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة فلا يجوز قرض ما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة لانه لا سبيل الى ايجاب العين
ولا الى ايجاب القيمة لانه يؤدي الى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين ان يكون الواجب فيه رد المثل فيختص جوازه بما له
مثل ولا يجوز القرض في الخبز لا وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف قال محمد يجوز عددا وما قاله هو القياس لتفاوت فاحش بين
خبز وخبز لاختلاف العجن والنضج والخفة والثقل في الوزن والصغر والكبر في العدد ولهذا لم يجز السلم فيه بالاجماع فالقرض اولى لان السلم
اوسع جوازا من القرض والقرض اضيق منه الا ترى انه لا يجوز القرض فيما لم يجز السلم فيه فلما لم يجز القرض اولى الا ان محمدا استحسن
جوازه عددا للعرف لتعامل الناس عادتهم في ذلك وترك القياس لتعامل الناس فيه هكذا روي عن ابراهيم النخعي انه جوزه فانه روي انه سئل عن
اهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون اصغر او اكبر فقال لا بأس به ويجوز القرض في الفلوس لانها من العدديات المتقاربة كالجوز
والبيض ولو استقرض فلوسا فكسدت فعليه مثلها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد عليه قيمتها وجه قولهما ان الواجب في باب القرض رد
مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لان المقبوض كان ثمنا وقد بطلت الثمنية بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطبا فانقطع
من ايدي الناس انه يلزمه قيمته لما قلنا كذا هذا ولابي حنيفة ان رد المثل كان واجبا والفائت بالكساد ليس الا وصف الثمنية وهذا وصف لا تعلق
لجواز القرض به الا ترى انه يجوز استقراضه بعد الكساد ابتداء وان خرج من كونه ثمنا فلان يجوز بقاء القرض فيه اولى لان البقاء اسهل وكذلك الجواب
في الدراهم التي يغلب عليها الغش لانها في حكم الفلوس وروي عن ابي يوسف انه كره استقراض الدراهم المكحلة والمزيفة وكره انفاقها وان كانت
تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرر العامة واذا نهي عنها وكسدت فهي بمنزلة الفلوس اذا كسدت ولو كان له على رجل دراهم جياد فاخذ منه
المكحلة او زيوفا او بهرجة او ستوقة جاز في الحكم لانه يجوز بدون حقه فكان كالحط عن حقه الا انه يكره له ان يرضى به وان ينفقه وان يبين وقت
الانفاق لانه لا يخلو من ضرر العامة بالتلبيس والتدليس قال ابو يوسف كل شيء من ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه
اذا انفقه وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم تجارية فالتقيا في بلد لا يقدر فيها على التجارية فان كانت تنفق في
ذلك البلد فصاحبه بالخيار ان شاء انتظر مكان الاداء وان شاء اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا واستوثق منه بكفيل وان شاء اخذ القيمة
اذا كانت نافقة لم تتغير بقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار ان شاء لم يرض بالتأخير واخذ القيمة لما في التأخير من تأخير حقه وفيه ضرر
عليه لطول المدة والعطب عن ايدي الناس انه يتخير صاحبه بين التربص والانتظار لوقت الادراك وبين اخذ القيمة لما قالوا كذا هذا وان كان لا تنفق
في ذلك البلد فعليه قيمتها والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع الى نفس القرض فهو ان لا يكون فيه جر منفعة فان كان لم يجز نحو ما اذا اقرضه دراهم
غلة على ان يرد عليه صحاحا او اقرضه وشرط شرطا له فيه منفعة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جر نفعا ولان الزيادة المشروطة تشبه الربا
لانها فضل لا يقابله عوض والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب هذا اذا كانت الزيادة مشروطة في القرض فاما اذا كانت غير مشروطة
فيه ولكن المستقرض اعطاه اجود مما اعطاه فلا بأس بذلك لان الربا اسم لزيادة مشروطة في العقد ولم توجد بل هذا من باب حسن القضاء
وانه امر مندوب اليه قال النبي صلى الله عليه وسلم خيار الناس احسنهم قضاء وقال النبي صلى الله عليه وسلم عند قضاء دين لزمه للوزان زن وارجح وعلى هذا تخرج
السفاتج التي يتعامل بها التجار انها مكروهة لان التاجر ينتفع بها باسقاط خطر الطريق فتشبه قرضا جر نفعا فان قيل اليس انه روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض بالمدينة على ان يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض باسقاط خطر الطريق فالجواب ان ذلك محمول على
ان السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقا ثم تكون السفتجة وذلك مما لا بأس به على ما بينا والله اعلم والاجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطا
في العقد او متأخرا عنه بخلاف سائر الديون والفرق من وجهين احدهما ان القرض تبرع الا ترى انه لا يقابله عوض للحال وكذا لا يملكه من
لا يملك التبرع فلو لزم فيه الاجل لم يبق تبرعا فيتغير المشروع بخلاف الديون والثاني ان القرض يسلك به مسلك العارية والاجل لا يلزم في العواري
والدليل على انه يسلك به مسلك العارية انه لا يخلو اما ان يسلك به مسلك المبادلة وهو تمليك الشيء بمثله
او يسلك به مسلك العارية لا سبيل الى الاول لانه تمليك العين بمثله نسيئة وهذا لا يجوز فتعين ان يكون عارية فجعل في التقدير كأن المستقرض انتفع
بالعين مدة ثم رد عين ما قبض وان كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين بخلاف سائر الديون وقد يلزم الاجل في القرض
بحال بان يوصي بان يقرض من ماله بعد موته فلانا الف درهم الى سنة فانه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما امر وليس للورثة ان يطالبوا قبل السنة
والله عز وجل اعلم فصل واما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال وهذا
جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في بعض النوادر ان المستقرض لا يملك القرض بالقبض ما لم يستهلكه حتى لو اقرض كرا من طعام وقبضه
المستقرض ثم ان المستقرض اشترى الكر الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية ابي يوسف لا يجوز لان المقرض باع المستقرض الكر الذي عليه وليس عليه الكر

هذا بيع المعدوم فلم يجز كما لو باع الكر الذي في هذا البيت وليس في البيت كر وجاز في ظاهر الرواية لانه باع ما في ذمته منه فصار كما لو باع
الكر الذي في البيت وفي البيت كر وكذلك لو كان الكر المقرض قائما في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار ان شاء دفع اليه هذا الكر وان شاء
دفع اليه كرا آخر ولو اراد المقرض ان ياخذ هذا الكر من المستقرض واراد المستقرض ان يمنعه من ذلك ويعطيه كرا آخر فله ذلك في ظاهر الرواية
وعلى ما روي عن ابي يوسف في النوادر لا خيار للمستقرض ويجبر على دفع ذلك اليه اذا طالبه المقرض وعلى هذا فروع ذكرت في الجامع الكبير
رواية ابي يوسف ان الاقراض اعارة بدليل انه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملكه الاب والوصي
والعبد الماذون والمكاتب وهولاء لا يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا
المكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لانه بيع المكيل بمكيل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل ان الاقراض اعارة فبقي
على حكم ملك المقرض وجه ظاهر الرواية ان المستقرض بنفس القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير اذن المقرض بيعا وهبة وصدقة وسائر
انواع التصرفات واذا تصرف فيه نفذ تصرفه ولا يتوقف على اجازة المقرض وهذه امارات الملك وكذا ما خذ الاسم يدل عليه فان القرض قطع في اللغة
يدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم واما قوله ان القرض اعارة والاعارة تمليك المنفعة لا تمليك العين فنعم لكن ما لا يمكن الانتفاع به
الا باستهلاك عينه يقام عينه مقام المنفعة حكما واذا اقام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائما مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الاعارة تملك
بالقبض لانها تبرع بتمليك المنفعة فكذا ما هو ملحق بها وهو العين والله عز وجل اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ونحمد الله وحده

وبه وقع تمام جميع كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني تغمده الله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهب
ابي حنيفة رضي الله عنه والحمد لله الذي وهب التوفيق لاتمام كتابة هذا الكتاب والصلوة والسلام
على خير خلقه محمد خير من نطق بالصواب وعلى آله واصحابه الطيبين الطاهرين الى يوم الحساب على يد العبد
الفقير الحقير المعترف بالتقصير الراجي رحمة الله الباري يحيى بن [illegible] البخاري غفر الله له ولوالديه
واحسن اليهما واليه في شهر ربيع الاول سنة ثلاث وخمسين وثمانمائة ببلدة القاهرة المعمورة
حماها الله تعالى من الآفات والنكبات في المدرسة [illegible] غفر الله لواقفها
لاجل الشاب الافخر الاكرم الامجد الذي يستغني عن تعريف امثالي
والتعريف يقع دون جنابه العالي سيدنا [illegible]
[illegible] اعلى الله تعالى شأنه ورفع في الدارين مكانه
اللهم اغفر لكاتبه وناظره ولقاريه
وللسامع ولمن كتب لاجله
اجمعين وصلى الله
على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم

الحمد لله

جواب سؤال رفع الى العلامة شمس الدين [illegible] الحنفي رحمه الله تعالى قال الشيخ برهان الدين ابو الوفا حافظ البلاد الشامية ابن العلامة شهاب الدين الحسباني رحمه الله اجبرني الشيخ شمس الدين [illegible] الى انه المجتهد في مذهب ابي حنيفة قال الشيخ برهان الدين وكان الحسباني [illegible] في بعض الفتاوى ونص ما وجدته بخطه

سأل قوم عن اجارة الجندي ما اقطعه الامام من المزارع والعقارات هل تصح اجارته لذلك ويكون عقد الاجارة الصادر منه صحيحا لازما اذا سمي فيه ما يتوقف صحة الاجارة على تسميته ام ذلك غير صحيح ولا لازم وكذلك عقد المساقاة الصادرة منه وطلبوا بيان الحكم في ذلك على قول ابي حنيفة وهل يكون في هذه المسألة منصوص عليه عندهم ام لا وذكروا ان الضرورة داعية الى معرفة الجواب في ذلك تنصيصا او تخريجا على نظيرها من اصول المذهب لعموم البلوى بها وكثرة وقوعها والله الموفق فقلت اما تنصيص الاصحاب على الحكم في ذلك فلم اقف عليه بعد ما تطلبته من مظانه الا انهم في شبهها نصوا بالجواز [illegible] قياس قولهم في نظيرها يقتضي القول بالجواز لما ذكره اما النظير الاول فهو نص اصحابنا ان من صولح على خدمة عبد سنة كان للمصالح ان يواجره ومعلوم ان المصالح ما ملك المنفعة دون الرقبة في مقابلة ما صولح عليه من حقه الذي يدعيه وان كان ينكر ذلك ويزعم انه لا يستحق من المنفعة المملوكة بالصلح ملكها بلا عوض في زعم المدعي وبغير مقابلة عوض في زعم المدعى عليه فكان شبيها بالعوض فصارت المنفعة المصالح عليها بالنظر الى زعم احدهما وهو المدعى عليه بغير مال لزمه عليه وملكها بعقد الاجارة فوجب جواز مثله في الاقطاع وذلك لان منافع الاقطاع ملكها الجندي اما باعتبار انهم واستعدادهم لما يعرض من المصالح التي يراها الامام القيام بها من قتال اعداء الاسلام ودفع المفسدين من الخارجين وصون الاموال والانفس عمن يقصدها ويعتدي بالسرقة والقتل وحفظ وارصاد الطرقات ومواطن المرابطات وكلها للمسلمين فيه مصلحة او دفع مضرة فرقبة الاقطاع باقية على ملك المسلمين ومنافعه مملوكة لهم بعوض ما صنعوا [illegible] فملكوا تمليكها بعقد الاجارة كما ملك المدعي تمليك المنفعة ما صولح عليه بعقد الاجارة بل اولى فان [illegible] تحليل منافع المملوك بعقد الاجارة كونها ملكت بعوض [illegible] ملك المنفعة [illegible] الصلح بعوض لما هو في زعم المتملك [illegible] وهو الامام [illegible] في زعم المملك [illegible] الاجناد فيكون معنى العوض [illegible] الاقطاع [illegible] بعقد الاجارة [illegible] في المعاقد [illegible] كان للعاقل رزق [illegible] الارزاق لان الرزق فرض لكفاية الوقت [illegible] العطايا [illegible] حتى يكونوا مجتمعين في الديوان يقومون بالنصرة فلا [illegible] من العطيات [illegible] فيه معنى العوضية بخلاف الرزق واما النظير الثاني [illegible] والعارية [illegible] المنفعة [illegible] بعوض [illegible] وهو الامام [illegible] ما قطعه الجندي [illegible] منفعة الاقطاع [illegible] المنفعة بعوض [illegible] عقد الاجارة ايضا واما النظير الثالث فهو ما اقطع الجندي من المزارع والقرى [illegible] او ينتفع به الا باكراء الزراعة ومباشرة اعمال الفلاحة من سقي ما يسقى من ذلك وحصاده ودراسته وتذريته وما اشبه ذلك [illegible] يتوقف استعمال ذلك [illegible] عليها وبالجارة [illegible] بهذه الاعمال فان الجند لا يقدرون على القيام بذلك [illegible] تعطل المعنى المراد منهم من الاستعداد للقيام بما اعدوا له من مصالح المسلمين [illegible] استغالهم باقامة [illegible] ما اعدوا له [illegible] اذا كان [illegible] الافضل بل الواجب [illegible] لا يمكنه اقامة [illegible] الاستعمال [illegible] يحصل الا [illegible] من الاجارة والمزارعة [illegible] من الانتفاع بالاقطاع [illegible] من الانتفاع [illegible] الاجارة [illegible] واذا امكنه من الانتفاع بالمزارعة على قول من يجيزها فالمزارعة لا تخلو عن معنى الاجارة [illegible] وهو دفع البذر من قبل العامل [illegible] البذر اذا كان من جهة العامل [illegible] اجارة على منافع الارض [illegible] القول بجواز اجارة الاقطاع [illegible] المزارعة كما قال ابو حنيفة [illegible] كما قال الصاحبان فلا يجوز [illegible] البذر من قبله [illegible] الاجارة على الاقطاع [illegible] كما رواه [illegible] عن موسى بن طلحة [illegible] عثمان بن عفان رضي الله عنه اقطع خمسة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الزبير وسعد وابن مسعود وخبابا واسامة بن زيد رضي الله عنهم [illegible] سعدا وابن مسعود [illegible] ذكره البيهقي [illegible] على جواز [illegible] الاقطاع [illegible] العامل [illegible] في المزارعة [illegible] مشروعة [illegible] مشروعة [illegible] عند المزارعة [illegible] مشروعة [illegible] المقطوعين القرى والمزارع [illegible] المزارعة [illegible] العقد [illegible] النبات [illegible] العامل [illegible] منها [illegible] المدة [illegible] وهذا فاسد والقول بانه باطل [illegible] ابو حنيفة في المزارعة [illegible] باطل [illegible] لزوم [illegible] الاستحسان [illegible] المدة [illegible] والقول بالصحة [illegible] اللزوم [illegible] المنفعة [illegible] بالبطلان [illegible] على قول من يجيزها [illegible] البذر [illegible] المزارعة [illegible] القول بجوازها [illegible]

فيها بما لم تنقله المجيزون لها لانه قد يكون قولا لا قائل به وهو خلاف الاجماع فتعين القول بجوازها من الجندي مطلقا سواء كان البذر من قبله او من قبل
[illegible] معنى الاجارة للمقطع ولان البذر اذا دفعه الجندي فانما يدفعه للزارع قرضا عليه يطالبه به [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible] منفعتها وانما يملك منفعتها وجب ان يكون كذلك المقطع لانه لا يملك الرقبة وانما يملك المنفعة فقط النظر السابع ما ذكره في وصايا السير اليتيم اذا كان
[illegible] وليس لغير ذي الرحم المحرم ان يواجره وان كان في حجره [illegible] وهذا قول ابي حنيفة وقال محمد بن الحسن فيما له به حاجة مما لا بد له منه وان يواجر عبده
ايضا [illegible] لمن يلي اليتيم ان يواجر عبده وان لم يكن ذا رحم محرم منه وان كان ذا رحم محرم جاز له ان يواجره وعبده جميعا [illegible]
[illegible]
جواز فعل الاقطاع من الامام انه ثبت عن النبي صلعم انه اقطع ومن الصحابة رضي الله عنهم انهم اقطعوا [illegible]
[illegible]

يراجع المبسوط وان لم يكن الاجل مشروطا وانما كان معروفا كما هو الرسم بين التجار ان يؤدي المشتري منجما وفي كل اسبوع بعد اجل الشارع فقال بعضهم لو باعه مرابحة من غير بيان ان الثمن حال فبان ساهم البائع فهو مسيء وان النقد منجما لا يجوز من ان يكون الثمن حالا ومنهم من يقول العرف بالنص ولو كان الاجل مشروطا لم يكن له ان يبيعه مرابحة من غير بيان فكذلك اذا كان متعارفا الا ترى ان من بعض الاشياء يسمى بالعرف ويجعل كالمشروط وهذا مناسب وكذا الماذون لعبد في التجارة يجمع وجوهه ويبيع ما يتصرف فيه بالتجارة من سائر الانواع عندنا وان كان في نوع منها لان المقصد ما كان من الاذن هو الاسترباح وذلك في كل ما يكون من قبيل الاسترباحات نظرا الى تمام المعنى المقصود من الاذن فوجب القول عندي في الاقطاع بتمكين المقطع من الانتفاع بما اقطعه وحيث ان يدخل في ذلك وجوه منها يتمكن من الانتفاع به مع بقاء الرقبة للمالك والمكاتب لما جعل له ان يباشر ما يتوصل به الى الاكتساب في بقاء الكتابة كان ذلك ممكنا له فيباشره كل ما يكون من قبيل الاسترباحات وكذلك كل من استفاد شيئا من عقود التبرعات لقصد الاستنماء والربح كالمضارب والشريك والوصي على الصغار والمالكين وامين القاضي فان ذلك تحت تصرفهم [illegible] ما هو موضوع الاستنماء والربح نظرا الى تحصيل ما هو المقصود مما فوض اليهم وكالوكيل بالبيع عند ابي حنيفة يملك البيع بما قل وكثر من الاثمان وبالحال وبالمؤجل وبما يستوي وغير ذلك لان ذلك كله يحصل المقصد للموكل من التوكيل بالبيع وكذا الماذون لعبد ان يتزوج [illegible] الصحيح منه والفاسد عنده نظرا الى اطلاق الاذن وكذا لو وكله ان يزوجه امرأة فانه يدخل تحته كلا من الصحيح من النكاح والفاسد حتى يتعلق بمباشرة الفاسد انتهاء حكم الوكالة ولا يملك بعد ذلك ان يزوجه نكاحا آخر لان الوكالة انتهت بفعل ما هو مأمور به من الفاسد بعد ما باشره من ذلك كما لو كان قد باشر الصحيح منه لما مر من المعنى ان المصحح لعقد الاجارة من المقطع موجود والمانع منه مفقود فوجب تصحيحها معه اما بيان الاول فلان المصحح لذلك هو تمكين المؤاجر من تسليم منفعة المأجور وقدرته على ذلك والمقطع متمكن وقادر على ذلك لان المقطع وقد ملكها بعوض ولا حق فيها للغير ولا شاغل لها حال العقد فكان المصحح موجودا واما بيان انتفاء المانع وهو عدم القدرة على تسليمها وعدم محل الاستفاع بما منع من الانتفاع وعدم ملكها ابتداء بغير بدل يقابلها وانعدام جهالتها فوجب القول بصحتها كاجارة المأجور ونحوه [illegible] المعنى ان الاقطاع [illegible] يد المقطع [illegible] واقل احوال هذه اليد ان يكون كيد من يستحفظ شيئا فاشبهت يد الوصي على الكبار ويكون [illegible] استحفاظ ومع ذلك لو آجر عقار الكبير حال غيبته صح منه فكذلك الجندي ووجه الالحاق ان الامام لما سلم اليه ما اقطعه فقطع عن [illegible] بعد فاحتاج العقار المقطع الى مباشرة وهو في يده وتعاهده كاحتياج عقار الكبير الغائب الى التعاهد والحفظ فوجب القول بجواز اجارة من هو في يده كما في وصي الكبار قال [illegible] في تعليل جواز اجارة الكبير لان هذا تعاهد له من باب الحفظ والنظر فان المنفعة اقرب الى الهلاك من [illegible] لا يبقى زمانين فتحتاج الى ذلك مما يبقى له وهو الاجرة توفيرا للمنفعة عليهم فان قلت الفرق بينهما ان يد القاضي يد متبرع فملك [illegible] اشتملت على معنى الاستحفاظ وهذا معنى التبرع بخلاف يد المقطع فانه لا يملك بيع [illegible] وصي الكبار [illegible] وقد صرح بذلك الشراح في [illegible] وما يملك وصي الكبار بيع ما يملك بيعه الا لكونه استحفاظا حتى لو كان فيما هو محفوظ بنفسه كالعقار لا يملك بيعه قال [illegible] فان كان الكبار غيبا او بعضهم كان للوصي بيع الحيوان والعروض لانه يمكن حفظ التركة الى ان يحضر وابتنى ذلك من الحفظ لانه يخشى منه التلف وحفظ الثمن ايسر وليس له بيع العقار لانها محفوظة بنفسها فليس من الحفظ وان كان [illegible] لكن لو بيع شيء من ذلك لا يباع الكل [illegible] لانهم فان قلت ما تعلقت به من النظائر لا يصح التعلق به على هوت [illegible] وكذا ما النظر الاول وهو مسئلة الصلح على خدمة العبد فليس نظيرا لما نحن فيه لان المنفعة في مسئلة الصلح ملكها المدعى بعقد الصلح وهو [illegible] لا يمكن المدعى عليه وهو مثل ترفعه من ادائها من يده في المدة المشروطة عند الصلح فاذا آجرها المدعى بعد المدة المشروطة او بعضها من استمرار التسليم منها ومدة عقد الاجارة اما المقطع فليس كذلك ولهذا جاز ان يخرجه الامام عن يد المقطع [illegible] تسليم شرط في جميع المدة وهي متحققة في مسئلة الصلح موهومة محتملة في مسئلة الاقطاع فلا يصح الحاقها بمسئلة الصلح [illegible] وكاجارة المستعار لان ما يملكه الجندي من منافع الاقطاع مجهول لجهالة مدة ملكه المنفعة اذ هي غير مقدرة [illegible] مقدار ما به وجهالة المأجور تمنع صحة الاجارة بخلاف مسئلة الصلح لان ما ملكه المدعي من المنفعة معلوم القدر فصحت اجارته [illegible] اعتبار احدهما بالآخر والثالث ان المنفعة في مسئلة الصلح ملكت بمقابلة المال المدعى فالمنفعة اذا ملكت بمقابلة مال كانت مالا [illegible] كما يجوز اجارة المنفعة تبعا واما منافع الاقطاع فلم تملك بمقابلة مال فكمن ما لا يملك المقطع تمليكها بعقد الاجارة كما لا يملك [illegible] ولا اجارة العين الموصى بمنفعتها واما النظر الثاني وهو المأجور فالاعتراضات المذكورة على مسئلة الصلح واردة فيه ايضا واما النظر الثالث وهو قوله انه لا يتمكن من الانتفاع بما قطع من المزارع ونحوها الا بالاجارة او بالمزارعة فذلك غير مسلم بل يمكنه الانتفاع به بغير [illegible] او الاجارة بان يزرع الارض بنفسه او بآلته من بيت المال الغير مباشرة بالبدن وذلك ونحو ذلك ويكون الاجرة او ما يحصل من المزارعة للمقطع بمنزلة [illegible] الانتفاع الثاني اما لا نسلم انه يلزم من تجويز ما لم يباشره عقد الاجارة والمزارعة تجويز عقد الاجارة وذلك لان عقد الاجارة [illegible] وما في المزارعة في معنى الاجارة ضمني وكم من شيء يجوز ضمنا ولا يجوز قصدا كعزل الوكيل حال غيبته يجوز ضمنا ولا يجوز قصدا وادخال [illegible] وبيع الشرب والطريق يجوز ضمنا ولا يجوز قصدا واما النظر الرابع وهو الوقف اذا شرط فعله لغيره كان له ان يؤاجره فليس [illegible] جواز الاجارة له لكن على احد القولين ولو سلمنا فالفرق ان المؤاجر يقع العلم بدوام تمكنه من دوام تسليم المأجور مدة الاجارة بخلاف

في صحة الاجارة وذلك ما في الاقطاع فلا يقع العلم بدوام تمكن المؤاجر من تسليم المأجور مدة الاجارة لانه في كل وقت بصدد من ان يخرجه الامام عنه فيصير موهوم التمكن لا محقق التمكن فيتطرق اليه الغرر واما النظر الخامس وهو الاعتبار بالماذون فغير مستقيم لان عقد الاذن انما وضع للاكتساب والاتجار ومن لوازم ذلك استفادة عقود الاجارات فيما في يده من المال لانها احد انواع التجارة الموصلة الى تحصيل ما هو المقصود من الاذن فيثبت ذلك في عقد الاذن بخلاف الاقطاع فانه ليس المقصد منه ذلك بل المقصد منه تمكن الجندي من الانتفاع بما اقطعه وهذا القدر يحصل بمجرد التمكن من الاستغلال فلا حاجة الى ادراج عقد الاجارة تحته فان قلت اما ما اعترضت به اولا على النظر الاول من اشتراط في مسئلة الاقطاع ومسئلة الصلح على المنافع ان في الاقطاع لا يقدر المقطع على التمكن من تسليم المأجور مدة العقد بعد قبول ان ادوام التسليم القدرة التي ظاهرها وغالبها هذا القدر موجود في مسئلة الاقطاع لان يد المقطع ثابتة على ذلك حال عقد الاجارة والظاهر دوامها وازالة يده عنها محتمل لانه لم يكن من جهته والمحتمل لا يعارض الظاهر وان ادرت بالقدرة على التمكن من ذلك جميع مدة الاجارة قطعا ويقينا فهذا غير مشروط في عقد من عقود الاجارات الشرعية فان من آجر ما يملكه لا يشترط لصحة اجارته دوام قدرته على تسليمه مدة عقد الاجارة قطعا ويقينا ولجواز تلف المأجور واغتصابه من يده بيد قاهر لا يقدر على انتزاعه من يده او غير قادر لكن لا يجد ما يعينه على ذلك فيخرجه من يده غاصبا وان المؤاجر قد يموت فيقع العجز عن التسليم وقد يستحق المأجور فيخرج من يده فيتحقق العجز فلو اعتبر القدرة القطعية لانسد باب عقود الاجارات جملة وهذا واضح لاخفاء فيه ولو اخرجه الامام من يده كما كان لو طرأ على المأجور جهة الملك غصب غاصب يعجز عن انتزاعه منه فان قلت فان احتمال اخراج الامام له من يده في مدة الاجارة مانع من صحة الاجارة قبل مثل ذلك قلنا بان احتمال طريان الغصب والتلف والموت والاستحقاق ونحو ذلك ايضا والا فما الفرق بخلاف مسئلة المستعار لان المانع من جواز اجارته كون المنفعة ملكت له من غير عوض فلم يكن مالا فلو جوزنا له اجارتها صارت فيكون قد ملك اكثر مما ملكه المعير وليس له ذلك بخلاف منافع الاقطاع لان المقطع ملكها بمقابلة خدمات ما لا فلم يكن في تجويز اجارته لها لزوم تمليكه فوق ما ملك واما الجواب عن النقض الثاني وهو قوله ان ما ملكه الجندي من منافع الاقطاع مجهول العدم توقف بيع متولي او لا لان جهالة ما ملكه ذلك بل منافعه معلومة واحتمال اخراج ذلك من يده لا يجعل مدته مجهولة اذ مثل هذا الاحتمال لا يمكن التحرز منه في باب الاجارات التي لو اعتبر مع ما تقدم لانسد باب الاجارات وان كان الكلام انما هو في عقد الاجارة لا في اقطاع الامام وعقد الاجارة من الجندي انما وقع على مدة مضبوطة بالحدود معروف القدر وكما لو سلمنا ان ما هو في مسئلة الاقطاع وليس كلامنا فيه واما الثالث وهو قوله ان المنافع المصالح عليها ملكت بمقابلة مال بخلاف منافع الاقطاع لانها وان ملكت لا في مقابلة مال قلنا اولا لا نسلم ان المنفعة المصالح عليها ملكت عوضا عن مال لان المدعى عليه يزعم ان ما يدعيه المدعي من حقه دفع ذلك فداء لليمين وقطعا للخصومة فهو يزعم ان ذلك ملكه تبرعا ابتداء والثاني انا وان سلمنا ذلك فان العبرة فيه بزعم المدعي فيزعم ان المنفعة المصالح عليها مقابلة مال لكن لا نسلم الفرق بل كذلك الجندي ملك المنفعة بازاء عوض وهو بذل نفسه واعداد ما لها بعوض تمليكه من المصالح فيكون منفعة الاقطاع بازاء منافع بدنه ومثل ذلك جائز في عقود الاجارة فان اجارة المنفعة بمنفعة من خلاف جنسها جائزة كمنفعة الركوب بمنفعة السكنى ومنفعة المزارعة بمنفعة الخدمة ونحو ذلك واما الاعتراض على النظر الثاني وهو ان منع انه لا يكون من الانتفاع الا بالمزارعة والمؤاجرة ودعواه انه يمكن من ذلك بدفع الارض الى نائب بيت المال المتولي او الى الامام او نائب بيت المال بولاية ايجار الرباع المقطعة ولا دليل على اطراف الولاية لان الامام قطع الجند ما قطعهم من الرباع والمزارع وغير ذلك خصصهم بغلات ذلك وصار فيه تخصيصهم بذلك يشغل ما ذكره عنهم فيه قطعا وتم فالانتفاع واباحة الغلات للاقطاع واما ما كان في قيامه لا يبقى ولاية نائب بيت المال عليه لانه لو تصرف في ذلك بالايجار او المزارعة فاما ان يقع تصرفه لبيت المال وهو محال لان الامام اخرج ما يحصل من الاجارة والمزارعة عن بيت المال وخصصه من خصه من الجند واما ان يقع تصرفه لذلك الجندي وهو محال ايضا لان الجندي لم يوكله في ذلك ولا رضي بتصرفه ايضا فيه مع انه يمكن ان يكون للجندي ولاية الايجار فكيف يعقد له اما هو بتقبل تحصيل منفعة استغلاله لما اقطعه الجندي ويمكنه من التوصل الى ذلك بهذه الطرق في اعتبار هذه الطرق تيسر تحصيل المنفعة بل بعدم تحصيلها ولزوم المشقة التامة في اعتبارها على المقطع وذلك لانا لو جعلنا الامر في المزارعة والايجار على الاقطاع لكون الا الى نائب بيت المال كان ذلك موقوفا مع انه تعلم ان نائب بيت المال لا ولاية له على الجندي فاذا قطعه الامام هذه الارض ولا يلغى في ذلك ان يكون نبيع من منشوره لجواز ان يكون الامام قد عزله عنه وان منشوره بيع او ليس بيعا وبه اخذ المنشور من يده من صرف الاقطاع وذلك يضره ولذلك يحتاج الى ان هذه الارض جارية في مال بيت المال ويحتاج ايضا الى بيان ان هذه الاجرة اجرة المثل وان هذه المزارعة مصلحة وانه كلما استغل من الاراضي غلالا الارض واصلح الى اقامة مزارعه آخر فيه وان يحضر من الاماكن البعيدة ليتعاقد نائب بيت المال على المزارعة وهذا امر ممكن وفيه وقوعه ويحتاج فيه الى امور يعسر وجودها وذلك ما فات المصلحة على الغالب فربما يسقط الارض ولذلك على هذه المقدمات التي قدمنا ذكرها فيصرف المستأجر والمزارع وهذه مفسدة لاحقة بالجندي وبالاقطاع ايضا ومثل ذلك لو كان شرطا لشرط اعتباره كما سقط اعتبار ولاية الولي الا قرب في النكاح بالغيبة التي تفوت الكفاءة ومصلحة العقد واما الاعتراض على النظر الخامس بالفرق بين ما هو المقصد من الاذن وبين ما هو المقصد من الاقطاع فانا نعترض بجميع لانا لا نسلم ان من لوازم قصد الاستنماء والاسترباح بعقد الاذن دخول عقد الاجارة فيه لما قدمنا من ان عقد الاجارة انما عرف جوازه على خلاف القياس لضرورة التوصل الى تحصيل ما لا يقدر على تحصيله الا به فان الشخص قد يضطر الى دار يسكنها وعبد يخدمه ويعجز عن ملك رقبة الدار والعبد والبعير فجعل الشرع طريقا يتوصل بها الى تحصيل مقصوده من ذلك وهو عقد الاجارة على منافع هذه الاعيان وكذا الامر

يجوز اصحابنا اجارة الخدمة بالخدمة ولا اجارة الركوب بالركوب لانه يدفع الى ورثته لتحصيل ملك المنفعة لما له من مثلها واجازوها فيما
اختلف جنسه منها كمنفعة الركوب بالسكنى وفي اشباههما فاذا علم وكيف يتوسل فيه الا الاذن تحصيل ما هو المقصود به بدون عقد الاجارة وهو انتبع
منفعتين لكل منهما لمأذون عقود الاجارات فما في بيع من المال يمكن لمالكه بعقد الاجارة مما يحصل به زيادة تمكنه كان ذلك من تمام ما هو المقصود
من الاذن فيدخل تحته وكذلك يتسلط الاقطاع شرعا وبل اولى لان المأذون قد يتوسل به تحصيل مقصوده من الاذن بغير عقد الاجارة فانه يبيع
ويشتري اما الجندي فلا يتمكن تحصيل مقصوده من الاستغلال الا بعقد الاجارة قصدا او في ضمن المزارعة فكان يجوز عقد الاجارة من الجندي مع
انتفاعه بالطريق الاولى والاقوى لما في قوله وذلك تحصيل نحو التمكن من الاستغلال في حق الجندي فلينا هذا سلم ولكن الشأن في قيام التمكن من
ومعلوم ان ذلك لا يحصل الا باحدى الطريقين من الاجارة او المزارعة عليها قدمنا فان قلت ما ذكرتم من الاستشهادات على جواز اجارة الارض
من المقطع معارض بمثله وذلك ان العبد الموصى بخدمته لرجل لا يجوز اجارته في نوبته وكذلك الموصى له بسكنى الدار لا يجوز له ان يؤاجر الدار
مع انه قد ملك المنفعة فيها ومعلوم ان اختصاصه بالمنفعة فوق اختصاص الجندي بالمنفعة ما اقطع وحقه فيها اوكد من حق الجندي في الاقطاع
فاذا لم يتمكن الاقوى الاوكد من الاختصاص من عقد الاجارة فلان لا يتمكن الاضعف اولى من الاختصاصين بعقد الاجارة انه لا يملك وكذلك موقوف
عليه سكناه ليس له ان يؤاجر الوقف يكون موقوفا عليه فيما ذكره الامام المرغيناني في وقف هلال ولا يصح اجارة من له السكنى لا وغيرها لكن
من ان يكون نفاذ من المنافع فيها لانه صرح بان من له منفعة العين وهو غير مالك للعين انه لا يملك الاجارة وكذلك العين والمقطع له كذلك منافع العين
وليس مالكا للعين وكذلك المستعير ليس له ان يؤاجر ما استعاره موقتة كانت العارية او مطلقة مع ان العارية عندكم تمليك المنفعة بغير عوض حتى يملك
عندكم اعارتها اذا كانت العين مما لا يختلف باختلاف المستعمل وما ذلك الا لعدم ملكه العين المعارة وكذلك المقطع لا يملك العين المقطعة ولا يملك اجارتها
كالمستعير ولان الامام اباح المقطع منافع ما اقطعه لانه ملكه اياها لان المقصود حصول منافع الاقطاع للمقطع ليستعين به على ما هو بصدده من
مصالح المسلمين وذلك يحصل بالاباحة وبها تندفع الحاجة فلا حاجة الى تقدير زائد عليها وهو التمليك فصار كطعام الاباحة فان الاباحة
اباحة ولذلك لا يشترط فيه التمليك لو ثبت انه يجوز النهي يبطل حكم الاقطاع وما اشبه ذلك لا ترى ان العارية تبطل بجواز النهي
عن قبضها ولا رضي بكونها اباحة وان الهبة لا تبطل بجواز النهي بل لابد في صحة بطلانها من احدهما وما ذلك الا لكونها تمليكا والذي يدل على ان ذلك ليس من
قبيل التمليكات انما هو من قبيل الاباحات ان الجندي لو مات في اثناء السنة قبل خروج العطايا لم يستحق ورثته منها شيئا وكذلك بيع العطايا قبل قبضها
لا يجوز لانه باع ما لا يملك لان العطاء صلة ومعونة فقد صرح ان ما ياخذه الجندي من بيت المال رزق فالمقصود ما هو بصدده انما هو صلة ومعونة
لا يملك ذلك حتى لا يورث عنه ولا يجوز له بيعه لم يوجد فيه الا بطريق الاباحة وان الاقطاع صحيح مع جهالة المدة كالعارية ولو كان تمليكا لما صح مع
جهالة مدته كالاجارة ولانه يبطل بجواز نهي الامام ومنعه ولو كان تمليكا لما ارتفع بجواز النهي ومتى ثبت انه تخصيص شيء من المنافع بطريق الاذن
لم يملك اجارته لانه زيادة على ما ثبت فيه من الحق لان خصوصية التي بطريق التمليك فوق خصوصيته بطريق الاباحة فيصير كاجارة المستعار والاباحة وار
يسكنه وذلك لا يجوز اجارته فكذا هذا ولان الامام خصص الجندي بمنافع ما اقطعه اياه من العقار والمزارع ولم يصرح بتمليكها او الاباحة
منهما يحتمل لكن لا يعلم ارادة احدهما بعينه فيثبت الادنى وهو الاباحة لتيقنه ويبقى الاعلى وهو التمليك لكونه مشكوكا فيه والمشكوك لا يعارض
به كما لو اقر بدراهم ولم يبين قدرها فانه يحمل على اقل الجمع وهو ثلاثة لتيقنه والزائد عليه لوقوع الشك في الزائد وقد ذكر في النهاية
من المحيط لو صالح على العطاء او باع العطاء قبل قبضه لم يجز لانه صالح عما لا يملكه لان العطاء صلة ومعونة وارزاق موهوبة على اعمال معلومة من
المسلمين لان العطاء لا يجب عوضا عن الاعمال التي عملها لانها طاعة وقربة من الجهاد والقضاء وتعليم العلم والقرآن ونحوه والاستئجار على الطاعات
فكان ما ياخذه على سبيل المعونة والصلة لا على سبيل المعاوضات والصلات لا تملك قبل القبض وهذا لو مات من له العطاء لم يورث عنه وفي
المبسوط العطاء عندنا ما يستحق في السنة فلذلك قلنا اذا خرج العطاء بعد ما مضى شهر او اقل اخذ منه بقدر ما لانه قال في معنى هذا ان العطاء
لهم في العادة في كل سنة والاستحقاق عند تمام السنة لانهم يستحقون ذلك بطريق الصلة والتوزيع على ايام المدة من حكم المعاوضات دون الصلات
وانما يكون استحقاق الصلة عند تمام المدة ولا يثبت الملك فيهما الا بالقبض وهذا الجزء بعد تصريح بان العطاء صلة ليس فيها معنى المعاوضة
على ايام المدة من حكم المعاوضات دون الصلات ومعنى هذا انه لا يقال انه كان ينبغي ان لا يؤخذ منهم في العطاء الخارج بعد شهر الا قدر
فيتوزع الخارج على السنة حتى يردوا منها قسط الشهر لا قسط العام بحاله فاجاب بان التوزيع من حكم المعاوضات والعطاء من باب الصلات
لا المعاوضات وذكر القدوري في العارية انها اباحة المنافع عند الكرخي وبه قال شيخنا وعند الرازي انها تمليك المنافع واليه مال
قاضي خان وذكر في حجة الكرخي انها لو كانت تمليكا لملك المستعير ان يؤاجرها ولا يملك ذلك واجاب عن هذا بان قال وانما لا يملك الاجارة
فليس لانه لم يملك لكن لمعنى انه ملكها المنافع على وجه لا يسقط حقه عنها متى شاء ان يرجع فلو اجر المستعير لتعلق بالاجارة الاستحقاق فيثبت
حق المعير عنها فلذلك لم يجز الاجارة ومثل هذا ذكر قاضي خان فقال وانما لا يملك المستعير الاجارة لانه ملكه على وجه يتمكن من الاسترداد
في كل ساعة ولو صحت الاجارة لا يمكنه الاسترداد فلو جوزنا اجارة المقطع لتعلق بالاقطاع حق المستاجر على وجه ينقطع به حق
الاستفادة من يد المقطع مدة الاجارة والامام انما ملكه استغلال الاقطاع على وجه لا ينقطع حقه من استفادته يوجب ان لا يملك
اجارة الاقطاع كما لا يملك المستعير اجارة ما استعاره بجامع ما اشتركا فيه من العلة المذكورة قلت الجواب عما ذكره اما

عدم جواز اجارة الدار الموصى بسكناها والعبد الموصى بخدمته وهذا مخالف لقول الشافعي فان عنده يجوز للموصى له ان يؤاجر ذلك واما على قول ائمتنا
فانما لم يجز ذلك لان المنفعة ليست بمال وفي تمليكها بمال احداث معنى المالية فيها وانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد
مقصود في المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها فاما اذا ملكها بغير عوض فلو ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملك معنى فلا يجوز له
الايجار اشار الى ذلك شمس الائمة في الوصايا وفي البدائع نحوه فقال الثابت للموصى له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التمليك بعوض
كالملك الثابت للمستعير بالاعارة حتى لا يملك الاجارة لما بينا فاذا كان المانع من جواز اجارة الموصى له بالسكنى والخدمة انما هو لئلا يصير مملكا فوق
ما ملك لكونه ملك تملك المنافع مقصودا بغير عوض ولا يقابل شيء فلو ملك اجارتها لكان مملكا لها بعوض فيصير مملكا فوق ما ملك وذلك غير جائز
اما في مسئلة الاقطاع فلا لان ما ملك الجندي من استغلال الغلة والمنفعة ملكه بغير عوض بل ملكه بمقابلة اعداد نفسه لما ندب اليه من مصالح المسلمين كما قد
قيل فلا يكون مملكا بعوض فلا ضرورة في تمليكه ذلك بعقد الاجارة اذ ليس في تمليكه ذلك بعقد الاجارة الا معنى المالكة فيها ولا ضرورة فيه تمليكا
فوق ما ملك واما ما ذكرتم من عبارة الهداية فالجواب عنها ما هو الجواب عن مسئلة الموصى له بالسكنى والخدمة اذ لا فرق بين الموصى له بسكنى الدار وبين موقوف
عليه بسكنى الدار واما تعليله لعدم جواز اجارة من له السكنى بكونه غير مالك فمقبول الا ان يكون المراد بقوله لانه غير مالك ليس ملكا للعين لان عدم ملك
العين لا يلزم انتفاء جواز الاجارة ممن لا يملكها فلا يصح تعليله لعدم جواز اجارته بكونه غير مالك للعين الا ترى ان المستأجر لا يملك العين المأجورة و
ذلك يملك اجارتها وكذا الوصي ليتيم وناظر الوقف والوكيل والمأذون وكذا اجارة من له منفعة عين لا يملك تلك العين ومع ذلك يملكها
وكذا الوصي ليتيم وناظر الوقف والوكيل والمأذون وكذا اجارة من هذا ما له منفعة في مشترك بجواز اجارتها وان كان انما يملك العين التي تولد
منها المنفعة بعضها بمنفعة وذلك البعض الذي يملكه شريكه منفعة عين لا يملكها ومع ذلك يملك ان يؤاجرها فانتفى بذلك ان يكون المراد بقوله لانه غير ملك
الرقبة وبغير ارادة نفي ملك المنفعة ونفي ملك المنفعة التي ملكت في مقابلة عوض مراد ايضا لما تقدم من نصيصهم على جواز اجارة المنفعة المصالح عليها
ومنفعة العين المملوكة للمستأجر بعقد الاجارة وكذا منفعة المكان الموقوف على ان يكون غلته لفلان فان لفلان ان يؤاجره كما تقدم فانتفى ان يكون
المراد بقوله لانه غير مالك للمنفعة التي ملكها بغير عوض وهذا صحيح ونقول قد صرح الكاساني في بدائعه بذلك فقال في مسئلة اجارة من له السكنى بالوصية او
غيره بالوصية انه لا يملك اجارة التمليك بعوض كالملك الثابت للمستعير بالاعارة فاذا وضح ان الظاهر من قوله لانه غير مالك ارادة نفي ملك المنفعة بغير عوض
كما سلم وهو معنى ما ذكرنا في مسئلة الوصايا بالخدمة وهي لتمليك المنفعة لم يكن في تعليل صاحب الهداية لعدم صحة الاجارة منه ما يعترض علينا وبه علم
الفرق بين وهو الفرق ايضا بين وبين اجارة المستعير عين المستعار حيث لا يجوز لان العارية تمليك المنافع بغير عوض ومن ملك المنفعة بغير
عوض لم يكن له ان يؤاجرها بخلاف ما ملكه الجندي من منافع استغلال الاقطاع لانه انما ملكها بعوض فافترقا واما ما ذكر من ان الامام انما اباح للجند
منافع ما اقطعهم لانه ملكهم بيانه ان هذا ممنوع لان ما ياخذه الجندي من غلة الاقطاع ومنافعه انما ياخذه في مقابلة استعداده وتهيئه للقيام بما
يعرض للمسلمين من مهماتهم كما قدمنا لان ما ياخذ ذلك ليس بر ابتداء على عمل كالذي ياخذه الفقير لفقره فلا يأخذ الا ما يجوز اخذه بها ما كان بر او عطية مبتدأة
لا يوخذ بطريق العوض الا ترى ان منافع المأجور لا يصح ان يقال ان المستأجر يستوفيها بطريق الاباحة وكذلك ما يقبضه من العقار بالشفعة وبالمقاسمة مع شريكه
وما اباحه لهم من المغنم او بطريق المضاربة والشركة لا يقال انه اخذ بطريق الاستيفاء باباحة البائع والمؤجر والغانم ونحوه اياه وانما اخذ ذلك بطريق المبادلة
الحقيقية او المعنوية يوضحه تصريحهم بانه ليس للامام ان يقطع الاشياء المباحة في دار الاسلام مما لا يستغني الناس عنه كالاملاح والمعادن والماء الذي يشربونه و
الملح لاهل بلدة ينتفعون بها وهذا مذكور في احياء الموات ووجه الحجة من هذه القاعدة ان اقطاع الجندي لو كان اباحة لما امتنع باقطاع ذلك لما كان للناس
من اباحة هذه الاشياء المباحة واذا لم يمتنع باقطاعها ما كان لهم من اباحة تناولها لكن لم يكن للمنتفع من اقطاع ذلك فائدة لان الحال في ذلك بعد الاقطاع
كما كان قبله لكن لما كان الاقطاع تمليكا كان في اقطاع ذلك لحاق الضرر بالناس من حيث انه المالك لذلك بالاقطاع يمنع منه غيره ليحصل له بذلك الضرر ووجه
آخر القدوري وجماعة من اصحابنا فرقوا بين العطاء والرزق فقال العطاء هو المفروض للمقاتلة والرزق هو الذي يجعل للفقراء من المسلمين اذا لم يكونوا
مقاتلة فعلى هذا فرقوا بين ما يجعل للفقراء وجعل المقاتلة وما ذاك الا لانه ما ياخذه الفقير لفقره ياخذه لا على وجه المقابلة وما ياخذه الجندي ياخذه بمقابلة
المقاتلة وغيره من مصالح المسلمين وهذا ان المفروض للمقاتلة انما هو لاجل مقابلتهم لا لاجل فقرهم ولا لغير المقاتلة الذي يحقق ذلك ان الامام لا يقطع المباح
لما في الاقطاع لبعض الناس من قطع اباحة الباقين في حديث عامر بن شرحبيل عن سمي بن قيس عن سمير قال ان المتوكل بن عبد المدان عن ابيض بن حمال انه وفد
الى النبي صلعم فاستقطعه الملح الذي بمارب فاقطعه له فلما ان ولى قال رجل من المجلس اتدري ما قطعت له انما قطعت له الماء العد قال فانتزعه منه وفي رواية
ابن قيس المأربي عن رجل عن ابيض بن حمال انه استقطع النبي صلعم الملح الذي بمارب فاراد ان يقطعه اياه فقال رجل انه كالماء العد فابى ان يقطعه قال
الماء العد الدائم الذي لا انقطاع له وهو مثل ماء العين وماء البئر وحدثت بهيسة عن ابيها قالت استاذن ابي النبي صلعم فدخل بينه وبين قميصه فجعل يقبل
ويلتزم قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الماء قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الملح قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال
ان تفعل الخير خير لك وحرملة عبد الله بن حسان العنبري قال حدثني جدتاي صفية ودحيبة ابنتا عليبة وكانتا ربيبتي قيلة بنت مخرمة وكانت جدة ابيهما
انها اخبرتهما قالت قدمنا على رسول الله صلعم قالت تقدم صاحبي تعني حريث بن حسان العنبري وافد بكر بن وائل فبايعه على الاسلام عليه وعلى قومه
ثم قال يا رسول الله اكتب بيننا وبين بني تميم بالدهناء لا يجاوزها الينا منهم الا مسافر او مجاوز فقال اكتب له يا غلام بالدهناء فلما رايته قد امر له بها شخص بي وهي
وطني وداري فقلت يا رسول الله انه لم يسألك السوية من الارض اذ سألك انما هذه الدهناء مقيد الجمل ومرعى الغنم ونساء تميم وابناؤها وراء ذلك

هذا الكتاب من اول كتاب البدايع للامام الكاساني ولكنه كان مفقودا من الاصل الذي نسخ منه في وقت الناسخ

فقال امسك يا غلام صدقت لمسلمه فسلم اخو المسلم لا يسعهما الماء والشجر ويتعاونان على الفتان فلو كان الاقطاع لا يحصل به سوى الاباحة لم يكن
لمنع اقطاع ما يتبع ارزاق العامة معنى لانه قبل الاقطاع كان محلا للاباحة وبعد الاقطاع كذلك وكان يجب ان لا يمنع ذلك فلما منع الرجوع دل
على ان الاقطاع يقتضي تخصيص المقطع بما اقطع وليس ذلك الا الملك الذي يمنع به غيره من اكتسابه ما كان مباحا للغير بعد الاقطاع وهذا واضح
وكذا قول عمر لبلال بن الحارث قد كان النبي صلعم اقطعه المعادن القبلية بعد ما ولي ما قويت عليه فامسكه وما لم تطق فادفعه الينا فلو كان الاقطاع
ما يفيد الا الاباحة لم يحتج عمر الى قوله فادفعه الينا اذ الاباحة لا ترد لها مطلق التمكن من الانتفاع بالمباح دون القبض المانع منه لغيره وبما ذكرنا
علم ان الاقطاع تمليك صاحب المكان المقطع لا اباحة ان الاحاديث الدالة على الاقطاع كلها بلفظ لا بلفظ الاباحة لما حدث ابن عباس رضي
انه قال اعطى النبي صلعم بلال بن الحرث معادن القبلية الحديث كذا في حديث الزبير ان النبي صلعم اقطعه حضر فرسه فاجرى الفرس حتى قام ثم رمى بسوطه
فقال النبي صلعم اعطوه حيث بلغ السوط وفي حديث سعيد بن حريث قال اعطى رسول الله صلعم ... النخل وكذا عمر كتب الى ابي موسى ان
اعط ابا عبد الله ارضا على شاطئ الدجلة يحمل فيها خيله فان كانت ليست من ارض الجزية ولا يجري فيها ماء الجزية فاعطها اياه وكذا في حديث بلال الحارث
وقاطعه آتاه ولم يعطه حق مسلم وكتب النبي صلعم بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اعطى محمد رسول الله بلالا اعطاه معادن القبلية فلم يرد في شيء من الفاظها
لفظ الاباحة واما الوارد فيها لفظ الاعطاء لو الاعطاء لا يفيد معنى الاباحة بل معنى التمليك الا ترى ان لفظ الاعطاء هو احد الالفاظ الموضوعة للهبة
في باب الهبة وفي صحيح البخاري عن انس ان النبي صلعم دعا الانصار ليقطع لهم البحرين فقالوا لا حتى تقطع لاخواننا من المهاجرين مثل الذي تقطع لنا
فلو كان الاقطاع لا يفيد الا الاباحة لما احتاج الانصار الى ذلك ان يكون لهم دون المهاجرين فان مجرد اباحة منفعة لا يكون فيه كثير من ...
من لم يحصل له مثله فان الاباحة عبارة عن مجرد التمكن من الانتفاع لا تمليك المنفعة فلولا ان الاقطاع يستفاد به التمليك لما توقف الانصار عن قبوله دون
المهاجرين ولو سلمنا انه تمليك بطريق الاباحة فالاباحة والتمليك السابع عندنا على حد سواء ولعل تمليك المنافع معربا للاباحة وكذا ذكر في المحيط
فقال ان كان لهم رزق في كل شهر وعطاء في كل سنة وجبت عليهم الدية في عطاياهم دون ارزاقهم لان الارزاق انما كانت بخلاف حلفا عن العطايا لانه
معتبر بالحلف مع وجود الاصل وهذا لان الارزاق لكفاية الوقت فاخذ شيء من رزقهم يؤدي الى الاضرار بهم فاما العطايا فانه لكفاية الوقف بل
حتى يجتمعوا كما ذكرناه وصار قبض الاقطاع سببا الملك لريعه فيكون ... بعد وجود سببه لجاز ان يتوزع ريعه على جميع السنة بخلاف العطايا
عبارة عما يدفع الامام من اموال بيت المال ... اوقات مختلفة تارة يتقدم وتارة يتاخر ورزق موعود فلا يثبت بمجرد ملك ولا سبب ملك
قبل ان يقبضه لان مجرد كونه موعودا ومعتادا بان ياخذ من بيت المال كذا لا يصلح ان يكون ذلك سببا للملك فيه وهذا لا يجوز بيعه قبل قبضه
عندنا لانه قبل قبضه معدوم ولا يصح بيع المعدوم ولا الصلح عن المعدوم قبل وجوده وما كان معدوما لا يتصور ان يكون مملوكا وهذا كله في غير خراج
بما في العطايا من المعدوم وكلامنا في منافع الاقطاع وقد بينا الفرق بينهما واما قوله ان الاقطاع يصح مع جهالة المدة فكان من قبيل الاباحة كالعواري
فنقول انما صح مع الجهالة لان الجهالة فيه لا يفضي الى المنازعة الا ترى ان العارية تمليك ومع ذلك يصح مع جهالة المدة لكنها غير لازمة
فكانت العارية تمليكا ... ان الملك يثبت بالقبض هو الانتفاع وعنده ...
فساعة فكان النهي يمنع عن التمليك لا ينفي ذلك ... ولهذا اجاب قاضيخان في شرح العارية في ان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف وكذلك ...
ذكر هذا الخلاف في العارية وان في القول بجواز اجارة المستعير انقطاع حق المعير منها فلم يكن للمستعير ان يواجر فكذا ... ان يكون في اجارة الاقطاع
الجواب ما هو من جانب من يقول ان العارية تمليك المنافع لا اباحة المنافع وهو ابو بكر الرازي قلت بيانه ان لا يلزم ذلك ونقول يقول الكرخي انها
وهو اولى ... الرازي ... فكان الاخذ بقول الاساتذة اولى ... ان لو جازت اجارة المستعير لانقطع حق المعير في الاسترداد
ولنا في هذا التعليل نظرا فان الواهب لغير القريب ... يثبت حق الرجوع في الهبة ... لا خلاف في جواز اجارة الموهوب
... بعقد الهبة مع ان في القول بجواز اجارته قطع حق الواهب ... الرجوع ... ابطال حق الواهب ...
وكذا بيع المشتري شراء فاسدا جائز مع ان في تجويزه ابطال حق البائع ... فسقط اعتبار هذا التعليل في مسئلة عدم جواز
اجارة المستعير والفرق بين عدم جواز اجارة المستعير وجواز اجارة الاقطاع ان ... العين المعارة هو ... الملك فلا يلزم من انتفاء
جوازها ... الامام في ... العقار ...
ومتى ... الاقوى ... ان انقطاع حق المعير باجارة المستعير ... المعير بنفس الاعارة ...
مقابلة ما ملكه من منافع العين المعارة عوضا فلم يمكن المستعير ابطال حقه في الاسترداد بعقد الاجارة مدة الاجارة بخلاف الاقطاع فانه بدل
... في امور المسلمين ... ما يدفعه الامام اليه كالبدل عوضا عما ملكه من منافع الاقطاع ولا يصير باجارته قاطعا ... ما ياخذ عوضا
فيصير في معنى اجارة الماجور ... وقد وجدت في رسالة ... موسى ... جواز اجارة الاقطاع ...

كتاب الاوصيا الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان جواز الايصا وفي بيان ركنه وفي بيان شرايط الركن وفي بيان
صفته وفي بيان حكمه وفي بيان ما يخرج به الوصي عن الوصاية اما الاول فالقياس ان لا يجوز الايصا وهو جعل الغير وصيا
اثبات الولاية له بعد موته والموت مزيل للولاية فيقتضي اضافة اثبات الولاية الى زمان زوال الولاية فلا يجوز لكنا تركنا القياس
بالنص والاجماع اما النص فقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا والخطاب للاولياء والاوصياء ويتناولهم بعمومه الا ما خص بدليل وقوله تعالى ويستفتونك
في النساء الى قوله وان تقوموا لليتامى بالقسط وقوله تعالى في اية الدين فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع
ان يمل هو فليملل وليه بالعدل قيل في بعض وجوه التاويل السفيه الصغير ووليه الوصي وذو النسب منه واما الاجماع فقد روي
عن ابي بكر وعمر وعلي وحمزة رضي الله عنهم انهم اوصوا فاوصى الصديق الى عايشة وعمر الى حفصة وعلي الى الحسن وحمزة الى زيد بن
ثابت رضي الله عنهم اجمعين وعليه اجماع الامة فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا اوصوا وتركوها
من غير نكير من احد والقياس يترك بالنص والاجماع مع ان ضربا من القياس يدل على الجواز وهو ان الانسان قد يحتاج الى من
يستخلف بعد موته في تركته واولاده من يقوم بمصالحهم من قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ومصالح ولده عند عجزه وعجزهم
عن الاقامة بانفسهم بهذه العقود ما شرعت الا لمصالح العباد ودفع حوائجهم ولهذا ثبتت الولاية للوكيل كذا للوصي الا ان
ولاية الولي تثبت شرعا وهنا تثبت بفعل الموصي وتبين بهذا ان الموت لا ينافي الولاية لان الولاية ما ثبتت للحي
لحياته بل لحاجته والحاجة بعد الموت قايمة على ما بينا فتبقى ولايته فيملك اثبات الولاية بعده والله اعلم فصل
واما ركنه فالايجاب من الموصي والقبول من الوصي وانما كان القبول ركنا في الباب لان الوصي يلزمه التصرف بعد موت
الموصي فلو لم يشترط قبوله للزمه من غير التزامه اذ ليس للموصي ولاية الالزام فشرطنا القبول ليكون لزوم التصرف مضافا
الى التزامه ولهذا لم يثبت حكم التوكيل بدون قبول الوكيل كذا هذا اما الايجاب من الموصي ان يقول اوصيت الى فلان
في تركتي او جعلته وصيا في تركتي او في ... او استخلفته في مالي بعد موتي او اقمته مقام نفسي في تركتي او قال اوصيت الى
فلان ولم يزد عليه او قال وكلتك في مالي او في تركتي بعد موتي لوجود معنى الايصا وهو اقامة غيره مقامه في التصرف فيما له
بعد موته والقبول من الوصي نوعان نص ودلالة اما النص فهو ان يقول قبلت او رضيت او نحو ذلك من الالفاظ الدالة
على القبول واما الدلالة فهي ان يتصرف الموصى اليه بعد موت الموصي في التركة بان يبيع شيئا منها او يشتري للورثة بعض
ما يحتاجون اليه او اقتضى دينا او قضاه فذلك كله قبول منه دلالة سواء كان الموصى اليه عالما بالايصا اليه او لا استحسانا
اما اذا كان عالما فظاهر لانه لا يملك التصرف الا بعد صيرورته وصيا ولا يصير وصيا الا بالقبول فكان الاقدام عليه
دلالة القبول وان لم يكن عالما فالقياس ان لا يجوز تصرفه ولا يكون وصيا لان القبول يثبت دلالة بقصد صحة التصرف والقصد
لا يتحقق بدون العلم فاذا لم يعلم بالايصا لا يقصد بتصرفه الصحة فلا يكون دليل القبول ولهذا لو باع الوكيل بالبيع قبل علمه
بالتوكيل لم يجز كذا هذا وجه الاستحسان ان الايصا استخلاف كالوراثة فالموصى اليه خليفة الميت كما ان الوارث خليفة
المورث ثم جواز تصرف الوارث في التركة لا يتوقف على علمه بموت المورث كذا هذا بخلاف التوكيل فانه ليس باستخلاف
وانما هو امر بالتصرف فيعتبر امر الموكل بامر الشارع في الشريعة ولا يلزم حكم الامر فيها قبل ثبوت العلم به كذا امر
الموكل وسواء كان قبول الموصى اليه بعد موت الموصي او قبله فرقا بينه وبين الوصية اذ تعتبر قبول الموصى له بعد
موت الموصي لا قبله لان القياس ان يكون الامر هاهنا كذلك لان لكل واحد منهما ان يختار بعد الموت الا انا
اعتبرنا قبول الموصى اليه في حال حياة الموصي للضرورة وهي ان الاب انما يوصي الى من عرفه واعتمد عليه ورضي به فلو لم يعتبر
قبوله قبل الموت فمن الجايز انه لا يقبل الوصاية بعد موته فيموت من غير وصي فيتضرر به الورثة ولا ضرر في باب الوصية لانه
لو لم يقبل الوصية بعد الموت رجع الموصى به الى تركة الميت فلا ضرورة الى ترك القياس فصل واما شرايط الركن فانها
في الاصل نوعان نوع يرجع الى الموصي ونوع يرجع الى الموصى اليه اما الذي يرجع الى الموصي فمنها
العقل فلا يصح الايصا من المجنون اذ العقل من شرايط اهلية العقود ويعتبر وجوده وقت الايصا ووقت موت الموصي
لما ذكرنا في كتاب الوصايا ومنها الحرية حتى لو اوصى عبد الى انسان وللعبد اولاد احرار لا يصح لان الايصا اثبات الولاية
ولا ولاية للعبد على اولاده الاحرار فلا يثبتها لغيره ولو اوصى ثم اعتق قبل الموت جاز لان وقت نفاذ الايصا هو وقت
الموت فيعتبر اهلية الولاية عنده وقد وجد ومنها اسلام الموصي اذا كانت ورثته مسلمين حتى لو اوصى كافر الى مسلم
في اولاده المسلمين لم يصح لان الايصا اثبات الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا حتى لو اوصى ثم اسلم ومات مسلما يصح لان الشرط كونه من اهل الولاية وقت الموت اذ هو وقت نفاذ الايصا وبين كلاهما شرايط
الصحة واما الذي يرجع الى الموصى اليه فانواع بعضها من شرايط الصحة وبعضها شرايط اللزوم فمنها عقل الموصى اليه وهو من شرايط

الصحة والجواز حتى لا يجوز الايصاء الى المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط فيصح الايصاء الى الصبي العاقل لكن
العزل في التصرفات لانه من اهل قبول الموصى به والتصرفات الا انه ليس من اهل لزوم العهدة فيصح الايصاء اليه ولا تلزمه
العهدة كما في الوكالة انه يصح توكيله ولا تلزمه العهدة كذا هاهنا واما حرية الموصى اليه فقد ذكر في الاصل انه اذا اوصى الى عبد غيره
فوصيته باطلة وهذا الاطلاق يشير الى انها من شرائط الصحة ووجهه ان الوصي يتصرف بالولاية والعبد ليس من اهل الولاية لانها
عبارة عن القدرة وقد وصف الله تعالى العبد بانه لا يقدر على شيء بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولانه مملوك
بجميع اجزائه لمولاه فكان التصرف فيه تصرفا في مملوك الغير فلا يملك استعماله بغير اذنه ولان للمولى ان يمنعه من التصرف فلا يكون
الايصاء اليه مفيدا فلا يجوز وسواء اذن له المولى بقبول الموصى به او لا لانه له ان يرجع بعد الاذن ويمنعه من التصرف لانه بالاذن
اعاره منافع الالات المملوكة له وللمعير ان يرجع في عاريته لكن قبل ان يموت الموصى اليه غير مملوك للغير ليس بشرط الصحة
الله والايصاء الى العبد الغير يصح لكن القاضي يخرجه منها وما تصرف قبل ان يخرجه القاضي فهو جائز فكان ذلك من شرائط
اللزوم لا من شرائط الصحة وقوله في الكتاب وصيته باطلة اي ستبطل بابطال القاضي ووجهه ان العبد قادر على التصرف
حقيقة لكونه عاقلا بالغا ولهذا كان اهلا للوكالة الا ان القاضي يخرجه من الوصاية لان منافعه لمولاه فيملك المولى منعه
عن التصرف فلو بقاه القاضي على الوصية وهو لا يقدر على القيام بامر الميت لمنع المولى اياه وعجز عن التصرف لكان فيه
تضييع الورثة وهذا لا يجوز لكن الى ان يخرجه القاضي يبقى وصيا كما لو اوصى الى فاسق ولو اوصى الى عبد نفسه فان كان الورثة
كلهم كبارا او كان فيهم كبير لم يصح لانه من اهل الولاية ولانه لا ولاية له على الكبير ولان للكبار ان يبيعوا انصباءهم فيصير
محجورا عن التصرف فلا يكون الايصاء اليه مفيدا وان كانوا صغارا جازت الوصية في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد لا تجوز وجه قولهما ان الوصاية من باب الولاية والرق ينافي الولاية ولان احتمال اعتراض الحجر قائم بان
يظهر عليه دين فيبيعه القاضي ولان هذا ايصاء الى عبد الغير لان وقت نفوذ الوصية وقت موت الموصي وهو بعد الموت
ملك الورثة فكان هذا ايصاء الى الغير وانه لا يجوز ولابي حنيفة ان العبد قادر على التصرف والحجر عنه زائل للحال اذ ليس لاحد
من يلي عليه فيبيعه فيقدر على التصرف ولا يقال ان الصغير ان كان لا يملكه فالقاضي يملك لان له ولاية على الصغير لانا نقول
انما يملك القاضي بيع مال الصغير اذا لم يكن له وصي وانما لا يكون له وصي ان لو لم يصح الايصاء من العبد والكلام فيه وقولهما
ان احتمال الحجر قائم باعتراض دين عليه غير سديد لان هذا مجرد وهم وانه لا يقدح في صحة الوصية كالايصاء الى المكاتب فانه
وان كان يتوهم ان يعجز نفسه فيبيعه مولاه واما قولهما ان هذا ايصاء الى عبد الغير في الحقيقة فنعم لكن امتناع الايصاء الى عبد
الغير ~~في الحقيقة فنعم لكن امتناع الايصاء الى عبد الغير~~ ليس لعينه بل لانعدام الولاية ومنعه من التصرف وهذا المعنى لم يوجد
من عبد نفسه ولو اوصى الى مكاتب نفسه جاز لان المكاتب يملك التصرف ولا يملك المولى منعه عن التصرف فان عجز فالجواب
عنه كالجواب عن عبد نفسه وعبد غيره لانه اذا عجز يرد الى الرق فيصير قنا ويجوز الايصاء الى المستسعى بالاتفاق اما عندهما
فلانه حر عليه دين واما عنده فلانه بمنزلة المكاتب واما اسلام الموصى اليه فقد اشار في الاصل الى انه شرط الصحة قال
اذا اوصى مسلم الى حربي او الى حربي مستامن فالوصية باطلة ووجهه ان الوصاية من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم
الا انهم قالوا انه شرط اللزوم لا شرط الصحة ووصية المسلم الى الكافر صحيحة ثم تبطل اذا اخرجه القاضي وحملوا المذكور في الكتاب
على الاستقبال اي ستبطل باخراج القاضي اياه عن الوصاية لانه قادر على التصرف حقيقة فكان وصيا الى ان يخرجه القاضي والدليل عليه
في كتاب القسمة فانه قال اذا قاسم الورثة قبل ان يخرجه القاضي من الوصاية جازت قسمته ومعلوم انه انما تجوز قسمته اذا كان
وصيا فدل انه وصي للحال الا ان القاضي يخرجه من الوصاية لانه متهم بالجناية في حق المسلم لان العداوة الدينية تحمله عليها اذ
لا يؤمن من ان يكتسب ما هو حرام في دين الاسلام فيوكل الورثة فيخرجه القاضي عن الوصية لهذا ولذلك المعنى يكره للمسلم
توكيل الذمي كذا هذا حتى لو اسلم قبل موت الموصي لزمت وصيته لزوال المانع من اللزوم ولو اوصى ذمي الى حربي مستامن لم يجز
لانه لا ولاية للحربي على الذمي الا ترى انه لا تقبل شهادته على الذمي ويجوز ايصاء الذمي والحربي المستامن الى المسلم لان المسلم من اهل
الولاية على الكافر الا ترى انه تقبل شهادة المسلم على الكافر ويجوز ايصاء الذمي الى الذمي لان لبعضهم على بعض ولاية حتى تقبل شهادة
بعضهم على البعض لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم ان يوصي الى مسلم
فكان للذمي ان يوصي الى الذمي وكذا اهلا لمستامن القيام بما فوض اليه المسلم فكذا الذمي اذا اوصى اليه ذمي القيام بما فوض اليه عملا
باول الحديث وآخره واما عدالة الموصى اليه وامانته فمن شرائط اللزوم لا من شرائط الصحة والنفاذ فيصح الايصاء الى الخائن
والفاسق الذي هو معروف بالشر وينفذ لانه اهل للولاية وقادر على التصرف فقوله في الكتاب الوصية باطلة معناه ستبطل باخراج
القاضي باخراجه اياه من الوصاية واستبداله بالامين لما في ابقائه من الضرر بالميت والورثة واما ذكورة الموصى اليه وصحته
وكونه غير محدود في القذف فليس بشرط اصلا لا لشرط الصحة والنفاذ ولا لشرط اللزوم حتى يجوز الايصاء الى المرأة والاعمى والمحدود

في القذف بعد التوبة وقبل التوبة وذلك حكم القياس لان هؤلاء من اهل الولاية قادرين على التصرف لا يخاف منهم الخيانة والكتاب
الكرام والله الموفق

فصل

واما صفة هذا العقد فهو عقد الايصاء عقد جعل الغير وصيا قبل وجوده مندوب اليه ومستحب لانه
عقد مصلحة ونظر في حق نفسه وفي حق اولاده فكان مندوبا اليه واما بعد وجوده فهو عقد غير لازم في حال حياة الموصي
لا في حق الموصي ولا في حق الموصى اليه حتى لو اوصى الى انسان فقبل الموصى اليه الوصاية كان للموصي ان يخرجه عن الوصاية ما دام حيا
وله ان يرجع عن الايصاء وله ان يبطله لانه تبرع باثبات ولاية التصرف بعد الموت فكان محتملا للابطال قبله كالوصية بالمال
وكذا للموصى اليه ان يرد الوصاية بعد ما قبلها في حال حياة الموصي لان قبول الوصاية تبرع بالتزام العمل فكان له ان يترك
تبرعه وله ان يرجع عنه الا ان من شرط رده بعد القبول في حال حياة الموصي ان يكون الرد في وجه الموصي اي بعلمه فان لم يكن
لا ينفرد به بل يتوقف على علم الموصي بالرد لصحته لانه لو لم يشترط لصار الميت مغرورا من جهة الموصى اليه لانه قد اختاره للوصية
ويحتمل عزله ولما قبل الوصية ~~[illegible]~~ فقد اظهر حصول مقصوده فاذا رده من غير علمه فقد قصد تغريره والغرور
حرام فيرد عليه ويلحق بالعدم وليس كذلك اذا كان الرد مواجهة لان معنى التغرير لا يتحقق هنالك ولان الضرورة تدعو الى
عدم اللزوم حال حياة الموصي لان الانسان قد يقبل الوصاية على ظن انه يقدر على القيام بها ثم تبين انه لا يقدر فلو جعلت لازمة
والحالة هذه لتضرر بها الموصى اليه والورثة جميعا فاوجبت الضرورة عدم اللزوم دفعا للضرر عنه وعن الورثة واما بعد وفاة
الموصي فقد لزمت الوصية بلا خلاف حتى لا يملك الموصى اليه اخراج نفسه عن الوصاية بحال لان الوصية من جانب الموصي خرجت
عن احتمال الفسخ بالموت وقد التزمها الموصى اليه فلا يملك فسخها وعزل نفسه عنها وان كان الموصى اليه لم يقبلها في حياة الموصي
حتى مات فقبلها نفذ او ردها ثم ان تصرف في التركة فقد لزمته الوصية في حقه حتى لا يمكن عزل نفسه بنفسه واخراجها عن الوصية
بنفسه بلا خلاف وهل للقاضي ان يخرجه عن الوصية اذا طلب العزل والاخراج عن الوصاية عند القاضي فذكر القدوري في شرحه
مختصر الكرخي ان له ذلك لان القاضي قائم مقام الموصي بعد موته والموصي لو كان حيا يملك اخراجه عن الوصاية فكذا القاضي
لو الزمناه لاخل بمصالحهم وقيل اذا طلب من القاضي اخراجه نظر القاضي في حاله فان وجده قادرا مأمونا عليه لا يخرجه عن الوصاية
واليه وقعت الاشارة في الاصل فقال اذا قبل الوصية بعد الموت فقد لزمت لانه يتضرر الميت ومختاره فلو اخرجه القاضي لاحتاج
الى ان يقيم غيره مقامه ومختار الموصي اولى من مختار القاضي لان شفقته على نفسه وولده اوفر من شفقة القاضي وان وجده
غير مأمون عليه اخرجه واقام امينا قادرا مقامه وان عرفه امينا لكنه عاجز لم يخرجه لكن يضم اليه امينا قادرا مأمونا عليه ويشد به ازره
اما عدم اخراجه فلما بينا انه برضى الميت ولا ضرر في ابقائه بل فيه نفع واما ضم الى اخر فليحصل المقصود من الوصية وهو
القيام بها هذا اذا طلب الوصي العزل فان لم يطلب فليس للقاضي ان يخرجه من الوصاية ولا يدخل فيه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة
ظهرت منه او لكونه فاسقا معروفا بالشر او لكونه ضعيفا لا يقدر على القيام بالوصية لانه اذا كان امينا عدلا قادرا على القيام
بالوصية فلو اخرجه ونصب غيره نصب مثله ومنصوب الميت خير من منصوب القاضي واذا ظهرت خيانته او كان فاسقا معروفا
بالشر فبقاؤه ضرر بالميت والورثة والميت عاجز عن دفع ضرره بعزله فيقوم القاضي مقامه في الدفع بالعزل واذا كان ضعيفا
فلا يقوم بالوصية فلا يحصل مقصود الموصي فيضم اليه غيره ليحصل المقصود ولا يجوز اخراجه لان الميت قد رضي برأيه ولا ضرر
في ابقائه ولو لم يعلم القاضي ان له وصيا فنصب له وصيا ثم حضر وصي الميت فاراد الدخول في الوصية له ذلك ونصب القاضي
وصيا اخر لا يكون اخراجا له من الوصية لان الميت قد رضي به ولم يصدر منه ما يوجب اخراجه عن الوصاية فلا يملك القاضي
اخراجه ويخرج وصي نفسه لان وصي الميت اولى من وصيه وروى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف فيمن اوصى الى رجل
والموصى اليه حاضر فقال لا اقبل فقال الموصي ما كان هذا ظني فيك انا من اوصي اذا لم تقبل انت وصيتي ثم قال قد قبلت
فسكت الموصي ثم مات الموصي قال هذا ليس بوصي لانه لما رد بقوله لا اقبل بطل الايجاب فاذا قبل بعد ذلك فقد قبل ولا ايجاب
فلم يرتبط القبول بالايجاب فلم يتم الركن قال وان اوصى اليه وهو غائب فقال لا اقبل ثم قال قد قبلت ثم مات الموصي
ولم يقل شيئا قال هذا ليس بوصي لان الرد منه وقع صحيحا وان كان ذلك بغير علم الموصي لانه علمه شرط صحة رده فقد تعقبه
قبول فبطل الايجاب بالرد فبعد ذلك وجد القبول ولا ايجاب فلم يحصل ارتباط احد الركنين بالاخر فلم يتم الركن ولو اوصى
اليه وهو غائب فبلغه بعد موت الموصي فقال لا اقبل ثم قال قد قبلت قبل ان يخرجه القاضي من الوصية بقوله لا اقبل
لم يذكر هذا في الاصل وذكر في موضع اخر الاختلاف بين ابي يوسف وزفر فقال على قول ابي يوسف جاز قبوله
وهكذا روي عن ابي حنيفة وعند زفر لم يجز قبوله بعد ما رد وجه قول زفر ظاهر لانه لما بلغه الخبر فرد فقد صح رده لانه لما بلغه
الخبر كان له خيار القبول والرد فاذا رد صح رده وارتد الايجاب وبطل فلا يجوز قبوله بعد ذلك كما لو رده في
حياة الموصي في وجهه لانه لا يجوز قبوله بعد ذلك كذا هاهنا ولابي يوسف ان الوصية لم تبطل برده بل تمت من جهة
الموصي بموته لا تحتمل الفسخ من جهته فلا تبطل بالرد الا ان يبطلها القاضي كما لو تمت بالايجاب والقبول في حياة الموصي

واذا لم تبطل جاز له ان يرجع الى القبول فاذا اخرجه القاضي فقد بطلت الوصية فاذا قبل بعد بطلان الايجاب لم يعتبر
قبوله ومن صفة هذا العقد انه يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت حتى لو قال ان مت من مرضي هذا او من سفري
هذا فانت وصيي فهو صحيح حتى لو مات من ذلك المرض او في ذلك السفر صار فلان وصيا ولو برأ او رجع بطلت الوصية
وكذا لو قال اذا قدم فلان فهو وصيي فيما لي او قال اوصيت الى فلان غدا او راس شهر كذا جاز وانما كان كذلك لان الايصاء
اطلاق التصرف والاطلاق يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت كالتوكيل والاذن بالتجارة والطلاق والعتاق
واذا صح تعليقه بالشرط واضافته الى الوقت فان وجد الشرط جاز وان لم يوجد بطل واذا جاء الوقت المضاف اليه صار
وصيا ومن صفته انه يعم جنس المذكور ونوعه وقدره ومكانه وزمانه فيكون الايصاء في بعض المذكور ايصاء في كله
ولا يقتصر على القدر المذكور من المحل وصفته والمكان والزمان حتى لو اوصى الى رجل في الدين واوصى الى اخر في العين فهما
جميعا وصيان في العين والدين وكذلك لو اوصى الى الرجل في دينه واوصى الى اخر في عتق عبده وكذا اذا اوصى
في بعض ولده وميراثه الى رجل وبقية ولده وميراثهم الى اخر فهما جميعا وصيان في جميع المال والولد وكذلك اذا اوصى
في بلد الى رجل واوصى في ميراثه في بلد اخر الى رجل اخر فهما وصيان وهذا كله في قول ابي حنيفة وقال محمد كل واحد منهما وصي
فيما جعل اليه وقول ابي يوسف مضطرب ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي قوله مع ابي حنيفة وهكذا ذكر القاضي في شرح مختصر
الحاكم وذكر هلال في وقفه قوله مع قول محمد والمشهور هو الاول ولو اوصى الى رجل في ماله ولم يذكر الولد صار وصيا في
الولد هكذا في الاصل ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخي قال ينبغي ان يكون هذا قولهم وكذا اذا اوصى الى رجل في بعض ماله ولم
يوص الى احد في الباقي يصير وصيا في جميع المال ولم يذكر الخلاف فيجوز ان يكون قوله فيما اذا كان الوصي واحدا وفيما اذا
لم يذكر الولد وذكر بعض المال دون البعض مثل قول ابي حنيفة ويفرق بين هاتين وبين المسائل المتقدمة ووجه
الفرق انه اذا اوصى الى واحد في ماله ولم يذكر الولد او ذكر بعض ماله فلو لم يجعل هو وصيا في اولاده وفي بقية تركته
يحتاج الى نصب وصي اخر لذلك والميت اختار هذا لحفظ امواله اي في بعض امواله ورضي به وعرف امانته فهو اولى من الذي
لم يوص اليه الميت واذا اوصى الى كل واحد منهما بشيء فقد اعتمد على كل واحد في شيء ولم يعتمد على الاخر فيه فلذلك افترقا
ان يكون قوله في المسئلتين مثل قوله في المسائل الاخر ولو اوصى الى رجل فقال اذا قدم فلان فهو وصيي دون هذا
فهما شريكان في الوصية في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يخرج الاول من الوصية بقدوم الثاني كذا ذكر الكرخي في الاختلاف
وذكر في الاصل اذا اوصى رجل الى رجل فقال هو وصيي حتى يقدم فلان ثم الوصية الى فلان فهو كما قال وظاهر قوله فهو كما قال
يقتضي ان الاول يخرج من الوصية اذا قدم فلان لانه هكذا اوصى فاما ان يوفق بين الروايتين فيحمل قوله فهو كما قال
كناية عن الايصاء الى الثاني اذا قدم لا عن اخراج الاول واما ان يكون في المسئلة روايتان عن ابي حنيفة وذكر القاضي
في شرح مختصر الحاكم انه روي عن ابي حنيفة ان هذا الرجل يكون وصيا الى غاية قدوم فلان فاذا قدم فلان فهما وصيان
وهذا اشبه باصل ابي حنيفة والاختلاف في هذه المسائل بناء على اصل وهو ان الوصي متصرف بالولاية ام بالامر فعند ابي حنيفة
بالولاية وعند محمد بالامر ووجه البناء على هذا الاصل انه لما كان متصرفا بالولاية عند ابي حنيفة فالولاية لا تتجزى كولاية
الاب والجد فكان اثبات الولاية في البعض اثباتا في الكل ولما كان متصرفا بالامر عند محمد لا يعدو تصرفه محل الامر كالوكيل
وجه قول محمد ان نفاذ تصرف الوصي يقف على وجود الايصاء فدل انه متصرف بامر الموصي فيتقيد بقدر امره كتصرف
الوكيل ولابي حنيفة ان الايصاء نقل الولاية الى الوصي فالموصي بالايصاء نقل ولايته الى الوصي فينتقل على الوصف الذي كان
للموصي وولايته كانت ثابتة على العموم فينتقل الى الوصي على تلك الصفة ولان الاصل في تصرف الوصي الاطلاق لانه تصرف
في حق الميت وورثته لا ضرر فيه بوجه ولكل واحد ولاية مثل هذا التصرف الا انه يقف نفاذه على اختيار الموصي فاذا
اختار فقد ازال المانع فكان الايصاء ازالة المانع والحكم بعد زوال المانع للمقتضي لا لزوال المانع لان ذلك شرط والحكم
لا يثبت بالشرط ولهذا قلنا ان المأذون في نوع يكون مأذونا في الانواع كلها لان الولاية لا تستفاد بالاذن وانما هو
الحجر وعند انفكاك الحجر فالعبد يتصرف بالولاية الاصلية على ما عرف في الخلافيات ولان الوصي لما كان متصرفا على وجه
النظر والمصلحة كان مأذونا من قبل الموصي دلالة وكما قلنا في الاذن بالتصرف في نوع والثابت دلالة كالثابت نصا
ولان تعيين الموصى اليه غير مفيد لان الوصية تثبت بدونه الا ترى انه لو قال اوصيت الى فلان ولم يزد عليه
كان ايصاء صحيحا يدخل فيه المال والولد فلم يكن التعيين مفيدا فيلغو ويلحق بالعدم وبهذا فارق الوكالة فان هناك
لو اقتصر على لفظ التوكيل ولم يذكر الموكل به بان قال وكلتك لم يصح التوكيل فكان التعيين مفيدا ولان الايصاء
في البعض لو لم يجعل ايصاء في الكل لم يصر كل واحد منهما وصيا فيما اوصى الى صاحبه لوقعت الحاجة الى نصب وصي اخر فيما لم
يوص اليه فيه ومنصوب الميت اولى من منصوب غيره وسواء اوصى بشيء مما ذكرنا الى احدهما وسكت عن الاخر او نص على الاخر

هكذا وقال ابن سماعة سمعت محمدا يقول في رجل اوصى الى رجل فقال اوصيت اليه بتقاضي ديني ولم اوص اليه في غير ذلك واوصيت
الى فلان في جميع مالي في حفظه والانفاق على ورثتي والقيام بهم قال ابو حنيفة هما جميعا وصيان وكذلك قال ابو يوسف
لان الايصاء اذا لم يكن متجزئا فلا فرق بين السكوت عن غيره وبين النفي كالعفو عن دم العمد لما لم يكن متجزئا فلا فرق فيه
بين ان يقول عفوت عن بعض الدية ويسكت وبين ان يقول عفوت عن بعض الدية ولم اعف عن الباقي كذا ههنا

فصل

واما حكم الايصاء الى الغير فهو جعل الغير وصيا ويتعلق بصيرورته وصيا احكام وجملة الكلام في هذا الفصل في ثلث مواضع
احدها في بيان انواع الاوصياء والثاني في بيان ما يملكه كل نوع من التصرف وما لا يملك والثالث في بيان من يعد من الاوصياء
اما بيان انواعهم فوصي الاب ووصي الجد ووصي القاضي ووصي الام والاخ والعم ووصي المكاتب واما بيان ما يملكه
كل نوع منهم وما لا يملكه اما وصي القاضي فله ان يحفظ التركة بل عليه حفظها وصيانتها عن اسباب الهلاك لانه يحتاج اليه
لمصالح الميت والورثة ولا يملك ذلك الا بالحفظ فيلزمه حفظها وله ان يشتري بها ما يحتاج اليه الميت من الكفن وقضاء
ديونه وتنفيذ وصاياه وما يحتاج اليه الورثة اذا كانوا صغارا من الطعام والكسوة ولو قال الوصي انفقت عليهم كذا كذا
درهما فان كان ذلك نفقة مثلهم في تلك المدة او زيادة شيء قليل فهو مصدق فيه وعليه اليمين ان اتهموه لانه امين والقول
قول الامين مع اليمين الا اذا ادعى نفقة تخالف العادة فلا يصدق لان الظاهر يكذبه ولو قال الوصي انفقت على هذا كذا وعلى
هذا كذا وكان نفقة احدهما اكثر لانه كان اكبر سنا فهو مصدق فيما يعرف من ذلك لان القول قول الامين ما لم تكذبه الحقيقة او العادة
ويصدق في كفن الميت فيما يكفن فيه مثله لانه مأذون في كفن مثله بل واجب عليه ولو اشترى الكفن ونقد الثمن من مال نفسه
لم يكن متبرعا وله ان يرجع به من مال الميت وكذلك لو اشترى الوكيل من مال نفسه لان من الجائز ان لا يكون للميت مال حاضر وقت
الموت او لا يكون في ماله الدراهم والدنانير والوقت لا يحتمل التأخير لبيع شيء من التركة فيحتاج الوصي او الوكيل الى الشراء من مال نفسه
فكان مأذونا فيه دلالة فلم يكن متبرعا وله ان يرجع به في التركة وكذا لو قضى الوصي او الوكيل دين الميت من مال نفسه لم يكن متبرعا وكان له
ان يرجع به في مال الميت لانه قضى دينا هو مخاصم مخاطب به فلم يكن متبرعا لكن هذا اذا اثبت الدين على الميت بشهادة الشهود فاما
اذا ظهر بقوله فلا يقبل منه لانه يريد ايجاب الضمان على غيره وكذلك الوصي اذا ادعى خراجهم انه يصدق او اثبت الخراج بشهادة الشهود
ولا يصدق بدونها لما قلنا ثم انما يصدق في قوله انفقت عليهم من مال الميت اذا انفق بالمعروف لان الانفاق بالمعروف هو المأذون
فيه لا الزيادة وعلى ذلك ولو قضى الوصي دينا على الميت ثبت بالشهود فلا ضمان عليه سواء قضى بامر القاضي او بغير امره لان قضاءه
واجب عليه فان ظهر على الميت دين بعد ذلك فان كان دفع الى الاول بقضاء قاض فلا ضمان عليه لان قضاء القاضي نفذ عليه فصار
كالمكره في الدفع فلا يضمن ولكن يتبع الغريم الثاني الاول بحصته من الدين لان الاول تبين انه اخذ دينا مشتركا بينه وبين الثاني
فكان للثاني ان يرجع عليه بحصته وان كان قضى دين الاول بغير امر القاضي فالغريم الثاني بالخيار ان شاء اتبع الغريم الاول واخذ
حصته وان شاء اخذ من الوصي اما الغريم فلانه تبين انه قبض حصة صاحبه من الدين بغير حق فكان لصاحبها ان يرجع عليه واما الوصي
فلانه دفع نصيب الغريم الثاني الى الاول من غير اكراه فكان مضمونا عليه وليس له ان يقضي دين الميت بقول الغريم من غير شهود ولو قضى
يضمن لانه مأمور بقضاء دين ثابت ولا يثبت بقول الغريم ولو اوصى الى رجلين فقضى احدهما رجلا دينه بغير شهود ضمنا فلو دفعا
ثم شهدا ان له على الميت دينا لا تقبل شهادتهما لانهما ضمنا بالدفع بغير شهود فهما بشهادتهما بعد ذلك يدفعان المغرم عن انفسهما
فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما ولو قضيا الدين بشهادتهما لعدم التهمة ثم ظهر على الميت بعد ذلك دين بشهادة شاهدين اخرين
لم يضمنا لانهما دفعا الدين بقضاء القاضي لكن للغريم الثاني ان يتبع الاول فيأخذ منه حصته لان الدينين جميعا ثبتا بقضاء القاضي
فيشتركان فيه وان قضياه ثم شهدا بعد ذلك ان له على الميت دينا ثم ظهر على الميت دين اخر بشهادة شاهدين اخرين ضمنا جميع
ما دفعا الى الاول لان شهادتهما بعد قضاء الدين غير مسموعة فالتحقت بالعدم فتبين انهما دفعا الى الاول بغير حق فيضمنان جميع ما دفعا
اليه فان قيل كيف تقبل شهادة الوصيين على دين الميت والشهادة لا تقوم الا على خصم ولا خصم فالجواب ان الوارث ان كان كبيرا
فهو خصم فيدعي صاحب الدين عليه وان لم يكن للميت وارث كبير فالقاضي ينصب خصما عن الميت فيدعي المدعي عليه ويشهد الوصيان
عليه بذلك الدين فيقضي القاضي عليه ثم يأمر الوصيين حتى يقضيا الدين او يأمر الخصم المنصوب بقضاء الدين فيأخذ من الوصيين
ويقضي الدين ولو شهد وارثان على دين على الميت جازت شهادتهما وشهادتهما وشهادة غيرهما سواء لانعدام التهمة في شهادتهما
اذ هما يشهدان على انفسهما والانسان لا يتهم في الشهادة على نفسه وان يقتضي دينا كان للميت على انسان واذا اقتضى وطلب الغريم البراءة
كتب له البراءة بما قبض منه لا بكل قليل وكثير لاحتمال ان يكون للميت عليه دين اخر فلو كتب له البراءة بكل قليل وكثير لتمسك به فيبطل
حق الميت في ماله الاخر فكان الاحتياط فيما قلنا وبه علل في الاصل فقال لانه لا يدري لعل للميت عليه مالا اخر سوى ذلك ولو اقر الوصي
ان هذا جميع ما له عليه لم يصدق على الورثة لانه اقر على الورثة واقراره على الورثة باطل وليس للوصي ان يؤخر دين الورثة الى اجل وكذا
الحط وكذا الابراء ولو فعل شيئا من ذلك لم يجز لان الوصي منهي عن قربان مال اليتيم الا بالتي هي احسن قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن

وما خرج دين الميت والحط والابرا ليس من الحسن في شيء في حق اليتيم فضلاً من ان يكون احسن هذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت فان ثبت بمداينة القاضي يجوز ذلك كله في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن للورثة وعند ابي يوسف لا يجوز ذلك وهو على اختلافهم في التوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن او حط شيئاً منه او اخر واجله ذكرت في كتاب الوكالة وله ان يحتال بدين الصغير على رجل املا من المحتال عليه الاول ان كان الثاني املا من الاول لان ذلك خير لليتيم وان لم يكن املا فلا يجوز لانه لا خير فيه لليتيم وهذا ايضاً اذا ثبت الدين بمداينة الميت فاما اذا ثبت بمداينة الوصي فله ذلك سواء كان الثاني املا او لا عند ابي حنيفة ان كان املا جاز ولا ضمان عليه وان لم يكن املا جاز ويضمن في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز اصلاً وكذلك له ان يصالح على شيء من مال اليتيم ان كان الصلح خيرا له والا فلا وبيان ذلك ان الدعوى ان كانت لليتيم على غيره فان كانت له بينة او كان المدعى عليه مقرا لم يجز صلحه على ما دون حقه لانه لا خير له فيه وان لم يكن له بينة والا المدعى عليه جاز صلحه لان الصلح في هذه الحالة خير له ولو كانت الدعوى على اليتيم فان كان للمدعي بينة جاز صلحه لانه خير له وان لم تكن له بينة لم يجز لانه ليس بخير له وكذا اذا اراد الوصي ان يبيع شيئاً من التركة من العروض او العقار فجملة الكلام فيه ان الورثة لا يخلوا اما ان كانوا كلهم كبارا واما ان كانوا كلهم صغارا واما ان كان بعضهم صغارا وبعضهم كبارا والتركة لا تخلوا اما ان كان فيها دين او وصية بالدراهم او ليس فيها دراهم واما ان لم يكن فان كانت الورثة كلهم كبارا ولا دين ولا وصية فان كانوا حضورا فليس للوصي ان يبيع شيئاً من التركة لانه لا ولاية له في مال الكبار الحضور رشاً واما تنفيذ الوصايا ورد الامانات فان كانوا غيبا فله ان يبيع العروض وليس له ان يبيع العقار لان بيع العروض من باب الحفظ لانه يتسارع اليها اسباب الهلاك وا حفظ ثمنه ايسر ولهذا كان للوصي ان يواجر عبد الكبير الغائب وداره لان الاجارة تعد من باب الحفظ والعقار لا يحتاج الى حفظ لانه محفوظ بنفسه فلا حاجة الى بيعه للحفظ وان كانت الورثة كلهم صغارا فله ان يبيع العروض والعقار سواء كانوا غيبا او حضورا وان كان بعضهم كبارا فله ان يبيع نصيب الصغار والكبار من العروض والعقار في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد له ان يبيع نصيب الصغار من العروض والعقار وليس له ان يبيع نصيب الكبار اذا كانوا حضورا وان كانوا غيبا فله ان يبيع نصيبهم من العروض وليس له ان يبيع نصيبهم من العقار وقول ابي حنيفة استحسان وقولهما قياس وجه قولهما انه لا ولاية للوصي على الولد الكبير اذا كان حاضرا فلا يملك بيع نصيبه كما لو كان الكل كبارا ولابي حنيفة ان للوصي حق النظر في نصيب الكبير بدليل انه يبيع العروض اذا كان الكبار غيبا وههنا في بيع الكل نظر لانه اذا بيع الكل كان ثمن النصيب اعدل واوفر من ثمنه عند افراده بالبيع فكان بيع الكل انفع لهم من بيع نصيب الصغيرة خاصة ولان الولاية لا تتجزى فاذا ثبتت له في البعض ثبتت في الكل هذا اذا لم يكن في التركة دين ولا وصية بالدراهم فان كان على الميت دين او اوصى بشيء من الدراهم وليس في التركة دراهم والورثة كبار حضور قال ابو حنيفة يجوز للوصي بيع جميع التركة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا بيع حصة الدين وهذا الاختلاف قريب من الاول وجه قولهما ان البيع لاجل الدين والوصية فيتقدر بقدر الدين والوصية لان الحكم يتقدر بقدر العلة ولابي حنيفة ان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين بدليل انه لو هلك بعض المال كان له ان يبيع جميع المال بالدين وللوصي ان يبيع عروض الميت لقضاء دينه من غير محضر من غرمائه وليس للوصي ان يبيع للعبد اذا لحقه دين او اقر على نفسه بالدين من غير محضر من الغرماء لقضاء دين الغرماء ولو باعه لا يجوز والفرق ان في الاذن بالتجارة يثبت للغرماء استيفاء الدين من ثمنه بالبيع ومن كسبه بالاستسعاء فيشترط حضورهم لجواز البيع والثابت للغرماء في التركة استيفاء الدين من الثمن لا غير وليس لهم استسعاء التركة فلم يشترط حضورهم وله ان يبيع مال اليتيم من المنقول والعقار بالمعروف فله ان يبيع باكثر من القيمة وبمثل القيمة وباقل من القيمة قدر ما يتغابن الناس في مثله فان باع باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والبيع بما لم يتغابن بحسن فضلا من الاحسن فلا يجوز ولهذا لم يجز من الاب فمن الوصي اولى ولا يتوقف على اجازة الصغير بعد البلوغ لانه عقد لا مجيز له عند وجوده ومثله لا يتوقف على الاجازة وله ان يشتري له باقل من القيمة وباكثر من القيمة مقدار ما يتغابن الناس في مثله ولو اشترى باكثر من ذلك قدر ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز على الصغير وينفذ على المشتري وله ان يبيع مال نفسه من الصغير ويشتري مال الصغير لنفسه ان كان ذلك خيرا بان باع ماله من الصغير باقل من قيمته او اشترى مال الصغير باكثر من قيمته وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس له ذلك بحال واجمعوا على انه اذا باع مال نفسه باكثر من قيمته او بمثل قيمته او اشترى مال النفس باقل من قيمته او بمثل قيمته انه لا يجوز وان الاب والجد اذا اشترى مال اليتيم لنفسه او باع مال النفس من اليتيم بمثل قيمته او باقل قدر ما يتغابن الناس في مثله يجوز استحسانا وهو قول اصحابنا الثلثة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وجه القياس انه بهذا تصرف في مال الصغير على وجه الضرر فلا يجوز لنا ان الاب الكامل شفقته وتمام نظره في حق ولده لا يبيع ماله بمثل قيمته او باقل مقدار ما يتغابن الناس في مثله الا لمنفعة ترجع الى الصغير تزيد على هذا الضرر فكان هذا البيع منه من باب النظر معنا وجد النظر فيه اولم نعقل وقال ابو حنيفة ان الاب لو زوج

بأقل من مهر مثلها وزوج ابنه الصغير على اكثر من مهر المثل فانه يجوز لهذا وجه قول محمد ان الوصي في معنى الوكيل لان كل منهما يتصرف بالامر ثم الوكيل بالبيع لا يملك البيع لنفسه والوكيل بالشرا لا يملك ان يشتري لنفسه اذا دفع الموكل الثمن اليه فكذا الوصي ولان الاصل ان الواحد لا يتولى طرفي البيع لان للبيع حقوقا متضادة من التسليم والتسلم و الشخص الواحد في زمان واحد لا يصلح مسلما ومتسلما هذا هو الحقيقة الا انه ترك العمل بهذه الحقيقة في حق الاب وجعل شخصين لكمال ولايته وولاية الوصي دون ولايته ولا يستقيم الاستدلال فتعتبر الحقيقة ولهما قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وهذا البيع قربان ماله على وجه الاحسن فيملكه الوصي وقوله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا لئلا تأكلها الصدقة وهذا البيع اشتمل على ابتغاء الخير فكان ماذكرناه فيه والاستدلال بالوكالة غير سديد لما ذكرنا ان الوصي يتصرف بالولاية ومبنى الامر على الخصوص فكان مبنى الوكالة على الخصوص فلا يستقيم قياس الوصاية بالوكالة وما ذكر من اتحاد فيبطل بالاب وعذره ان الاب كامل الولاية لا يصح لان الوصي استفاد الولاية من الاب بانتقالها من الاب اليه فينتقل على الوجه الذي كانت ثابتة للاب والشرع اسقط اعتبار المنافي في حق الاب وجعل بمنزلة شخصين فكان اسقاط اعتبار المنافي في الاب اسقاطا في المعنى وله ان يدفع مال الصغير مضاربة وبضاعة وشركة عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى ليس له ذلك وقاس على الوكيل بالبيع والشرا انه ليس له ان يفعل شيئا من ذلك كذا الوصي والجامع بينهما ان كل واحد منهما متصرف بالامر والفرق بينهما على نحو ما ذكرنا في الوصي يتصرف بالولاية لا بالامر لان الوصي يتصرف حال انقطاع ولاية الموصي والمتصرف عن امر يستدعي بقاء ولاية الامر كما في التوكيل والولاية مبناها على العموم لانها لا تتجزى كولاية الاب ومبنى الوكالة على الخصوص وكذا له ان يعمل بنفسه في مال اليتيم مضاربة لان ذلك خير من الامساك من غير تجارة وينبغي للوصي ان يشهد على ذلك لانه لو لم يشهد واراد ان ياخذ نصف الربح لا يصدقه القاضي على ذلك لانه عقد في مال اليتيم ويريد استحقاق الربح من ماله وانما يصدق في براة نفسه عن الضمان لا في الاستحقاق على غيره لكن يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى مطلع على السرائر وكذلك لو شارك ورأس ماله اقل من رأس مال الصغير فان اشهد يكون الربح على ما شرط وان لم يشهد في القاضي لا ويجعل الربح على قدر رأس مالهما لكن يحل فيما بينه وبين الله تعالى وله ان يواجر مال الصغير ويستاجره لان الاجارة من التجارة ولهذا يملكها الاب كذا الوصي وله ان يواجر نفسه لما قلنا ولان فيه نظرا له لانه ذب وحفظ ما ليس بمال وهو المنفعة مالا ولو بلغ في مدة الاجارة له ان يفسخ العقد وله ان يمضي عليها في اجارة النفس وليس له الفسخ في اجارة المال والفرق والاجابة ذكرناه في كتاب الاجارات وليس له فسخ البيع والشرا الذي نفذ عليه في حال الصغر اذا ادرك وله ان يوكل بالبيع والشرا والاجارة والاستيجار وله ان يودع ماله لان ذلك من توابع التجارة فيملكه يملك التجارة وله ان يعير ماله استحسانا والقياس ان لا يجوز له ذلك لان الاعارة تمليك بغير عوض فاشبهت الهبة والصدقة الا انهم استحسنوا الجواز لان ذلك من توابع التجارة اذ التجار لا يجدون بدا من ذلك ولهذا يملكها المأذون بالتجارة وله ان ياخذ الصغير في التجارة وله ان ياذن عبده بالتجارة لان الاذن بالتجارة من التجارة حتى يملكه المأذون بالتجارة وله ان يرهن مال الصغير بدين الصغير ويرتهن بالدين الذي للصغير لان الرهن والارتهان من قضاء الدين واقتضائه وهو يملك ذلك كله وله ان يرهن مال الصغير بدين نفسه الا انه لو هلك الرهن يضمن الوصي مقدار ما صار ما ذكرنا من ذلك دين نفسه لان الرهن ايفا الدين عند الهلاك فقد قضى دينه بمال الصغير فيضمن ذلك القدر وله ان يكاتب عبد الصغير وليس له ان يعتق عبده على مال وغير مال اما بغير مال فلا يشكل لانه ازالة الملك بغير عوض واما بمال فلان العتق يثبت بنفس القبول فيبقى الدين في ذمة المفلس وفيه ضرر بالصغير بخلاف المكاتبة فان العتق فيها يثبت من طريق المعاوضة الا يرى انه لا يعتق ما لم يؤد بدل الكتابة وله ان يزوج امة الصغير لان فيه نظرا للصغير بملك المهر وجعل ما ليس بمال مالا وهو المنفعة وليس له ان يزوج عبده لان المهر يتعلق برقبة العبد فينتقص الصغير ولهذا لا يملكه الاب فالوصي اولى وليس له ان يقرض مال الصغير كما ليس للاب ذلك وللقاضي ان يقرض مال اليتيم ومال الوقف والفرق بينهما ان الولاية في مال اليتيم معلول بالنظر ولا نظر لليتيم في اقراض ماله الا اذا كان الاقراض من القاضي لانه بلا عوض في الحال فاشبه الهبة والاقراض من القاضي استحفاظ لماله وتجارة لان ماله بالاقراض من القاضي مأمون الجحود والتوى فكان الاقراض منه في معنى التجارة والحفظ بخلاف الوصي ولا يجوز اقرار الوصي بالدين على الميت والورثة لان الاقرار بالدين ليس من النظر بل هو ضرر الا ترى انه لا يملك الاب في مال الصبي فالوصي اولى وليس له ان يهب مال الصغير بغير عوض لان الهبة بغير عوض من التصرفات الضارة المحضة واما الهبة بعوض في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز ذلك بعوض مثله فمحمد يقول الهبة بعوض في معنى البيع وهو يملك البيع وهما يقولان هي هبة من الابتداء وانما يصير بيعا في الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تجز هبته من الابتداء فلا تصير بيعا في الانتهاء وليس له ان يتصدق بماله لان التصدق تمليك بغير عوض فكان ضررا محضا ولهذا لا يملكه الاب فالوصي وله ان يخاصم ويقتضي الدين ويؤدي الخراج

ويرد الامانات والودايع والعواري ويقبل الهبات والصدقات ويبيع العبد الموصى ببيعه من فلان ويعتق العبد المعين
بعتقه وله ان يستوفي القصاص فيما دون النفس ويصالح فيه كالاب والجد وليس له استيفاء القصاص في النفس وفي الصلح
عن النفس روايتان ذكرناهما في كتاب الصلح وللاب والجد استيفاء القصاص في النفس وما دونه والصلح في النفس على قدر الدية
من غير حط وليس لهما ان يعفوا ومرت مسايل كتاب الصلح في الجنايات ولو كان للميت وديعة عند رجل فامر الوصي ان يقرضها
ويسلمها فالضمان على الذي فعل لان امر الوصي بالهبة والقرض لم يصح لانه لو فعل ذلك بنفسه لم يجز فكذا امره غيره فالتحق بالعدم
وصار المستودع مستهلكا للورثة فيلزمه الضمان وان امره ان يدفعها الى فلان كان وكيلا في ذلك ويبرأ بالدفع اليه
لان امره بالدفع اليه صحيح لانه امر بذلك بمنزلة امره بانتزاعها اياه وامره بالانتزاع صحيح الا يرى لو فعله بنفسه جاز
ولو امره ان يدفعها مضاربة او يشتري بها متاعا جاز لانه لو فعله بنفسه جاز فكذلك اذا امر غيره وله ان يوصي الى غيره فيما
اوصي به اليه سواء اذن له الموصي بذلك او لم ياذن وليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل به الا باذن الموكل ووجه الفرق ان
الوصي تنتقل الولاية اليه فيملك هو نقلها الى غيره وليس التوكيل نقلا لولاية الموكل الى الوكيل بل هو امر بالتصرف مع بقاء
ولاية الامر ثم اذا اوصى الى اخر وقد ذكر وصية للاول ونص عليها فالثاني يصير وصيا لهما جميعا بلا خلاف واما اذا
اجمل بان لم يذكر وصية للاول ولم يشرها يصير وصيا لهما جميعا عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى يكون وصيا للثاني خاصة
وجه قوله ان الوصي يتصرف في حقوق الموصي اليه والتصرف الاول ليس من حقوق الموصي الثاني فلا يملك الموصي الثاني ولنا
انه يتصرف بالولاية والموصي الاول قد نقل ولايته في ماله وولده الى الموصي الثاني وقد نقل هو ولايته في جميع ما كان له وقت الموت
وهو التصرف في ماله وولده وفي مال الاول وولده والثاني ومحو ما يحتمل الانتقال بدليل انه لو … فتنتقل اليه ولا يجوز لاحد الوصيين
ان ينفرد بالتصرف فيما يفتقر الى الراي ولا يكون في تاخيره ضرر ولا في اجتماعهما عليه ضرر نحو البيع والشرا والاقتضا ونحو
ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز له ان ينفرد بالتصرف في اشيا مثل شرى الكفن والطعام والكسوة وقضا الدين ورد الودايع
وتنفيذ وصية بعينها واعتاق عبد بعينه والخصومات وقبول الهبات والصدقات وقال ابو يوسف لكل واحد منهما ان ينفرد
بالتصرف في ذلك واختلف المشايخ في تعيين محل الخلاف قال بعضهم فيما اذا قال اوصيت اليكما فاما اذا قال اوصيت الى كل
واحد منكما ينفرد بالتصرف بالاجماع وقال بعضهم على العكس من ذلك وهو ان الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما فاما اذا
اوصى اليهما لا ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع والصحيح ان الخلاف ثابت فيهما جميعا قال محمد في الزيادات في جارية
مشتركة بين اثنين جاءت بولد فادعاه كل واحد منهما ثم اوصى كل من الابوين الى رجل ثم ماتا جميعا فليس لاحد الوصيين ان ينفرد
دون الاخر في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز وان كان اوصى الى كل واحد منهما على حدة فدل ان الخلاف ثابت
فيهما جميعا وجه قول ابي يوسف ان الوصي يتصرف بالولاية وانها لا تتجزى فيثبت لكل واحد منهما على الكمال كان ليس معه غيره
كولاية الانكاح ولهذا ينفرد احدهما في المسايل التي ذكرناها بالاجماع وههنا فارق التوكيل ان الوكيلين بالتصرف لا ينفرد
احدهما به لان الوكيل يتصرف بالامر وقد امرهما جميعا فلا ينفرد احدهما ولهما ان الموصي لم يرض الا برايهما فيما يفتقر الى الراي
وفيما ليس في تاخيره ضرر ولا في اجتماعهما عليه ضرر فلا ينفرد احدهما كالوكيلين ولا يلزم المسايل لان بعضها لا يفتقر الى الراي
وهو قضا الدين ورد الامانات وقبول الهبات والصدقات وتنفيذ وصية بعينها واعتاق عبد بعينه وبعضها في تاخيره ضرر
وهو شرى الكفن والطعام والكسوة وبعضها في الاجتماع عليه ضرر وهو الخصومات اذ لا يفهم كلام احدهما عند اجتماعهما في الخصومة
واما قوله الولاية لا تتجزى فنعم لكن في نفي الخصوص وهو ان لا يملك تصرفا في محل الا والاخر يشاركه فيه فاذا عدم التجزي
فيه لا في انفراد كل منهما بالتصرف على ان الولاية اذا ثبتت بسبب متجز تمنع الانفراد كولاية الملك في تزويج الامة المشتركة
بين اثنين لا ينفرد احدهما بالتزويج وان كانت ولاية الانكاح لا تتجزى لتجزي سببها وهو الملك وههنا سبب هذه الولاية
متجز وهو الايصا لانه اضيف اليهما واما الاب اذا كان له ابوان وهو ولد الجارية المشتركة فقد ذكر القاضي في شرح مختصر
الطحاوي انه على الاختلاف في الوصي وذكر في شرحه مختصر الكرخي عن ابي حنيفة روايتين في رواية سوى بينهما وبين
الوصيين فقال لا ينفرد احدهما بالتصرف وفي رواية قال ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وفرق بينهما وبين الوصيين ووجه
الفرق ان كل واحد منهما يتصرف بولاية الابوة وكل واحد منهما اب كامل في حقه ولو مات احد الوصيين لا تنتقل ولايته الى الباقي
حتى لا يملك الثاني التصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر وان الموصي الذي مات كان قد اوصى الى رجل ولهذا الثاني …
على اصل ابي حنيفة ومحمد لا يشكل لان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عندهما واما على اصل ابي يوسف فاحد الوصيين وان كان
ينفرد بالتصرف لكن بشرط التعدد وهو ان يكونا اثنين لان الميت ما رضي الا برايهما فلزم اعتبار التعدد وروي عن ابي حنيفة اذا اوصى
عند موته الى الحي منهما انه لا ينفرد بالتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر لان الميت ما رضي الا براي اثنين وله ان يقسم التركة بين
الموصى له وبين الورثة لان فيها نظرا للموصى له والورثة بتكميل الانتفاع فيملكها الوصي كذا عند وجود شرط جواز القسمة وهو ان

يكون من المتقاسمين اذ الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما وهو ان يكون المقسوم عليه ممن يلي عليه الوصي لان القسمة
من باب الولاية فلا بد ان يكون المقسوم عليه ممن يلي عليه الوصي محتملا للولاية وعلى هذا تخرج ما اذا اوصى بثلث
ماله وترك ورثة صغارا فقاسم الوصي الموصى له واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة جازت القسمة حتى لو هلك
حصة الورثة في يده ليس لهم ان يرجعوا على الموصى له بشيء لان القسمة حصلت بين متقاسمين وهما الوصي والموصى له وللوصي
ولاية الصغار فقام مقامهم وصار كان الصغار كانوا كبارا فقاسموا الموصى له بانفسهم وذلك جائز حتى لا يرجع احدهم على
الاخر كذا هذا فان كان الوارث كبيرا حاضرا والموصى له كبيرا غايبا فقاسم الوصي واعطى الوارث الثلثين وامسك الثلث
للموصى له لم تجز المقاسمة حتى لو هلك الثلث في يد الوصي فللموصى له ان يرجع على الوارث بثلث ما بقي في يده لانه لا ولاية للوصي
على الموصى له فلم تصح المقاسمة فالتحقت بالعدم فصارت الحال بعد المقاسمة وقبلها سواء فما هلك هلك على الحقين وما بقي بقي
على الحقين ولو كان الوارث الكبير هو الغايب فاعطى الموصى له الثلث وامسك الثلثين للورثة وهلك الثلثان فالقسمة
جايزة لان للوصي ولاية على الكبير الغايب فيما يرجع الى الحفظ الا ترى انه يبيع عليه العروض ويواجر عبده وداره والقسمة
افراز وافراز حقه حفظ له فكانت القسمة صادرة عن ولاية فجازت فلا يكون للوارث حق الرجوع على الموصى له
وان كانت الورثة صغارا وكبارا فقاسم الوصي الكبير فاعطاه نصيبه جاز لان له ولاية على الصغير فقام مقامه والكبير
بنفسه فصار كالكبيرين تقاسما ولو كانت الورثة كلهم صغارا فقسم الوصي بينهم لم يجز لانعدام المتقاسمين اذ الموجود
واحد وهو الوصي ولان القسمة فيها معنى المبادلة فيصير بايعا نصيب احد الصغيرين بالاخر وهذا لا يجوز لان بيع نصيب
احدهما من الاخر يكون في معنى بيع نصيب احدهما من نفسه وذا لا يجوز الا ان يكون فيه خير لليتيم ولا يتصور ههنا
لانه ان نفع احدهما فقد اضر بالاخر وعلى اصل محمد لا يجوز اصلا على ما بينا وان كان الكل كبارا بعضهم حاضر وبعضهم غايب
فقاسم الوصي الحاضر وامسك نصيب الغايب جاز لما ذكرنا ان له ولاية على الغايب في حفظ ماله والقسمة من باب الحفظ
وان كانوا كلهم كبارا غيبا وكان فيهم صغير فقسم الوصي وافرز نصيب كل واحد منهم لم يجز لعدم الشرط وهو وجود المتقاسمين
ولو كانا وصيين ليتامى فقاسم احدهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد لان من اصلهما ان احد الوصيين لا يجوز تصرفه وحده
الا في اشيا مخصوصة وعند ابي يوسف يجوز تصرفه وحده فيجوز مقاسمته وحده ولو غاب احد الوصيين فقاسم الاخر
للورثة فاعطى الكبار حصتهم وامسك حصة الصغار فضاعت حصة الصغار لم تجز قسمته في قول ابي حنيفة ومحمد وتجوز في قول
ابي يوسف بناء على ان حضور الاخر شرط الجواز عندهما وعنده ليس بشرط ولو اختلف الوصيان في المال عند من يكون فان
كان مما يحتمل القسمة يكون عند كل واحد منهما نصفه وان كان لا يحتمل القسمة تهايا في ذلك لان عليهما حفظ المال
على قدر الوسع والامكان وذلك في ان يحفظ كل واحد منهما بعضه فيما يحتمل التبعيض وذلك بالقسمة وفيما لا يحتمل القسمة
بالتهايؤ زمانا وان شاءا استودعا رجلا لان لهما ولاية الايداع وان شاءا كان عند احدهما الا يرى ان لاحدهما ان يتصرف
فيه باذن صاحبه فكان له ان يحفظ باذن صاحبه ولو اخذ كل واحد منهما طايفة من مال الورثة فقال احدهما الذي عندك
لفلان خاصة والذي عندي لفلان خاصة فقسمتهما باطلة والمال بينهما على حاله وقيل هذا على اصل ابي حنيفة ومحمد لانه
لا يجوز فعل احدهما دون الاخر عندهما فصار فعلهما بمنزلة فعل رجل واحد والواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما واما
على اصل ابي يوسف فيجوز ان يقال قسمتهما جايزة لانه يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف عنده فكان كل واحد منهما
مستقلا في الولاية وقد جرت القسمة بين اثنين فجازت قسمتهما ويجوز ان يقال لا تجوز عنده ايضا لانهما لما اجتمعا
فقد اجتمع راياهما فصارا بمنزلة انسان واحد وما يتصل بالنفقة اذا اوصى ان ينفق على رجل من ثلث ماله عشرة دراهم
كل شهر انه يوقف عليه الثلث كله فينفق عليه كل شهر عشرة دراهم حتى يموت فاذا مات يرد ما فضل الى ورثة الموصي
وكذلك لو اوصى ان ينفق درهم في كل شهر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينظر الى مقدار ما يعيش الموصى له
عادة فيوقف له من الثلث بحساب ذلك ويدفع الباقي الى الورثة فابو يوسف اعتبر العادة وقال ان قدر ما يعيش
الانسان اليه معلوم بالعادة فتحكم العادة ويوقف له ذلك القدر وصار كانه اوصى بذلك القدر فحسب ولهما اعتبار
الحقيقة وهو ان عمر الموصى له قد يقصر وقد يطول ولا ضابط له واذا طال تستغرق الوصية الثلث كله وكذا يحتمل
ان يهلك بعض الثلث فتتعلق الوصية بالباقي واذا احتمل ذلك يحتاط فيه فيوقف الثلث كله كما لو اوصى ان ينفق
عليه مدة عمره ثم اذا انفق عليه الى ان مات فان بقي شيء من الثلث كان الفاضل لورثة الموصي لانه لما مات الموصى له فقد
بطلت الوصية فيما فضل فالفاضل مال لا وصية فيه فيكون لورثة الموصي ولو اوصى ان ينفق على زيد خمسة دراهم في كل شهر
وعلى عمرو عشرة دراهم في كل شهر حبس الثلث عليهما نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد بوصيته توقف عليه جميع الثلث
فاذا اجتمعا كان الثلث بينهما كما لو اوصى لكل واحد منهما بالثلث وما هلك من التركة في يد الوصي من غير صنعه فلا ضمان

علیه لان قبضه قبض ماذون فیه لتقصل الودیعه والهلاک لیس بصنعه وکذلک ما هلک فی ید الوارث اذا کان ماذونا
فی قبضه وعلی هذا یخرج ما اذا مات الموصی وفی یده ودایع للقوم شتی وترک مالا وعلیه دین محیط بماله وترکه
اوصی الی رجلین فعمد احد الوصیین فقبض المال والودایع من ترکة المیت بغیر اذن صاحبه فهلک ذلک فی یده
فلا ضمان علیه لان احد الوصیین ینفرد بقضاء الدین ورد الودایع لما ذکرنا ان ذلک مما لا یفتقر الی الرای و
التدبیر فکان ماذونا فیه ولا یمکنه ذلک الا بقبض المال فکان الاذن بذلک اذنا بالقبض اذ الاذن بالشیء اذن
بما هو من ضروراته ولوازمه وکذلک اذا قبض ذلک بعض الورثة بغیر امر الوصیین وبغیر امر بقیة الورثة فهلک فی یده
لا ضمان علیه لان الوارث ایضا یملک قضاء الدین ورد الودایع ولا یمکنه ذلک الا بالقبض فکان ماذونا فی القبض فاذا
حصل عن قبض ماذون فیه فلا یجب الضمان ولو لم یکن علی المیت دین فقبض احد الوصیین ترکته فهلک لم
یضمن شیئا ولو قبض احد الورثة فهلک فی یده ضمن حصة الباقین من المیراث لان احد الوصیین یملک
فلم یضمن واحد الورثة لا یملک قبض جمیع الترکة فیدفع حصة اصحابه الیهم اذ لا ولایة له علیهم فکان متعدیا فی قبض حصتهم
فتضمن حصتهم الا اذا کان قبضه عن عذر بان کان فی موضع خاف علیه الضیعة فلا ضمان علیه استحسانا لانه اذا خاف التلف
احتاج الی الحفظ ولا یمکنه حفظ نصیبه الا بحفظ الکل فکان ماذونا فیه دلالة ولو مات الرجل وعنده رجل ودایع
وارثه ولیس لوارثه غیره فقبض ذلک وعلی المیت دین محیط بماله ثم دفع المستودع ذلک الی الوارث بغیر امر القاضی فضاع
فالمستودع ضامن لما دفع الی الوارث والوارث ضامن لما قبضه والغرماء بالخیار ان شاءوا ضمنوا المستودع وان شاءوا
ضمنوا الوارث بالقبض لان المستودع دفع ما لا یملکه فیه الی من لا یملک قبضه لان الدین المحیط بالترکة
یمنع ثبوت الملک للوارث فی الترکة فکان الدفع والقبض کل واحد منهما تعدیا علیه فکان متعدیا
اذا کانت الترکة فی منزل المیت فقبضها الوارث فضاعت فی یده لا ضمان علیه لان هناک الترکة لم تکن فی ید احد فکان للوارث
ان یجعلها فی یده لقضاء الدین فکان القبض ماذونا فیه فلم یضمن وهاهنا بخلافه ولو کان المستودع غصبها فکذا
کان الجواب کذلک لان المال فی ید الغاصب وید الغاصب ید محجوبة فلم یجز للوارث القبض من یده فاذا قبض کان قبضا غیر ماذون
فکان مضمونا وکذلک لو کان المیت اوصی الی رجلین فدفع المودع الی احدهما ضمن لان احد الوصیین لا ینفرد بقبض الودایع
فی یده صحیحة فلم یکن قبضه ماذونا فیه فکان مضمونا بخلاف ما اذا اخذ احدهما المال من منزل المیت لان المال الذی فی منزل المیت کان فی ید
المیت فلم یاخذه احد من یده ولکن ینبغی ان یرفع الی القاضی واحد الورثة ماسوی فللقاضی ان یاخذ المال من ید الغاصب فیترکه فی ید الوارث
حتی یقضی منه الدین لانه لا یجوز للقاضی ابقاء المال فی ید الغاصب لانها ید متعدیة فلا بد من النقل الی ید امینه والنقل الی ید الوارث
اولی لان له حقا فیما یفضل من المال فکان هو اولی بالحفظ وان کان المال فی ید مودع وهو امین لم ینقله القاضی من یده لانه لو نقل
لنقل الی مثله وهو اولی لانه برضی المیت واختیاره وهل للوصی ان یاکل من مال الیتیم لاجل قیامه علیه لا خلاف فی انه لیس له ذلک اذا
کان غنیا وان کان فقیرا فالافضل ان لا یاکل واختلف المشایخ فیه قال بعضهم له ان یاکل بالمعروف اکلا متوسطا وقال بعضهم
یاکل ویکون قرضا ثم یرد علیه اذا ایسر وقال بعضهم لیس له ذلک ما شاء وجه القول الاول ظاهر قوله تعالی ومن کان غنیا
فلیستعفف ومن کان فقیرا فلیاکل بالمعروف والاکل بالمعروف هو الوسط وروی ان رجلا سال رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال
لیس لی مال ولی یتیم فقال کل من مال یتیمک غیر مسرف ولا متاثل مالک مالا وعن عائشة رضی الله عنها انها قالت فی قوله تعالی ومن کان
غنیا فلیستعفف ومن کان فقیرا فلیاکل بالمعروف ان ولی الیتیم یاکل من مال الیتیم اذا کان یقوم علیه له ویصلحه اذا کان
وروی عن ابن عباس رضی الله عنهما انه قال الوصی اذا احتاج وضع یده مع ایدیهم ولا یکتسی عمامة اراد انه یاکل مع الیتیم
حتی عهد من ماله ولکن لا یلبس ثیابه وروی ان رجلا سال ابن عباس فقال ان لی ایتاما ولهم مواش فهل علی جناح ان اصیب من
مواشیهم فقال ابن عباس ان کنت تطلب ضالتها وتدهن جرباها وتلوط حوضها ولا تفرط لها یوم وردها فلا جناح علیک ان اصبت
من رسلها عن محمد انه قال کان یقول من ادرک من اصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم للوصی ان یاکل بالمعروف مع الیتیم واحتج
رقبة ما روی عن عمر رضی الله عنه انه قال انی انزلت نفسی من مال الله تعالی بمنزلة ولی الیتیم ان استغنیت استعففت وان احتجت
اکلت بالمعروف فاذا ایسرت قضیت قال ذلک فی مال بیت المال وروی عن ابن عباس رضی الله عنهما انه قال یاکل قرضا ثم یرد علیه اذا ایسر
ویؤیده هذا المعقول قوله تعالی فاذا دفعتم الیهم اموالهم فاشهدوا علیهم امر بالاشهاد وحمل الایتام عند الدفع الیهم ولو کان ما اکل
فی ید الاولیاء والاوصیاء بطریق الامانة فکان لا حاجة الی الاشهاد واذا اخذه قرضا لیاکل منه لا تقع فی قضاء الدین لانه لا یکون
قول من یدعی الدین لانه القول قول صاحب الدین والتوثیق الکامل فی احتجاج القول تعالی الذین یاکلون اموال الیتامی ظلما انما یاکلون
فی بطونهم نارا وسیصلون سعیرا والاکل من مال الیتیم بغیر اذنه ظلم وقد قیل فی تاویل قوله تعالی فلیاکل بالمعروف انه یاکل من
مال نفسه اذا اکل من مال نفسه بطریق الاسراف یفتقر فیحتاج الی مال الیتیم فامره بالاکل بالمعروف من مال نفسه حتی لا یحتاج الی اکل مال الیتیم

ان یکون الامر بالاشهاد عند الدفع لا لاجل القرض بل لامر آخر وهو انه یجوز ان یموت الوصی فیقع بین الیتیم وبین ورثة الوصی خصومة
فیقول الیتیم لم یدفع الوصی الی المال ولا یقبل قول ورثته فی الدفع من غیر حجة واذا کان الوصی اشهد علی الدفع تندفع الخصومة والاختلاف
فی ان الوصی اذا کان له اجر ان له ان یاکل من اجرته من الترکة ولو اوصی الی رجل بان یضع ثلث ماله حیث احب جهتا عبارات الوضع
والجعل والاعطاء والصرف فان قال ضعه حیث شئت او اجعله حیث شئت له ان یجعله لنفسه ویضعه فی نفسه لان الوضع والجعل یتحقق
فی نفسه کما یتحقق فی غیره والموصی اطلق الایصاء فیجری علی اطلاقه ولیس له ان یجعله لورثة الموصی لان هذا نوع وصیة والوصیة للوارث لا تصح
ولو قال اعطه من شئت لا یعطی نفسه وقد یضع فی نفسه شیئا ویجعل لنفسه شیئا ولو قال اصرفه علی من شئت لا یتصدق علی نفسه لان التصدق
تملیک فالاصل ان لا یکون الانسان مملکا ومتملکا فی شیء واحد فی زمان واحد فصل واما بیان ما یخرج به الوصی من الوصایة فالوصی
یخرج من الوصایة باخراج الموصی ایاه ما دام حیا بان یقول اخرجتک من الوصایة او عزلتک عنها او رجعت او ابطلتها ونقضتها او فسختها
ونحو ذلک لانه عقد تبرع باثبات ولایة التصرف بعد الموت فکان محتملا للابطال قبل تمامه کالوصیة بالمال وکذا یخرج باخراج نفسه
ورد الوصایة بعد ما قبلها فی حال حیاة الموصی لانه متبرع بالتزام التصرف فله ان یرفع لکن بشرط ان یکون رد بعلم
الموصی فان رد بغیر علمه یتوقف نفاذه علی علمه لما ذکرنا فیما تقدم واما بعد وفاة الموصی فلا یملک اخراج نفسه بنفسه اذا کان قبل الوصایة
قبل موت الموصی او قبلها بعد وفاته لما مر وهل یملک القاضی اخراجه اذا طلب الاخراج او لم یطلب فالکلام فیه علی الاجمال والتفصیل قد ذکرناه
فی بیان صفة العقد ویخرج بجنون الوصی جنونا مطبقا لما ذکرنا فی کتاب الوصایا ان الایصاء عقد جائز غیر لازم فکان لبقائه حکم الابتداء
فیشترط له دوام اهلیة الایصاء الی وقت الموت کما فی الوکالة ویخرج بجنونه قبل موت الموصی وبعده جنونا مطبقا لان ذلک یعجزه عن
التصرف والقیام بالوصایة ویخرج بموته قبل موت الموصی وبعده بلا شک غیر انه اذا کان قد اوصی الی غیره بعد موت الموصی فلا یملک
قبل موته ویستوی فیما ذکرنا کله وصی الاب ووصی الجد ووصی القاضی لکن علی الترتیب علی ما نذکره واما وصی الام والاخ والعم فله
ان یبیع المنقول والعقار لقضاء دین المیت والباقی یکون میراثا للصغیر ثم ینظر ان کان للصغیر اب حاضر او وصیه او وصی وصیه او جد او وصیه
او وصی وصیه فلیس لوصی الام ولایة التصرف فیما ترکت الام وان لم یکن واحد مما ذکرنا فله ولایة الحفظ وله ان یبیع المنقول لانه من الحفظ ولیس له
ان یبیع العقار لانه محفوظ بنفسه ولیس له ان یشتری علی سبیل التجارة وله ان یشتری ما لا بد للصغیر منه من طعام وکسوة وما حصل من الزائد
من غیر ام فلیس لوصی الام فیه تصرف بالبیع والشراء عقارا کان او منقولا واما وصی المکاتب فله ان یبیع المنقول والعقار لقضاء دیونه ولقضاء
دین الکتابة وما فضل من المال یکون میراثا لورثته الاحرار ثم وصی المکاتب کوصی الام فی روایة الزیادات وذکر فی کتاب القسمة وجعله
بمنزلة وصی الاب فانه قال اذا قسم العقار جازت قسمته والقسمة کالبیع واما ترتیب الاوصیاء فی الولایة فالولایة لوصی الاب ثم لوصی وصیه فان مات
الاب ولم یوص الی احد او مات وصیه ولم یوص الی احد فالولایة تتحول من الاب الی الجد فان مات الجد فالولایة لوصیه ووصی وصیه فان لم یکن
جد او مات ولم یوص الی احد او مات وصیه من غیر ایصاء الی احد فالولایة للقاضی ومن نصبه القاضی وانما ثبتت الولایة للاوصیاء علی هذا الترتیب لان ولایة
الوصایة مبنیة علی الشفقة والرای واشفق الناس علی ولده هو الاب ووصیه مرضیه فیقام مقامه ثم الجد عند عدم الاب لان
النفس من شفقة الاب ووصیه ثم وصیه لانه مرضیه ثم القاضی لان شفقته انقص من شفقة الجد ووصیه ثم وصی الام ثم وصی
الاخ ثم وصی العم وقد ذکرنا اختلاف الروایتین فی وصی المکاتب انه کوصی الاب والله الموفق للصواب

٥٦٧
ملحقه اوراق
٥٦٩

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور بعارف
١٢٥٠ وقفي عبده